



Universidad
de Alcalá

**LA RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS EN
CASO DE CANCELACIÓN DEL VUELO: REGLAMENTO (CE)
Nº 261/2004 (THE RESPONSIBILITY OF THE AIRLINES IN
CASE OF FLIGHT CANCELLATION: REGULATION (CE) Nº
261/2004)**

**Máster Universitario en
Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:

D^a Anabel Cordero Herrera

Dirigido por:

D. /Juan Alberto Diez Ballesteros

Alcalá de Henares, a 5 de Febrero de 2018

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA CANCELACION DE VUELOS.....	6
1. Regulación del Reglamento 261/2004 y su aplicación.	6
2. La cancelación del vuelo como incumplimiento absoluto y resolución del contrato: elementos determinantes de su existencia.....	10
3. Diferencias entre cancelación de vuelos y otros incumplimientos.....	13
III. PROTECCIÓN DERIVADA DEL REGLAMENTO (CE) n° 261/2004, CON RESPECTO A LOS PASAJEROS AFECTADOS POR CANCELACIÓN DE VUELOS: RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA EN CASO DE CANCELACIÓN.	19
1. Derecho a compensación o reembolso y a un transporte alternativo	19
2. Información con preaviso.....	21
IV. EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA AEREA POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES EN LOS SUPUESTOS DE CANCELACIÓN 25	
1. Circunstancias extraordinarias.....	25
1.1 Cancelación derivada de huelga ilegal	28
1.2 Cancelación derivada de avería técnica.....	33
V. OTROS SUPUESTOS DE CANCELACIÓN	35
1. Cancelación de vuelo debido a que la aerolínea se encuentra incluida en la lista negra de la Unión Europea (Reglamento (CE) n° 2111/2005).....	36
2. Cancelación unilateral del billete de vuelta al pasajero que no haya utilizado el trayecto de ida al comprar un billete de ida y vuelta.....	39
3. Cancelación de vuelo por no haber confirmado la reserva.....	43
VI. CANCELACIÓN DE VUELOS EN EL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO.....	44
1. Derecho de los pasajeros en caso de cancelación por el organizador del viaje combinado por motivos no imputables al consumidor.....	45
1.1 Derecho a información	45
1.2 Reembolso u opción a realizar otro viaje.....	48
1.3 Derecho a indemnización.....	50
2. Supuestos de exención de la responsabilidad del organizador por cancelación del viaje combinado.....	54
2.1 Insuficiencia de números de pasajeros.....	54
2.2. Fuerza mayor.....	55

VII. CANCELACIÓN DE VUELOS EN EL CONTRATO DE CHÁRTER AÉREO.....	57
1. Introducción al contrato de chárter aéreo	57
2. Regulación del contrato de chárter aéreo y su naturaleza jurídica.....	58
3. Supuestos de cancelación de vuelos en el contrato de chárter	63
3.1 La fuerza mayor	63
3.2 Cancelación de vuelos de chárter aéreo por voluntad del fletador	65
3.3 Cancelación del vuelo de chárter por el incumplimiento contractual entre las partes. .	65
3.4 Cancelación del vuelo en el contrato de chárter a los pasajeros.....	66
VIII.RECLAMACIÓN Y ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	68
IX, CONCLUSIONES	72
X. INDICE BIBLIOGRAFICO	76
XI. SENTENCIAS CITADAS	81

I. INTRODUCCIÓN

Millones de vuelos salen cada día de los diferentes aeropuertos del mundo con destinos totalmente distintos: el transporte aéreo se ha convertido en el medio de transporte de personas por excelencia¹. La razón es simple, ya que supone un ahorro de tiempo con respecto al resto de medios de transporte. En el momento en que decides adquirir un billete de avión, bien sea de forma física, a través de una agencia de viajes o a través de internet, forma, esta última, que actualmente es la más utilizada, estás formalizando un contrato de transporte aéreo. Esto significa la adquisición de una serie de derechos y de obligaciones tanto por parte del usuario como por parte de la compañía aérea. A través de este contrato de transporte, el transportista, se obliga por un precio a trasladar al pasajero, junto con su equipaje, desde un lugar de origen a un lugar de destino, indemne y en el tiempo previamente pactado². Así, los servicios que quedarían encuadrados en este contrato serían el registro y el embarque de pasajeros así como la acogida de estos a bordo del avión en el lugar de despegue pactado, la salida del avión a la hora prevista, el transporte del pasajero y sus equipajes desde el lugar de partida hasta el lugar de llegada, la atención a los pasajeros durante el vuelo y el desembarque de estos en condiciones de seguridad y a la hora prevista³. Es por todo ello por lo que la doctrina considera este contrato como un contrato de obra que requiere la realización de un resultado que es llevar a esa persona a su destino y de hacerlo sano y salvo. Así lo ha ratificado la jurisprudencia, como es el caso en la STS de 31 de mayo de 1985⁴: «el contrato de transporte es una modalidad del arrendamiento de obra al obligarse el porteador, no a la simple prestación de un servicio, sino a la consecución de un resultado, cual es situar a la persona en un lugar determinado, y hacerlo de modo que llegue incólume a su destino».

¹ En 2012, fueron transportados en España un total de 193.169.018 de pasajeros. Y solo en febrero de 2013 usaron este medio de transporte 10.372.502 de pasajeros. Fuente: Ministerio de Fomento. En: <http://www.fomento.gob.es/BE/?nivel=2&orden=03000000>.
Tabla en Anexo I.(Última vez consultado: 23/01/2018)

² GARRIGUES,J. Curso de Derecho Mercantil T.II, 7ª edición, Madrid, 1980, p.209

³ STJUE de 9 de julio de 2009, caso Peter Rehder contra Air Baltic Corporation, TJCE 2009/219

⁴ RJ 1985/2835

Así, tanto no cumplir con el tiempo pactado para llevar a cabo el vuelo como no trasladar al usuario supone un incumplimiento defectuoso o absoluto, respectivamente, lo cual generará responsabilidad en la compañía aérea.

A lo largo de este trabajo, se tratará esta responsabilidad desde la perspectiva del Reglamento (CE) 261/2004, sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos y que deroga el Reglamento 295/91, y a través de la jurisprudencia comunitaria y nacional que se ha encargado de aclarar los puntos más confusos en la aplicación de este Reglamento.

Como sabemos, estos reglamentos son de obligatoria aplicación en los Estados Miembros (art. 288 TFUE) y, por ello, se aplicarán directamente de forma prevalente a la ley nacional. Por tanto, este trabajo se centrará principalmente en el estudio de la responsabilidad que deriva del incumplimiento absoluto que supone una cancelación y más concretamente, de las obligaciones que la compañía aérea tiene con respecto a los usuarios adquirentes de un billete de avión y con reserva de una plaza en un vuelo determinado. En primer lugar, se hará un breve estudio sobre el Reglamento 261/2004, incidiendo principalmente en las razones que dieron lugar a su creación, su puesta en funcionamiento una vez entrado en vigor y su propuesta de modificación que actualmente está siendo objeto de estudio en la Comisión Europea. La importancia de la publicación de la propuesta de modificación del Reglamento 261/2004 de la Comisión Europea de 13 de marzo de 2013⁵, nos lleva a incluirla en el trabajo en el que llevaremos a cabo una comparación entre la actual regulación y la que resultaría en caso de aprobarse en sus actuales términos. En segundo lugar, se pasará a tratar de una forma más concreta, centrándonos así en el objeto de estudio, la cancelación de un vuelo programado. Se hará primero una presentación del concepto de cancelación diferenciándolo de los conceptos de retraso y denegación de embarque, los cuales, como ya se ha señalado anteriormente, suponen también un incumplimiento contractual por parte del porteador aéreo, y aunque a simple vista, parezcan conceptos totalmente diferentes, en la práctica nos encontramos con diversas zonas grises en las que no están tan claros y que la jurisprudencia se ha encargado de delimitar. Seguidamente, se hablará de los diversos derechos que tienen los pasajeros en caso de que se de este incumplimiento por cancelación: el derecho de compensación, de atención, y de

⁵ COM (2013) 130 final. Consultado en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0130:FIN:ES:PDF> (Última vez consultado: 23/01/2018)

reembolso o de transporte alternativo. Durante el estudio del derecho de compensación, se hará hincapié en la diferencia existente entre una cancelación que deriva de una decisión unilateral por parte de la compañía aérea y sin una causa aparente, como puede ser por una decisión comercial, de aquellas cancelaciones que tienen su origen en una circunstancia extraordinaria, como lo denomina el Reglamento 261/2004, y que, por tanto, supondría la exoneración de esta responsabilidad, así como la importancia del tiempo de preaviso que limita la misma. Y, también, veremos cómo el derecho de reembolso o transporte alternativo y el de asistencia deben ser prestados aún concurriendo una causa exoneratoria.

Debemos destacar, aunque de forma muy sucinta, la diferencia existente entre un vuelo contratado de forma individual por el pasajero y aquellos vuelos que forman parte de un viaje combinado⁶. A los segundos también les serán reconocidos estos derechos, sin perjuicio de los derechos que puedan tener en virtud de su legislación específica (art. 150 y ss de la Ley General de Usuarios y Consumidores). Se tratará el derecho de información que deben dar las compañías a sus usuarios en estos casos de incumplimiento, siendo éste uno de los derechos más importantes y en el que se está haciendo gran hincapié en la propuesta de modificación del Reglamento 261/2004, ya que, en muchos casos, los pasajeros se ven en un aeropuerto con un vuelo cancelado y sin saber las razones o qué pasos seguir a partir de ese momento.

A continuación, haremos un pequeño estudio de la reclamación extrajudicial y la acción judicial de responsabilidad contra la compañía aérea analizándolos desde el punto de vista del debate que suscita esta materia y cómo ha sido resuelta por la jurisprudencia.

⁶ Cuando hablamos de viaje combinado nos referimos conforme al Artículo 1 de la Directiva 90/314/CEE, a: “La combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida a la venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia: a) Transporte, b) Alojamiento, c) Otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado.”

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA CANCELACION DE VUELOS

1. Regulación del Reglamento 261/2004 y su aplicación.

Antes de la aparición del Reglamento 261/2004, nos encontrábamos con que la cancelación no había sido regulada por ningún instrumento legal internacional ni comunitario, y únicamente se hacía, y actualmente se mantiene, una pequeña mención en la legislación nacional. La Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, establece la exoneración de la responsabilidad del transportista en caso de que el vuelo sea suspendido por causa de fuerza mayor. Pero existía una laguna legal en cuanto a una regulación más extensa sobre la cancelación, ya que eran muchos los casos que se producían en la práctica en los que los pasajeros se veían desamparados.

El Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional de 12 de octubre de 1929 regula los daños de los pasajeros en caso de accidente, y de la responsabilidad por retrasos y por incidencias con el equipaje. Desde 1929, se aprobaron diversos protocolos y acuerdos que modificaron este CV convirtiéndolo así en un verdadero sistema que unificaba todas las reglas sobre el transporte aéreo, ya no solo de personas y sus equipajes, sino también de mercancías. Por otro lado, el Convenio de Montreal, firmado en 1999 y que estaba llamado a modernizar y sustituir al Sistema de Varsovia⁷, regula, la responsabilidad del transporte aéreo en caso de daños a pasajeros, equipajes y mercancías en viajes internacionales. Pero más que esa sustitución a la que se veía destinado el CM, en su propio articulado se encarga de regular la relación con otros instrumentos como el CV de tal modo que se establece expresamente que ambos instrumentos seguirán existiendo de forma paralela aunque con una prelación en cuanto a la aplicación del primero sobre el segundo⁸. En este contexto, el Reglamento 295/1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el

⁷ GUERRERO LEBRÓN, M.J., La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 62.

⁸ GUERRERO LEBRÓN, MJ, La responsabilidad contractual..., op. cit., p. 66

transporte aéreo regular, reguló la denegación de embarque. Reglamento que fue derogado por el Reglamento 261/2004. Pero en ninguno de estos textos internacionales regulaban la cancelación de vuelos. Es por ello por lo que, debido a la necesidad de dar una mayor protección a los pasajeros que, en muchos casos, se veían en un aeropuerto desamparados tras la anulación de su vuelo, se propuso por la Comisión Europea en el año 2001 el texto que desembocó en el Reglamento 261/2004⁹.

Es preciso señalar que este reglamento nace en el seno de la competencia compartida de la Unión Europea en materia de transporte [Art. 4.2.g) TFUE]. Algunas de las novedades que incluyó este nuevo reglamento, y que es conveniente destacar, fue la inclusión del sistema de convocar voluntarios en el caso de denegación de embarque¹⁰, una fijación de la cuantía de las compensaciones en caso de overbooking y cancelación; la aplicación del reglamento ya no solo a los vuelos regulares sino también a los no regulares; así como la inclusión de un articulado concreto para los casos de grandes retrasos y anulación de vuelos. Inclusión, esta última, objeto de estudio a lo largo de este trabajo, y que supuso una novedad en la regulación del contrato de transporte aéreo de pasajeros.

El Reglamento 261/2004 nace con el objetivo, y así lo establece en su considerando primero, de «garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros», debido a que las denegaciones de embarque y las cancelaciones o grandes retrasos ocasionan, a menudo, graves trastornos y molestias a estos. Es por ello por lo que está compuesto de un articulado en el que se regulan los conceptos de denegación de embarque, de cancelación y de gran retraso, y los derechos de compensación, asistencia, y reembolso o transporte alternativo en caso de ocurrir alguno de esos supuestos, así como el derecho de información y sistema de reclamación. Estos derechos, como el propio reglamento dice, y así lo ha reiterado la jurisprudencia comunitaria y nacional, son sólo un listado de derechos mínimos¹¹ destinados a asistir de forma general e

⁹ DO n° L 046 de 17/02/2004 p. 01 – 08

¹⁰ Como indicaban los apartados 11 a 13 de la Propuesta de Reglamento 261/2004 de 21.12.2001, este sistema ya estaba siendo usado en EEUU y arrojaba resultados muy buenos. Consiste principalmente en que en caso de sobre reserva (overbooking), no se aplicará el sistema First come, first served, el cual resultaría injusto, sino en un sistema que consiste en pedir voluntarios que estén dispuestos a renunciar a su reserva a cambio de ciertos beneficios que serán negociados con el transportista. De esta manera a estos pasajeros no se les consideraría como afectados por la denegación de embarque. Únicamente se dará esta situación de denegación de embarque en caso de que no haya voluntarios.

¹¹ En este sentido véase: STJUE de 13 de octubre 2011 caso Sousa Rodríguez y otros contra Air France S.A (TJCE/2011/311); SAP Barcelona núm. 290/2009 de 7 de septiembre (AC\2009\1985); SAP Madrid núm. 115/2012 de 9 de abril (AC\2012\1491).

inmediata a los afectados por la denegación de embarque, cancelación de vuelos y grandes retrasos.

Un punto importante a tener en cuenta a la hora de hablar sobre el Reglamento 261/2004 es su ámbito de aplicación territorial y material. En lo que respecta a su ámbito territorial, el propio artículo 3 establece que será aplicable a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro; también lo será a aquellos que, aun partiendo de un aeropuerto de un Estado tercero, vayan con destino a un Estado miembro, siempre y cuando sea un transportista comunitario quien efectúe el transporte, y a menos que ya disfruten de una protección (compensación y asistencia) derivada de las leyes de ese tercer Estado. De esta manera, en caso de que el vuelo parta de un aeropuerto extracomunitario se exigirá una doble condición cumulativa aun cuando la reserva del vuelo de ida y el vuelo de vuelta se haya adquirido de forma conjunta. Así lo interpretó el TJUE¹² en el caso Emirates Airlines contra Diether Schenkel, en el cual el transportista (Emirates Airlines) en el vuelo de vuelta no era comunitario y el vuelo partía de Manila destino Alemania; el viaje de ida y vuelta se contrató en una misma reserva y el Tribunal interpretó que, a pesar de ser contratados en una misma reserva, se trata de vuelos distintos. Y es así, aunque el vuelo de ida haya salido de un Estado Miembro y la vuelta sea a ese mismo aeropuerto desde un Estado tercero: si la compañía no es comunitaria, no es de aplicación el Reglamento. Esta doble condición cumulativa ha sido objeto de debate debido a que la Propuesta de 2001 del Reglamento 261/2004 no incluía el hecho de que el transportista tuviese que ser comunitario. En la redacción final del Reglamento 261/2004, se decidió restringir este ámbito añadiendo que fuese una compañía comunitaria, lo que supone un problema en los casos en que el transportista contractual es comunitario pero el transportista de hecho no lo es, ya que debe tenerse en cuenta la nacionalidad de este último, que es quien efectúa el transporte¹³. La jurisprudencia nada ha aclarado sobre esta cuestión. Una solución podría ser tener en cuenta la nacionalidad del transportista contractual y no la del transportista de hecho, ya que este último actúa en nombre del primero, y

¹² STJCE de 10 de julio de 2008, caso Emirates Airlines – Direktion für Deutschland contra Diether Schenkel (TJCE\2008\159).

¹³ Recordemos que el artículo 3 del Reglamento 261/2004 establece que debe ser “comunitario el transportista encargado de efectuar el vuelo”, por tanto, el transportista de hecho.

además, en la mayoría de casos, los pasajeros no saben de la existencia de un transportista de hecho y por tanto, se verían totalmente desprotegidos¹⁴.

En cuanto al ámbito material, será aplicable a todo aquel pasajero que disponga de una reserva confirmada en un vuelo determinado, facture a su hora y en las condiciones pactadas, excepto en los casos de cancelación, que no será necesaria la facturación debido a que muchas veces esta cancelación es avisada con varios días de antelación. Aunque el pasajero contrate con una compañía determinada y el vuelo lo realice otro transportista diferente, se entenderá que este último actúa en nombre del primero y será de aplicación el Reglamento 261/2004 en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones¹⁵ como quedó establecido en el considerando 7¹⁶ del Reglamento. Ahora bien, el Reglamento no será aplicable a «aquellos que viajen gratuitamente o con un billete de precio reducido que este directa o indirectamente a disposición del público sin aplicarse a aquellos que posean un billete expedido dentro de programas habituales y comerciales para usuarios de la compañía aérea¹⁷». También debe aplicarse aun si el vuelo forma parte de un viaje combinado de los regulados en la Directiva 90/314/CEE sobre viajes combinados, a no ser que la cancelación del viaje no sea por motivos de cancelación del vuelo.

Aun así, este Reglamento sigue siendo hoy objeto de debate y es por ello por lo que se está tramitando una propuesta de modificación en la Comisión Europea con el fin de corregir aquellas lagunas que se han apreciado durante su aplicación¹⁸ e incluir ciertas cuestiones no reguladas, de tal manera que la protección de los pasajeros sea mucho más completa. Esta propuesta contiene mejoras en cuanto al derecho de compensación que se incluye, por fin, expresamente para los casos de grandes retrasos; se añade la definición del concepto de circunstancia extraordinaria y se amplía la lista de supuestos que serán considerados como tal; se incluyen mejoras en los derechos de

¹⁴ GUERRERO LEBRON, M.J., La responsabilidad contractual..., op. cit., pp. 400 y 401.

¹⁵ GARRIDO PARENT, D., “Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos”, Noticias jurídicas, Octubre, 2005, Consultado en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/200510-5455133910512751.html> (Última vez consultado: 23/01/2018)

¹⁶ Considerando nº 7 del Reglamento 261/2004: “Para garantizar la aplicación eficaz del presente Reglamento, las obligaciones que este impone deben incumbir al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo, o que se proponga efectuarlo, con una aeronave propia, arrendada con o sin tripulación, o bajo cualquier modalidad”

¹⁷Vid. art. 3.3 Reglamento 261/2004.”

¹⁸En la comunicación que se emitió en 2007 sobre la aplicación del Reglamento 261/2004 [COM (2007) 168 Final] y en el que se destacaron cuestiones que debían de ser mejoradas de cara al futuro como era aclarar aquellas cuestiones que creaban confusión, cooperación entre autoridades y compañías aéreas, diferenciar claramente el supuesto de retraso del de cancelación, entre otras

asistencia y a un transporte alternativo así como del derecho de información; se incluye un derecho de desembarque después de 5 horas embarcados sin que el avión despegue¹⁹, un sistema de coordinación entre las compañías aéreas y las autoridades europeas y nacionales en la tramitación de las reclamaciones y demás cuestiones; la modificación de los límites de indemnización en el caso del derecho de compensación; se incluye la posibilidad de modificar errores en el nombre del pasajero que figura en el billete²⁰, se suma también un artículo exclusivo sobre los casos en que, por retraso o reprogramación de un vuelo, el pasajero pierda la conexión con otro vuelo; se aclara que la elección entre el reembolso del importe del billete o el transporte alternativo corresponde en exclusiva al pasajero, y que en caso de optar por el transporte alternativo se estará a la disponibilidad de asientos, bien sea en vuelos de la misma compañía, de otra o incluso en otro medio de transporte; se añade una coordinación entre aeropuerto y aerolínea en caso de que se produzca un gran número de cancelaciones y, por primera vez, se nombra el supuesto de insolvencia de una compañía, cuestión que está suscitando un gran debate y respecto de la que se estudia aprobar medidas de protección en estos casos; y una de las mayores novedades, es la importancia dada a la posibilidad de las compañías aéreas de reclamar a terceras partes, como, por ejemplo, aeropuertos.

2 La cancelación del vuelo como incumplimiento absoluto y resolución del contrato: elementos determinantes de su existencia

La cancelación del vuelo, en el transporte aéreo, es un supuesto de incumplimiento total de las obligaciones asumidas por el transportista, debiendo responder este último ante el pasajero²¹.

Las obligaciones fundamentales asumidas por el transportista en el contrato de transporte aéreo son la del traslado del pasajero y su equipaje. Se trata, además de una obligación de resultado lo que significa que el traslado no se puede hacer de cualquier

¹⁹ En EEUU ya había sido regulado y fue tomado como modelo. De este modo la nueva propuesta supondría que, en caso de que después de una hora de haber sido embarcados el avión no haya despegado, se les dará asistencia (bebidas, aclimatación, asistencia médica si es necesaria, etc.). Y si, después de 5 horas, el avión sigue sin despegar, los pasajeros serán desembarcados, a no ser que no pueda hacerse por razones de seguridad.

²⁰ Esta cuestión es una gran novedad ya que, antes, el error en el nombre del pasajero que figura en el billete de avión llevaba a la compañía a denegarle el embarque. En caso de aprobarse esta modificación, el pasajero tendría un plazo de 48 horas para solicitar la modificación a la compañía.

²¹ BERCOVITZ ALVAREZ, G. “Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios”, EC, nº50, 1999 págs. 67 y ss.

forma sino en el tiempo pactado, y por ello, cuando se adquiere un billete para realizar un vuelo, no se está comprando una plaza en cualquier trayecto, sino en uno determinado, con hora y fecha concreta, lo que implica que una vez adquirido ese billete, el pasajero adquiere el derecho a volar en el día y hora programada. Cumpliendo con esos requisitos se entiende que se ha cumplido con la obligación de resultado, y por lo tanto el pasajero no ostenta ningún derecho de crédito por ese trayecto ni puede reclamar su importe, porque el contrato ya se ha consumado²².

La doctrina mayoritaria entiende que se trata de una obligación de resultado²³, y la cancelación de esta obligación se convierte en un supuesto de incumplimiento absoluto del contrato de transporte aéreo. No obstante, caben circunstancias de exoneración de responsabilidad (a diferencia de lo que ocurre en el supuesto de la denegación de embarque).

No cualquier cancelación del vuelo programado por el transportista debe dar lugar a su responsabilidad. Para que se genere responsabilidad del transportista por este suceso, es necesario que la cancelación se produzca por alguna causa imputable al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo (responsabilidad por culpa)²⁴ y que, como consecuencia de ella, se generen daños al pasajero²⁵, siendo esto necesario para que tenga relevancia jurídica.

La concurrencia de los presupuestos necesarios para afirmar que existe la cancelación en el asunto dirimido por el Juzgado de lo Mercantil nº. 5 de Madrid, en la sentencia núm. 51/09, de 5 de mayo de 2009, en la que se considera acreditado que la

²² FERRER TAPIA, B. Aproximación al nuevo régimen del Overbooking y otros incumplimientos del transporte aéreo Revista: Estudio sobre consumo N°72, 2005, p. 7

²³ En cuanto a la naturaleza jurídica del viaje, algunos autores como RODRÍGUEZ JURADO, A, Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico, De Palma, Buenos Aires, 1986, pág. 240, sostienen que engendra obligaciones de medio, mientras que, para el Dr. VIDELA ESCALADA, F. Manual de Derecho Aeronáutico, Zavallá, Buenos Aires, 2000, pág. 533, atento a tratarse del transporte, especie aproximada a la locación de obra, hace nacer obligaciones de resultado.

²⁴ Vid. en este sentido, CRUCES PASTOR, E. “Consideraciones sobre la responsabilidad de las compañías aéreas frente a los pasajeros: particular atención a la responsabilidad por retraso”, Derecho y Turismo. III Jornadas de Derechos Turístico, Málaga, 2000, págs. 217-222; PIZARRO MAQUEDA M^ªJ. “Cuando las vacaciones se convierten en pesadilla”, en Boletín Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 34, 2001.

²⁵ BENAVIDES VELASCO, P. “La Responsabilidad por retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, Revista Europea de Derecho de La Navegación Marítima y Aeronáutica, nº 21-22, 2005, págs. 3176, quien afirma, además, que la carga de la prueba del daño corresponde al pasajero. En idéntico sentido MORÁN BOVIO, David, “Transpone aéreo internacional de pasajeros: limitación de la responsabilidad del porteador aéreo y viajes combinados”, en Revista de Derecho y Turismo: I y II Jornadas de Derecho Turístico, nº 3, Málaga, 1999, págs. 83-100.

parte actora disponía de un billete con reserva de plaza para un vuelo programado que finalmente fue cancelado. La demandada, que no pone en duda la cancelación del referido vuelo, estima que el supuesto de hecho concreto no puede ser incardinado en el concepto de cancelación del Reglamento (CE) nº 261/2004, argumentando que la cancelación del vuelo tuvo lugar en el proceso de suspensión generalizada de todos los vuelos de la compañía. Dicha consideración carece de todo fundamento normativo o jurisprudencial, pues el texto del Reglamento no conceptúa el supuesto de cancelación como un hecho particular y aislado en el que no tienen cabida los casos de cancelación generalizada de vuelos. Así lo recoge la propia sentencia, la cual considera que no cabe la interpretación fundamentándose en la finalidad del Reglamento, consistente en lograr una mayor protección de los pasajeros, y en el hecho que la norma no recoge ningún supuesto de cancelación singular distinto de uno de cancelación generalizada, por lo que aplicando el aforismo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere* debemos, establecer que no cabe hacer distinciones allá donde la ley no lo hace. Asimismo, adelantándose al examen de la posible concurrencia de causas que permitan enervar la responsabilidad del transportista por cancelación, concluye la sentencia que la suspensión generalizada de los vuelos de la compañía «Air Madrid», no está incluida entre las circunstancias extraordinarias que eximen de la obligación de abonar al pasajero la compensación por cancelación de vuelos²⁶. El pasajero, puede verse afectado por la anulación o cancelación del vuelo que tenía contratado, cuando la compañía aérea decide la inejecución o incumplimiento del contrato de transporte que vincula al transportista frente al pasajero.²⁷

Por último, con el fin de aclarar mejor el concepto de cancelación, se debe de hacer referencia al supuesto en el que el vuelo despegue del aeropuerto de origen a la hora y con la programación prevista, pero, por cualquier causa, no llega a su destino, sino que vuelve al aeropuerto de origen²⁸. Este supuesto fue analizado por el TJUE en la sentencia del caso Sousa Rodríguez y otros contra Air France S.A. En este asunto, el

²⁶ RUIZ LIMA, Bernardo J., “El Reglamento (CE) nº 261/2004, sobre overbooking cancelaciones y gran retraso: Comentario a la Sentencia núm. 51/09, de 5 de mayo, del Juzgado núm. 5 de Madrid con motivo del concurso de Air Madrid”, Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal, nº 3, 2009, págs. 216-226.

²⁷ Hay otras situaciones del incumplimiento del contrato de transporte aéreo que están en las sentencias de del Court of Appeal británico en los casos Lathigra v. British Airways PLC (Lloyd's Av.L., vol. 13, núm. 22, 15 de noviembre de 1994, págs. 3-4) y Abnet v. British Airways PLC (Lloyd's Av.L., vol. 3, núm. 2, 15 de enero de 1992, págs. 4-5).

²⁸ Este supuesto es introducido expresamente en la definición de “cancelación” en la Propuesta de modificación de 13 de marzo de 2013.

Tribunal argumentó que *«no es suficiente con que el avión salga conforme al itinerario previsto, sino que es necesario también que haya alcanzado su destino tal como figura en dicho itinerario. [...], significa que el vuelo, tal como estaba previsto inicialmente, no puede ser considerado realizado»*.²⁹ Además, el Tribunal estableció como requisito cumulativo que, al no cumplir el itinerario, dado que el avión vuelve al aeropuerto de origen, será necesario, para que se considere cancelación, que *«los pasajeros de ese avión sean transferidos a otros vuelos»*.

3 Diferencias entre cancelación de vuelos y otros incumplimientos

3.1 Diferencia entre cancelación y retraso

Teóricamente es nítida la diferencia entre los retrasos y las cancelaciones, pues los vuelos están identificados con un número, de manera que, aunque se realicen en un momento distinto al inicialmente previsto, se puede determinar de manera inequívoca si el vuelo que se ejecuta es uno retrasado, o bien, uno distinto. No obstante, hay prácticas viciadas, como la consistente en «retrasar» vuelos hasta 48 horas, lo que plantea supuestos calificados formalmente como “retrasos” pero que en puridad de términos deberían considerarse «cancelación»³⁰. Según GUERRERO LEBRÓN³¹, la clave para no confundirlos se encuentra en que el retraso o suspensión temporal del vuelo exige que la prestación se ejecute, aunque sea con demora, mientras que la cancelación no dará lugar en ningún caso a un cumplimiento posterior. La preocupación expresada es que haya compañías aéreas que clasifiquen de largos retraso las cancelaciones de vuelos con el fin de evitar las solicitudes de compensación económica. Si las compañías, por razones económicas y para evitar el pago de las compensaciones previstas en el Reglamento (CE) nº 261/2004, convirtieran las cancelaciones en grandes retrasos habría sido de esperar un descenso de las anulaciones con el consiguiente aumento de los retrasos tras la adopción de dicho Reglamento³².

²⁹ STJCE Caso Sousa Rodríguez y otros contra Air France S.A, de 13 de octubre de 2011 TJCE\2011\311.

³⁰ Vid. en este sentido, GUERRERO LEBRÓN, Mª J., “Las últimas reformas en derecho del transporte aéreo: Avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y terceros”, Revista Andaluza de Derecho del Turismo, Número 3, enero 2010, pág. 138.

³¹ GUERRERO LEBRÓN, MªJ, La responsabilidad contractual del porteador aéreo..., op. cit., vid. el epígrafe 1, “el concepto de retraso”, del capítulo III, págs. 183-192.

³² Vid. Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo de conformidad con el artículo 17 del reglamento (ce) nº 261/2004 sobre el funcionamiento y los resultados del presente reglamento por el que se establecen normas comunes sobre

En la propuesta inicial del Reglamento³³ la comisión afirmaba en la Exposición de motivos que,

«la anulación de un vuelo por parte de un operador también significa que éste se niega a prestar el servicio para el que se le ha contratado, salvo en circunstancias excepcionales que no les son imputables como, por ejemplo, situaciones de inestabilidad política, condiciones climáticas extremas, un nivel de seguridad física insuficiente y fallos técnicos imprevistos. La anulación de un vuelo en circunstancias normales, debido a motivos comerciales, ocasiona al pasajero molestias y retrasos inaceptables, especialmente cuando no se le ha avisado con antelación»³⁴.

También la Comisión entendía que:

«Aunque los retrasos ocasionan casi tantas molestias y frustración a los pasajeros como las denegaciones de embarque o las anulaciones, la diferencia radica en que el operador es el responsable de la denegación de embarque o la anulación (a menos que sea por razones que no le son imputables), pero no siempre de los retrasos. Otras causas frecuentes son los sistemas de gestión del tráfico aéreo y la limitada capacidad de los aeropuertos. Tal y como señaló en su Comunicación sobre la protección de los pasajeros aéreos, la Comisión considera que, en las actuales circunstancias, no debería obligarse a los operadores a indemnizar a los pasajeros que sufren retrasos»³⁵.

La jurisprudencia ha tratado de establecer una distinción intuitiva entre retraso y cancelación con ofrecimiento de vuelo alternativo basándose en las circunstancias como el horario del nuevo vuelo, el número de vuelo, la adjudicación de asientos, etc. (vid. la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga de 19 marzo 2009)³⁶. No obstante,

compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. Bruselas, 4 de abril de 2007, [COM (2007) 168 final].

³³ Vid. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y anulación o gran retraso de los vuelos [COM (2001) 784 final de 21 de diciembre de 2001].

³⁴ - Vid. el punto 20 de la «Exposición de motivos» del documento [COM (2001) 784 final], citado en la nota anterior

³⁵ Vid. el punto 23 de la «Exposición de motivos» del documento [COM (2001) 784 final]

³⁶ AC 2009/521 Esta sentencia afirma que una demora indefinida no puede considerarse retraso a efectos del Reglamento (CE) nº 261/2004, porque la aplicación de los derechos correspondientes a los pasajeros de vuelos que sufren un considerable retraso depende de las previsiones de la hora de salida que efectúe el transportista (artículo 5), pues si no se fija una hora aproximada, en realidad debe entenderse que se trata de una cancelación, y no de un retraso.

tales criterios son insuficientes y no impiden que se produzcan situaciones evidentemente desacordes con las intenciones del legislador que, de acuerdo con los motivos expuestos en el propio Reglamento 261/2004, pretendía elevar el nivel de protección de pasajeros y minimizar las molestias sufridas. Por ejemplo, en virtud del Reglamento, pasajeros de un avión que no despegue por avería técnica y que tengan que esperar 24 horas hasta el siguiente vuelo diario de la misma compañía, no tienen derecho a indemnización fija del artículo 7, aunque indudablemente han sufrido más molestias que los pasajeros de un avión que tampoco despegue por problemas técnicos, pero cuya compañía ofrece un transporte alternativo a sus pasajeros, de forma que llegan a su destino solamente unas horas más tarde que lo planeado. En ninguno de los casos se ha realizado el vuelo programado [tal como menciona el art. 2 del Reglamento (CE) nº 261/2004]³⁷, pero solo en el segundo de ellos la cancelación es indudable a la vista del texto comunitario, ya que lo admite la propia compañía ofreciendo un vuelo alternativo. La falta de definición de retraso implica falta de limitación temporal del mismo y la frontera entre la cancelación y retraso se hace borrosa³⁸. Se desprende de lo anterior que, a este respecto, los vuelos cancelados y los vuelos retrasados constituyen dos categorías muy diferentes³⁹.

Se puede constatar una cancelación cuando el vuelo inicialmente previsto que se haya visto retrasado se transfiera a otro vuelo, es decir, cuando se abandone la programación del vuelo inicial y sus pasajeros se unan a los de otro vuelo también

³⁷ La diferencia entre la figura de cancelación con respecto a la del retraso, está en la ejecución del vuelo programado. Si finalmente el vuelo programado no se logra, estaremos ante una cancelación, vid. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga, de 19 de marzo de 2009 (AC 2009/521).

³⁸ LYCZKOWSKA, K, “la responsabilidad del transportista por retraso y cancelación de vuelo”, Revista Jurídica de Castilla-La Mancha, nº 49, diciembre 2010, pág. 79.

³⁹ Señala GONZÁLEZ VAQUÉ, L, “Reglamento nº 261/2004 sobre asistencia y compensación de los pasajeros aéreos: el TJCE clarifica (ma non troppo) los conceptos de retraso y cancelación de un vuelo”, Unión Europea Aranzadi, nº 3, 2010, págs. 7-18, que «El TJCE declaró que los artículos 2, letra 1), 5 y 6 del Reglamento nº 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos deben interpretarse en el sentido de que los vuelos que sufran retraso, con independencia del tiempo por el que se prolongue y aunque se trate de un gran retraso, no pueden tenerse por cancelados si se efectúan con arreglo a la programación inicialmente prevista por el transportista aéreo. En este contexto, los artículos 5, 6 y 7 de dicho Reglamento han de interpretarse en el sentido de que los pasajeros de los vuelos retrasados pueden equipararse a los pasajeros de los vuelos cancelados a los efectos de la aplicación del derecho a compensación».

programado, con independencia el vuelo para el que los pasajeros transferidos hubieran efectuado su reserva⁴⁰.

Por el contrario, no hay retraso o cancelación, por el hecho de que en las pantallas informativas del aeropuerto consten las indicaciones de «retraso» o «cancelación» o de que el personal del transportista aéreo facilite estas mismas indicaciones. Tampoco constituye, en principio, un elemento decisivo el hecho de que los pasajeros recuperen su equipaje y obtengan nuevas tarjetas de embarque. Estas circunstancias no guardan relación con las características objetivas del vuelo en cuanto tal. Igualmente, no es determinante que, por ejemplo, la composición del grupo de pasajeros que fueran inicialmente titulares de una reserva sea esencialmente idéntica a la del grupo transportado posteriormente. En la medida en que el retraso con respecto a la hora de salida inicialmente prevista se prolongue, el número de pasajeros que integra el primero de esos grupos puede reducirse si se ofrece a algunos de esos pasajeros el desplazamiento en otro vuelo y si otros renuncian, por razones personales, a tomar el vuelo que ha sufrido el retraso. Paralelamente, si se han liberado plazas en el vuelo inicialmente previsto, nada impide, antes de que despegue el vuelo que ha sido objeto del retraso, que el transportista admita otros pasajeros. De hecho, ya se han dado múltiples casos de líneas aéreas que con la finalidad de evitar el pago de las indemnizaciones por cancelaciones de facto, sostenían que se trataba de retrasos, incluso si dicho «retraso» excedía de veinte horas. Estos casos de difícil distinción entre retraso y cancelación de vuelo a efectos de la procedencia de la indemnización han sido abordados de diferentes maneras por la jurisprudencia.

En la sentencia de 25 septiembre 2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona⁴¹ no se otorgó la indemnización del artículo 7 del Reglamento (CE) nº261/2004,

⁴⁰ En este caso destacamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.a), de 7 de julio de 2009 (AC 2009/7441), en que en la fecha 6 de agosto de 2006, los actores contrataron con la compañía aérea demandada un vuelo Madrid-Buenos Aires, que tenía su salida prevista a las 12:30 de la mañana. Este vuelo no se llevó a cabo y los actores tomaron otro vuelo el día 7 a las 3 horas de la madrugada, aunque el mismo tenía inicialmente prevista su salida a las 12:30 de la noche. Los pasajeros reclamaron una indemnización de 600 euros cada uno en base al art. 7.1.a) del Reglamento 261/2004 por los supuestos de cancelación de vuelo. No obstante, esta pretensión fue rechazada por el juzgado a quo, que determinó que se trataba de un supuesto de retraso amparado por los arts. 19, 22 y 29 del Convenio de Montreal. El Tribunal entiende que «en el presente caso no puede sostenerse que se cumpliera, aunque tardíamente, con la prestación convenida pues el vuelo contratado fue cancelado, eliminado (y no solo demorado) y sustituido por otro distinto del que, sin duda, vino a conformar la originaria voluntad de ambas partes contratantes». Por tanto, «debe señalarse que se está frente a una cancelación del vuelo conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 261/2004».

41 AC 2009/2048

basándose en que el transporte contratado se ejecutó, aunque en un momento posterior al acordado, pero en las mismas condiciones y sin más cambios que en el horario de la salida. No obstante, aunque en el caso de los autos se trata de un retraso que no alcanza dos horas, hay que tener en cuenta que el demandante contrató un vuelo de Barcelona a Bangkok con escala en Londres, de forma que la demora del primer vuelo de Barcelona a Londres conllevó la pérdida del enlace y en consecuencia, el demandante llegó un día más tarde a su destino. Por tanto, el retraso global que se ha producido en el caso de la sentencia, es de un día y no solo de dos horas. Un caso similar ha sido analizado y resuelto de modo diferente en la misma Audiencia Provincial de Barcelona también en septiembre del año 2009. En la sentencia de 16 septiembre 2009⁴², se analiza el caso de un vuelo de Madrid a México con escala técnica en Londres. Debido a la demora de 30 minutos en el despegue del primer tramo de vuelo, los demandantes perdieron el enlace y en consecuencia llegaron con un retraso de más de nueve horas a su destino final. El juez entiende que el transportista ha incumplido con su obligación de presentar a sus pasajeros al embarque en Londres con debida antelación y que, por tanto, se trata de un caso asimilable a la denegación de embarque, por lo que procede la compensación del artículo 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004 (que la prevé tanto para los casos de cancelación como denegación de embarque).

Con todo, el problema interpretativo de la diferencia entre retraso y cancelación a efectos de la adjudicación de la indemnización del artículo 7 del Reglamento 261/2004 es de tal envergadura que ha llegado hasta al Tribunal de Justicia de Comunidades Europeas que en su sentencia de 19 noviembre 2009 se pronunció al respecto⁴³. Aprovechando la cuestión prejudicial planteada por tribunales alemán y austriaco en dos casos similares de pasajeros de vuelos retrasados más de veinte horas, el TJCE respondió que los artículos 2, letra l), 5 y 6 del Reglamento (CE) nº 261/2004 deben interpretarse en el sentido de que los vuelos que sufran retraso, con independencia del tiempo por el que se prolongue y aunque se trate de un gran retraso, no pueden tenerse por cancelados si se efectúan con arreglo a la programación inicialmente prevista por el transportista aéreo. También, el TJCE hizo constar que el perjuicio que sufren los pasajeros de vuelos cancelados y el daño padecido por los

⁴² AC 2009/2217

⁴³ En la sentencia del TJCE de 19 de noviembre de 2009, el Tribunal intenta resolver dos peticiones de decisión prejudicial planteadas, (asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07), interpretando el Reglamento (CE) nº 261/2004: Conceptos de “retraso” y de “anulación” de un vuelo – Derecho a compensación en caso de retraso – Concepto de “circunstancias extraordinarias”.

participantes de un vuelo con gran retraso son muy similares, por lo que carece de justificación la diferenciación en cuanto a las consecuencias económicas reconocidas por el Reglamento (CE) nº 261/2004. En consecuencia, la sentencia ha establecido que los pasajeros de vuelos retrasados que lleguen a su destino tres o más horas después de la hora de llegada programada pueden invocar el derecho a compensación previsto en el art. 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004 (ap. 61 de la sentencia).

3.2 Diferencia entre cancelación y denegación de embarque

Respecto a la denegación de embarque, en ambos supuestos se produce un incumplimiento de la obligación del transportista aéreo de trasladar al pasajero a su lugar de destino, distinguiéndose ambas en que la denegación de embarque el resto de pasajeros sí son transportados, mientras que en la cancelación el vuelo no se realiza⁴⁴. Es decir, la realización o no del vuelo es el elemento diferenciador entre los supuestos regulados de denegación de embarque y de cancelación⁴⁵. Aunque el Reglamento comunitario regula conjuntamente la denegación de embarque y la cancelación de vuelos, hay que incidirse en la diferente naturaleza de las causas que subyacen a ambos, atendiendo especialmente a la posibilidad de que el segundo de los supuestos de hecho regulados (cancelación) puede obedecer a causas que, en principio darían lugar a la exoneración del transportista; causa que no sucede en el primero, en el que se presume la ausencia de la mínima diligencia del transportista⁴⁶. En el Reglamento se equipara, con salvedades, el régimen compensatorio mínimo y directo de la cancelación o

⁴⁴ GARRIDO PARENT, D, “Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación...”, op. cit., págs. 17-18, estima, en relación con la inadecuación de otorgar un tratamiento idéntico a la denegación de embarque y la cancelación del vuelo, que ambos supuestos se distinguen en que la denegación de embarque es un supuesto que se encuentra dentro del ámbito volitivo del transportista aéreo mientras que la cancelación, en ocasiones, responde a causas ajenas al propio transportista; en el mismo sentido, añade GUERRERO LEBRÓN, M.ªJ., La responsabilidad contractual del porteador aéreo..., op. cit., pág. 425, que «en ninguno de los dos casos el pasajero obtiene la prestación debida, pero mientras que en el supuesto de denegación de embarque el vuelo se realiza para transportar a otros viajeros, en los casos de cancelación de, el vuelo, por las razones que sean, no se llega a efectuar»

⁴⁵ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mª B, “La responsabilidad del transportista aéreo por cancelación de vuelo”, op. cit., pág. 3183.

⁴⁶ Señala PAZ MARTÍN, J. La Responsabilidad en el transporte aéreo internacional..., op. cit., págs. 412-413, que «el legislador comunitario así lo ha entendido al incluir una causa de exoneración respecto de la obligación de compensar económicamente al pasajero que sufre una cancelación de vuelo debida a “circunstancias extraordinarias” que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables».

anulación de vuelos al establecido para la denegación de embarque por sobreventa⁴⁷. Esto, pese a que puede considerarse positivo en cuanto a la protección de los pasajeros, puede entenderse descartado: uno y otro supuesto responden a causas completamente diferentes aunque las de la cancelación se desconocen a priori y, por tanto, su tratamiento respecto a la cantidad compensatoria debe responder a principios diferentes, con independencia de que para el pasajero el resultado es el mismo, es decir, el incumplimiento total del contrato de transporte en las condiciones principalmente pactadas⁴⁸.

III. PROTECCIÓN DERIVADA DEL REGLAMENTO (CE) Nº 261/2004, CON RESPECTO A LOS PASAJEROS AFECTADOS POR CANCELACIÓN DE VUELOS: RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA EN CASO DE CANCELACIÓN.

1. Derecho a compensación o reembolso y a un transporte alternativo

Los pasajeros afectados por la cancelación de su vuelo tendrán en principio derecho a idénticas compensaciones a las que el Reglamento reconoce a los afectados por una denegación de embarque contra su voluntad. Se trata de cuotas fijas que no requieren prueba de daño sufrido ni su evaluación, y cuyo importe depende únicamente de la longitud de vuelo medida en kilómetros. El art. 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004 prevé 250 euros de indemnización para los pasajeros de vuelos de hasta 1500 kilómetros, 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1500 y 3500 kilómetros, y 600 euros para los restantes vuelos. No tiene en cuenta el Reglamento 261/2004, en este punto, el precio del billete abonado que, probablemente, habría sido un criterio más adecuado a la hora de valorar los efectos negativos de la cancelación del vuelo sobre los pasajeros⁴⁹.

⁴⁷ - Vid. PAZ MARTÍN, J. “La Responsabilidad en el transporte aéreo internacional de Varsovia (1929) a Montreal (1999)”, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2006 pág. 413

⁴⁸ RUEDA VALDIVIA, R., “La responsabilidad del transportista aéreo en el transporte internacional de pasajeros, pluralidad normativa y problemas de delimitación” I Congreso Internacional de Transporte: los retos del transporte en el siglo XXI: Castellón de la Plana, 4-6 mayo 2004 / coord. por MARTÍNEZ SANZ, Fernando, PETIT LAVALL, María Victoria, Vol. 2, 2005 págs. 217-220.

⁴⁹ En este sentido, vid. GILI SALDAÑA, M. y GÓMEZ POMAR, F., “El coste de volar. Observaciones al Reglamento (CE) 261/2004, de 11 de febrero, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos”. Indret Revista para el análisis del derecho, núm.

El Reglamento (CE) nº 261/2004 aspira a establecer unos niveles mínimos de protección de pasajeros (art. 1.1 del Reglamento (CE) nº 261/2004), por lo que la compensación prevista en el artículo 7 no agota los derechos a indemnización de otros daños, si se prueba su efectiva concurrencia en cantidad que exceda del importe previsto por dicho artículo. No se trata solo de daños materiales, sino también morales, como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 7 julio 2009⁵⁰ que, en el caso de una cancelación de vuelo, con un ofrecimiento de transporte alternativo por parte del transportista, declara aplicable la compensación de 600 euros prevista en el artículo 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004 y, además, 400 euros por daños morales sufridos como consecuencia de la cancelación.

No obstante, el Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra alberga ciertas dudas al respecto y ha planteado una cuestión prejudicial al TJCE, en la que se plantea si el concepto de compensación suplementaria del artículo 12 del Reglamento (CE) nº 261/2004 permite al juez nacional en caso de cancelación de vuelo conceder indemnización de daños y perjuicios, incluyendo daños morales por incumplimiento del contrato de transporte aéreo conforme a los criterios establecidos en la normativa y jurisprudencia nacional sobre el incumplimiento contractual, o si, por el contrario dicha compensación ha de obedecer sólo a gastos realizados por los pasajeros debidamente acreditados y no resarcidos suficientemente por el transportista aéreo conforme a lo que exigen los artículos 8 y 9 del Reglamento (CE) nº 261/2004/ CE914.

El artículo 5, en relación con el artículo 9 del propio Reglamento⁵¹, establece que además del derecho a reembolso del billete o un transporte alternativo en los términos del artículo 8 de dicho Reglamento, les ofrecerá a los pasajeros las mismas

298, Barcelona, julio 2005, pág. 20, que señalan que el precio del billete resulta, en términos económicos, un elemento más adecuado, caso de tener que elegir uno, para servir de anclaje a la determinación de una compensación estereotipada [...] como es la que se establece en el Reglamento (CE) nº 261/2004, cuando además, como los mismos autores señalan, la varianza en el precio que se ha pagado por distintos pasajeros a cambio de un asiento similar, si no idéntico, en un mismo vuelo, es, comúnmente, extraordinaria.

⁵⁰ AC 2009/1817.

⁵¹ El régimen de protección del pasajero establecido en el Reglamento (CE) nº 261/2004 es más preciso que el establecido a estos efectos por la Ley de Navegación Aérea, cuyo artículo 94, en su último párrafo, se limitaba a establecer que en los supuestos de “interrupción del transporte” por fuerza mayor o razones meteorológicas el transportista vendría obligado a sufragar los gastos de manutención u hospedaje que se deriven de la interrupción, obviando establecer las concretas obligaciones de asistencia al pasajero que tendría el transportista en caso de interrupción no justificada en razones de fuerza mayor o meteorológicas

prestaciones que se reconocen en los supuestos de denegación de embarque⁵², con la salvedad de que en los supuestos de cancelación, para que sean exigibles el derecho a alojamiento y transporte gratuito entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento, será necesario que la salida del transporte alternativo ofrecido en lugar del cancelado sea como mínimo al día siguiente de la fecha que estaba prevista para el vuelo cancelado. En todo caso, se encarga a la compañía prestar especial atención a las personas con movilidad reducida, sus acompañantes y los menores no acompañados⁵³.

2. Información con preaviso.

Gran parte de las molestias y trastornos que ocasionan las anulaciones efectuadas poco antes de la fecha de salida se deben a que a menudo no se avisa a los pasajeros con antelación, lo cual les impide cambiar sus planes de viaje. El Considerando núm. 12 del Reglamento (CE) nº 261/2004 establece como objetivo inducir a los transportistas aéreos a informar a los pasajeros de las cancelaciones antes de la hora prevista para la salida del vuelo, ofreciendo un transporte razonable, con la finalidad de que los pasajeros puedan adoptar la decisión que más les convenga. Dicho objetivo se intenta alcanzar a través del art. 5 del texto normativo, cuyo contenido compele al transportista a informar sobre la cancelación a los pasajeros so pena de abonar una compensación al mismo. Estipula el reglamento un periodo para informar con antelación que varía de entre dos semanas y menos de siete días, en función de la alternativa de transporte, su antelación y su retraso, en la salida y llegada, respecto del vuelo cancelado. Añade, además, la necesidad de dar a los pasajeros una explicación relativa a posibles transportes alternativos. De este modo, el artículo 5.1.c) del Reglamento (CE) nº 261/2004 determina los supuestos en que el transportista aéreo

⁵² El transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo cancelado deberá ofrecer a los pasajeros comida y refrescos suficientes en función del tiempo que sea necesario esperar, así como dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de faxes o correos electrónicos. Además, en el caso de que se ofrezca a los pasajeros un transporte alternativo y la salida prevista del nuevo vuelo sea como mínimo al día siguiente de la salida programada el vuelo cancelado, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo deberá ofrecer gratuitamente a los pasajeros alojamiento en un hotel y transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento del pasajero.

⁵³ Como se deriva de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre ampliación de los derechos de los pasajeros en la Unión Europea [COM (2005) 46 final], existen, no obstante, iniciativas comunitarias para adoptar medidas específicas a favor de las personas de movilidad reducida que aseguren un trato equitativo de las mismas con respecto al resto de pasajeros.

encargado de realizar el vuelo quedará exonerado de abonar las indemnizaciones previstas para el caso de cancelación⁵⁴. Este artículo 5.1. c) establece que

«el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo no deberá pagar estas indemnizaciones, cuando: i) se informe a los pasajeros de la cancelación con al menos dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista; o ii) se informe a los pasajeros de la cancelación con una antelación entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca además un transporte alternativo que les permita salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista; o iii) se informe a los pasajeros de la cancelación con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca tomar otro vuelo que les permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de dos horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista».

Días Preaviso	Derechos según antelación de cancelación
0-6	Sí* (A menos que el nuevo vuelo ofrecido por la compañía salga con 1 hora de antelación como máximo al previsto originalmente y llegue a su destino final con menos de 2 horas de retraso al previsto)
7-14	Sí* (A menos que nuevo vuelo ofrecido por la compañía salga con 2 horas de antelación como máximo con respecto a la hora prevista de salida y llegue al destino final con menos de 4 horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista).
+14	No
	(*) Siempre que el vuelo no haya sido cancelado por circunstancias extraordinarias

El artículo 5.4 del referido Reglamento comunitario impone al transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo la carga de la prueba de haber informado al

⁵⁴ Señala GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M^a B, “La responsabilidad del transportista aéreo por cancelación de vuelo”, op. Cit., pág. 3184, que la no realización del vuelo se contempla en el Reglamento 261/2004 como una circunstancia previsible por parte de la compañía aérea y que, de presentarse, debería ser comunicada a los pasajeros. De hecho, si la compañía es lo suficientemente diligente, el aviso a los pasajeros con determinada antelación -independientemente del motivo de la cancelación- podría eximirle de parte de su responsabilidad, en concreto, de ofrecer a los afectados la compensación prevista.

pasajero de la cancelación del vuelo así como del momento en que se le ha informado, ya que serán estas circunstancias las que le permitirán exonerarse de su obligación del pago de las compensaciones establecidas en el artículo 7 del propio Reglamento⁵⁵.

El propósito de limitar la obligación de compensación del transportista a los casos en que no se comunique la anulación con dicha anticipación es no ejercer una presión financiera excesiva obligándole a mantener un programa de vuelos sin tener en cuenta la demanda⁵⁶. Para resolver esta cuestión es necesario recordar nuevamente la finalidad del Reglamento (CE) nº 261/2004 que consiste en reducir los graves problemas y molestias que ocasionan las cancelaciones, y por ello el considerando 12 del Reglamento dice que se deben reducir los trastornos y molestias que ocasiona a los pasajeros la cancelación de un vuelo y para alcanzar este objetivo, debe inducirse a los transportistas aéreos a informar a los pasajeros de las cancelaciones. Este objetivo debe presidir la decisión que se adopte. Por ello, aunque en el propio considerando 12 da a entender que la información al pasajero debe provenir del transportista, sin embargo una interpretación teleológica del Reglamento puede llevarnos a entender que lo decisivo es la efectiva información de la cancelación del vuelo, siendo indiferente que esa comunicación proceda del transportista o de otra persona, ya que lo importante es que ésta se produzca, y por ello el art. 5 del reglamento no dice que la información solo puede proceder del transportista y el considerando 12 utiliza el verbo «inducir» al transportista a informar. Esto quiere decir que lo lógico y normal es que el transportista lo comunique personalmente para eludir su obligación de pago de la compensación por cancelación, pero que no hay obstáculo para que esa información se haga por cualquier otra persona, siempre que efectivamente se produzca la información, ya que si ésta se produce y el pasajero sabe con la antelación suficiente que se ha cancelado su vuelo se disminuyen sus molestias y perjuicios y se cumple la finalidad y objetivo del Reglamento. Por supuesto, corresponde al transportista acreditar que se informó de la cancelación y de la antelación con que se hizo, prueba que será mucho más sencilla si la hizo él personalmente.

⁵⁵ La propuesta inicial de 1998 establecía las obligaciones en todos los supuestos de anulaciones, con independencia de con qué antelación a la fecha prevista del vuelo se realizasen. En una enmienda se trataron de imponer las obligaciones sólo si la anulación se efectuaba con menos de cuarenta y ocho horas de antelación a la hora prevista del vuelo, plazo que se consideró demasiado corto, por lo que finalmente la enmienda no prosperó. Documento COM (1998) 41 final de 30 de enero de 1998, y, en su versión modificada por el dictamen del Parlamento.

⁵⁶ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M^ªJ, La responsabilidad contractual del porteador aéreo..., op. cit., pág. 426

Jurisprudencialmente, son pocas las sentencias que han tratado en profundidad la obligación de informar al pasajero cuyo vuelo ha sido cancelado. La Audiencia Provincial de León, en sentencia de 9 de mayo de 2009⁵⁷, apreció que no se había satisfecho el derecho de información de un pasajero, fundamentando que la compañía aérea demandada no había obrado con la debida diligencia para que la pasajera quedara debidamente informada. En este sentido, expuso la Audiencia Provincial de León que el transportista aéreo se limitó a realizar diversas llamadas, sin poder contactar con el pasajero, dejándole varios mensajes en el contestador, considerando finalmente que estas llamadas no permiten concluir que el transportista aéreo agotó todas las medidas razonables, aunque dejara varios mensajes en su contestador, aduciendo que podían haber intentado ponerse en contacto en el domicilio designado. En este supuesto, la Audiencia de León puso el acento sobre el hecho de que el transportista aéreo no adoptara todas las medidas razonables a su alcance para informar al pasajero en cuestión.

También, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense de 5 de mayo de 2009⁵⁸ se establece, en primer lugar, la distinción de la obligación de información de la obligación de ofrecer un transporte alternativo y de reembolsar el billete. Entiende que, aunque de la lectura del Considerando núm. 12 del Reglamento se infiera que es necesario que los transportistas aéreos, en el supuesto de cancelación de vuelo, informen al pasajero ofreciéndole un transporte alternativo, del Considerando núm. 13 y del articulado, se concluye que ambas son obligaciones distintas cuyo incumplimiento tiene consecuencias jurídicas diferentes (compensación por cancelación, en el supuesto de incumplimiento de la obligación de información, y reembolso del billete, en el supuesto de no ofrecer un transporte alternativo). Ciertamente, la obligación del transportista aéreo de informar al pasajero de la cancelación de un vuelo, con la finalidad de exonerar su obligación de compensarlo, es distinta de la de reembolsar el billete u ofrecer, alternativamente, un transporte comparable que le conduzca a su destino. Sin embargo, es necesario recalcar que el art. 5.2 del texto señala que «siempre que se informe a los pasajeros de la cancelación, deberá darse una explicación relativa a los posibles transportes alternativos», lo que significa que la información facilitada al pasajero deberá contener indefectiblemente la comunicación de la cancelación del vuelo y una

⁵⁷ AC 2007/1679

⁵⁸ AP 00190/2009

explicación -no un ofrecimiento relativa a los transportes alternativos. Se analiza la cuestión en la sentencia desde el punto de vista de la interpretación teleológica del Reglamento, determinando que lo fundamental es que la información de la cancelación sea efectivamente conocida por el pasajero afectado. Así, expresa que lo habitual es que la comunicación de la información se realice personalmente al pasajero -por medios telemáticos, telefónicamente o, por ejemplo, por medio de una agencia de viajes, si el transporte se contrató en ella- lo que no es óbice para que la información la pueda transmitir cualquier persona. El Juzgado acaba su razonamiento señalando que, en el caso enjuiciado contra «Air Madrid», concurrieron circunstancias que permiten entender que, aun no habiéndose acreditado la comunicación personal de la información a los interesados, sí se produjo una información suficiente sobre la cancelación. Para llegar a esta conclusión argumenta la sentencia que la suspensión de las operaciones de «Air Madrid» fue un hecho público y notorio que tuvo gran cobertura mediática, por lo que considera que los pasajeros afectados recibieron con la suficiente antelación la información adecuada. En consecuencia, desestima la pretensión del demandante de la compensación prevista en el Reglamento por la cancelación de vuelos⁵⁹.

IV. EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA AEREA POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES EN LOS SUPUESTOS DE CANCELACIÓN

1. Circunstancias extraordinarias.

El Reglamento (CE) nº 261/2004 permite a los transportistas aéreos alegar que en ciertas circunstancias sus obligaciones deben limitarse o excluirse, y posibilita que se pierda el derecho del consumidor a recibir una indemnización en caso de cancelación si «se produce a consecuencia de circunstancias extraordinarias que no hubieran podido evitarse aunque se hubieran tomado todas las medidas razonables», artículo 12 del citado reglamento⁶⁰

⁵⁹ La Audiencia Provincial de Mallorca, de 4 de diciembre de 2008, en un supuesto idéntico de cancelación de otro vuelo de «Air Madrid» consideró que la entidad demandada no avisó de la cancelación del vuelo con anterioridad a la presencia de los pasajeros al aeropuerto y, en consecuencia, estos debían ser indemnizados.

⁶⁰ ⁶⁰ En la SAP de La Coruña nº 393/2011 de 21 de septiembre de 2011, la sentencia apelada desestima la demanda por aplicación del art. 5.3 del Reglamento CE 261/2004, que norma que “el transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo no está obligado a pagar una compensación conforme al art. 7 si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podían haberse evitado si incluso hubieran tomado todas las medidas razonables”. Y ello, al estimar acreditado de la prueba

Cuando hablamos de circunstancias excepcionales⁶¹ aludimos a causas cuya concurrencia supone una excepción a la obligación del pago de la compensación.

Debe considerarse que concurren circunstancias extraordinarias cuando las repercusiones de una decisión de gestión del tránsito aéreo, en relación con una aeronave determinada y en una fecha determinada, den lugar a un gran retraso, a un retraso de un día para el otro o a la cancelación de uno o más vuelos de la aeronave, aunque el transportista aéreo interesado haya hecho todo lo posible por evitar dichos retrasos o cancelaciones, artículo 15. Según el art. 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/2204 el transportista quedará exonerado totalmente de la obligación de compensación (sólo de las compensaciones económicas establecidas en el art. 7, y no, por tanto, del resto de las obligaciones)⁶² si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables. En muchos de los casos de los que se ocuparon los Centros

practicada que la cancelación del vuelo fue debido a la afectación del aeropuerto de Heathrow-Londres de la conocida “nube volcánica” que como es notoriamente conocido afectó en esos días en la actividad ordinaria de numerosos aeropuertos en Europa, y por tanto fue debida la cancelación por razón extraordinaria. Por otra parte consta acreditado que la compañía aérea demandada procedió a la devolución a los demandantes del precio del billete del vuelo que no llegaron a disfrutar, al haber éstos últimos decidido unilateralmente la obtención de otro billete en avión de distinta compañía aérea que pudo salir en su horario previsto, una hora más tarde, si bien con destino a Madrid, dado que no fue afectado por dicha circunstancia extraordinaria.

⁶¹ En la Enmienda 8 (parcialmente) en el considerando 14, el Consejo enumera las circunstancias que pueden eximir a los transportistas de diversas obligaciones en caso de anulación y retraso. La lista es similar a la que propuso el Parlamento y que la Comisión incorporó en el considerando 8 bis de su propuesta modificada. Sin embargo, el Consejo no mantiene la referencia a la “fuerza mayor” hecha por el Parlamento, sino que utiliza la expresión “circunstancias extraordinarias que no hubieran podido evitarse incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables”, vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 251 del Tratado CE acerca de la posición común adoptada por el Consejo con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y anulación o gran retraso de los vuelos / SEC/2003/0361 final - COD 2001/0305.

⁶² En la SAP de Barcelona, de 7 septiembre de 2009, el Tribunal considera que la ocupación de las pistas y la consiguiente paralización de las operaciones de todas las compañías aéreas es un «supuesto extraordinario, imprevisible, de fuerza mayor». Por tanto, la compañía aérea no responderá y no tendrá que abonar la indemnización correspondiente según el art. 7 del Reglamento citado. No obstante, el demandante conserva el derecho de reembolso o de transporte alternativo del art. 8 del mencionado Reglamento. Por ello, como el vuelo alternativo que le ofreció la compañía aérea al actor no estaba garantizado, ésta deberá abonarle el coste del transporte alternativo que empleo el demandante, concretamente, un taxi hasta Madrid, lugar de destino del vuelo inicialmente previsto. También la SAP de Barcelona de 23 de junio de 2009, en la que se considera la exoneración de responsabilidad por concurrencia de circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado aunque se hubiesen tomado todas las medidas razonables. La demandada ha acreditado la concurrencia de una severa ola de frío que azotó gran parte de Europa y, en especial, Ucrania, país donde radica el aeropuerto de origen; «dos días paralizado un aeropuerto, con todos los vuelos cancelados a causa de la magnitud de la ola de frío, determinan que deba estimarse la concurrencia de una causa extraordinaria [...] e inevitable pues resulta ajena a la esfera de prestación de la compañía aérea demandada». Sin embargo, se indemnizó al demandante por la pérdida de equipaje. 1.000 derechos especiales de giro «como sea que no hay prueba alguna de conducta dolosa por parte de la transportista aérea demandada, ni tampoco de declaración especial de valor, todo ello hace que deba entenderse correcta la aplicación del límite fijado en el citado art. 22.2 del vigente Convenio de Montreal interesado por la parte apelante».

Europeos del Consumidor (CEC) durante los últimos años, uno de los problemas principales fue la interpretación que las compañías aéreas hacían de esta cláusula. Por supuesto, los pasajeros no desean que la seguridad del transporte aéreo se vea amenazada. Sin embargo, existe la sospecha de que la cobertura que prestan estas “circunstancias excepcionales” es una carta que las compañías aéreas juegan en demasiadas ocasiones para librarse de sus obligaciones y evitar hacer frente a los pagos de indemnizaciones, que están establecidos por ley en caso de cancelación⁶³. En la Propuesta modificada de 2001 se introdujo una enmienda, tanto en los considerandos como en el art. 10, para sustituir la expresión «circunstancias excepcionales no imputables al transportista aéreo» por la de «fuerza mayor», mencionando en los considerandos a título de ejemplo situaciones que pueden considerarse fuerza mayor: “(...) *inestabilidad política, condiciones meteorológicas extremas, condiciones de seguridad insuficientes, fallos imprevistos de seguridad aérea a pesar de todos los esfuerzos debidos y del respeto íntegro de las normas en materia de protección y de seguridad aérea, o de huelgas de los servicios públicos, esenciales(...)*”⁶⁴. No obstante, en su Posición común, el Consejo no mantiene la referencia a la fuerza mayor hecha por el Parlamento, sino que utiliza nuevamente la expresión «circunstancias extraordinarias que no hubieran podido evitarse si se hubieran tomado las medidas necesarias»⁶⁵. A este respecto, en relación con los vuelos cancelados, la AEA manifiesta que las compañías aéreas no deberían asumir los costes de aquellas cancelaciones que son debidas a razones que escapan del control de la compañía, como previsiones meteorológicas, razones de seguridad, huelgas, etc., y considera que la redacción del precepto es demasiado restrictiva, puesto que tan sólo admite la exoneración de las compañías aéreas o del operador turístico cuando la cancelación se deba a «circunstancias excepcionales» que no le sean imputables ni a él ni a su subcontratista. Sin duda alguna la previsión de la Propuesta de 2001 pone en evidencia la toma de postura de la Comisión, que, en esta materia, y a pesar de las esperadas protestas de las aerolíneas, ha tratado de preservar los intereses de los consumidores, que son los que, en definitiva,

⁶³ Vid. el informe sobre los derechos de los usuarios del transporte aéreo: Reclamaciones de Consumidores, 2005. Resumen y análisis de reclamaciones de consumidores registradas en la Red de Centros Europeos del Consumidor (ECC-Net), pág. 23, «en este aspecto se centra gran parte de las reclamaciones presentadas por los pasajeros a las compañías, los organismos nacionales y la Comisión, aunque sólo se refiere a una pequeña parte del Reglamento. No todos los Organismos nacionales Responsables del Cumplimiento ORC parecen cuestionar los argumentos de las compañías aéreas en este sentido, lo que deja a los pasajeros en la disyuntiva de aceptar la decisión de la compañía o emprender acciones legales».

⁶⁴ COM (2002) 717 final, 2001/0305 (COD).

⁶⁵ SEC (2003) 361 final. Bruselas 25 de marzo de 2003, pág. 4.

ajenos a cualquiera de los motivos que pudieran provocar una cancelación, sufren los perjuicios derivados de ella⁶⁶.

En la STJCE de 22 de diciembre de 2008⁶⁷, el TJCE estima que los objetivos perseguidos por el artículo 5 del Reglamento (CE) n° 261/2004, que determina las obligaciones que incumben al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo en caso de cancelación del vuelo, se desprenden con claridad de los considerandos primero y segundo de dicho Reglamento, según los cuales la actuación de la Comunidad en el ámbito del transporte aéreo debe tener como objetivo, entre otros, garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros y tomar en consideración los requisitos de protección de los consumidores en general, ya que las cancelaciones de los vuelos ocasionan graves molestias a los pasajeros (véase en este sentido la sentencia IATA y ELFAA, apartado 69)⁶⁸.

1.1 Cancelación derivada de huelga ilegal

El propio Reglamento (CE) n° 261/2004 señala que la huelga puede ser considerada como causa de circunstancias extraordinarias⁶⁹ en caso de que tal huelga (bien de controladores, bien de pilotos...) tuviera lugar, no es cierto que los pasajeros pierdan sus derechos por ello, aunque cierto es, que tales derechos variarían según se trate de una huelga legal o ilegal⁷⁰. En este caso destacamos la sentencia de la Audiencia

⁶⁶ Según GUERRERO LEBRÓN, M^aJ. La responsabilidad contractual del porteador aéreo..., op. cit., pág. 427, «la justificación de la postura comunitaria encuentra apoyo en otro argumento que se suma al de la necesaria protección de los consumidores, puesto que, aun cuando existan situaciones que no sean excepcionales y escapen al control de las compañías aéreas o de los operadores turísticos, se trata de riesgos empresariales que deben ser soportados por aquéllas y éstos y cuyas consecuencias perjudiciales no deben trasladarse a los usuarios de los servicios aéreos».

⁶⁷C-549/07

⁶⁸ La sentencia de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA, C-344/04 apartado 69 establece que: “Procede destacar, que las disposiciones de los artículos 5 y 6 del Reglamento (CE) n° 261/2004 determinan con precisión y claramente las obligaciones que incumben al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo en caso de cancelación o de gran retraso de tal vuelo. La finalidad de esas disposiciones se desprende con toda claridad de los considerandos primero y segundo del Reglamento, según los cuales la actuación de la Comunidad en el ámbito del transporte aéreo debe tener como objetivo, entre otros, garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros y tomar en consideración los requisitos de protección de los consumidores en general, ya que las cancelaciones o los grandes retrasos de los vuelos ocasionan graves molestias a los pasajeros”

⁶⁹ El considerando 14 del Reglamento (CE) n° 261/2004 establece que: « [...] Dichas circunstancias pueden producirse, en particular, en casos [...] de huelgas que afecten a las operaciones de un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo».

⁷⁰ Vid. en este sentido, LÓPEZ SANTANA, N. El incumplimiento del contrato de viaje combinado por causa de huelga. La protección del turista, Editorial COMARES, Granada 2003, pág. 4, considera que el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores que prestan servicios puede a priori considerarse siempre una imposibilidad sobrevenida de cumplir las prestaciones derivadas del contrato.

Provincial de Barcelona, Sección decimoquinta, 8 de septiembre de 2009⁷¹, que ha eximido a la compañía Iberia de satisfacer la compensación prevista en el art. 7 del Reglamento a los pasajeros cuyos vuelos habían sido cancelados como consecuencia del bloqueo de las pistas del aeropuerto por los trabajadores de los servicios de asistencia en tierra de Iberia en una huelga ilegal. La Audiencia estimó que el bloqueo de las pistas fue un acto imprevisto, sorpresivo e ilegal que solo cabía calificar como extraordinario, imprevisible, de fuerza mayor de los previstos en el art. 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004 y en el art. 1.105 del Código Civil español⁷². La Audiencia de Barcelona, entiende que con independencia de que el transportista pueda reclamar después contra sus empleados (por ser ilícita la huelga), el principio de responsabilidad por los auxiliares permite imputar al transportista todo aquello que efectúen éstos en el ejercicio de sus funciones, y ello con independencia de que exista culpa propia (in eligendo o in vigilando) o no, y en este último caso las actuaciones de los auxiliares se imputen al transportista porque forman parte del riesgo creado con el ejercicio de su actividad empresarial. Por consiguiente, el transportista respondería frente a los pasajeros si el vuelo se cancela como consecuencia de una huelga ilícita de sus empleados⁷³.

La misma situación de invasión de pistas de Barcelona por huelga no convocada se contempla en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca de 20

⁷¹ - En el caso enjuiciado por la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia de 8 de septiembre de 2009 (JUR 2009/462901), se trata de un supuesto de grave perturbación del funcionamiento del aeropuerto. La alteración se debió a que el día anterior a la fecha fijada para la salida de vuelos de los demandantes, los trabajadores de la aerolínea demandada encargados del servicio de asistencia en tierra ocuparon las pistas de despegue y aterrizaje del aeropuerto de Barcelona, provocando la cancelación de la práctica totalidad de las operaciones aéreas hasta las primeras horas de la madrugada del día siguiente. Pese a la existencia previa de conflicto laboral entre la empresa y sus trabajadores, esta huelga no convocada constituye a juicio de la Audiencia un suceso extraordinario que impidió tomar medidas de diligencia razonable a la aerolínea, a efectos de prevenir la perturbación del funcionamiento de sus servicios. Por tanto, la aerolínea no está obligada a pagar la indemnización prevista en el art. 7 del Reglamento 261/2004. No obstante, la sentencia señala que la exoneración del pago de las indemnizaciones no libera al transportista de otras obligaciones como la de prestar asistencia a los pasajeros y ofrecerles transporte alternativo. La sentencia de la Audiencia confirma que la aerolínea debe indemnizar los gastos incurridos por los pasajeros en concepto de taxi, traslado a Madrid y coste de billetes de avión de Madrid al destino final de los pasajeros, ya que consta que la demandada no ofreció ni asistencia ni transporte alternativo a los afectados. No obstante, según la sentencia, no procede la indemnización de daños morales de los pasajeros (concedida por la sentencia de la primera instancia), debido a que no concurrió ni culpa ni negligencia de la entidad demandada en su producción, por lo que no cabe responsabilizarle en este concepto, de acuerdo con el art. 1105 del Código civil español

⁷² Dispone el art. 1.105 del Código Civil que “fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”

⁷³ Señala GUERRERO LEBRÓN, M^ªJ. La responsabilidad contractual del porteador aéreo..., op. cit., pág. 428, que con ocasión de un supuesto similar ocurrido en Italia en que se produjo la cancelación de un vuelo por motivo de una huelga ilegal, al considerar que el principio de responsabilidad por los actos de sus auxiliares permitiría imputar al transportista aéreo, con independencia de la concurrencia de culpa, considerando que las actuaciones de sus auxiliares se encuentran dentro de la esfera de riesgo empresarial.

diciembre 2007⁷⁴. Los demandantes tenían contratado un vuelo de Palma a Barcelona, desde donde planeaban tomar un avión con destino a Dinamarca, para disfrutar allí de un crucero por el mar Báltico. Al haberse cancelado ambos vuelos como consecuencia de la huelga, los actores piden que se les indemnice. La sentencia confirma que se trata de una circunstancia extraordinaria que no pudo ser prevista ni paliada por la demandada, por lo que únicamente hay lugar al reembolso del importe de los billetes de avión adquiridos para el viaje de Palma a Barcelona. El considerando, 8 bis de la Propuesta modificada de 2001, que menciona a título de ejemplo diversos supuestos de fuerza mayor, se refiere a la huelga de servicios públicos esenciales, lo que parece que alude a huelgas no realizadas por los empleados del propio transportista, sino más bien por otros agentes cuya intervención resulta imprescindible para el satisfactorio desarrollo de la prestación del transporte aéreo, como pueden ser los aeropuertos o los controladores aéreos. Sin embargo, el considerando 14 del Reglamento (CE) nº 261/2004 ha sustituido esa expresión por la de “huelgas que afecten a las operaciones de un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo”, la cual en principio puede interpretarse de forma más amplia. En definitiva, habrá que estar a los términos en que la jurisprudencia interprete el art. 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004. Concretamente en el caso de una posible huelga de controladores aéreos, frente al pasajero, es responsable el aeropuerto (caso de España, AENA), tal como ya se apreció por parte del Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de septiembre de 2005, como responsable laboral de los trabajadores; no obstante también es responsable la compañía aérea, la cual podrá repetir contra AENA, tal y como ya se ha admitido en ocasiones anteriores (véanse al respecto las Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de febrero de 2008 y las de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 y 8 de septiembre de 2009).

Téngase en cuenta que, el propio Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 22 de febrero de 2005, 23 de noviembre de 2004 y 18 de abril de 2000, al delimitar en qué consiste la fuerza mayor, declaró que *“no puede confundirse la ajenidad con aquellas circunstancias que deben ser asumidas y previstas por la parte contratante de quien depende el cumplimiento”*, siendo necesario que exista una total ausencia de culpa, pues ésta es incompatible con la fuerza mayor, *“lo que supone cuando menos exigir un nivel*

⁷⁴ JUR 2008/55342

superior de diligencia respecto de la previsión del conflicto y evitabilidad de sus eventuales (y no anormales, por frecuentes) consecuencias”.

En caso de que la huelga sea convocada conforme a la ley, pueden darse tres circunstancias distintas:

Primera, en el caso de que los billetes de avión se hubieren vendido con anterioridad a la convocatoria de la misma, sí podría darse una causa de fuerza mayor, conforme al art. 1105 CC, incontrolable e imprevisible por parte de las compañías aéreas, en cuyo caso, de existir cancelación y retrasos, los pasajeros no tendrían derecho a la compensación económica contemplada en el art. 7 del Reglamento; sin embargo, dicha fuerza mayor no exonera a las compañías de cumplir con las demás obligaciones que señala la legislación, es decir, pese a la huelga, las compañías aéreas están obligadas a proporcionar un transporte alternativo o a devolver el coste del pasaje - elección que corresponde al usuario y no a la compañía (art. 8 del Reglamento (CE) nº 261/2004)- y a atender a los pasajeros, ofreciendo gratuitamente bebidas y refrescos, alojamiento y transporte aeropuerto-alojamiento-aeropuerto, en función del plazo de espera (art. 9 del mismo Reglamento). Además, la existencia de huelga no justifica todo tipo de retraso, sino únicamente aquellos que sean proporcionales a la demora real que ocasiona la reducción del servicio, y por consiguiente tampoco justifica la cancelación de vuelos, de modo que de cancelarse los vuelos sí existe la obligación de compensar al usuario.

Segunda, en el supuesto de que los billetes de avión se hubieren vendido con posterioridad a la convocatoria de la huelga, pese a que ésta sea ajena a la aerolínea, la compañía no podría esgrimirla como causa de fuerza mayor, pues debido a su dedicación empresarial está obligada a informar previamente a los consumidores y usuarios de posibles incidencias producidas por la huelga y llegado el caso se les deberá ofrecer un transporte alternativo, pues, tal como señaló el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de julio del 2000, la fuerza mayor *“ha de tratarse de una fuerza superior a todo control y previsión y que excluya toda intervención de culpa alguna”* y para ponderar su concurrencia habrá de estarse a la normal y razonable previsión que las circunstancias exijan adoptar en cada supuesto concreto, o inevitabilidad en una posibilidad de orden práctico ⁷⁵. Tercera, otra opción es que aunque la huelga haya sido

⁷⁵ Vid. SAP de Madrid, de 23 de mayo de 2008.

legalmente convocada, se dé el caso de que no se cumplan los servicios mínimos acordados. En tal caso, se podría imputar a la administración del aeropuerto (caso de España AENA), como responsable laboral de los controladores aéreos, las indemnizaciones correspondientes por los daños y perjuicios causados a los usuarios. Pero, en este caso, al tramitarse tal reclamación por el proceso contencioso-administrativo, sería forzosamente necesaria la asistencia letrada, asistencia que no tiene por qué requerirse en caso de demandar a la compañía aérea, por el procedimiento del juicio verbal, cuando las reclamaciones, como es lo habitual, no superen los 900€. En definitiva, el abuso que se produce, en estos casos, en perjuicio del consumidor y usuarios, el cual se ve abocado a acudir a la vía judicial para hacer valer sus derechos, pese a ser sujeto ajeno al conflicto laboral, constituye un ejemplo más de cuan necesaria es una correcta regulación del derecho a la huelga, derecho tan fundamental como pueda ser el derecho a la libre circulación⁷⁶.

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 19 de febrero de 2010⁷⁷, hubo una cancelación de vuelo por huelga del personal de asistencia en tierra. En la que se determinó de la condición de situación extraordinaria. El objeto del recurso es dilucidar si la actuación que determinó la cancelación del vuelo Barcelona-Bilbao, por lo extraordinaria e imprevisible, es asimilable a un supuesto de fuerza mayor y no es exigible indemnización o si, por el contrario, la suspensión del vuelo fue consecuencia del proceder culpable o no diligente de la compañía, que es lo que en definitiva sostiene la sentencia apelada al decir que el acontecimiento tuvo su origen en un conflicto laboral que no era ajeno a la esfera de control de la demandada ni imprevisible ni inevitable para la misma. La sentencia establece que «aunque Iberia hubiera podido conocer la intención de convocar la protesta, la envergadura de la convocatoria y el modo en que se llevó a efecto permiten calificarlo de circunstancia extraordinaria que por su excepcionalidad escapa al control de la apelada (Iberia) de modo que aun adoptándose medidas de prevención ante una posible protesta, éstas habrían resultado

⁷⁶ De todos modos, en los casos de huelga ilegal o de huelga encubierta (tal y como ha venido ocurriendo hasta el momento), los pasajeros disfrutan de los derechos a compensación, a reembolso o transporte alternativo y a atención, que se les reconocen en el mentado Reglamento (arts. 7, 8 y 9), debiendo dirigirse contra la compañía aérea, inicialmente tramitando una hoja de reclamaciones, y de no ser satisfactoriamente atendidos, mediante demanda judicial, de modo que sea la compañía aérea quien deba acreditar su falta de responsabilidad ante el juez, vid. PORTO CORTÉS, Alejandra, “Los pasajeros no pierden sus derechos en caso de huelga”, Asesoría jurídica en consumo de CEACCU, 18 de Agosto de 2010, página web: [http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/consumidores_y_usuarios/lospasajeros-no-pierden-sus-derechos-en-caso-de-huelga].

⁷⁷ AC 519/2010

insuficientes». Así, establece que no cabe exigir indemnización a la transportista demandada conforme a las disposiciones contenidas en el Reglamento (CE) nº 261/2004, que establece las normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y cancelación de vuelo o gran retraso. Y tampoco procede indemnización por vía del art. 1.903 CC, «ya que el daño ocasionado fue totalmente extraño al ejercicio de las funciones laborales de quienes protagonizaron la protesta».

1.2 Cancelación derivada de avería técnica

El Reglamento (CE) nº 261/2004 tiene que garantizar un nivel elevado de protección de pasajeros, por lo que las causas de exoneración de la responsabilidad deben interpretarse restrictivamente. Por tanto, no basta solo con la existencia de una circunstancia fuera de lo ordinario, sino también es precisa la imposibilidad de evitar la cancelación del vuelo.

La sentencia del Tribunal de Justicia de Comunidades Europeas nº C-549/07, de 22 diciembre 2008, que se ocupa de responder a una cuestión prejudicial planteada por el tribunal de Viena, declara que los problemas técnicos detectados en la aeronave no constituyen circunstancia extraordinaria⁷⁸.

⁷⁸ En esta sentencia del TJCE de 22 de diciembre de 2008 (C-549/07), se trata de un caso de una pasajera de Alitalia que viajaba desde Viena a Brindisi. Cinco minutos antes de la salida del vuelo fue informada de su cancelación, debido a un problema técnico. La compañía le proporcionó la posibilidad de viajar en otro avión, pero de todas formas la pasajera llegó a su destino cuatro horas más tarde de lo planeado. Por tanto, la pasajera reclamó indemnización de 250 euros fijada por el Reglamento CE 261/2004 en estos casos. Al habérsela denegado, impuso una demanda contra Alitalia y ganó en primera instancia. No obstante, Alitalia recurrió, entendiendo que se trataba de circunstancias extraordinarias que le exoneraban de la responsabilidad y el tribunal de apelación planteó la duda interpretativa al TJCE. En caso de Alitalia, se trataba de una compleja avería de motor de la que la compañía tuvo conocimiento solo unas horas antes de la salida del vuelo. No obstante, en opinión de TJCE, el problema técnico en sí mismo no constituye una circunstancia extraordinaria exonerante. También la sentencia de 18 de julio de 2010 de la audiencia provincial de Bizkaia, que declaró la responsabilidad de la compañía aérea por cancelación de vuelo por avería técnica en la aeronave, y consideró que los problemas técnicos provocados por fallos de mantenimiento de los aparatos deben considerarse inherentes al ejercicio normal de la actividad del transporte aéreo.

A comienzos de 2006, un pasajero británico fue la primera persona que obtuvo una sentencia favorable basada en las nuevas regulaciones de la UE relativas a la compensación por cancelación de vuelos. Se trataba de un viaje de Londres a Vancouver, que fue aplazado 24 horas por causa de un desperfecto técnico imprevisible de la aeronave. Se desechó el argumento de la demandada, que sostenía que la aplicación del Reglamento (CE) nº 261/2004 era inequitativa para las aerolíneas de bajo costo, en el sentido de que la indemnización fijada por la normativa comunitaria era mucho más alta que el precio del ticket. El juez, luego de advertir que “*It is not sufficient for the defendant to escape liability by pointing to some technical defect somewhere or other in its fleet*”, le concedió al pasajero la compensación de 600 € prevista en la norma⁷⁹.

Según el TJCE en su sentencia de 19 noviembre 2009⁸⁰, debe interpretar el artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 261/2004, en el sentido de que el concepto de «circunstancias extraordinarias» utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista (ap. 72 de la sentencia)⁸¹. La misma conclusión se impone cuando se invoca el artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 261/2004 en caso de retraso de un vuelo.

⁷⁹ Vid. el caso de David Harbord vs. Thomas Cook Airlines, 16 de febrero de 2006

⁸⁰ En este caso nos interesa el (Asunto C-432/07) de la sentencia de 19 de noviembre de 2009 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se ocupa de responder a una cuestión prejudicial planteada por el Handelsgericht Wien. Sobre la cancelación del vuelo que se debía a una modificación de la programación de los vuelos entre México y París como consecuencia de un problema técnico sufrido por el avión que iba a efectuar el enlace entre París y México y a la necesidad de respetar el tiempo de reposo legalmente establecido para el personal de vuelo. En tales circunstancias, el Handelsgericht Wien suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia en el caso C-432/07 la siguiente cuestión: «[...] 3. ¿Debe interpretarse el artículo 5, apartado 3, del Reglamento [...] nº 261/2004 en el sentido de que los problemas técnicos en una aeronave y la consiguiente modificación del programa de vuelo constituyen circunstancias extraordinarias (que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables)?». El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respondió que: “[...] el concepto de «circunstancias extraordinarias» utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación o el retraso de un vuelo [...]”.

⁸¹ En este sentido, el Juzgado núm. 5 de Madrid, en la Sentencia de 5 de mayo de 2009, con motivo del concurso de Air Madrid, aduce la demandada como circunstancias excepcionales que permitan enervar su obligación de compensar, la retirada de la licencia por parte de la Dirección General de Aviación Civil y la suspensión de actividades de la compañía debido a las cancelaciones de pasajes realizados por los pasajeros, motivadas por el reparto de los impresos y difusión de comunicados por parte del Ministerio de Fomento, anunciando que la compañía se encontraba sometida a inspección. La sentencia de «Air Madrid», por su parte, hace suyos los pronunciamientos del TJCE en la Sentencia de 22 de diciembre de 2008, asunto «Friederike Wallentin-Hermann vs. Alitalia».

La frecuencia con que un transportista aéreo sufra problemas técnicos no constituye en sí un dato que permita pronunciarse sobre la presencia o la ausencia de «circunstancias extraordinarias» en el sentido del artículo 5.3 del Reglamento nº 261/2004. El hecho de que un transportista aéreo haya respetado las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que dicho transportista adoptó «todas las medidas razonables» con arreglo al artículo 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004 y para exonerar, por tanto, a dicho transportista de la obligación de indemnizar que le imponen los artículos 5, apartado 1, letra c), y 7, apartado 1, de dicho Reglamento⁸². Por tanto, la resolución de problemas derivados de fallos técnicos debe considerarse parte del ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo. El Tribunal aclara también que la frecuencia de las averías no es determinante por sí sola del carácter ordinario o extraordinario de circunstancias, y el respeto de las normas legales mínimas de mantenimiento técnico de aeronaves no puede equivaler a haber tomado todas las medidas razonables tendentes a evitar la cancelación del vuelo⁸³.

V. OTROS SUPUESTOS DE CANCELACIÓN

Linee Aere Italiane SPA», respecto de que las circunstancias excepcionales deben ser objeto de una interpretación restrictiva, siendo causa de exoneración cuando no respondan al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo, escapando a su control efectivo. Así, estima que el acuerdo de cese de las actividades de la compañía se produjo por voluntad propia, no quedando probado que la decisión se debiera a la conducta del Ministerio de Fomento, considerando irrelevante que con posterioridad se produjera la suspensión de la licencia por la Dirección General de Aviación Civil. Respecto a esto último señala, además, que, aun entendiendo que el cese de la actividad de la compañía pudiera deberse a la conducta del Ministerio de Fomento, el demandado nunca acreditó que la suspensión de la licencia respondiese a causas que escapaban de su control, sino que fue por causas que podría haber evitado desarrollando la suficiente diligencia.

⁸² La jurisprudencia española hace eco de esta postura en la sentencia Juzgado de lo Mercantil de Málaga de 19 marzo 2009 (AC 2009/521) en la que el juez señala que el hecho de que un transportista aéreo haya respetado las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que dicho transportista adoptó todas las medidas razonables y exonerarle de la responsabilidad. En el caso de los autos, se trataba de un golpe en la zona presurizada del avión, con desconocimiento de su origen, que impidió que saliera el vuelo hasta el día siguiente. La sentencia hace hincapié en que si no se sabe si el origen o la naturaleza obedecen o no al ejercicio normal de la actividad, no puede operar la causa de exención y procede la indemnización solicitada, porque la carga probatoria corresponde a la demandada

⁸³ En la SAP de Barcelona (Sección 15.8), de 14 de mayo de 2009 (JUR 2009/409930). En la que hubo una cancelación de vuelo que desde el momento en que la aeronave que debía cubrir el vuelo programado regresó a tierra al poco tiempo del despegue debido a una avería, de modo que ese vuelo quedó cancelado, y prueba de ello es que los pasajeros embarcaron en otra aeronave distinta que les condujo a destino un día después del programado». En este caso no se acreditó las causas de exoneración de las obligaciones de compensación que se tipifican en el art. 5.3 del Reglamento: se trata de una avería mecánica, pero se desconoce su origen porque la compañía demandada nada ha probado al respecto. Falta de acreditación de que el suceso fue debido a «circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables»

1. Cancelación de vuelo debido a que la aerolínea se encuentra incluida en la lista negra de la Unión Europea (Reglamento (CE) n° 2111/2005)

La Comisión Europea ha elaborado una lista «negra» de compañías aéreas que tendrán prohibido de explotar u operar, total o parcialmente, en el espacio aéreo europeo. De esta forma, se garantiza que todas las compañías que operan en la Unión Europea cumplen los requisitos de seguridad⁸⁴.

De acuerdo con el Reglamento (CE) n° 2111/2005⁸⁵ del Parlamento y del Consejo de 14 de diciembre de 2005 relativo al establecimiento de una lista comunitaria de las compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación⁸⁶ en la Comunidad y a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora, y por el que se deroga el artículo 9 de la Directiva 2004/36/CE⁸⁷, cuando el vuelo tenga origen en un tercer país y la compañía no sea comunitaria y se ha tenido que cancelar el vuelo debido a que la compañía operadora figura en la lista negra comunitaria de compañías aéreas que no cumplen los requisitos de seguridad establecidos en la UE y el pasajero decida no volar, tendrá derecho al reembolso de su billete o a un transporte alternativo, tal y como está previsto en el artículo 8 del Reglamento (CE) n° 261/2004⁸⁸.

⁸⁴ La lista se revisa regularmente y, por lo menos, una vez al trimestre. Para ver las últimas modificaciones, consulte la página web de la Unión Europea: http://ec.europa.eu/transport/airban/list_es.htm.

⁸⁵ DOUE n° L 344/15, de 27 de diciembre de 2005.

⁸⁶ El artículo 2 letra g) del Reglamento (CE) n° 2111/2005 define «prohibición de explotación»: la denegación, suspensión, revocación o restricción de la autorización de explotación o del permiso técnico de una compañía aérea por razones de seguridad, o cualquier medida de seguridad equivalente aplicada a una compañía aérea que no tenga ningún derecho de tráfico en la Comunidad pero cuyos aviones, sin embargo, podrían operar en la Comunidad en el marco de un contrato de arrendamiento.

⁸⁷ El artículo 9 de la Directiva 2004/36/CE, establecía que: “Cuando un Estado miembro decida prohibir o someter a ciertas condiciones las actividades de un operador específico o de los operadores de un tercer país específico en sus aeropuertos hasta que la autoridad competente de dicho tercer país adopte disposiciones satisfactorias para la aplicación de medidas correctoras: a) dicho Estado miembro comunicará a la Comisión las medidas adoptadas, que, a su vez, transmitirá la información a los otros Estados miembros; b) de conformidad con el procedimiento mencionado en el apartado 3 del artículo 10, la Comisión podrá formular las recomendaciones y tomar las medidas que considere necesarias; además, podrá extender las medidas comunicadas en virtud de la letra a) a toda la Comunidad sobre la base de un proyecto de medidas con arreglo al procedimiento mencionado en el apartado 2 del artículo 10”

⁸⁸ Sin embargo, no coincide en ambos Reglamentos la determinación del sujeto responsable de la adopción de las medidas de compensación y asistencia. En el Reglamento (CE) n° 261/2004 la obligación de adoptar tales medidas recae sobre la compañía encargada de efectuar el vuelo —la operadora del vuelo, en términos del Reglamento (CE) n° 2111/2005—, independientemente de que efectúe el transporte en nombre propio o de un tercero, lo que implica que quizás dicha compañía responsable no esté contractualmente vinculada con el pasajero. Así ocurrirá cuando el vuelo forme parte de un viaje combinado, que habrá sido adquirido por el usuario mediante contrato con una agencia de viajes o cuando, como se deriva de las prácticas habituales en el sector aéreo, la compañía que ejecuta materialmente el transporte lo haga por acuerdo con otra que fue la que vendió el vuelo en nombre propio, vid. De conformidad a lo que establecido en el artículo 3 del Reglamento (CE) n° 261/2004, habrá de tomarse en

El supuesto que se contempla en el artículo 12 del Reglamento (CE) n° 2111/2005 podría considerarse como una modalidad de la cancelación prevista en el artículo 5 del Reglamento (CE) n° 261/2004, o como supuesto de «recomendada cancelación» con una causa determinada: la inclusión de la operadora del vuelo en la lista comunitaria de las compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la Comunidad. Además, puede decirse que para el caso concreto previsto en el artículo 12 del Reglamento (CE) n° 2111/2005 se produce, en cierto modo, una ampliación del ámbito en el que resulta aplicable el Reglamento 261/2004⁸⁹.

En el Reglamento (CE) n° 2111/2005 se considera además suficientemente vinculado a la Comunidad un vuelo si se da la circunstancia de que el contrato de transporte del que forma parte comienza a ejecutarse dentro de la misma. A partir de ahí, la remisión a las medidas del Reglamento (CE) n° 261/2004 que se realiza debe entenderse también con relación a vuelos que, cumplido ese requisito, salgan de un tercer Estado con destino a un aeropuerto de un Estado miembro, independientemente de que el transportista sea o no comunitario, o incluso a vuelos que salgan de un tercer Estado y se dirijan a un aeropuerto del mismo tipo (art. 10 del Reglamento (CE) n° 2111/2005).

De acuerdo con el Reglamento (CE) n° 2111/2005, la compañía aérea o agencia de viajes en la que el pasajero adquiera el billete tiene la obligación de informarle de la identidad de la o las compañías operadoras del vuelo⁹⁰. Dicha información se convierte

consideración en relación con los vuelos que partan o que tengan como destino (en este caso, si además la compañía que opera el vuelo es comunitaria) un aeropuerto situado en territorio de un Estado miembro. Efectivamente, la conexión que utiliza la norma en primer lugar para determinar su ámbito de aplicación es el punto de partida de los pasajeros [art. 3.1.a)]. En este sentido, el Reglamento 261/2004 se aplicará a todos aquellos vuelos que tuvieran programada la salida desde un aeropuerto situado en territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado. En estos casos no parece relevante el destino, por lo que cabría entender que éste podría ser tanto un aeropuerto de un Estado distinto, miembro o no de la Unión Europea, como otro aeropuerto del mismo Estado miembro. Cit., pág. 37.

⁸⁹ De conformidad a lo que establecido en el artículo 3 del Reglamento (CE) n° 261/2004, habrá de tomarse en consideración en relación con los vuelos que partan o que tengan como destino (en este caso, si además la compañía que opera el vuelo es comunitaria) un aeropuerto situado en territorio de un Estado miembro. Efectivamente, la conexión que utiliza la norma en primer lugar para determinar su ámbito de aplicación es el punto de partida de los pasajeros [art. 3.1.a)]. En este sentido, el Reglamento 261/2004 se aplicará a todos aquellos vuelos que tuvieran programada la salida desde un aeropuerto situado en territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado. En estos casos no parece relevante el destino, por lo que cabría entender que éste podría ser tanto un aeropuerto de un Estado distinto, miembro o no de la Unión Europea, como otro aeropuerto del mismo Estado miembro.

⁹⁰ El artículo 11 del Reglamento (CE) n° 2111/2005 establece que: “1. El contratista de servicios de transporte aéreo informará al pasajero, en el momento en que éste realice su reserva, de la identidad de la compañía o compañías aéreas operadoras, independientemente del medio empleado para efectuar la reserva. 2. Si, en el momento de efectuar la reserva, no se conoce la

en obligatoria a partir del Reglamento (CE) nº 2111/2005 y constituye el presupuesto de aplicabilidad de su artículo 12 conforme a éste, si un vuelo es cancelado como consecuencia de que la compañía aérea operadora que se notifica al pasajero es una de las incluidas en la lista «negra» comunitaria o aquella hubiese sido sustituida por otra que figurara en dicha lista, el contratista de los servicios de transporte deberá prestar a los pasajeros la asistencia prevista en el artículo 8 del Reglamento (CE) nº 261/2004.

Habría que indicar que si esta es la causa por la que un vuelo debe ser cancelado y resulta aplicable el Reglamento (CE) nº 261/2004, se aplicará éste directamente. Cuando no sea aplicable, por ejemplo, porque la compañía operadora de un vuelo, que sale de un tercer Estado con destino a un aeropuerto situado en un Estado miembro, no sea una compañía comunitaria, habrá que acudir al Reglamento (CE) nº 2111/2005⁹¹. Las autoridades competentes en materia de aviación civil de los Estados miembros de la Comunidad Europea sólo pueden inspeccionar las aeronaves de las compañías aéreas que operan vuelos con origen o destino en aeropuertos comunitarios; además, dado el carácter aleatorio de dichas inspecciones, resulta imposible comprobar todas las aeronaves que aterrizan en cada aeropuerto comunitario⁹².

identidad exacta de la o las compañías aéreas operadoras, el contratista de los servicios de transporte aéreo velará por que se informe a los pasajeros del nombre del transportista o transportistas aéreos que vayan a operar probablemente como transportistas aéreos del vuelo o los vuelos correspondientes. En este caso, el contratista de los servicios de transporte aéreo velará por que se informe a los pasajeros de la identidad de la o de las compañías aéreas operadoras tan pronto como se haya establecido la identidad de las mismas. 3. Cuando se cambie la o las compañías aéreas operadoras tras efectuarse la reserva, el contratista de servicios de transporte aéreo adoptará inmediatamente y con independencia de la razón del cambio, todas las medidas apropiadas para asegurarse de que se informa cuanto antes del cambio a los pasajeros. En todos los casos, se informará a los pasajeros en el momento de la facturación, o en el momento del embarque cuando no se requiera ninguna facturación para un vuelo de conexión. 4. La compañía aérea o el operador turístico, según los casos, se asegurará de que el contratista de servicios de transporte aéreo pertinente está informado de la identidad de la compañía aérea operadora o las compañías aéreas operadoras tan pronto como se conozca ese dato, en especial en caso de cambio de tal identidad. 5. Si no se informa a un vendedor de billetes de la identidad de la compañía aérea operadora, aquel no será responsable por no cumplir las obligaciones previstas en el presente artículo. 6. La obligación de que el contratista de servicios de transporte aéreo informe a los pasajeros sobre la identidad de la o las compañías aéreas operadoras se mencionará en las condiciones generales de venta aplicables al contrato de transporte”.

⁹¹ Puede decirse que para el caso concreto previsto en el artículo 12 del Reglamento 2111/2005 se produce, en cierto modo, una ampliación del ámbito en el que resulta aplicable el Reglamento 261/2004

⁹² En caso de que una compañía aérea que aparece en la lista comunitaria considere que cumple las condiciones técnicas y los requisitos establecidos en las normas internacionales de seguridad aplicables, puede solicitar a la Comisión la apertura del proceso para ser excluida de la lista. Se ha hecho todo lo posible por verificar la identidad exacta de todas las compañías aéreas incluidas en la lista comunitaria, en particular mediante la inclusión de: el código literal específico (y único) que la OACI asigna a cada compañía aérea, el Estado que otorgó la licencia y el número del certificado de operador aéreo (o licencia de explotación). No obstante, no ha resultado posible llevar a cabo una verificación completa en todos los casos, debido al hecho de que no existe información disponible referente a algunas compañías aéreas que operan al límite, o completamente al margen, del código de

Además de las normas establecidas en el Reglamento (CE) nº 2111/2005, las consecuencias de las modificaciones respecto de la identidad de la compañía operadora que ejecuta el contrato de transporte deben estar regidas por la legislación de los Estados miembros aplicable a los contratos, y por la legislación comunitaria correspondiente, en particular la establecida en la Directiva 90/314/CEE y en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores⁹³.

2. Cancelación unilateral del billete de vuelta al pasajero que no haya utilizado el trayecto de ida al comprar un billete de ida y vuelta

✓ En la Web Iberia.com, apartado “*Viaje con nosotros*”, sección “*Preguntas más frecuentes*”, existe el siguiente texto: “*En una reserva de ida y vuelta ¿si no utilizo la ida puedo usar la vuelta? Independientemente de la tarifa aplicada, si alguno de los trayectos comprados no se usa, automáticamente se cancelarán los trayectos restantes comprendidos en el mismo billete*”⁹⁴.

El contrato de transporte puede ser complejo, combinando diversos vuelos, y también, como es el caso, pactando el transporte tanto a la ida como al regreso (Libertad contractual art. 1255 del C.C.) Hay que resaltar que el art. 95 de la Ley de Navegación Aérea (LNA) permite al pasajero renunciar al viaje obteniendo la devolución del precio siempre que se comunique en el plazo que reglamentariamente se disponga. En consecuencia puede también renunciar incluso sin comunicarlo previamente, cuando ninguna intención tiene de reclamar la devolución del precio, como es el caso⁹⁵.

La cancelación del vuelo de la vuelta por no haber hecho uso del trayecto de ida del mismo billete, puede considerarse como una cláusula abusiva por parte de las

aviación reconocido a nivel internacional. Por lo tanto, puede darse la posibilidad de que existan compañías que operen de buena fe con el mismo nombre comercial que alguna de las compañías aéreas incluidas en la lista comunitaria.

⁹³ En la Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de noviembre de 2007, sobre una nueva política turística en la UE: hacia una mayor colaboración en el turismo europeo (2006/2129(INI)). El Parlamento Europeo pide a la Comisión que reflexione sobre un enfoque mediante el cual la UE podría ofrecer protección a los pasajeros que han quedado abandonados por el incumplimiento de un operador de chárter, de los intermediarios o de los operadores de vuelos regulares a raíz de una quiebra o de un abuso intencionado; propone que se elabore una lista negra a escala europea de dichos operadores, sobre la base de criterios claramente definidos por la Comisión previa consulta con los operadores del sector del transporte o del turismo y de las organizaciones que actúan en el ámbito de la protección del consumidor.

⁹⁴ - Vid. <http://www.iberia.com/preguntas-frecuentes/reservar-y-comprar>.

⁹⁵ En este caso, vid. la sentencia del Juzgado de lo Mercantil, nº 1 de Vizcaya de 7 julio 2008 (JUR/2009/168485).

compañías aéreas, que sostienen que dicha práctica protege sus intereses, puesto que los billetes de ida y vuelta conllevan importantes descuentos, en comparación con billetes adquiridos separadamente para un solo trayecto. Por consiguiente, en su opinión, si un pasajero adquiere un billete de ida y vuelta, debe realizar ambos trayectos para poder beneficiarse justificadamente del descuento⁹⁶.

El Real Decreto 227/1989, de 3 de marzo, por el que se adoptan las disposiciones necesarias para el desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/601/CEE, de 14 de diciembre, sobre tarifas para el transporte aéreo regular entre Estados miembros⁹⁷, no contiene entre sus previsiones que las tarifas reducidas puedan contener una cláusula de cancelación como la esgrimida, cuando sin embargo sí dispone, según los casos, que el importe debe ser satisfecho en su totalidad, con un plazo previo mínimo, o incluso limitaciones a la anulación o cambio de reserva o a la edad (art. 7).

En todo caso hay que señalar que el Real Decreto 227/1989 resalta que la Directiva 87/601/CEE parte de considerar la necesidad de adoptar normas comunes que establezcan criterios sobre la aprobación de tarifas aéreas para el transporte regular entre Estados miembros de la Comunidad, como medio, entre otros fines, de *“satisfacer las necesidades de los consumidores”*. Hay que valorar si el justo equilibrio de las prestaciones que debiera caracterizar todo contrato oneroso se atiende o no. **A ello autorizaba el art. 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, siendo ahora de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias⁹⁸**, que consideraba *“cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición*

⁹⁶ - LYCZKOWSKA, K. “la nube de ceniza volcánica o la responsabilidad del transportista por retraso y cancelación de vuelo”, Revista Jurídica de Castilla-La Mancha, nº 49, diciembre 2010, pág. 92.

⁹⁷ BOE número 58 de 9 de marzo de 1989, páginas 6637 a 6639

⁹⁸ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE 30 noviembre 2007, nº 287; corrección de errores BOE 13 febrero 2008, nº 38).

adicional de la presente Ley”⁹⁹. También el art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE establece que *“Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”*. Esta práctica comercial frecuentemente está basada en una condición general adherida al contrato de transporte.

En el caso de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 3 julio 2009¹⁰⁰, las condiciones generales de Air France *“no permitían utilizar el billete de forma distinta a lo contratado, incluyendo el tratar de utilizar la vuelta de un vuelo sin haber utilizado con anterioridad la ida”*. En la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Palma de Mallorca de 22 marzo 2010¹⁰¹, se cita la condición general de Iberia según la cual *“independientemente de la tarifa aplicada, si alguno de los trayectos no se usa, automáticamente se cancelarán los trayectos restantes comprendidos en el mismo billete”*. No obstante, en la SAP de Madrid de 27 noviembre 2009¹⁰², la demandada, Avianca Líneas Aéreas de Colombia, ni siquiera menciona la existencia de tal condición general en el contrato para justificar la práctica empleada. La jurisprudencia es unánime en considerar este comportamiento como fraudulento y tachar la condición general de abusiva.

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Palma de Mallorca, de 22 marzo 2010¹⁰³ en el caso de anulación del trayecto de vuelta por no haber utilizado el de ida en primer lugar se ocupa de descubrir que no ha habido una real aceptación y conocimiento de la cláusula general en cuestión por no figurar en el billete electrónico expedido. Se señala que las obligaciones del pasajero en el contrato de transporte aéreo se limitan a pagar el precio y presentarse en la facturación con la antelación mínima fijada. También indica que no existe ninguna norma que permita la existencia de este tipo de cláusulas y que el pasajero es libre de adquirir los billetes que tenga por convenientes, haciendo uso de los mismos o no, puesto que una vez pagado el precio, no irroga ningún perjuicio al transportista al no presentarse para el embarque. La sentencia entiende que la cláusula es abusiva porque permite hacer doble venta del

⁹⁹ Vid. artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007.

¹⁰⁰ AC 2009/1802

¹⁰¹ 00071/2010

¹⁰² JUR 2010/70248

¹⁰³ 00071/2010

mismo asiento, dificultando al pasajero hacer uso de su derecho a utilizar todos los trayectos adquiridos.

Este tipo de cláusula queda terminantemente prohibido por el artículo 62.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, por imponer obstáculos desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato.

A una similar conclusión llega la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 3 julio 2009¹⁰⁴ que estima la demanda, anulando la condición general por constituir una cláusula abusiva contemplada en el artículo 87.4 del RDL 1/2007, y por ende, por contravenir el artículo 8 de la Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de la Contratación. El juez hace hincapié en la existencia de una práctica comercial de las aerolíneas que ofrecen billetes de ida y vuelta a menor precio que los de un solo trayecto para incrementar su lucro, asegurándose que el pasajero va a realizar ambos viajes con la misma compañía¹⁰⁵.

En definitiva, es comprensible que se faciliten descuentos por contratar un mayor número de vuelos, o hacerlo ida y vuelta. Pero es perfectamente admisible, también, que un viajero decida comprar dos billetes, uno de ida y otro de vuelta. Como en ese caso el precio es superior, ninguna objeción pone la compañía. En cambio si el vuelo comprende ida y regreso, se obtiene un descuento y comprensible es que se dispongan ciertas limitaciones a la cancelación o cambios, en aras a mantener la prestación comprometida y el abono del precio así reducido. Sin embargo la inclusión de una cláusula de cancelación automática del vuelo si no se usa la ida carece de justificación razonable. Puede tenerla que la bonificación o descuento se pierda. Pero no

¹⁰⁴ AC 2009/1802

¹⁰⁵ Según LYCZKOWSKA, K. “la nube de ceniza volcánica o la responsabilidad del transportista...”, op. cit., pág. 94. «la abusividad de la práctica no reposa en la vulneración la norma citada por la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 3 julio 2009 (AC 2009/1802), sino en la imposición de obstáculos desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato (art. 62.2 del RDL 1/2007) que causa un desequilibrio entre derechos y obligaciones de ambas partes, en perjuicio del consumidor (art. 82 del RDL 1/2007). Por tanto, no es el artículo 87.4 del RDL 1/2007 el que resulta aplicable en este caso, pues este precepto sanciona “la posibilidad de que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien resuelva el contrato”. Por tanto, en el caso de este artículo, el comportamiento abusivo es la falta de reintegración de las cantidades abonadas por servicios no prestados, que debería seguir a la resolución del contrato de acuerdo con el artículo 1123 CC. No obstante, en el caso que nos ocupa, el carácter abusivo de la condición general se aprecia en la posibilidad de resolución arbitraria por parte del empresario mediante la cancelación del segundo vuelo, y no en la negativa a reintegrar el precio pagado. No se suscita en el juicio la cuestión del reembolso del primer billete»

que, como es el caso, se niegue absolutamente la prestación contractual pactada, pues ello supone que la parte contractualmente más débil sufre perjuicios intolerables¹⁰⁶.

La cancelación unilateral del regreso es desproporcionada, porque se priva al contratante, abusando de su posición de predisponente de la cláusula contractual, de la totalidad de la prestación debida. No cabe aducir que las compañías padecen un perjuicio por dejar un asiento libre que podría ocupar otro pasajero. En primer lugar porque si no se ha facturado, podría disponerse de él si hay lista de espera. Pero aunque no fuera así, porque no hay perjuicio alguno del transportista, que ya ha percibido el precio del viajero que no se embarca en el trayecto de ida. Lo que pierden las compañías aéreas es la posibilidad de vender por segunda vez el billete a un nuevo pasajero. Es decir, pierde la posibilidad de lucrarse doblemente. Ese “perjuicio” no justifica en ningún caso que el billete de vuelta se cancele. Con la cancelación se priva de manera contractualmente injustificada la segunda de las prestaciones a las que se obligaba el transportista. Es decir, se sanciona, sin que haya previsión contractual que lo justifique, al pasajero que no usa el billete de ida para evitar que se limite a usar el trayecto de regreso.

3. Cancelación de vuelo por no haber confirmado la reserva.

La SAP de Alicante de 18 noviembre 2010¹⁰⁷ enjuicia el caso de un frustrado viaje de vacaciones que la pareja de demandantes había contratado con la compañía Ryanair. El vuelo de Alicante a Edinburgo que habían reservado fue cancelado, por lo cual los pasajeros demandan la indemnización de los daños sufridos, en aplicación del Reglamento (CE) nº 261/2004. La compañía demandada, Ryanair, alega que no procede la compensación puesto que no se ha cumplido uno de los requisitos de la aplicación de la norma europea: la existencia de una reserva confirmada en el vuelo cancelado. Ryanair aduce que es condición general de sus contratos de transporte aéreo celebrados con los pasajeros la obligación de éstos de confirmar el estado de vuelo entre 72 y 24 horas antes de la salida programada, debido a la posibilidad de introducir modificaciones de horarios. No obstante, la Audiencia aclara que es imposible negar la existencia de la reserva en el sentido del art. 2 g) del Reglamento (CE) nº 261/2004 que la define como el hecho de que el pasajero disponga de un billete u otra prueba que

¹⁰⁶ Vid. la STS de 5 de diciembre de 2002, (RJ 2002\10430).

¹⁰⁷ AC 2010/2318

demuestre que la reserva ha sido aprobada por el transportista y que se le ha asignado un localizador, con el correspondiente compromiso de realizar el vuelo en una fecha determinada. Añade la sentencia que no debe confundirse el concepto de “reserva” con la facultad discrecional de modificar los horarios de vuelo que se reserva la demandada, que, por cierto, la sentencia califica de “discutible”, y que en cualquier caso no alcanza la facultad de cancelación sino de modificación de horarios. Por tanto, se declara la procedencia de la aplicación del Reglamento (CE) nº 261/2004 y en consecuencia, del derecho a la indemnización derivada de la cancelación. Aunque el art. 5.1.c).(ii) de la norma prevé la exoneración del pago de la compensación en el caso de que la cancelación se haya comunicado a los pasajeros en un periodo comprendido entre dos semanas y siete días antes de la fecha del vuelo (como sucedió en el caso de los autos), lo condiciona a que el nuevo horario de vuelo propuesto permita a los pasajeros salir con no más de 2 horas de antelación y llegar al destino con no más de 4 horas de retraso, respecto de los horarios inicialmente contratados. En el caso de la sentencia la diferencia es notablemente superior, pues se cifra en días y no en horas, no procediendo la exoneración del pago de la compensación. Además, la misma destaca que la forma en la que se informaba a los pasajeros de la cancelación de vuelos en un correo electrónico era defectuosa, pues se intentaba crear la apariencia del ejercicio de la facultad contractual de modificación de horarios, cuando en realidad se trataba de cancelación. Por tanto, aparte de la compensación fija del art. 7 del Reglamento, se concede la indemnización por el gasto del hotel, de parking y por el perjuicio económico sufrido debido al cambio de moneda. Además, se estima la procedencia de la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual por parte de Ryanair, pues el viaje requería de un permiso profesional especial que no perjudicara el servicio público de la Justicia, y además se frustró la expectativa de realizar el vuelo en otras fechas, dada la escasa flexibilidad con la que contaban los demandantes. Por tanto, se conceden 400 euros por pasajero en concepto de daño moral. En total, la sentencia condena a Ryanair a pagar a los demandantes 1.883,82 euros.

VI. CANCELACIÓN DE VUELOS EN EL CONTRATO DE VIAJE COMBINADO.

Tradicionalmente, la cancelación del viaje combinado ha sido contemplada en los distintos ordenamientos como un supuesto de anulación del contrato de viaje, de

exención de la obligación de facilitar la totalidad de los servicios contratados¹⁰⁸, o de desistimiento, resolución o anulación del contrato por parte del organizador, cuando la misma se debe a razones no imputables a éste o bien a no alcanzar el número mínimo de participantes previsto en el contrato; en cuyo caso se prevé el derecho del consumidor al reembolso del precio del viaje abonado¹⁰⁹. De este modo, no cabe duda de que con la regulación del contrato de viaje la cancelación va a constituir, pues, otro supuesto de incumplimiento del organizador, que actuará como presupuesto de su responsabilidad contractual¹¹⁰. Incumplimiento que incluirá aquellos casos en que el hecho de facilitar los servicios del viaje devenga imposible antes del inicio, así como aquellos otros en que, llegado el momento, el organizador simplemente manifieste su voluntad de no cumplir. En ambas ocasiones se producirá una evidente desviación del deber de prestación del organizador con respecto al programa de viaje acordado, y la consiguiente insatisfacción objetiva del interés del consumidor en su derecho de crédito¹¹¹.

1. Derecho de los pasajeros en caso de cancelación por el organizador del viaje combinado por motivos no imputables al consumidor.

1.1 Derecho a información

El Real Decreto Legislativo 1/2007 refunde en un único texto la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU) y las normas

¹⁰⁸ - Así, los artículos 30 y 31 de la Orden ministerial de 14 de abril de 1988 (en adelante, OMAAV) (BOE núm. 97, de 22 de abril de 1988), que desarrolla el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, regulador de las actividades de las Agencias de Viajes (en adelante, RDAAV) (BOE núm.76, de 29 de marzo de 1988).

¹⁰⁹ Aunque el artículo 33.1 OMAAV se refiere en estos casos al derecho del cliente "al reembolso del total de lo abonado, salvo los posibles gastos, que bajo esta condición se hubieran pactado"

¹¹⁰ Por el contrario, DE LA HAZA DÍAZ, P. El contrato de viaje combinado (La responsabilidad de las agencias de viajes), Madrid, Marcial Pons, 1997, pág. 192, considera que la Ley de Viajes Combinados trata los supuestos de modificación sustancial del contrato original y de cancelación del viaje no como de incumplimiento, sino como una facultad que la Ley concede a la agencia para extinguir unilateralmente el contrato, y que generan exclusivamente la obligación de resarcir al consumidor en la cuantía que el mismo precepto especifica.

¹¹¹ Esa misma concepción del incumplimiento también se observa en la SAP de Barcelona, de 26 de febrero de 1993, en la que la agencia de viajes demandada comunica a los consumidores la cancelación cuatro días antes de la salida del viaje, por no ser posible la prestación del servicio de transporte aéreo, viniendo luego en conocimiento de los consumidores que el vuelo contratado ha sido efectuado con toda normalidad. Sin valorar la posibilidad objetiva de realizar tal prestación, la Audiencia declara que la actuación de la agencia constituye un supuesto de incumplimiento contractual (arts. 1101 y ss. CC)

de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, encontrándose entre éstas la Ley de Viajes Combinados.¹¹²

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre que ha derogado la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados, establece las consecuencias de la modificación del contrato y de su consiguiente resolución o cancelación. Así que, de acuerdo con el art. 158 del TRLGDCU¹¹³, si antes de la salida del viaje, el organizador se ve obligado a modificar de manera significativa algún elemento esencial del contrato deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento del consumidor y usuario. En tal supuesto, y salvo que las partes convengan otra cosa en cláusulas negociadas individualmente, el consumidor y usuario podrá optar entre resolver el contrato sin penalización alguna o aceptar una modificación del contrato en el que se precisen las variaciones introducidas y su repercusión en el precio. El consumidor y usuario deberá comunicar la decisión que adopte al detallista o, en su caso, al organizador dentro de los tres días siguientes a ser notificado de la modificación a que se refiere este artículo. En el supuesto de que el consumidor y usuario no notifique su decisión en los términos indicados, se entenderá que opta por la resolución del contrato sin penalización alguna.

La directiva 90/314/CCE en su art. 4 apartado 5, permite al organizador hacer cambios de última hora, estableciendo los derechos que tiene el turista ante esas variaciones: *“En caso de que, antes de la salida, el organizador se vea obligado a modificar, de manera significativa, el contrato en un elemento esencial, tal como el precio, deber notificarlo al consumidor lo más rápidamente posible para permitirle tomar las decisiones adecuadas, y en particular; -bien rescindir el contrato sin penalización-, bien aceptar un suplemento del contrato en el que se precisen las modificaciones introducidas y su repercusión en el precio. El consumidor deberá*

¹¹² Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE 30 noviembre 2007, n° 287; corrección de errores BOE 13 febrero 2008, n° 38). Una de las principales modificaciones producidas por la nueva ley, es la del artículo 162.1: «[...] La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado [...]».

¹¹³ Vid. las respuestas al documento de trabajo de la Comisión Europea sobre la Directiva 90/314/ CEE, de 26 de julio de 2007, en cuanto a la necesidad de mantener o no la forma escrita cuando la información es publicada en un sitio web. Esos documentos pueden consultarse en la dirección electrónica http://ec.europa.eu/consumers/rights/package_travel_responses_en.htm. (Fecha de consulta: 17.4.2011).

informar al organizador o al detallista de su decisión en el más breve plazo”¹¹⁴. Al parecer tal modificación se producirá cuando se refiera a fechas de realización del viaje, aeropuerto de salida y llegada, itinerario o destino, categoría del alojamiento, modalidad de transporte contratada, visitas turísticas programadas (monumentos, museos), entre otros extremos¹¹⁵. Es más, la revisión del precio del viaje también podrá constituir un supuesto de incumplimiento del organizador por modificación significativa de un elemento esencial del contrato. Del texto parece deducirse que si el cambio no es significativo el consumidor no tendría la opción de rescindir el contrato, y tendría que continuar con la relación jurídica aunque ésta hubiera variado.

Respecto al apartado 5 del art. 4, que permite al organizador hacer cambios en el contrato, la nueva redacción de la Directiva 90/314/CEE debería definir y cuantificar cuándo se entiende que la modificación es “significativa” o, en palabras de los autores del estudio¹¹⁶, cuándo se trata de una “sensible alteración”¹¹⁷. También debería concertarse el tiempo de respuesta del que dispone el consumidor para rescindir el

¹¹⁴ Considera PÉREZ ALBUQUERQUE, M^aA. “Comentario al Study on safety and liability issues relating to package travel: a propósito de la necesidad de reforma de la directiva 90/314, 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados”, Revista española de seguros, publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados, nº 135, 2008, págs. 333-354, que los términos empleados de que se entiende por una modificación significativa, un elemento esencial del contrato, un periodo temporal es lo más rápidamente posible, o el más breve plazo, son vagos y están cargados de una gran subjetividad dejando a la interpretación judicial su concreción y, en definitiva, los derechos del consumidor. La trasposición de este artículo realizada por el Estado Español (Artículo 158 TRLGDCU, antes artículo 8 de la LVC) se produce con la misma ambigüedad, concretando, únicamente, el plazo que tiene el consumidor para reaccionar ante las modificaciones propuestas

¹¹⁵ Así lo ponen de manifiesto las condiciones generales del contrato de viaje [por ejemplo cláusula “Alteraciones” del catálogo KUONI TOURS, Oriente Pacífico (fecha de edición: abril 1998)]. En la doctrina española, vid. QUINTANA CARLO, Ignacio, La adaptación del Derecho español a la normativa comunitaria sobre viajes combinados, Estudio sobre Consumo, núm. 22, 1991, pág. 52; MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Notas a la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados”, Revista de Derecho Privado, 1996, pág. 471.

¹¹⁶ Recientemente se ha publicado, exclusivamente en inglés, el trabajo titulado “Study on Safety and Liability Issues Relating to Package Travel”. Es una obra conjunta de seis autores, resultado de un encargo del Comité del Parlamento Europeo de Mercado Interior y Protección a los Consumidores (IMCO) a la Consultora alemana Civic. En consecuencia, se trata de un documento informativo que, en ningún caso, representa la postura oficial del Parlamento Europeo sobre el tema que aborda. Se estructura en cuatro partes; uno de ellas, plantea los problemas que se derivan de la Legislación Comunitaria en vigor, de las lagunas e imprecisiones existentes en la normativa de la UE. Completan el estudio tres Anexos; uno con la Directiva 90/314, de 13 de junio de 1990, relativa a los Viajes Combinados, las Vacaciones Combinadas y los Circuitos Combinados, el segundo Anexo con normativa Federal de los EEUU, y el tercero referido a la metodología empleada para el análisis Estadístico. Este documento puede consultarse en la dirección electrónica: <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/Com/download.do?file=19069>. Fecha de la consulta [10-05-2011].

¹¹⁷ Es una cuestión vital ya que si la alteración no tiene tal carácter el consumidor carece de derecho alguno ante los cambios propuestos teniendo que continuar con el contrato. Una cuantificación, por ejemplo, sería considerar un cambio significativo un incremento del precio a partir del 10 % del pactado. Citado por PÉREZ ALBUQUERQUE, María Ángeles, “Comentario al Study on Safety and Liability Issues Relating to Package Travel...”, op. cit., pág. 347.

contrato o aceptar la modificación, ya que en la redacción actual es el “más breve plazo”.

En la SAP de Barcelona de 26 de febrero de 1993, se limita a señalar lo siguiente: “asimismo consta que la minorista se condujo diligentemente con los demandantes, a quienes comunicó inmediatamente la cancelación del viaje cuya organización era objeto del contrato que vinculaba a estos con T.C., S.A.,(Agencia de viajes mayorista), ofreciéndoles la devolución del precio pagado, que fue aceptado por uno de ellos, y gestionando en muy breve plazo programas alternativos para los restantes[...]”.

La SAP Jaén de 28 de octubre de 2003 resolvió un caso de incremento del precio ofertado en un viaje combinado de estudios, sin haber informado ni existir aceptación con anterioridad al inicio del viaje. El tribunal resolvió el contrato y condenó al organizador del viaje a rembolsar las cantidades pagadas, así como a abonar la correspondiente indemnización. En estos casos el contrato se resuelve y surgen o pueden surgir dos derechos para el consumidor: el derecho de reembolso o a la realización de otro viaje y el derecho a la indemnización por incumplimiento de contrato¹¹⁸.

1.2 Reembolso u opción a realizar otro viaje.

El art. 159 del TRLGDCU, regula las consecuencias de la resolución del contrato, las opciones del consumidor para los casos en que opte por la resolución en los supuestos de modificación significativa (art. 158 del TRLGDCU) o de cancelación por el organizador del viaje combinado antes de la fecha de salida acordada por motivos no imputables al consumidor. En concreto, dicho precepto establece un derecho de opción a favor del consumidor entre el reembolso de todas las cantidades pagadas o la realización de otro viaje combinado de cantidad equivalente o superior¹¹⁹. Ello significa

118 SAP J 1386/2003

¹¹⁹ Según el art.159 del TRLGDCU, “1. En el supuesto de que el consumidor y usuario opte por resolver el contrato, al amparo de lo previsto en el apartado 2 del artículo anterior, o de que el organizador cancele el viaje combinado antes de la fecha de salida acordada, por cualquier motivo que no sea imputable al consumidor y usuario, éste tendrá derecho, desde el momento en que se produzca la resolución del contrato, al reembolso de todas las cantidades pagadas, con arreglo al mismo, o bien a la realización de otro viaje combinado de calidad equivalente o superior siempre que el organizador o detallista pueda proponérselo. En el supuesto de que el viaje ofrecido fuera de calidad inferior, el organizador o el detallista deberán rembolsar al consumidor y usuario, cuando proceda en función de las cantidades ya desembolsadas, la diferencia de precio, con arreglo al contrato. En todo caso, el consumidor y usuario podrá exigir el reintegro de las cantidades desembolsadas al empresario al que se las abonó, que deberá reintegrárselas en

que el organizador o el detallista deberá devolver las sumas abonadas “*lo antes posible y en cualquier caso, en el plazo máximo de 30 días desde el desistimiento*”; y si el consumidor no recupera la suma adecuada dentro de este plazo, tendrá derecho a reclamarla duplicada, sin perjuicio de una eventual indemnización del daño causado que exceda de esa cantidad¹²⁰. El TRLGDCU en su párrafo tercero del artículo 159.3 establece, que permite al consumidor, en todo caso, exigir el reintegro de las cantidades desembolsadas al empresario al que se las abonó, que debe reintegrárselas en los plazos y condiciones previstas en el artículo 76 del TR (con la especialidad en cuanto al día a quo del plazo que el propio precepto indica). La remisión al artículo 76 implica que el reintegro debe efectuarse en el plazo más breve que sea posible, nunca superior a 30 días desde el desistimiento. Y también que debe atribuirse al empresario la carga de la prueba sobre el cumplimiento del plazo de devolución, lo que facilita al consumidor la eventual reclamación de los daños y perjuicios que su retraso le haya podido ocasionar¹²¹.

También el artículo 4 de la Directiva 90/314/CEE, en su apartado 6 párrafo 1, contempla la posibilidad de cancelación del viaje por el organizador antes de la fecha de salida. Establece las opciones que tiene el consumidor ante la comunicación de la anulación:

«En caso de que el organizador rescinda el contrato de conformidad con el apartado 5 o de que, por cualquier motivo que no le sea imputable al consumidor, el organizador cancele el viaje combinado antes de la fecha de salida acordada, el consumidor tendrá derecho; a) bien a otro viaje combinado de calidad equivalente o superior en caso de que el organizador y /o el detallista puedan proponérselo. Si el viaje ofrecido en sustitución fuera de inferior categoría, el organizador deberá rembolsar el consumidor la diferencia de precio; b) o bien al reembolso en el más breve plazo de todas las cantidades pagadas con arreglo al contrato».

los plazos y condiciones previstas en el artículo 76. El cómputo del plazo, en este caso, se iniciará desde la notificación del consumidor y usuario de su opción por la resolución o desde que se produjeran las circunstancias determinantes de la cancelación. 2. El mismo derecho previsto en el número anterior corresponderá al consumidor y usuario que no obtuviese confirmación de la reserva en los términos estipulados en el contrato”.

¹²⁰ - Aunque el precepto se refiera al organizador y el detallista, ya se ha hecho notar que la responsabilidad en este supuesto únicamente recaerá sobre el organizador, en la medida que sólo a este último corresponde la obligación de organizar el viaje por su ámbito de gestión (art. 11.1 LVC).

¹²¹ RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. “Viajes Combinados. Solidaridad de los organizadores tras el Texto Refundido de la LGDCU”, Repertorio de jurisprudencia Aranzadi, nº 9, 2008, págs. 17-22.

1.3 Derecho a indemnización.

Según el apartado 3 del artículo 159 del TRLGDCU, en tales casos «el organizador y el detallista serán responsables del pago al consumidor y usuario de la indemnización que, en su caso, corresponda por incumplimiento del contrato, que en ningún supuesto podrá ser inferior al 5 por 100 del precio total del viaje contratado, si el citado incumplimiento se produce entre los dos meses y quince días inmediatamente anteriores a la fecha prevista de realización del viaje; el 10 por 100 si se produce entre los quince y tres días anteriores, y el 25 por 100 en el supuesto de que el incumplimiento citado se produzca en las 48 horas anteriores»¹²². El apartado 6 del artículo 4 de la Directiva 90/314/CEE en su segundo párrafo, también contempla el derecho a una indemnización por incumplimiento contractual:

«en estos casos, tendrá derecho, si procede, a una indemnización por incumplimiento del contrato, que le pagarán bien el organizador, o bien el detallista, según lo que determine la legislación del Estado miembro correspondiente, excepto cuando: i) la cancelación se deba a que el número de personas inscritas para el viaje combinado sea inferior al mínimo exigido, y se informe por escrito al consumidor de la cancelación dentro de los plazos indicados en la descripción del viaje combinado, o la cancelación, salvo en caso de exceso de reservas, se deba a motivos de fuerza mayor, es decir, a circunstancias ajenas a quien la invoca, anormales e imprevisibles, cuyas consecuencias no habrán podido evitarse pese a toda la diligencia empleada».

Sería conveniente que las indemnizaciones a que tiene derecho el consumidor, si opta por la resolución del contrato modificado y en el caso de la cancelación del viaje, que prevé el art. 4.6 de la Directiva 90/314/CEE, fueran especificadas en la nueva redacción del precepto. La unificación que se pretende con la reforma es incompatible con dejar la cuantía del resarcimiento a “*lo que determine la legislación del Estado miembro correspondiente*”. Esto, como es evidente, puede generar indemnizaciones muy diferentes entre los distintos usuarios y consumidores de la Unión, lo que no es coherente con una política común de consumo¹²³. Este precepto debería dejar claro

¹²² En la SAP Vizcaya de 26 de noviembre de 1999 (AC 3879/1999), los demandantes abandonaron Cuba a los siete días de estancia por las deficiencias en las prestaciones, restituyéndoles el importe íntegro de los billetes. Según el tribunal, el art. 9.2 LVC, “(...) nos ofrece un criterio sobre la indemnización a abonar en caso de cancelación del viaje que llega al 25% en los supuestos en los que la cancelación se produce en el último momento” (FJ 1º).

¹²³ - Vid. PÉREZ ALBUQUERQUE, María Ángeles, “Comentario al Study on Safety and Liability Issues Relating to Package Travel...”, op. Cit., pág. 347.

quién es el obligado al pago de esa compensación económica, si el organizador, el detallista, o ambos¹²⁴. En ambos supuestos se produce un incumplimiento del organizador antes de la salida del viaje con entidad suficiente para originar una situación en la que no cabe exigir razonablemente al consumidor continuar vinculado al contrato, de acuerdo con la buena fe (art. 1258 del Código Civil español CC), pues resulta claro que aquél no va a cumplir en la fecha acordada¹²⁵.

El ordenamiento español carece de una regla general sobre resolución del contrato por incumplimiento anticipado (art. 1503 CC). Aunque la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se muestra reacia a admitir esa regla en relación con el artículo 1124 del Código Civil¹²⁶, algunos autores son partidarios de extender su aplicación más allá de la compraventa, cuando antes de la fecha de cumplimiento resulta evidente que se va a producir un incumplimiento fundamental¹²⁷. De todos modos, la resolución contemplada por el artículo 159 del TRLGDCU para los supuestos de modificación del contrato y cancelación del viaje¹²⁸ excluirá la aplicación de la norma general y presentará unas características propias. Pues bien, la práctica de las agencias de viajes demuestra no solamente que el daño que excede la cuantía prevista legalmente (art. 159.3 TRLGDCU) raramente es compensado¹²⁹ sino también que ni organizador ni

¹²⁴ El art. 5 de la Directiva 90/314/CEE, habla de ambos sujetos indistintamente, generando muchas dudas a la hora de plantear una demanda

¹²⁵ Como es sabido, no todo incumplimiento facultará al consumidor a resolver el contrato. También el artículo 9:301 de los Principios de Derecho Contractual Europeo (en adelante, PECL) requiere un incumplimiento fundamental para resolver el contrato.

¹²⁶ - Vid. el comentario de Lis Paula San Miguel sobre la STS 19 de julio de 1993 realizado en el marco de la «Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado» (REDPEC), cuyo investigador principal es el Dr. Miquel Martín Casals (<http://civil.udg.es/redpec/index.asp> [fecha de consulta: 23.01.2018]).

¹²⁷ CLEMENTE MEORO, Mario E., La facultad de resolver los contratos por incumplimiento, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pág. 426, quien estima que, si el deudor se pone en situación de no poder cumplir, el acreedor no debe esperar al vencimiento de la obligación para instar la resolución. En términos parecidos, el artículo 9:304 PECL permite a una parte resolver el contrato cuando antes de la fecha de cumplimiento está claro que se va a producir un incumplimiento fundamental. Más recientemente, la regla modelo III.-3:504 de la primera Propuesta para un Marco Común de Referencia (en adelante, DCFR) permite al acreedor resolver antes de que el cumplimiento de una obligación contractual sea exigible si el deudor ha declarado que no habrá cumplimiento de la obligación, o si está claro de otro modo que se producirá el incumplimiento, y si el incumplimiento habría sido fundamental.

¹²⁸ Con relación a la regulación anterior (art. 9 de la Ley 21/1995 reguladora de los viajes combinados), MORILLAS JARILLO, María José, “Responsabilidad civil de las agencias de viajes”, en ORTI VALLIJO, Antonio (Dir.), La Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2006, págs. 459-493, precisamente, pág. 471, señala que la cancelación constituye una manifestación de una voluntad radical y claramente incumplidora de la agencia antes de la exigibilidad de la prestación del servicio, por lo que habilita al consumidor a resolver como forma de reacción típica de los contratos sinalagmáticos

¹²⁹ En el trabajo de SOLER BARNÉS, Núria, Cancellació d'un viatge combinat segons la Llei 21/1995: estudi de l'aplicació deficient duna regulació avançada, Girona, Escuela Universitaria de Turismo, Universidad de Girona, 2007 (Trabajo de fin de carrera de la Diplomatura de turismo) (inédito), pág. 47, sólo 2 de un total de 30 agencias de viajes responden afirmativamente a la

detallista suelen ofrecer las cuantías mínimas al consumidor, además de una opción entre reembolso de las cantidades pagadas o viaje alternativo. Ello significa que el consumidor a menudo no recibe ni siquiera la penalización mínima en caso de resolución antes de la salida¹³⁰. En ese sentido, la práctica habitual de incluir información en el folleto o programa de viaje o las condiciones generales sin otras actuaciones no parece suficiente para hacer efectiva la penalización. Prueba de ello es que cuando el organizador o el detallista abona al consumidor una cuantía mínima, la misma a menudo no resulta conforme con los porcentajes previstos legalmente¹³¹. De ese modo se constata otra importante limitación derivada de la técnica de delegación legislativa utilizada. Se considera que hubiera sido oportuno prescribir un deber del organizador o, en su caso, el detallista de informar de los derechos del consumidor con el fin de facilitar su ejercicio, en unos términos parecidos a lo que ha hecho el Reglamento (CE) nº 261/2004 del Consejo, de 11 de febrero, que establece normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos.

Entre las sentencias sobre cancelación de vuelos se observa el recurso de los demandantes a las acciones de resolución contractual (1.124 CC) y de indemnización de daños y perjuicios (art. 1.101 CC), en relación con las normas propias y específicas de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados y de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, estando ahora derogados por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Recientemente en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5), de 17 de febrero de 2010¹³², los actores contrataron un viaje combinado con destino y estancia en Lanzarote y transporte aéreo de vuelta a Asturias para el día 16, pero tres días antes de esa fecha la agencia de viajes les comunicó que el vuelo de regreso había

pregunta realizada sobre si indemnizan el daño adicional a la penalización mínima causado por una cancelación (6,6%). Ambas agencias señalan que en esos casos resarcan daños patrimoniales al consumidor.

¹³⁰ Íbidem, pág. 46. El trabajo pone de manifiesto que solamente 6 de 30 agencias de viajes entrevistadas (20 %) abonan alguno de los porcentajes mínimos de penalización previstos legalmente. Otras 2 agencias aplican un descuento para el siguiente viaje.

¹³¹ Algunas agencias de viajes pagan un único porcentaje de penalización, con independencia de la antelación de la cancelación. Íbidem, pág. 46.

¹³² AC 373/2010

sido cancelado, ofreciéndoles, entre otras opciones, la de prolongar *"Su estancia en la isla sin gasto alguno, hasta el día 22, con vuelo de regreso a Oviedo en esa fecha"*, oferta que los actores aceptaron. Ante este hecho, los actores reclaman la suma de 800 euros al entender que tienen derecho a esa indemnización por así establecerlo el artº 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004, de 11 de febrero, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. Según el Tribunal, este Reglamento no es de aplicación al caso, ya que «su ámbito propio es el del transporte aéreo [...] mientras que aquí lo que se debate son las obligaciones y responsabilidades del detallista u organizador de un viaje combinado »¹³³.

También la SAP Barcelona de 5 de febrero de 2004¹³⁴ resuelve un caso en que los demandantes perdieron dos días de estancia en el hotel contratado en la República Dominicana como consecuencia de la cancelación del vuelo Barcelona-Madrid por una avería en el avión, con la consiguiente pérdida de enlaces. El JPI condenó a la agencia de viajes mayorista "Iberojet, S.A." al pago de 3.000 €, absolviendo a la agencia minorista "Avui Viatges, S.L.". La AP estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por la mayorista y redujo la indemnización a 1.800 €. Según el tribunal,

«(...) hubo un incumplimiento contractual pues, de los siete días de viaje contratados, los actores sólo disfrutaron en las condiciones estipuladas de cinco de ellos habiendo sufrido hasta la llegada al destino una serie de incomodidades e incertidumbre que produjo que no pudieran disfrutar de las vacaciones de manera satisfactoria. Ahora bien, (...) la demandada, aunque tardíamente, procuró un medio de transporte alternativo a los actores y no consta que fueran abandonados en momento alguno durante el viaje» (FJ 3º).

En la SAP Sevilla de 5 de abril de 2004¹³⁵, el vuelo de los demandantes fue cancelado como consecuencia de una huelga de controladores. El JPI estimó en parte la demanda y condenó a "Tiempo Libre, S.A." (organizadora) y a "Planet Hobby" (detallista) al pago solidario de 900 €; y a "Iberia Líneas Aéreas de España, S.A." al pago de 205 €. La AP confirmó la sentencia de instancia al considerar que, aunque la

¹³³ BECH SERRAT, Josep María "Regulación de los viajes combinados: aclaraciones de un texto refundido", Revista de Derecho Privado, noviembre-diciembre 2008, pág. 61

¹³⁴ AC 1368/2004

¹³⁵ AC 1445/2004

suspensión de un vuelo por causas ajenas a los organizadores y detallistas del viaje combinado se podría incardinar en alguna de las causas de exoneración de responsabilidad que prevé el art. 11.2 LVC, «(...) *se mantiene la misma (la responsabilidad) si no prestan la necesaria asistencia al consumidor que se encuentra afectado por la cancelación del vuelo, haciendo todo lo posible porque se supere de algún modo la situación creada, proporcionando información, otro vuelo lo más próximo posible, dando alojamiento si fuere necesario, etc. (...)*»(FJ 2º). Por su parte, la SAP Madrid de 16 de septiembre de 2004 condenó a “Air Europa Líneas Aéreas, S.A. Sociedad Unipersonal” al pago de 1.500 € por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la cancelación del vuelo Nueva York-Madrid, sin haber avisado a los demandantes, previamente, de la cancelación, debiendo permanecer en el aeropuerto John Fitzgerald Kennedy durante 24 horas.

2. Supuestos de exención de la responsabilidad del organizador por cancelación del viaje combinado.

2.1 Insuficiencia de números de pasajeros.

El artículo 4.6 de la Directiva 90/314/CEE, apartado segundo, letra i), exonera la responsabilidad del organizador, cuando: “i) *la cancelación se deba a que el número de personas inscritas para el viaje combinado sea inferior al mínimo exigido, y se informe por escrito al consumidor de la cancelación dentro de los plazos indicados en la descripción del viaje combinado*”. También el art. 159.4 del TRLGDCU, exonera la responsabilidad del organizador por cancelación del viaje combinado, y establece que quedará exonerado

«Cuando la cancelación se deba a que el número de personas inscritas para el viaje combinado sea inferior al exigido y así se comunique por escrito al consumidor y usuario antes de la fecha límite fijada a tal fin en el contrato, que como mínimo será de 10 días de antelación mínima a la fecha prevista de iniciación del viaje»¹³⁶.

¹³⁶ En términos parecidos, la regulación alemana atribuye al viajero una opción entre el reembolso del precio y la participación en un viaje alternativo en caso de cancelación del viaje por parte del organizador (651 a V 3 BGB). La doctrina considera que ese precepto se aplica cuando se trata de una cancelación admisible, como la que tiene lugar por no alcanzar un número mínimo de participantes, mientras que en otro caso el organizador incumple y el consumidor tiene derecho a reclamar indemnización del daño (651 f BGB). Así, FUHRICH, *Basiswissen Reiserecht (Grundriss des reiservertrags- und individualreiserechts)*, München, vahlen, 2007, pág. 60, citado por BECH SERRAT, Josep María “Regulación de los viajes combinados...”, op. Cit., pág. 59

Esta previsión excluye la indemnización por frustración de la expectativa de un viaje en grupo en los supuestos de cancelación del viaje. Aun así, la frustración de la expectativa de un viaje en grupo será indemnizable cuando no sea debida a la cancelación por el organizador ni a una causa de fuerza mayor. En este sentido, se ha admitido el resarcimiento de estos daños cuando el organizador ha incumplido lo convenido acerca del número mínimo de participantes en el viaje, habida cuenta que, como declara la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, de 13 de diciembre de 1993, *«la mención expresa en la oferta de que se trata de un viaje en grupo con un mínimo de participantes de diez personas» tiene la suficiente relevancia para influir en la decisión de las dos señoras demandantes, pues es natural que entre las finalidades de un viaje de vacaciones se encuentre el hacer nuevas amistades, relacionarse y, en general, integrarse en un grupo que puede hacer más ameno y divertido el viaje»;* además la misma sentencia añade que *«la decisión de las demandantes de realizar el viaje pese a no cumplirse dicha condición no implica [...] sino resignación ante una alteración relevante que les fue notificada con tiempo suficiente para buscar otras alternativas, y ante la disyuntiva de aceptar las nuevas condiciones ofrecidas o renunciar totalmente al viaje, con pérdida de las vacaciones»*¹³⁷

2.2. Fuerza mayor.

Durante el procedimiento de elaboración de la Directiva 90/314/CEE se puso de manifiesto la necesidad de definir la fuerza mayor a los efectos de exonerar al organizador de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios producidos por la cancelación del viaje por cualquier motivo no imputable al consumidor. Aunque en un primer momento el artículo 4.6 de la Propuesta de Directiva del Consejo, presentada por la Comisión europea el día 23 de marzo de 1988, se limitaba incluir entre las causas de exoneración de la obligación de indemnizar la cancelación debida a motivos de fuerza mayor¹³⁸, el Dictamen del Comité Económico y Social sobre esta Propuesta, de 23 de febrero de 1989, indicó que la noción de fuerza mayor tenía *«escaso significado en la normativa de los Estados miembros»* y consideró que debía definirse en la Directiva¹³⁹. Aunque la Propuesta modificada de Directiva, presentada por la Comisión europea el

¹³⁷ Vid. la SAP de Segovia, de 13 de diciembre de 1993, Sección 1ª, (AC 2405/1993), que declara el derecho de las consumidoras del viaje al resarcimiento de daños no patrimoniales ocasionados (50.000 ptas. para cada una).

¹³⁸ DOUE núm. C 96, de 12 de abril de 1988, págs. 5-9.

¹³⁹ - DOUE núm. C 102, de 24 de abril de 1989, págs. 27-30

día 6 de julio de 1989, no acogió inmediatamente esta indicación¹⁴⁰, la Posición común adoptada por el Consejo, el día 22 de febrero de 1990, con vistas a la adopción de la Directiva, exonera de responsabilidad contractual al organizador —la regulación también se refiere a la exoneración del detallista—, cuando la cancelación se deba a motivos de fuerza mayor, salvo en caso de exceso de reservas, y los define en los siguientes términos: «*circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían podido evitarse pese a toda la diligencia empleada*»¹⁴¹. Esta definición de fuerza mayor es acogida literalmente por el artículo 4.6 Directiva 90/314/CEE, apartado segundo, letra ii). Y el apartado primero del artículo 5.2 se remite a esta disposición para aplicar la misma noción de fuerza mayor como causa de no imputación de responsabilidad al organizador y/o el detallista por los «*daños sufridos por el consumidor a causa de la no ejecución o mala ejecución del contrato*»¹⁴². De este modo, la causa de fuerza mayor va a ser aplicable tanto con relación a la cancelación del viaje (art. 4.6.2, letra ii) Directiva 90/314/CEE) como en los supuestos de no prestación o prestación deficiente de alguno de los servicios del viaje combinado (art. 5.2.1 Directiva 90/314/CEE)¹⁴³. El art. 4.6.2, letra ii) de la Directiva 90/314/CEE establece que el organizador está exonerado de su responsabilidad en los casos de cancelación de un viaje combinado cuando «*ii) la cancelación, salvo en caso de exceso de reservas, se deba a motivos de fuerza mayor, es decir, a circunstancias ajenas a quien la invoca, anormales e imprevisibles, cuyas consecuencias no habrían podido evitarse pese a toda la diligencia empleada*».

¹⁴⁴ Además, según el artículo 162 TRLGCU, la responsabilidad de los organizadores y

¹⁴⁰ - COM (89) 348 final. Texto publicado en el DOUE núm. C 190, de 27 de julio de 1989, págs. 10-20

¹⁴¹ Vid. el anuncio en DOCE núm. C 66, de 16 de marzo de 1990, pág. 1. En la exposición de motivos del Consejo sólo se destaca en este punto lo siguiente: “en el inciso ii) del párrafo segundo del apartado 6 se excluye de la definición de fuerza mayor el caso del exceso de reservas, con el fin de proteger a los consumidores de una práctica habitual pero abusiva”.

¹⁴² Dicha remisión al inciso ii) del apartado 6 del artículo 4 aparece por vez primera en la Posición común del Consejo, el día 22 de febrero de 1990, con vistas a la adopción de la Directiva, al incluir las causas de exoneración de responsabilidad del organizador y/o detallista. Vid. el anuncio en DOUE núm. C 66, de 16 de marzo de 1990, pág. 1.

¹⁴³ - En sede de transporte aéreo el artículo 19 del Convenio de Montreal referido a los casos de retraso establece que “el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas”

¹⁴⁴ Aún en estos casos el organizador y el detallista estarán obligados a prestar la necesaria asistencia al consumidor o usuario que se encuentre en dificultades. Sobre desistimiento del viaje por causa de fuerza mayor, vid. SAP de Valencia de 13 de junio de 2007 (AC 1022/2007). En esta sede de cancelación de viaje por el consumidor, la SAP de Málaga de 29 de septiembre de 2004 (AC 4102/2004) cita como presupuestos para la apreciación de fuerza mayor, según la doctrina jurisprudencial: “a.- Un hecho causante imprevisible dentro de las normas de previsión que las circunstancias exigen, hablándose en este sentido de una previsibilidad “relativa”, pues o cabe exigir una previsión que exceda de las facultades normales del hombre medio, o “exorbitante”, o que previsto sea inevitable, insuperable o irresistible, ya que siendo la posibilidad de prever los sucesos un concepto teóricamente amplísimo y de

detallistas cesa: «c) cuando los defectos aludidos se deban a motivos de fuerza mayor, entendiéndose por tales aquellas circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían podido evitarse a pesar de haber actuado con la diligencia debida» y el apartado d) exime de responsabilidad a organizadores y detallistas cuando: «los defectos se deban a un acontecimiento que el detallista, o en su caso, el organizador, a pesar de haber puesto toda la diligencia necesaria, no podía prever ni superar». Como puede observarse todas estas normas prevén los límites a la responsabilidad de compañías aéreas y agencias de viajes, en su doble función, de mediación y organización.

VII. CANCELACIÓN DE VUELOS EN EL CONTRATO DE CHÁRTER AÉREO

1. Introducción al contrato de chárter aéreo

El contrato de chárter aéreo¹⁴⁵ es un contrato celebrado entre una empresa de navegación aérea, llamada fletante, y otra persona, llamada fletador¹⁴⁶, que generalmente ostentará la condición de agencias de viajes. Es decir, el fletante pondrá a disposición del fletador una aeronave con tripulación y todos los permisos necesarios para llevar a cabo el transporte de pasajeros y mercancías en la fecha y trayecto pactado

límites imprecisos, hay que entenderlo en su aplicación legal y práctica como excluyente de aquellos sucesos totalmente insólitos y extraordinarios que, aunque no imposibles físicamente, y, por tanto, previsibles en teoría, no son de los que pueda calcular una conducta prudente atenta a las eventualidades que el curso de la vida permite esperar, sin que se exija para su apreciación, como se ha dicho, una prestación exorbitante, es decir, aquella que exigiría vencer dificultades que podrían ser equiparadas a la imposibilidad por exigir sacrificios absolutamente desproporcionados o con violación de deberes más altos b) Que no sea debido a la voluntad del sujeto -ajenidad como ausencia total de negligencia en la causación del evento-; c) Que haga imposible el cumplimiento de la obligación o impida el nacimiento de la que puede sobrevenir, y d) Que exista una relación de causa a efecto entre el resultado y el evento que lo produjo, existiendo fuerza mayor cuando lo acontecido excede visiblemente de los accidentes propios del curso normal de la vida - T.S. 1ª S. de 15 de marzo de 1990-, si es del todo independiente de la voluntad -T.S. 1ª S. de 28 de diciembre de 1997-, es decir, en definitiva, cuando concurren las notas de imprevisibilidad e inevitabilidad o irresistibilidad-”

¹⁴⁵ Sobre este contrato, vid. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. “El chárter aéreo: una aproximación al estudio de su régimen jurídico”, Revista de Derecho Mercantil, núm. 134, 1974, págs. 429-484; CONDE TEJÓN, A. El contrato de chárter aéreo. Especial atención a la responsabilidad en caso de retrasos y cancelaciones, accidentes, daños a los equipajes y overbooking, Editorial COMARES, Granada, 2008; MARTÍNEZ SANZ, Fernando, “el contrato de chárter aéreo”, en Lecciones de derecho del turismo, dir. GARCÍA MACHO, Ricardo y RECALDE CASTELLS, A. coord. por PETIT LAVALL, María Victoria, Valencia 2000, págs. 335 y ss.

¹⁴⁶ - La doctrina suele emplear los términos fletante y fletador para denominar a las partes en el contrato de chárter, y algunos de los contratos estudiados también lo hacen. Sin embargo, en otros se huye de esta terminología, y al fletante se le denomina compañía aérea y al fletador cliente. La terminología empleada no tiene mayor importancia, aunque el uso clásico de los términos fletante y fletador puede dar lugar a confusiones sobre la naturaleza jurídica del contrato de chárter, al confundirlo con el de fletamento marítimo

con el fletador. Consecuentemente, el fletador retribuye al fletante y obtiene un número de plazas en la aeronave, generalmente la totalidad de las plazas de la misma, para poder comercializarlas por su cuenta, bien de forma aislada como un simple vuelo o bien formando parte de un paquete turístico de vuelo y alojamiento como viaje combinado¹⁴⁷. Aunque, el contrato de chárter aéreo tan sólo cuenta con dos partes, fletante y fletador, sin embargo, además de estos se ven afectados por el contenido del contrato terceros que contratan con el fletador. Así que, de este contrato nace una relación jurídica mucho más compleja, en la que intervienen otros operadores jurídicos, como agencias de viajes o, sobre todo, los pasajeros (turistas-consumidores)¹⁴⁸. Es precisamente la presencia de este colectivo, los pasajeros, el elemento que complica el tratamiento del incumplimiento. Los pasajeros tan solo tienen relación contractual con una de las partes del contrato de chárter, el fletador, al suscribir con el mismo un contrato de transporte aéreo o un contrato de viaje combinado. Sin embargo, la prestación de transporte que han pactado con el fletador les es prestada por un tercero, con quien no han entablado relación contractual alguna (una compañía aérea que actúa como fletante en el contrato de chárter aéreo). La existencia de estos terceros que no son parte en el contrato de chárter pero que se ven afectados por el mismo hace que cuando se produce un incumplimiento existan más perjudicados además de los que tomaron parte en el contrato¹⁴⁹.

2. Regulación del contrato de chárter aéreo y su naturaleza jurídica

¹⁴⁷ Los vuelos chárter constituyen una modalidad del transporte aéreo y, aunque su delimitación conceptual no es fácil, puede decirse que su característica esencial consiste en aprovechar la disponibilidad total de la capacidad de una aeronave para el transporte de grupos, generalmente turísticos, comercializándose la operación, también como regla general, a través de una agencia de viajes o de un touroperator o mayorista, vid. LOUSTAU FERRÁN, Francisco, “El transporte aéreo turístico. Los vuelos chárter”, *Revista de Política Internacional*, nº 153, 1977, pág. 57

¹⁴⁸ Señala CONDE TEJÓN, Antonio, *El contrato de chárter aéreo...*, op. cit., págs. 30-31, que el pasajero no es parte en el contrato de chárter, pero se ve afectado por el mismo. Se trata de la persona que adquiere al fletador una plaza en la aeronave, directamente o con la intermediación de una agencia minorista. Al adquirir esta plaza el pasajero adquiere el derecho a ser transportado en las condiciones pactadas en el contrato de chárter, y podrá exigir indemnizaciones en caso de que no se llevara a cabo el transporte o se hiciera de forma defectuosa (retrasos, dañosa los equipajes transportados...). Este pasajero adquiere el derecho a viajar en la aeronave en virtud de un contrato de transporte aéreo o de viaje combinado celebrado con el fletador. En cualquiera de estos dos casos el pasajero tan solo entabla una relación contractual con el fletador, que es quien se compromete a transportarle por vía aérea, sin embargo este fletador es una agencia de viajes que carece por sí misma de los medios necesarios para llevar a cabo la prestación del desplazamiento, y lo que hace es contratar esta prestación con una compañía aérea por medio de un contrato de chárter aéreo, en el que el pasajero no es parte.

¹⁴⁹ CONDE TEJÓN, Antonio, *El contrato de chárter aéreo...*, op. cit., pág. 79.

Han existido iniciativas para dotar al chárter de un régimen jurídico propio, como el Borrador de Proyecto sobre el chárter y el arrendamiento de aeronaves, presentado el 5 de mayo de 1946 por el Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos, organismo ya desaparecido. Una segunda iniciativa corrió a cargo del organismo que sustituyó a este, la OACI o ICAO, (Organización de la Aviación Civil Internacional), que en su reunión de 1957 en Tokio discutió un Proyecto sobre chárter, arrendamiento e intercambio de aeronaves, que no llegó a aprobarse.

En la reunión de 1960 en Montreal se sentaron las bases para la posterior aprobación del Convenio de Guadalajara de 1961, que modificaba en ciertos aspectos el Convenio de Varsovia de 1929. Este convenio no dota al contrato de chárter de un régimen jurídico propio sino que únicamente hace referencia a determinados aspectos aislados del mismo. La principal novedad del Convenio de Montreal es que dedica su capítulo V a regular el transporte aéreo realizado en virtud de un contrato de chárter aéreo¹⁵⁰.

El contrato de chárter aéreo carece de una regulación expresa, pero a pesar de ello hay que tener en cuenta en la ejecución de este contrato la existencia de normas que regulan determinados aspectos del transporte aéreo, que aunque o sean de aplicación directa al contrato de chárter aéreo sí que determinaran su contenido y la forma de ejecución del mismo. Estas normas, que en ocasiones tienen un origen internacional (Convenios Internacionales o Reglamentos de la UE) son de derecho imperativo, por lo tanto las partes del contrato de chárter se verán obligadas a cumplirlas cuando se lleve a cabo el transporte aéreo, y además no podrán modificar dichas disposiciones mediante un pacto particular incluido entre las condiciones del contrato de chárter¹⁵¹. El régimen jurídico aplicable al transporte aéreo internacional realizado mediante un contrato de

¹⁵⁰ En los contratos de chárter aéreo suele ser la compañía aérea (fletante) quien redacta el contrato de adhesión, con las condiciones generales que el fletador podrá aceptar o rechazar, pero generalmente no podrá modificar su contenido. Esta modalidad de contratación presenta desventajas, pues al imponer una de las partes el contenido del contrato la otra parte queda en una situación de inferioridad, pues se ve obligada a aceptar las condiciones impuestas por la contraparte si está interesada en recibir los servicios ofertados. Sin embargo la contratación bajo condiciones generales presenta una ventaja a la hora de estudiar el régimen jurídico del contrato de chárter aéreo, pues en lugar de existir una multiplicidad de contratos de contenido variado la inmensa mayoría de contratos celebrados por una compañía aérea tienen un contenido prácticamente idéntico. Rodríguez Artigas, Fernando, "El chárter aéreo: una aproximación al estudio de su régimen jurídico", Revista de Derecho Mercantil, núm. 134, 1974, págs. 429-484.

¹⁵¹ Son ejemplos de estas normas que regulan el derecho aeronáutico las normas relativas a los requisitos necesarios para la utilización del espacio aéreo (mantenimiento técnico de las aeronaves, obtención de permisos para operar una ruta...), así como aquellas normas, algunas de ellas de carácter internacional, que regulan determinados aspectos aislados del transporte aéreo (overbooking, responsabilidad en caso de accidentes...).

chárter aéreo se caracteriza por el hecho de establecerse la responsabilidad solidaria frente a los pasajeros de transportista contractual (fletador) y transportista de hecho (fletante). Además se establece expresamente que los límites a la responsabilidad se entienden establecidos en beneficio de ambos transportistas y que la indemnización que el pasajero obtenga no podrá exceder de la máxima que pueda obtener de cualquiera de los dos¹⁵².

El Convenio de Montreal 1999 da una solución legal a este problema al establecer la responsabilidad solidaria frente al pasajero del transportista contractual y del transportista de hecho por los daños sufridos durante el transporte, con independencia de cuál de ellos sea el responsable del daño (art. 45)¹⁵³. Esta responsabilidad solidaria no excluye la posibilidad de que el transportista que se ha visto obligado a indemnizar al pasajero ejercite una acción de regreso contra el otro transportista por su parte de culpa. Sin embargo, esta norma sólo es aplicable al transporte internacional celebrado entre Estados parte en este Convenio¹⁵⁴. Al nivel comunitario se cuenta con la existencia de una normativa específica que regula dichos supuestos, el Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. Este Reglamento, a diferencia de su precedente de 1991, se aplica tanto a los vuelos regulares como a los no regulares, incluidos los que forman parte de viajes combinados. Teniendo en cuenta que la mayor parte de vuelos operados con motivo de la celebración de un contrato de chárter corresponden a servicios no regulares, esta modificación normativa ha supuesto la ampliación de este régimen a estos vuelos¹⁵⁵. El contrato de chárter aéreo se puede entender como un contrato de

¹⁵² CONDE TEJÓN, Antonio, El contrato de chárter aéreo..., op. cit., pág. 58

¹⁵³ El art. 45 del convenio de Montreal 1999 establece que: "Por lo que respecta al transporte realizado por el transportista de hecho, la acción de indemnización de daños podrá iniciarse, a elección del demandante, contra dicho transportista o contra el transportista contractual o contra ambos, conjunta o separadamente. Si se ejerce la acción únicamente contra uno de estos transportistas, éste tendrá derecho a traer al juicio al otro transportista, rigiéndose el procedimiento y sus efectos por la ley del tribunal que conoce el caso"

¹⁵⁴ Los problemas derivados del incumplimiento en la relación jurídica derivada del chárter aéreo son uno de los elementos más problemáticos de este contrato, vid. CONDE TEJÓN, Antonio, El contrato de chárter aéreo..., op. cit., pág. 82

¹⁵⁵ El considerando 5 del Reglamento (CE) nº 261/2004 establece que «la distinción entre servicios aéreos regulares y no regulares tiende a difuminarse, el régimen de protección debe aplicarse no sólo a los pasajeros de vuelos regulares, sino también a los de vuelos no regulares, incluidos los que forman parte de viajes combinados»

comisión¹⁵⁶ por el que la compañía aérea encarga a la agencia de viajes que se encargue de la comercialización de las plazas de la aeronave¹⁵⁷. Puesto que el contrato de chárter no funciona de la misma manera que los contratos de transporte tradicionales, para defender esta naturaleza jurídica era preciso realizar algunas matizaciones, y esto es lo que se hace al entender que se trata de un precontrato o de un contrato perfeccionado sometido a condición suspensiva¹⁵⁸. Hay otras teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del contrato de chárter ligándola a la del contrato de transporte. Un primer intento para salvar la calificación del contrato de chárter como contrato de transporte es entender que se trata de un contrato de transporte que es cedido a los pasajeros¹⁵⁹.

La segunda nota por la que no resulta posible admitir el contrato de chárter como un subcontrato es que para poder hablar de subcontrato la doctrina viene exigiendo que los dos contratos tengan una misma naturaleza. Este requisito no se reúne en el contrato de chárter, pues mientras que el contrato celebrado con los pasajeros será un contrato de transporte (o una prestación de transporte incluida dentro de un paquete de viaje combinado, en su caso) la naturaleza del contrato de chárter no está clara¹⁶⁰. Un último intento por salvar la calificación del chárter como subcontrato sería entender que el contrato principal es el de chárter, y el subcontrato es el contrato celebrado con los pasajeros. Esta solución dejaría sin resolver la naturaleza jurídica del contrato de chárter, pues al convertirse en el contrato «principal» el resultado es que el contrato celebrado con los pasajeros se convertiría en un subcontrato de chárter, sin tener clara cuál es la naturaleza jurídica del contrato «principal»¹⁶¹. El contrato de chárter aéreo es

¹⁵⁶ - El contrato de comisión se incluye dentro de los contratos de colaboración interempresarial. Por lo tanto, para que la naturaleza jurídica del contrato de chárter fuera de comisión, sería preciso que en el mismo apareciera esta idea de colaboración entre empresas, que por los motivos expuestos no se produce. En consecuencia la teoría del chárter como contrato de comisión debe ser descartada, vid. CONDE TEJÓN, Antonio, El contrato de chárter aéreo..., op. cit., pág. 63

¹⁵⁷ Vid. en este sentido HAZA DÍAZ, P. El contrato de viaje combinado: responsabilidad de las agencias de viajes, Madrid, 1997, pág. 121 y GARCÍA RUBIO, M^a P. La responsabilidad contractual de las agencias de viaje (en el contrato de viaje combinado), Madrid 1999, pág. 83

¹⁵⁸ - RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. “El chárter aéreo: una aproximación al estudio de su régimen jurídico”, Revista de Derecho Mercantil, 1974, pág. 474.

¹⁵⁹ El problema de esta construcción es que emplea erróneamente la figura de la cesión de contrato. Para que se pueda hablar de cesión de contrato es preciso que el cedente transfiera al cesionario la íntegra. PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A. Los contratos celebrados con las agencias de viaje (ensayo para un estudio de su régimen jurídico), Málaga, 1973, págs. 86-87.

¹⁶⁰ LÓPEZ VILAS, R. El subcontrato, Madrid, 1973, pág. 92

¹⁶¹ Aunque esta solución resuelve el problema de la dependencia del subcontrato respecto del contrato «principal», pues en este caso sí existe una dependencia económica de los contratos celebrados con los pasajeros respecto del chárter, sigue fallando el requisito de que los dos contratos relacionados en la subcontratación deban tener la misma naturaleza. Mientras que la naturaleza jurídica del contrato celebrado con los pasajeros es claramente la de un contrato de transporte, la naturaleza jurídica del contrato de chárter,

un contrato atípico. Sin embargo, el ordenamiento jurídico regula una figura que guarda una similitud bastante importante con este contrato. Se trata del contrato de fletamento¹⁶². A la vista de esta situación es preciso tener en cuenta que el contrato de chárter aéreo es un contrato de naturaleza jurídica compleja, que reúne elementos tanto del contrato de fletamento¹⁶³ como del contrato de transporte de pasajeros¹⁶⁴. Por este motivo se puede afirmar que la naturaleza jurídica del contrato de chárter es mixta entre estos dos últimos¹⁶⁵. El chárter aéreo es un contrato bilateral, en el que intervienen fletante (compañía aérea) y fletador (generalmente un touroperador). En virtud de este contrato las partes adquieren unos derechos y contraen una serie de obligaciones. Cuando alguna de las partes incumple alguna de las obligaciones que asumió en virtud del contrato de chárter se produce un incumplimiento contractual.

En caso de incumplimiento no sólo se debe hacer frente a las reclamaciones procedentes de la contraparte, sino que existen terceros perjudicados que también pueden reclamar las responsabilidades pertinentes. Esta situación afecta especialmente a las posibles reclamaciones de los pasajeros contra la compañía aérea. A pesar de que ambos colectivos no se encuentren unidos por una relación contractual, la actuación de la compañía aérea puede ocasionar un daño a los pasajeros (cancelaciones, retrasos, daños a los equipajes transportados...), que les será reclamado por diferentes vías en función del supuesto que cause perjuicios a los pasajeros, con independencia de las consecuencias de este incumplimiento en la relación contractual del chárter aéreo¹⁶⁶. El pasajero adquiere el derecho a viajar en la aeronave en virtud de un contrato de transporte aéreo o de viaje combinado celebrado con el fletador. En cualquiera de estos

aunque dista de estar clara, es seguro que no responde a la de un simple contrato de transporte, y por tanto esta segunda construcción como subcontrato tampoco es satisfactoria, vid. CONDE TEJÓN, Antonio, *El contrato de chárter aéreo...*, op. cit., pág. 68

¹⁶² Se puede consultar, DUQUE DOMÍNGUEZ, J. "La distinción del contrato de fletamento y del contrato de mercancías en el derecho español", en *Revista de Derecho Mercantil*, págs. 351-414

¹⁶³ Es tan indudable que el contrato de chárter reúne elementos del contrato de fletamento que el Tribunal Supremo llegó a afirmar en su Sentencia de 26 de julio de 1990 que al contrato de chárter se le aplicaría analógicamente el régimen jurídico del fletamento marítimo.

¹⁶⁴ La relación entre el chárter y el contrato de transporte de pasajeros se aprecia en el hecho de que la principal obligación asumida por el fletante consiste precisamente en el transporte de los pasajeros por vía aérea, a pesar de que la pésima redacción de la mayoría de contratos pueda crear otra apariencia.

¹⁶⁵ MARTÍNEZ SANZ, F. "El contrato de chárter...", op. cit., pág. 349.

¹⁶⁶ Señala CONDE TEJÓN, A. *El contrato de chárter aéreo...*, op. cit., pág. 80, que la reclamación por parte del pasajero de la responsabilidad contractual al fletante implica la existencia de un incumplimiento del contrato de chárter que también habrá provocado perjuicios al fletador (no abono de indemnizaciones a los pasajeros que reclaman directamente al fletante, pero sí de otra naturaleza, como desprestigio comercial), y en consecuencia se podrán desplegar las consecuencias derivadas del incumplimiento contractual.

dos casos el pasajero tan solo entabla una relación contractual con el fletador, que es quien se compromete a transportarle por vía aérea, sin embargo este fletador es una agencia de viajes que carece por sí misma de los medios necesarios para llevar a cabo la prestación del desplazamiento, y lo que hace es contratar esta prestación con una compañía aérea por medio de un contrato de chárter aéreo, en el que el pasajero no es parte. De esta manera el pasajero cuenta con dos transportistas, el transportista contractual, que es quien se ha comprometido contractualmente a efectuar el transporte, y el transportista de hecho (compañía aérea y fletante en el contrato de chárter), que es quien efectivamente lleva a cabo el desplazamiento a pesar de que no le une con el pasajero ninguna relación contractual¹⁶⁷.

3. Supuestos de cancelación de vuelos en el contrato de chárter

El contrato de chárter aéreo prevé una serie de supuestos en los que las partes pueden cancelar alguno de los vuelos que son objeto del contrato, es decir, que quedarán liberados de cumplir las obligaciones que habían asumido por el mismo sin que ello se considere incumplimiento contractual.

3.1 La fuerza mayor

El art. 1105 CC señala que nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables¹⁶⁸. Según la jurisprudencia, la aplicación del art. 1105 CC exige que el evento sea, efectivamente y de modo pleno, imprevisible dentro de la normal previsión que las circunstancias exigen en cada caso o inevitable en una posibilidad de orden práctico¹⁶⁹. De acuerdo con el art. 1105 CC, el deudor contractual está liberado de su obligación de cumplimiento de la prestación si ésta resulta impedida por la presencia de un suceso que se puede calificarse

¹⁶⁷ CONDE TEJÓN, A. El contrato de chárter aéreo..., op. cit., pág. 81

¹⁶⁸ obre este artículo, comenta CONDE TEJÓN, A. El contrato de chárter aéreo..., op. cit., pág. 85, que la redacción de esta cláusula no es plenamente satisfactoria, pues en lugar de eximir directamente la responsabilidad de las partes en casos de fuerza mayor se introduce una lista de causas, que además no es cerrada, y se condiciona a que no concurra negligencia de alguna de las partes.

¹⁶⁹ Vid. la STS, entre otras, de 21 de diciembre de 1995 [RJ 1995/2795, RJ 1995/5728, análoga a RJ 1996/2415], 8 de octubre de 1996 [RJ 1996/7060] y 31 de mayo de 1997 [RJ 1997/4146].

como constitutivo de una fuerza mayor¹⁷⁰. Así, de igual modo, en relación con el contrato de chárter aéreo, ni el fletador ni el fletante, tiene obligación de indemnizar cuando la cancelación del viaje o el incumplimiento de alguno de los servicios contratados, cuando los mismos sean debidos a motivos de fuerza mayor, considerando como tales las circunstancias anormales, imprevisibles e inevitables, como las catástrofes naturales (terremotos, incendios, inundaciones...) ¹⁷¹.

Hay algunas circunstancias que difícilmente podrán considerarse como fuerza mayor con carácter general, como por ejemplo el embargo de la aeronave, pues si la aeronave es embargada ello es debido a que la compañía aérea no ha hecho frente al pago ordinario de sus créditos, y esta actitud le es totalmente imputable. Además, otras circunstancias no siempre podrán considerarse de fuerza mayor, sino que dependerá de la situación en concreto, como por ejemplo la avería de la aeronave, pues si esta es debida a un defectuoso mantenimiento llevado a cabo por la compañía aérea también concurriría negligencia. Ambos supuestos ponen de manifiesto que los contratos de chárter son habitualmente predispuestos por las compañías aéreas, pues se aprecia un interés en la tutela exclusiva de sus intereses, al pretender eximirse de responsabilidad en estos supuestos¹⁷². De todos modos, se entiende por fuerza mayor toda situación o acontecimiento imprevisible y excepcional, o independiente de la voluntad de las partes contratantes, que impida a cualquiera de las partes contratantes llevar a cabo alguna de sus obligaciones contractuales, que no es imputable a una falta o negligencia de una de ellas y que no pudiera haberse evitado aplicando la mayor diligencia posible. Los defectos de equipamiento o material o averías técnicas o cancelación o el retraso en los plazos de su puesta a disposición (a menos que sea un caso de fuerza mayor), los conflictos de trabajo, huelgas o dificultades financieras no podrán alegarse como caso de fuerza mayor por la parte negligente¹⁷³.

¹⁷⁰ Pero, adviértase que dicho precepto establece esa solución exoneradora salvo que la propia obligación o la ley establezca una solución distinta, con lo que, en la medida en que así esté previsto específicamente, tanto el deudor contractual como el agente dañoso puede incurrir en responsabilidad aunque el incumplimiento, en el primer supuesto, o el daño, en el segundo, se haya debido a una fuerza mayor o a un caso fortuito.

¹⁷¹ Advierte CONDE TEJÓN, A. El contrato de chárter aéreo..., op. cit., pág. 85, que el primero de los supuestos en los que se admite que cualquiera de las partes cancele alguno de los vuelos pactados o una parte de los mismos refiere a aquellos casos en los que es imposible llevar a cabo el vuelo pactado por causas de fuerza mayor.

¹⁷² CONDE TEJÓN, A. El contrato de chárter aéreo..., op. cit., pág. 86

¹⁷³ Puesto que en los casos de fuerza mayor se dispone expresamente que estos supuestos sólo eximirán de responsabilidad cuando no concurra negligencia de ninguna de las partes, no excluyen la posibilidad de que se discuta judicialmente si son supuestos de fuerza mayor, así que, el fletador podría alegar que el embargo o la avería se debieron a un comportamiento negligente de la

3.2 Cancelación de vuelos de chárter aéreo por voluntad del fletador

La compañía aérea recibe el precio íntegro acordado por el flete de la aeronave, con independencia del grado de ocupación de la misma. Esta forma de pago beneficia al fletante, pero supone un riesgo para el fletador, pues en caso de que la comercialización de plazas no haya sido exitosa podría llegar a perder dinero al tener que mantener alguno de los vuelos pactados. Por este motivo se introduce esta cláusula¹⁷⁴ en el contrato, que permite al fletador renunciar a los vuelos que no le interese mantener ofertados porque el nivel de ventas hace que no le resulte lucrativo, o bien porque no le interese mantener ese destino debido a razones operativas, como por ejemplo por no haber conseguido suficientes habitaciones de hotel en el destino para poder ofertar un viaje combinado. Sin embargo, esta cancelación no es completamente gratuita para el fletador, como sucedía en los supuestos de fuerza mayor. La compañía aérea contaba con operar el vuelo pactado, y por tanto había reservado unos determinados recursos de personal y aeronaves para llevarlo a cabo. Al cancelarse el vuelo la compañía aérea sufre un perjuicio, pues debe reorganizar los recursos para evitar que la aeronave y la tripulación se queden en tierra sin llevar a cabo ninguna actividad. Este perjuicio es mayor si la cancelación se produce con poca antelación a la salida prevista del vuelo, pues al contar con mayor tiempo la compañía aérea tiene mayores posibilidades para ocupar la aeronave y la tripulación que han quedado libres. Por ello la penalización que debe pagar el fletador varía en función de la antelación a la fecha prevista de salida del vuelo con que se produzca la cancelación.

3.3 Cancelación del vuelo de chárter por el incumplimiento contractual entre las partes.

El artículo 1.124 del CC contempla la «facultad» de una de las partes, en los «contratos con obligaciones recíprocas», es decir, en las relaciones obligatorias

compañía aérea, y en consecuencia no habría lugar a la pretendida exención de responsabilidad. Vid. CONDE TEJÓN, A. El contrato de chárter aéreo..., op. cit., pág. 87

¹⁷⁴ “Si el fletador desea cancelar cualquier vuelo por cualquier motivo que no sea los que figuran en las cláusulas X (cancelación por causas de fuerza mayor). Y (incumplimiento esencial del contrato) y/o Z (cancelación por el fletador para operar el vuelo por medio de otro transportista), pagará el siguiente porcentaje del precio total por tal(es) vuelo(s): I. 0% si la cancelación se efectúa más de 22 d(as) antes de la fecha acordada de salida. II. 20% si la cancelación se efectúa entre 21 y 11 d(as) antes de la fecha acordada de salida. III. 50% si la cancelación se efectúa entre 10 días y 24 horas antes de la fecha acordada de salida. IV. 75% si la cancelación se comunica con menos de 24 horas de antelación. (Los porcentajes y la antelación requerida son tan sólo un ejemplo, que varían en función de la compañía aérea y del fletador)”

sinalagmáticas, de «resolver» la relación, a su elección, esto es, si no prefiere exigir el cumplimiento, cuando la otra parte «no cumpliere lo que le incumbe».

El contrato de chárter aéreo contempla la cancelación de vuelos¹⁷⁵ cuando este no puede ser operado a causa de una omisión del fletador que constituya negligencia o dolo por su parte. Así que, el fletador está obligado a abonar a la compañía aérea un porcentaje del flete pactado. En caso de incumplimiento contractual por parte del fletador, la compañía aérea podría optar por exigir el cumplimiento o por resolver la obligación (cancelar el vuelo), siendo indemnizada en ambos casos por los perjuicios sufridos. Si la aeronave que era objeto del contrato de chárter hubiera sido empleada para operar otro vuelo puede ser que no existiera ningún perjuicio o que la única indemnización con derecho a percibir fuera la diferencia entre el flete que ha percibido y el que hubiera percibido del fletador que ha incumplido. Si la compañía aérea decide optar por exigir el cumplimiento forzoso de la obligación del fletador (pago del flete) es bastante probable que se le exija que en el momento en que debía operar el vuelo ella se encontrara en disposición de cumplir con lo pactado, y por lo tanto tuviera la aeronave a disposición del fletador, con lo que se excluye la posibilidad de emplear la aeronave y la tripulación para operar cualquier otro vuelo, y en consecuencia deberán permanecer parados¹⁷⁶.

3.4 Cancelación del vuelo en el contrato de chárter a los pasajeros

Aunque los pasajeros no toman parte en el contrato de chárter aéreo, sin embargo, son una parte esencial de la relación jurídica que nace en virtud de este contrato. Así que, el pasajero tan solo tiene vínculo contractual con el fletador, que es con quien ha celebrado un contrato de transporte aéreo o un contrato de viaje combinado¹⁷⁷.

Cuando el contrato que se suscribe entre el fletador y el pasajero es un mero contrato de transporte, el fletador se obliga frente al pasajero a transportarle por vía

¹⁷⁵ «El fletante puede retrasar o cancelar cualquier vuelo en virtud de este contrato de transporte aéreo charter sin ser responsable de pagar ninguna tasa de cancelación o indemnización del tipo que sea, en el caso de que el vuelo no pueda comenzarse o no pueda completarse debido a un acto de omisión que constituya negligencia o dolo por parte del fletador. En caso de tal cancelación el fletador será responsable de pagar el total del precio del fletamento menos un 60%»

¹⁷⁶ CONDE TEJÓN, A. El contrato de chárter aéreo..., op. cit., págs. 90-92

¹⁷⁷ Cuando el contrato celebrado es de viaje combinado la consecuencia es que a toda la relación jurídica se le aplica el régimen recogido en el Libro IV de la Ley de consumidores y usuarios de 2007.

aérea a un determinado destino y en las condiciones pactadas (fecha, hora de salida, duración del vuelo, transporte de los equipajes...). Por lo tanto el pasajero podrá ejercitar una acción de responsabilidad contractual si el fletador incumple las obligaciones asumidas en virtud de dicho contrato. Se puede reclamar responsabilidad por incumplimiento total del contrato (no se llega a realizar el transporte) o por cumplimiento defectuoso del mismo (no se cumple la totalidad de condiciones pactadas). Por ejemplo, se produce un retraso, se incluye una escala no prevista y por culpa de ello la duración del vuelo es superior a la pactada, se extravían los equipajes o se entregan dañados...). El fletador se obligó contractualmente frente a los pasajeros a efectuar un transporte por vía aérea. Sin embargo, este transporte no lo va a llevar a cabo por sí mismo, sino que celebra un contrato de chárter aéreo para que sea otra persona (el fletante) quien se encargue del mismo. Esta situación es válida con respecto al pasajero, bien porque en el contrato se le había informado de este hecho o porque no formaba parte del contrato celebrado con el fletador que fuera este personalmente quien debiera llevar a cabo el transporte, y por tanto puede elegir libremente la persona que lo llevará a cabo. La consecuencia de este contrato de chárter es que la compañía aérea que lleva a cabo la prestación de transporte no tiene ninguna relación contractual con el pasajero. A pesar de ello esto no significa que el fletante no pueda ser objeto de acciones de responsabilidad contractual por parte de los pasajeros¹⁷⁸. Además, cuando estas situaciones sean debidas a una actuación culpable o negligente del fletante también será posible ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual contra la compañía. En este caso la posición del pasajero queda claramente beneficiada, puesto que la jurisprudencia ha admitido la compatibilidad de ambas acciones de responsabilidad, y por lo tanto el pasajero puede reclamar contra dos responsables¹⁷⁹. A la vista de estos problemas la normativa sobre transporte aéreo comienza a prestar atención al transporte chárter. Por ejemplo, el Capítulo V del Convenio de Montreal hace referencia al

¹⁷⁸ El chárter contiene una estipulación a favor de tercero, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el arto 1.257 CC este tercero (el pasajero) podrá exigir directamente al promitente (fletante) el cumplimiento de los términos del contrato suscrito con el estipulante (fletador). Sin embargo, puesto que esta teoría sobre la naturaleza jurídica del contrato de chárter no se acepta unánimemente, y ante la posibilidad de que el transporte operado fuera internacional, lo que podría obligar a aplicar regulaciones extranjeras o a litigar en otros Estados que no compartieran esta naturaleza del contrato o sus consecuencias, resulta aconsejable buscar otros fundamentos para la responsabilidad del fletante frente a los pasajeros, vid. CONDE TEJÓN, Antonio, El contrato de chárter aéreo..., op. Cit., pág. 96.

¹⁷⁹ - TAPIA FERNÁNDEZ, I., La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual, Centro de Estudios RAMON ARECES, Madrid, 1992, págs. 227-228; y BLANCO GÓMEZ, J. J., "La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso", Revista de Responsabilidad Civil, marzo 2004, pág. 53

transporte realizado en virtud de un contrato de chárter, y distingue entre el transportista contractual (fletador) y transportista de hecho (fletante). Los principales rasgos de esta regulación son dos: se introduce la responsabilidad solidaria frente a los pasajeros de ambos transportistas y se establece que los límites a la indemnización dispuestos a favor de uno solo de los dos transportistas serán aplicables a ambos.¹⁸⁰

VIII. RECLAMACIÓN Y ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD.

El propio Reglamento 261/2004 en su artículo 16 establece que cada Estado miembro deberá designar un organismo que se encargue de velar por el cumplimiento del Reglamento. De esta manera, ese organismo conocerá de todas aquellas reclamaciones¹⁸¹ relativas a vuelos procedentes de aeropuertos situados en su territorio o que tengan como destino un aeropuerto situado en este. Las funciones de este organismo será las de adoptar medidas que estén dirigidas a garantizar los derechos de los pasajeros que son reconocidos en el Reglamento 261/2004, así como tramitar todas aquellas reclamaciones que hayan ejercitado los pasajeros afectados por una cancelación o cualquier otro caso de incumplimiento (retraso o denegación de embarque). Además, será el encargado de imponer sanciones al transportista en caso de haber incumplido con las obligaciones impuestas por el Reglamento 261/2004.

El Reglamento no establece más sobre estos procedimientos administrativos de reclamación, de tal manera que son los propios Estados los que regulan esta materia y, por tanto, en muchos casos, su eficacia se pone en entredicho. La Propuesta de modificación del Reglamento 261/2004 fija gran atención en este punto al establecer la unificación de trámites de reclamación así como la cooperación con los Estados miembros y la Comisión Europea sobre la aplicación de este Reglamento. De esta forma, se propone por la Comisión un trámite de reclamación ante el transportista aéreo. Tramite que deberá ser incoado en el plazo de 3 meses desde el día siguiente a la fecha en que tenía previsto salir el vuelo y el transportista deberá comunicar al pasajero su recepción en un plazo de 7 días y responder en un plazo de 2 meses desde la comunicación al pasajero de su recepción. En caso de que hayan pasado 2 meses y no se

¹⁸⁰ CONDE TEJÓN, Antonio, El contrato de chárter aéreo..., op. Cit., págs. 92 y ss

¹⁸¹ Puede consultarse un modelo de impreso de reclamación contra la compañía aérea en: http://ec.europa.eu/transport/themes/passengers/air/doc/complain_form/eu_complaint_form_es.pdf.

haya recibido respuesta del transportista, el pasajero podrá dirigirse contra el organismo designado por cada Estado miembro para reclamar ese incumplimiento¹⁸².

En lo que respecta a la reclamación, también habrá que estar a la forma de pago del billete de avión. Muchas son las tarjetas de crédito que ofrecen a sus clientes seguros de viaje que cubren riesgos como la cancelación de vuelos o el retraso¹⁸³. En la actualidad también son algunas pólizas de seguros multirriesgo del hogar y seguros de automóviles que incluyen este tipo de riesgos¹⁸⁴. Aunque siempre habrá que atender al riesgo concreto que la póliza cubre, es interesante saber la posibilidad de reclamar a la compañía aseguradora en este tipo de casos. Por otro lado, aparte de ese sistema extrajudicial consistente en un sistema de reclamación frente al transportista y al organismo nacional que el Estado miembro determine, el pasajero que considere que ha sufrido un perjuicio individual con ese incumplimiento contractual por parte del transportista, y que no ha visto satisfechos sus derechos, podrá dirigirse a los tribunales estatales, con el fin de reclamar esa compensación no otorgada, o aun habiendo sido otorgada, solicitar una compensación suplementaria.

El problema que aquí se plantea es qué tribunales son los competentes para conocer estos casos cuando el transporte se realiza desde un Estado miembro a otro distinto, es decir, en un vuelo internacional. Al no existir ninguna disposición sobre esta cuestión en el Reglamento 261/2004, la jurisprudencia comunitaria ha reiterado que debe ser interpretado a la luz de la ley nacional de cada Estado miembro, siempre que ésta respete la equivalencia y la efectividad¹⁸⁵. En estos casos de vuelos internacionales, al existir un elemento extranjero¹⁸⁶, debe ser aplicado el Reglamento 44/2001, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Así, se suscitó una cuestión prejudicial relativa a este Reglamento [Art. 5.1.a)]¹⁸⁷ respecto a cuál sería considerado como el lugar de la prestación

¹⁸² En España, el organismo competente es la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA).

¹⁸³ Véase un ejemplo de póliza de seguro de viaje ofrecido por Barclays Bank a sus clientes de Tarjetas Visa Premier: https://www.barclays.es/publico/pdf/TARJETASCERTIFICADOASISTENCIAPREMIER_010912.pdf.

¹⁸⁴ Véase un ejemplo en las pólizas de seguros de hogar que ofrece Bankinter: https://www.bankinter.com/www2/particulares/es/seguros/hogar/seguros_de_hogar/coberturas.

¹⁸⁵ STJUE de 22 de noviembre 2012, caso Joan Cuadrench Moré contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (TJCE 2012/ 355)

¹⁸⁶ Recordemos que debe seguirse la “tesis del elemento extranjero” a la hora de ver si se trata de un litigio internacional o no.

¹⁸⁷ Artículo 5.1.a) del Reglamento 44/2001: “Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro: 1) a) en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda.”.

principal, en orden de ver los tribunales competentes para conocer las acciones relativas a los derechos del Reglamento 261/2004.

El Tribunal de Justicia, en la Sentencia de 9 de julio de 2009¹⁸⁸ en el caso Peter Rehder contra Air Baltic Corporation (TJCE 2009/219), determinó que el transporte aéreo constituye un contrato diferente, que jurídicamente ha sido considerado como un contrato de obra destinado al cumplimiento de un resultado, pero, en esta cuestión de competencia judicial, debe tomarse su concepto económico y ser considerado como un contrato de servicio¹⁸⁹ que tiene como objetivo llevar a cabo una actividad, el transporte, y en el que debemos destacar dos lugares de prestación del servicio: por un lado el lugar de salida del avión y por otro, el lugar de llegada. Por tanto, estos dos lugares debían de ser tomados de forma unitaria e indivisible de tal modo que no podía considerarse uno de ellos como el principal. Por esta razón, el Tribunal estableció que “el demandante que solicita una compensación basada en el Reglamento 261/2004 puede ejercitar su acción contra el demandado, a su elección, ante el tribunal en cuya jurisdicción se halle uno de estos dos lugares en base al artículo 5. 1.a) del Reglamento 44/2001”¹⁹⁰. De esta forma, el foro del lugar de salida y llegada del avión constituye el foro especial por materia contractual, pero también debemos destacar que el demandante tendría plena disponibilidad sobre el foro general del domicilio del demandado, transportista aéreo¹⁹¹.

Ahora bien, se puede plantear la cuestión de si el pasajero aéreo en el contrato de transporte se podría considerar como parte débil del mismo, es decir, consumidor¹⁹². A nivel internacional, los usuarios que contratan un viaje combinado son considerados como tales por el artículo 15.3 del Reglamento 44/2001, permitiéndoles demandar en su propio domicilio. Pero este mismo artículo excluye expresamente al contratista de un contrato de transporte de ser considerado como consumidor¹⁹³. Así estaríamos ante una situación desigual entre aquellos que contratan un vuelo de forma combinada con

¹⁸⁸ TJCE 2009/219

¹⁸⁹ MAESTRE CASAS, P.: “El pasajero aéreo desprotegido: Obstáculos a la tutela judicial en litigios transfronterizos por incumplimientos de las compañías aéreas”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Octubre, 2011, Vol. 3, nº2, Pg.293 y 294.

¹⁹⁰ STJUE de 22 de noviembre 2012, caso Joan Cuadrench Moré contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (TJCE 2012/ 355)

¹⁹¹ No debemos olvidar que en caso de que no se cumplieren los ámbitos de aplicación del Reglamento 44/2001, será de aplicación el artículo 22.3 LOPJ a los vuelos internacionales

¹⁹² MAESTRE CASAS, P.: “El pasajero aéreo desprotegido...” op. cit. p.301.

¹⁹³ Artículo 15.3 del Reglamento 44/2001: “3. La presente sección no se aplicará al contrato de transporte, salvo el caso de los que, por un precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento.”

alojamiento u otro servicio de aquellos que lo contratan de forma individual. Por tanto, nos encontraríamos con una situación de desprotección en la que al usuario que ha comprado un billete de forma individual no se le permite acudir al foro del demandante ya que no es considerado como consumidor, cuando la posición que ocupa objetivamente es la misma, aunque el contrato sea diferente, como bien señala MAESTRE CASAS, cuya opinión compartimos. En este sentido, a nivel nacional la situación ha quedado resuelta en el sentido de que la jurisprudencia española ha considerado al pasajero aéreo como consumidor, permitiéndole demandar en su propio domicilio en virtud del artículo 52.2 LEC y del art. 90.2 LGDCU, como aclaraba el Auto del TS de 20 de abril de 2009.¹⁹⁴

El problema que ahora se plantea es si cualquier adquirente de un billete de avión individual puede tener esta consideración de consumidor o no. Para ello, la STS de 15 de junio de 2012¹⁹⁵ denegó la condición de consumidor a una empresa que adquirió un billete de avión para un trabajador. Al efectuarse la compra del billete en el ámbito de su actividad empresarial no puede ser considerada la empresa como consumidor. Con lo cual, a la hora de valorar si puede demandar en su propio domicilio o no en virtud del artículo 52.2 LEC y del art. 90.2 LGDCU, debemos prestar atención a la condición o finalidad con la que se adquiere el billete de avión. En cuanto a la competencia objetiva, sería competente el Juzgado de lo Mercantil en virtud del artículo 83 ter.2.b) LOPJ.

¹⁹⁴ RJ/2009/2898

¹⁹⁵ RJ/2012/6720

IX. CONCLUSIONES

Con el Reglamento 261/2004 se intentó dar regulación a una materia que era de vital importancia para el mundo globalizado en el que vivimos. Este Reglamento supuso el reconocimiento y unificación de los derechos mínimos que tienen los pasajeros cuando se produce un gran retraso, una denegación de embarque o una cancelación. Pero a lo largo de su aplicación se ha podido comprobar que en esta materia aún quedan muchos pasos que dar para conseguir una completa regulación.

En la actualidad se está luchando por que las lagunas legales que han sido detectadas sean por fin cubiertas con las medidas adecuadas para poder lograr el objetivo principal del Reglamento que es garantizar el mayor nivel de protección a los pasajeros aéreos. No basta con el reconocimiento de un derecho de compensación, un derecho de atención o un derecho de reembolso o transporte alternativo, sino que se han de aclarar bien las situaciones en las que estos pasajeros van a disfrutar de estos

derechos y en qué casos se ha de proteger al transportista si esa situación escapa de su ámbito de control.

Los derechos reconocidos en el Reglamento (CE) nº 261/2004 tienen carácter de mínimos, no derogables por vía contractual, y serán de aplicación con independencia del carácter contractual o no contractual del transportista encargado de efectuar el vuelo y son compatibles con los reconocidos a los consumidores de viajes combinados en su normativa específica.

En cuanto al derecho de compensación, se ha de decir, que el establecimiento automático del mismo, resulta un método adecuado de garantizar que los consumidores perciban al menos una cantidad mínima en compensación por el perjuicio o molestias sufridos, sin obligarles a probar y a cuantificar ante los tribunales la existencia y alcance preciso de dichos perjuicios.

Los incumplimientos en el transporte aéreo ocasionan una específica clase de daños morales (irritación, estrés, ansiedad,...) que suelen ser comunes a todos los afectados. La indemnización que cubre la norma no se extiende a los daños específicos citados, sino que simplemente cubre los daños ocasionados por la denegación del embarque, la cancelación o el retraso. Por consiguiente, se echa en falta, a la hora de pagar la indemnización, una distinción clara entre los daños que se generan: materiales y morales.

El Reglamento (CE) nº 261/2004 podría haber constituido la ocasión perfecta para establecer una compensación alzada del daño moral como específica de la denegación de embarque, el retraso y la cancelación de vuelos. Es decir, el Reglamento podría haber fijado una cantidad, que sirviese para compensar los daños morales sufridos y que comúnmente afectan a los viajeros, sin necesidad de tener que reclamarlos a través de la vía judicial. De este modo, se podrían haber evitado muchas demandas de bajas cuantías porque los intereses de los viajeros ya han quedado satisfechos.

Respecto al derecho de recibir información, el Reglamento (CE) nº 261/2004 se ha centrado en imponer a las compañías aéreas la obligación de informar sobre los derechos que asisten a los pasajeros. Sin embargo, se ha olvidado de imponer la obligación de informar a los pasajeros sobre la concreta causa que ha motivado la cancelación o el retraso y, sobre todo, el tiempo previsible de espera de los pasajeros

afectados. Por este motivo, creemos que el Reglamento podría haber sido más beneficioso para el pasajero, imponiendo que las compañías aéreas les ofrezcan una información rápida y eficaz sobre la causa de la cancelación de vuelos. En el transporte aéreo —a diferencia de lo que sucede en otros muchos servicios— el pago del precio del billete se realiza por adelantado en su integridad. Este hecho disminuye considerablemente la capacidad de negociación del pasajero cuando no ve cumplidas sus expectativas. Así sería muy aconsejable conseguir cambiar esta práctica que debilita aún más la posición del pasajero en relación con la compañía aérea.

Además de los derechos de los pasajeros establecidos en el Reglamento 261/2004, cabe destacar que aún queda mucho camino que recorrer en supuestos como los de insolvencia de compañías aéreas o no operatividad de la misma por cualquier otra razón, como la retirada de la licencia de vuelo, donde no existe aún una regulación que proteja al usuario que ha adquirido un billete individual con esa compañía. Se debe intentar, bien a través de la contratación de un seguro o la creación de un fondo comunitario, igualar la protección a la que ya gozan aquellos que contratan un viaje combinado. En esta materia, hemos visto, como la Comisión Europea ya empieza a tomar medidas con el fin de dar solución al problema. Otras cuestiones pendientes son las de agilizar los trámites de las reclamaciones a las compañías aéreas u organismos estatales, para que el usuario tenga una rápida respuesta, de tal manera que se cree un sistema de cooperación e intercambio de información constante entre los organismos estatales y la Comisión Europea sobre la aplicación de este Reglamento.

A lo largo de este estudio también se ha visto la importancia de aclarar el concepto de circunstancia extraordinaria para exonerar la responsabilidad. Muchas son las compañías que en cualquier caso de cancelación alegan la existencia de alguna causa exoneratoria. Con el fin de evitar abusos y de aplicar, realmente, este límite de manera restrictiva, se debe delimitar de una forma más expresa cuándo estamos ante un supuesto de este carácter. Es verdad que no puede elaborarse una lista numerus clausus de circunstancias extraordinarias, ya que llevaría, en algunos casos, a una desprotección del transportista, pero sí una lista ejemplificativa que recoja la mayoría de los casos en los que se estará ante un supuesto de este alcance al igual que una lista ejemplificativa de aquellos supuestos que, en ningún caso, deberán ser considerados como tal. De esta manera, la zona gris, susceptible de interpretaciones diversas, sería reducida al mínimo.

No debemos olvidarnos tampoco de la necesidad de tener muy presente la situación financiera de las compañías, y en esto ha puesto gran empeño la Propuesta de

modificación del Reglamento 261/2004. A la hora de hacerle responsable de un suceso de cancelación, son miles los gastos a los que se enfrenta el transportista, y debería establecerse un límite económico para aquellos casos en los que el resultado no ha sido causa de una decisión unilateral, sino de un suceso que se escapaba de su área de control.

Una de las cuestiones que aún no han sido resueltas y resultan importantes para el usuario, es el poder accionar en virtud del foro del domicilio del demandante en los casos de vuelos internacionales para los que es de aplicación el Reglamento 44/2001. Se debe intentar igualar la situación de los pasajeros que viajan con un billete contratado individualmente a aquellos que han contratado un viaje combinado. Por ello, respecto del Reglamento 44/2001, ambos deberían ser considerados como consumidores. Esta situación ya ha sido aclarada a nivel nacional a partir de la jurisprudencia, permitiendo a los pasajeros aéreos demandar en virtud del artículo 52.2 LEC y el art. 90.2 LGDCU en el foro del domicilio del demandante.

Hemos podido ver cómo en esta materia se ha avanzado mucho intentando proteger a la parte más débil, que es el usuario, en aquellos sucesos que le suponen graves molestias y que significan ya no sólo la pérdida de dinero, sino la de ilusiones y proyectos que, muchas veces, hacen que, a la hora de decidir entre un medio de transporte u otro, el aéreo quede desplazado sólo por el riesgo de que el vuelo sea retrasado o cancelado.

Se debe seguir adelante en esta regulación, para conseguir un equilibrio de protección del pasajero, sin descuidar los intereses de los transportistas aéreos, de forma que el transporte aéreo sea el modo elegido por excelencia ya no sólo por el ahorro de tiempo, sino por el mayor nivel de protección del usuario.

X. INDICE BIBLIOGRAFICO

ÁGUILA-REAL, A. *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1991.

BENAVIDES VELASCO, P. *La Responsabilidad por retraso en el transporte aéreo de pasajeros*, Revista Europea de Derecho de La Navegación Marítima y Aeronáutica, nº 21-22, 2005.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, G:

- *Estudio sobre la compatibilidad de la recomendación de IATA- en fase de aprobación- con la normativa española sobre consumidores*, Madrid, 2000 (inédito).
- *Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios*, EC, nº50, 1999.

CASADO IGLESIAS: *La responsabilidad contractual y extracontractual del transportista aéreo*, RFDUM, vol. X, 1966.

CLEMENTE MEORO, M. *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998

CONDE TEJÓN. A, *El contrato de chárter aéreo. Especial atención a la responsabilidad en caso de retrasos y cancelaciones, accidentes, daños a los equipajes y overbooking*, p.123 Ed. COMARES, Granada, 2008.

CRUCES PASTOR, E. *Consideraciones sobre la responsabilidad de las compañías aéreas frente a los pasajeros: particular atención a la responsabilidad por retraso*, Derecho y Turismo. III Jornadas de Derechos Turístico, Málaga, 2000.

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

DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B. *La responsabilidad del porteador aéreo derivada de la inejecución del transporte por causa de las cenizas volcánicas* en Revista de Derecho del Transporte, nº10, 2012.

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

DÍAZ ALABART, S. *La responsabilidad extracontractual de las Compañías aéreas en caso de accidentes. Su regulación en las normas comunitarias*, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, coordinado por MORENO MARTINEZ, Dykinson, Madrid, 2000.

DIEZ PICAZO, L:

- *Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho privado (Dos esbozos)*, 2ª edit., Madrid, 1987.
- *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, II, Las relaciones obligatorias*, Edit. Civitas, Madrid, 1996.

FEAL MARIÑO, E.M^a. *El Overbooking en el transporte aéreo*, Aranzadi, 2003.

FERRER TAPIA, B. *Aproximación al nuevo régimen del Overbooking otros incumplimientos del transporte aéreo*”, Revista: Estudios sobre consumo, N° 72, 2005.

FOLCHI, M. *Antecedentes y análisis jurídico general, en transporte aéreo internacional. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Montreal 1999*”, ALADA, Buenos Aires, 2002.

GABALDÓN GARCÍA, J.L. *Hacia un nuevo Derecho uniforme para los contratos de transporte aéreo internacional (El Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999)*, Derecho de los Negocios, n° 123, diciembre 2000.

GARRIDO PARENT, D. *Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos. Especial referencia al Reglamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo*, Boletín jurídico Noticias Jurídicas, n° 313, octubre 2005.

GARRIGUES, J. *Curso de Derecho Mercantil T.II*, 7ª edición, Madrid, 1980

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M^aB:

- *La responsabilidad del transportista aéreo por cancelación de* Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica, n° 21-22, Madrid, 2005.
- *La responsabilidad de las agencias de viajes en los contratos de viajes combinados y la protección del consumidor (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2001)* en Aspectos Jurídico-mercantiles del Turismo, AURIOLES MARTÍN, Adolfo (Coord.), Atelier, Barcelona, 2003.
- *Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo*, Revista de Estudio Sobre Consumo, n° 79, Madrid, 2006.

GUERRERO LEBRÓN, M^a J:

- *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

- *Las últimas reformas en derecho del transporte aéreo: Avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y terceros», Revista Andaluza de Derecho del Turismo, Número 3, enero 2010*

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A. *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable*, pp.186, (visto en la web www.leydigital.es).

LÓPEZ SANTANA, N. *El incumplimiento del contrato de viaje combinado por causa de huelga. La protección del turista*, Editorial COMARES, Granada 2003.

MAPELLI LÓPEZ, E:

- *El retraso y el contrato de transporte aéreo*, en Estudio jurídico en homenaje al prof. don Antonio Rodríguez Sastre, Madrid, 1985.
- *Regulación del retraso en el transporte aéreo de viajeros según la legislación internacional y de la unión europea*, Revista anuario jurídico y económico escurialense, nº 37, 2004.

MORALEJO MENÉNDEZ, I. *Notas en torno a la sobre contratación aérea: Overbooking*, Estudios sobre Consumo, nº 48, 1999.

PAZ MARTÍN, J. *La Responsabilidad en el transporte aéreo internacional de Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2006

PETIT LAVALL, M^a.V. *El retraso en el transporte aéreo de pasajeros*, Revista de Derecho Patrimonial, nº 12, 2004.

PIÑOLÉ, A. *Gestión y técnicas de agencias de viajes*, Síntesis, 3^a ed., Madrid, 1997.

QUINTANA CARLO, I. *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Universidad de Salamanca, 1977.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. *Viajes Combinados. Solidaridad de los organizadores tras el Texto Refundido de la LGDCU*, Repertorio de jurisprudencia Aranzadi, nº 9, 2008

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. *“El chárter aéreo: una aproximación al estudio de su régimen jurídico”*, Revista de Derecho Mercantil, núm. 134, 1974

RODRÍGUEZ JURADO, A. *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico, De Palma, Buenos Aires, 1986,*

RUEDA VALDIVIA, R. *La responsabilidad del transportista aéreo en el transporte internacional de pasajeros, pluralidad normativa y problemas de delimitación, I Congreso Internacional de Transporte: los retos del transporte en el siglo XXI: Castellón de la Plana, 4-6 mayo 2004 / coord. por MARTÍNEZ SANZ, Fernando, PETIT LAVALL, María Victoria, Vol. 2, 2005, págs. 1301- 1330*

RUIZ LIMA, B.J. *El Reglamento (CE) nº 261/2004, sobre overbooking cancelaciones y gran retraso: Comentario a la Sentencia núm. 51/09, de 5 de mayo, del Juzgado núm. 5 de Madrid con motivo del concurso de Air Madrid, Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal, nº 3, 2009.*

RODRÍGUEZ-CAMPOS GÓNZÁLEZ, S. *La liberalización del transporte aéreo: Alcance y régimen jurídico*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A, 2005, p. 15 ss.

TAPIA SALINAS, L. *Derecho aeronáutico, 2.ª ed.*, Barcelona, Bosch, 1993

TAPIA Y MAPELLI: *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, IIDAE, Madrid, 1991.

VASQUEZ ROCHA, E. *El retraso en el transporte aéreo De Varsovia a Montreal, en Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Para el Transporte Aéreo Internacional. Montreal. 1999”*, coordinado por FOLCHI, M.O., ALADA, Buenos Aires, 2002.

VIDELA ESCALADA, F. N. *“Derecho Aeronáutico”*, Zavalía, Buenos Aires, 197.

XI. SENTENCIAS CITADAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

10 de enero de 2006	(TJCE\2006\2)
9 de julio de 2009	(TJCE/2009/219)
19 de noviembre de 2009	(TJCE 2009\357)
STJCE 2011	(TJCE\2011\311)
Octubre de 2012	(TJCE 2012/285)
31 de enero de 2013	(JUR 2013\46513)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

9 de mayo de 1984	(RJ 1984, 2403)
27 de junio de 1984	(RJ 1984, 3438)

8 de octubre de 1984	(RJ 1984, 4761)
31 de mayo de 1985	(RJ 1985/2835)
5 de junio de 1985	(RJ 1985, 3094)
23 de mayo de 1986	(RJ 1986/4455)
23 julio de 1993	(RJ 1993, 6476)
20 julio de 1994	(RJ 1994, 6518)

12 julio de 1996	(RJ 1996,5580)
14 septiembre de 1996	(RJ 1996, 6715)
8 noviembre de 1996	(RJ 1996, 7954)
30 noviembre de 1996	(RJ 1996, 8457)
13 de mayo de 1997	[RJ 1997,3842]
20 de febrero de 1998	(RJ 1998, 604)
27 de abril de 1998	(RJ 1998, 2933)
12 de junio de 1998	[RJ 1998, 4129]
24 de mayo de 1999	[RJ 1999,4056]
31 de mayo de 2000	(RJ 2000/5089)
6 de marzo de 2003	(RJ 2003\2785)

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Barcelona de 25 de julio de 1994	(AC 1994/1458)
Soria de 26 de enero de 1999	(AC 1999/130)
Madrid 15 de enero de 2002	(AC 2002/1078)
Valencia de 24 de julio de 2002	(JUR 2002/ 247076)
Asturias de 22 de octubre de 2002	(AC 2002/2310)
Las Palmas de Gran Canaria de 20 de enero de 2003	(JUR 2003/196075)
Barcelona 20 de marzo de 2003	(AC 2003/1354)

Sevilla de 31 de Octubre de 2003, Sec. 6ª	(AC 2003/1611783)
---	-------------------

Madrid de 17 de diciembre de 2004	(AC 2004 /2121).
10 de febrero de 2005 de Madrid	(JUR 2005/94058).
15 de marzo de 2005, de Madrid	(JUR2005/108037)
Valencia de 20 de junio de 2005	(AC 2005/1174)
Las Palmas de Gran Canaria de 14 de noviembre 2005	(JUR 2005/108037)
Las Palmas de 17 de julio de 2006	(JUR 2006/195114)
Madrid de 9 de octubre de 2006	(AC 2007/496)
Sevilla de 9 de diciembre de 2006	(JUR 2006/39317)

Islas Baleares de 21 de noviembre de 2007	(AC 2008/454)
León de 9 de mayo de 2009	(AC 2007/1679)
Barcelona de 23 de junio de 2009	(AC 2009\1727)

Barcelona, de 7 julio 2009	(AC 2009/1817)
Barcelona de 7 de septiembre de 2009	(AC 2009\1985)
Barcelona de 25 de septiembre 2009	(AC 2009/2048)
Murcia (Sección 4ª), de 4 de noviembre de 2010	(AC 2010/2299)
Las Palmas de 26 de julio de 2012	(AC 2012\1522)
Madrid de 13 de marzo de 2012	(AC 2012\1413)

SENTENCIAS DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL

Nº 1 de Bilbao de 26 de marzo de 2007	(AC 2007/493)
---------------------------------------	---------------

De Málaga de 19 marzo 2009	(AC 2009/521)
Nº1 de Oviedo de 19 de abril de 2011	(AC 2011/526)