

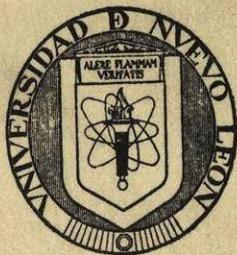
HUMANITAS

ANUARIO DEL CENTRO DE ESTUDIOS HUMANÍSTICOS

22



FONDO UNIVERSITARIO



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

1981

Pero en la larga historia de nuestro devenir mexicano, ésta fue, ha sido y será un anhelo aún insatisfecho, por ello esta sinfonía heroica y trágica, no concluye con el scherzo de la tercera etapa de la Revolución, sino que prosigue y proseguirá dado que la dinámica de su evolución es una *revolución permanente* en las aspiraciones del mexicano.

mental, física de la otra parte contratante sea viajero, sea muelle o car- gador es la de satisfacer el precio estipulado que por lo común y hábito cuenta que el servicio prestado por el transportista tiene la condición de ser- vicio público, está determinado mediante tarifas uniformes establecidas o

EL TRANSPORTE AEREO GRATUITO

Por: ENRIQUE MAPELLI

SUMARIO:

1. EL PRECIO COMO CONDICION ESENCIAL DEL CONTRATO DE TRANSPORTE.
2. EL TRANSPORTE GRATUITO.
3. LA CAUSA EN EL TRANSPORTE GRATUITO.
4. RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EN EL TRANSPORTE GRATUITO.
5. CONCLUSIONES.

1. El Precio como Condición Esencial del Contrato de Transporte

AL CONTRATO DE transporte aéreo se le ha asignado con unanimidad y como una de las notas distintivas que integran su naturaleza y concepto, el de ser un contrato bilateral. En virtud del mismo, una de las partes, el porteador, se obliga, dentro del marco de una serie de condiciones preestablecidas, a prestar un servicio normalmente de traslación de un punto a otro o desde un punto al mismo lugar, mediante precio.¹ Es decir que la obligación funda-

¹ "Podemos definir el contrato de transporte aéreo como aquél mediante el cual una persona denominada transportista conviene con otra que llamaremos usuario, en trasladar de un lugar a otro en una aeronave y por vía aérea, a una determinada persona o cosa con arreglo a las condiciones estipuladas entre ambas partes". Luis Tapia Salinas, "Curso de Derecho Aeronáutico", Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1980, pág. 294.

"Hay contrato de transporte aéreo cuando una parte se obliga a trasladar, en aeronave y por vía aérea, de un lugar a otro o a otros, a personas o cosas y, en este último caso, a entregarlas al destinatario, y la otra parte a pagar un precio por ese traslado".

mental, básica, de la otra parte contratante, sea viajero, sea remitente o cargador, es la de satisfacer el precio estipulado que, por lo común y habida cuenta que el servicio prestado por el transportista tiene la condición de servicio público, estará determinado mediante tarifas uniformes establecidas o meramente autorizadas por la autoridad pública competente en la materia.²

De ello —en definitiva es un principio general, elemental más bien, hartamente conocido— se deduce que la obligación primordial del viajero, aunque no la única, es la de abonar el justo precio del transporte que utiliza.

Las obligaciones que el pasajero asume en virtud del contrato de transporte pueden pues, quedar fijadas en una obligación fundamental y otras complementarias. De tal forma:

a) Obligación fundamental. Abono del precio de acuerdo con la tarifa establecida, cuyo abono puede llevarse a cabo con arreglo a determinadas fórmulas financieras cada vez más extendidas y que también tienen su causa en la constante y permanente competencia comercial que, crecientemente, viene presionando a las Compañías aéreas. Tales fórmulas, entre otras, pueden ser las siguientes:

a') Pago al contado y en efectivo en el momento de obtener el billete de pasaje.

b') Pago al contado y mediante talón bancario librado por el propio pasajero o por otra persona contra su respectiva cuenta corriente, en el momento de obtener el billete de pasaje.

c') Pago diferido pero total y mediante letra de cambio u otro documento de crédito mercantil, aceptado por el propio pasajero o por otra persona, en el momento de obtener el billete de pasaje.

d') Pago diferido pero total mediante la utilización de una tarjeta de crédito extendida por el propio porteador o por otra entidad con la que el por-

Federico N. Videla Escalada, "Derecho Aeronáutico", Víctor P. de Zavalía, Editor, Buenos Aires 1973, Tomo III, pág. 339.

² "Los rasgos fundamentales de este contrato son dos: que el porteador se obliga a hacer posible un resultado, a saber, la traslación de la persona o cosa convenida de un lugar a otro, para lo que deberá, además, custodiarlas y tratarlas adecuadamente; y que el beneficio del transporte deberá remunerar este resultado. De ahí que el contrato deba configurarse como una "subespecie del arrendamiento de obra" y no del arrendamiento de servicios (como por error afirma la Exposición de Motivos de nuestro Código de Comercio). Lo que se pacta y espera no es la mera actividad (servicios) del porteador, sino que mediante aquella éste obtenga un resultado: el transporte". Manuel Broseta Pont, "Manual de Derecho Mercantil", Editorial Tecnos, Madrid 1974, pág. 387.

teador tenga concertada la aceptación y cuyo titular puede ser el usuario u otra persona que para él obtiene el billete.

e') Pago diferido pero total mediante la formulación de un previo acuerdo entre transportista y usuario en virtud del cual aquél factura periódica y globalmente a éste cuantos billetes de pasaje le han sido extendidos en el periodo correspondiente.

f') Pago diferido y fraccionado en plazos más o menos largos según el importe del billete y según el acuerdo establecido entre las partes y con las garantías y condiciones que las mismas estipulen.

b) Obligaciones complementarias. La mayor parte de estas obligaciones se derivan de la propia naturaleza del medio aéreo utilizado por el viajero. Su realización debe estar sometida a una serie de condicionantes ordenadas que hagan posible el viaje dentro de los más rigurosos y estrictos límites de seguridad. No sería posible extenderse en el largo repertorio de las que hemos denominado obligaciones complementarias que incumben al pasajero de avión. A modo de ejemplo y para que con claridad pueda extraerse el concepto de las mismas, pueden ser citadas las siguientes:

a') Presentación, para iniciar los trámites previos al viaje, en el lugar y hora preestablecidos y que suponen un avance al comienzo del vuelo que estará en función de a") la modalidad de las instalaciones aeroportuarias; b") los requisitos administrativos y de seguridad establecidos por las autoridades; c") la capacidad de la aeronave; d") el recorrido del vuelo que va a llevarse a cabo; e") otras circunstancias análogas concurrentes.

b') No ser portador ni en su equipaje de mano o facturado ni en su persona de objetos, materias o sustancias prohibidas o limitadas, sin cumplir, en este último caso, con las prescripciones de rigor.

c') Estar en posesión de la documentación y haber cumplimentado los requisitos que con carácter subjetivo o general le son exigibles para la realización del viaje en cuestión.

d') Cumplimentar las instrucciones del transportista en cuanto a los movimientos previos al embarque, durante el mismo y en el interior de la aeronave.

e') Someterse a la autoridad del Comandante de la aeronave dentro de los límites que las leyes prescriben y que pueden, en casos graves y muy especiales, suponer importantes limitaciones para el propio pasajero, más aún si es la conducta irregular del mismo la determinante de que el Comandante haga uso legítimo de la autoridad que tiene conferida.

El catálogo precedente no pretende ser exhaustivo ni, por otro lado, tendría objeto el que así lo fuera en el presente estudio. Tan sólo hemos pretendido poner de manifiesto que, en el contrato de transporte, el viajero asume dos tipos de obligaciones, las complementarias que hemos expuesto en segundo lugar y la fundamental —pago del precio— que es a la que, en primer término, nos hemos referido.

Si el contrato de transporte tiene carácter mercantil,³ es claro que la empresa que lo explota está inspirada por un ánimo de lucro. A ello no obsta el que lleve a cabo la realización de líneas que, a priori y sin duda, van a reportar un deficiente resultado económico, ni tampoco el que se exploten otras cuyos precios se han establecido a sabiendas por cantidades inferiores a su costo real, atendiendo a razones que no son de resultado financiero y sí de otro orden; es decir, líneas aéreas en las que sus precios según terminología usual tienen carácter "político". Todo ello es compatible, según en la medida en que concurra, con el resultado último del global fin de la empresa, del conjunto de la misma, que se concibe con un indudable ánimo de lucro. Este ánimo hace que el establecimiento del precio, la existencia del mismo por la utilización de los servicios que se llevan a cabo, sea predominante y una condición de carácter esencial entre las que se integran en el contrato de transporte.

Sin embargo, siguiéndose en ello una tradición que siempre ha imperado en todos los medios del transporte, circunstancias especiales y muy concretas determinan que las empresas concedan la utilización de sus servicios liberando previamente al potencial usuario del pago de contraprestación —precio— establecida para el servicio correspondiente. Digamos que ello, en definitiva, no es exclusivo de los transportes aéreos sino que otras muchas actividades y servicios conceden a sus trabajadores, accionistas o determinadas personas muy específicamente cualificadas, ventajas y gajes de favor.

En el transporte aéreo la liberación en el pago del precio puede ser total o parcial y dentro de cada una de estas categorías con modalidades muy variadas. En el presente estudio nos interesan de manera particular los transportes en los que no se ha satisfecho precio alguno, es decir, aquellos en los que la liberación concedida por el transportista —de forma voluntaria o impuesta por la ley— es de carácter total.

³ Según el artículo 349 del Código de Comercio el contrato de transporte por vías terrestres o fluviales de todo género, se reputará mercantil: 1o. Cuando tenga por objeto mercaderías o cualquier objeto de comercio; 2o. Cuando, siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador, o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público.

Afrontamos, pues, una relación jurídica a la que por faltar una de sus condiciones habituales, tiene carácter de originalidad. En el contrato aéreo, ya lo hemos dicho, el porteador asume un compromiso, que es el de trasladar de un lugar a otro o al mismo de partida, a una persona, mediante precio. Si falta esta condición, el pago del precio por parte del usuario, pudiera pensarse que nos encontráramos ante una figura jurídica diferente al contrato de transporte.⁴

No es esta nuestra opinión. El precio es fundamental en este contrato pero su inexistencia no deriva, no produce que la relación jurídica entre porteador y viajero sea distinta a la del contrato de transporte. Dentro de sus relaciones persisten todos los demás signos distintivos y condiciones que configuran el contrato de transporte.

Además, como más adelante veremos, el transporte gratuito no concurre en la realidad de forma espontánea e inmotivada sino que tiene sus razones y fundamentos que, en muchos casos, lo equiparan al pago del precio, si bien no será en la moneda efectiva en que es habitual.

Concluyamos este apartado diciendo que, en efecto, el contrato de transporte y dentro de él el contrato de transporte aéreo tiene un carácter mercantil así determinado de manera expresa en las leyes que lo configuran y que como consecuencia de ello el explotador perseguirá un ánimo de lucro que sólo puede conseguirse mediante la percepción del precio establecido para la prestación del servicio. Pero este principio general hay que compatibilizarlo con la existencia, en determinados casos, de transportes que se realizan gratuitamente sin que la empresa reciba remuneración directa y efectiva alguna. Serán contratos sin precio, contratos gratuitos —pueden no serlo ni gratiables ni benévolos en muchos casos— pero la relación trabada entre las partes —porteador y viajero que no paga— no será otra que la propia de un contrato de transporte, si bien bajo esta condición especial del no pago del precio generalmente establecido.

⁴ "El precio es un elemento esencial del contrato, que representa la contraprestación de las obligaciones y del riesgo que asume la empresa porteadora. Puede ser satisfecho por el cargador o debido por el consignatario, según que el transporte se realice "a porte pagado" o a "porte debido" (expresiones usuales en la práctica). Rodrigo Uria, "Derecho Mercantil", Madrid 1976, pág. 517 y 518.

"La retribución económica del servicio que presta es el factor determinante principal del transportista. El sistema típico de procurar esta retribución en los servicios públicos "uti singuli" es la percepción del usuario de un precio del servicio que, sometido a la aprobación administrativa, recibe el nombre de tarifa". Alberto Moncada Lorenzo, "El transporte por carretera en Derecho español", Ediciones Santillana, Madrid 1963, pág. 200.

2. El Transporte Gratuito

Gratuito proviene del latín "gratuitus" que significa de balde o de gracia,⁵ lo que, referido al contrato de transporte significa tanto como el no abonar la tarifa oficialmente establecida a favor del transportista y como contraprestación del servicio público que presta. Debe aclararse que este no abono de la tarifa, a los efectos que estamos estudiando, tiene lugar legítimamente.

No paga tampoco el importe de la tarifa el polizón. Pero ello es ajeno a nuestro razonamiento. Polizón, según el artículo 64 de la Ley 209/1964 de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea, es el que clandestinamente entra sin billete en una aeronave comercial con el propósito de hacer viaje, o continúa a bordo, también clandestinamente, con el mismo fin, una vez recorrido el trayecto a que diere derecho el billete adquirido.

Fernández Martín Granizo⁶ opina acertadamente que no puede configurarse el polizonaje dentro del contrato de transporte normal, ni tampoco de los llamados gratuitos o de cortesía, ni por tanto atribuirse al polizón la cualidad de viajero a los efectos de la Ley sobre Navegación Aérea. Parece lógico pensar que no tenga aquél derecho alguno a resarcirse de los daños y perjuicios que puedan sobrevenirle como consecuencia de accidente aéreo. Ello, a primera vista, podrá acá parecer que está en contradicción con los principios generales que rigen en materia de la llamada "responsabilidad objetiva", en cuanto a si el polizón viajaba en la aeronave y por accidente no culpable ni culposo, ni tampoco a él imputable, recibe como los demás pasajeros daños y perjuicios, parece lógico pensar que debería ser indemnizado, al menos dentro del ámbito de la relación jurídica extracontractual. Más no se debe olvidar que la irrupción del polizón en el "iter" del daño es consecuencia directa e inmediata de un acto penalmente ilícito a él imputable lo que produce las siguientes consecuencias: 1o. Inserción del polizón, desde un principio, en la esfera del Derecho penal; 2o. Su dislocación, no sólo del ámbito de las relaciones de contractualidad que caracterizan la figura del viajero aéreo, sino también, incluso, de las de extracontractualidad.

En el transporte gratuito no se da en modo alguno la nota de la clandestinidad. El viajero usa el medio de transporte en las mismas condiciones que aquél otro que hubiere satisfecho su importe, si bien que no habiéndolo abonado en virtud de una cláusula legítima establecida a su favor.

⁵ Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Madrid 1970, página 676 3a. columna.

⁶ Mariano Fernández-Martín Granizo, "Los daños y la responsabilidad objetiva en el Derecho positivo español". Editorial Aranzadi, Pamplona 1972, pág. 195.

En los otros medios de transporte, por razón de su naturaleza absolutamente diferenciada del aéreo, la clandestinidad tiene tratamiento bien diferente. Así, en el artículo 95⁷ del Reglamento de Policía de Ferrocarriles aprobado por Real Decreto de 8 de septiembre de 1878 se establece que el viajero que no presente el billete que le da derecho a ocupar un asiento en los trenes o que teniéndolo de clase inferior ocupe uno de la superior, pagará en el primer caso el doble de su precio, según tarifa, y en el segundo la diferencia de su importe, a contar desde la estación en que verificó su entrada en los trenes hasta el punto donde termine su viaje. Al no justificar el viajero el punto de su entrada en el tren, el doble precio se calculará por la distancia recorrida desde el sitio en que haya tenido lugar la última comprobación de billetes.

Refiriéndonos también a los otros medios de transportes debemos señalar que, en los transportes mecánicos por carretera, la gratuidad se encuentra estrictamente limitada en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto de 9 de diciembre de 1949 por el que aprueba el Reglamento para aplicación de la Ley de 27 de diciembre de 1947 sobre ordenación de dichos transportes. Los titulares de los servicios públicos de viajeros —dice— no podrán conceder pases de libre circulación ni billetes de favor a precio reducido. Sólo podrán viajar libremente los funcionarios de la inspección de los servicios a quienes la Dirección General de Ferrocarriles (hoy Dirección General de Transporte Terrestres) expide el oportuno documento en el que expresamente se consigne tal autorización.

La existencia de tarifas en el transporte aéreo viene reiteradamente establecida en la Ley sobre Navegación Aérea de 21 de julio de 1960. En tres de sus preceptos se refiere la Ley concretamente a ellas:

- a) Artículo 82. El Ministerio del Aire (hoy de Transportes y Comunicaciones) fijará anualmente las tarifas máximas que podrán aplicarse al tráfico no regular interior, que no podrán ser inferiores a las autorizadas para el servicio regular.
- b) Artículo 101. Las tarifas del transporte de viajeros y sus equipajes serán previamente aprobadas por el Ministerio.
- c) Artículo 104. Las tarifas de transportes de mercancías serán previamente aprobadas por el Ministerio.

⁷ El Decreto 475/59 de 2 de abril autoriza a modificar este artículo 95 en el sentido de elevar los mínimos a percibir ante el progresivo aumento de determinados viajeros que de un modo deliberado se habitúan a hacer uso del ferrocarril sin el pago del debido billete. (Así lo dice la exposición de motivos).

Es claro que la gratuidad, el no pago de la tarifa establecida, ha de ser una situación anormal, anomalía nacida de una situación excepcional que, siguiendo el pensamiento de Langle y Rubio⁸ contradice uno de los caracteres del contrato de transporte. Según Langle dichos caracteres han de ser los siguientes:

- a) Consensual. A nuestro juicio —dice—, desde que existe el acuerdo de voluntades nacen los derechos y obligaciones de las partes, sin que la entrega de la cosa afecte a la perfección del contrato, sino a su ejecución, es decir, a la posibilidad material de trasladar y custodiar aquélla.
- b) Bilateral y oneroso. No hay transporte mercantil gratuito.
- c) De adhesión, por lo general, Los porteadores suelen tener establecidas las condiciones generales del contrato, para todos los cargadores, en modelos uniformes y comunmente impresos.
- d) Forzoso, en ciertos casos.

No obstante, la gratuidad se produce en la práctica y, como venimos manteniendo, ella no priva a la relación trabada entre usuario y porteador de la existencia de un contrato de transporte.

La gratuidad puede producirse bajo diversas modalidades:

- a) La gratuidad conferida de manera genérica e indiscriminada para todos los viajes que desee realizar el beneficiario, quien estará en posesión de un pase de libre circulación, que siempre habrá de tener un periodo determinado de validez. En este caso el usuario no requerirá la previa autorización del porteador ya que le bastará exhibir el título correspondiente no expedido para un vuelo concreto y preciso.
- b) Gratuidad para un viaje concreto, no sometido a la previa autorización del porteador.
- c) Gratuidad para un viaje concreto previa concesión específica de la autorización por parte del porteador.
- d) Gratuidad conferida, bien para un vuelo o para una serie de vuelos, pero con sujeción a determinadas limitaciones en su uso:
 - a') No poder viajar en ciertas épocas del año.
 - b') No poder viajar en ciertos días de la semana.

⁸ Emilio Langle y Rubio, "Manual de Derecho Mercantil español". Barcelona 1959, Tomo III, pág. 472 y ss.

c') No poder efectuar previa reserva de plaza quedando el usuario a expensas de que la haya libre en el momento en que termine la facturación del vuelo.

Cualesquiera que sea la modalidad bajo la que el transporte gratuito tiene lugar, incluso la primera de ellas, es decir cuando el beneficiario está en posesión del documento denominado "pase de libre circulación" o de otro análogo, el viajero habrá de proveerse del correspondiente billete de vuelo. La expedición del mismo tendrá lugar frente al documento que le otorgue la gratuidad, sin necesidad del pago de la tarifa pero ninguno de dichos documentos serán válidos para la realización del viaje.

A tal efecto recordemos que, según el artículo 3 del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 "en el transporte de viajeros el porteador estará obligado a expedir un billete de pasaje" y que "si el porteador admite al viajero sin que se le haya expedido un billete de pasaje, no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones del Convenio que excluyan o limitan su responsabilidad". En el Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955 persiste, aunque con otras matizaciones, esta prescripción, que se altera sustancialmente en el Protocolo de Guatemala (no entrado en vigor) de 8 de marzo de 1971.

La Ley sobre Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 —artículo 92— establece que en el contrato de transporte de viajeros el transportista extenderá inexcusablemente el billete de pasaje que es —artículo 93— un documento nominativo e intransferible y que únicamente podrá ser utilizado para el viaje que fue expedido y en el lugar del avión que, en su caso, determine.

El billete, con los datos que, según se trate de transporte internacional o interno, le son obligatorios, deberá extenderse en todo caso y el título, autorización, pase o cualquiera otro que faculte para el viaje gratuito servirá, no para la realización del viaje, sino para obtener el billete correspondiente al vuelo concreto de que se trate sin el pago de la tarifa para él establecida con carácter general.

3. La Causa en el Transporte Gratuito

El transporte gratuito concurre por una causa. El porteador tiene la obligación de otorgar a todas las personas que utilizan sus servicios una igualdad de trato que no conozca discriminaciones. Dicha igualdad de trato tarifario sólo podrá ser alterada por causas delimitadas en la ley. Estas causas pueden tener motivaciones diferentes en relación con el propio transportista y que, en grandes grupos pueden clasificarse así.

a) Imposición de un precepto legal en relación con personas ajenas a la empresa.

b) Imposición derivada de los convenios, concesiones o autorizaciones en relación con personas ajenas a la empresa.

c) Compromisos adquiridos con el personal de la propia empresa como consecuencia de las relaciones laborales de ella con sus trabajadores.

d) Concesiones graciabiles concedidas por la empresa dentro de una autorización que le faculte para ello.

Debe tenerse en cuenta que, según el apartado 2o. del artículo 153 de la Ley sobre Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 las empresas de transporte aéreo tanto nacionales como internacionales podrán ser sancionadas por infracción de lo dispuesto sobre tarifas. Esta prescripción garantiza la igualdad de trato a que hemos venido refiriéndonos y que no admite otras excepciones que las citadas más arriba.

El Decreto de 23 de Enero de 1941⁹ establece en su artículo primero que la Compañía Iberia, concesionaria de las líneas aéreas, no podrá conceder billetes gratuitos para viajar por las mismas ni expedirlos con rebaja de precios que no figuren en las respectivas tarifas.

De dicha prohibición —artículo 2o.— se exceptúan los billetes para el personal de la Compañía que en comisiones del servicio tengan que trasladarse. Se concede, además, el derecho a utilización de las líneas aéreas a determinadas autoridades que en el propio Decreto se enumeran y que son, entre otros, el Presidente y Vicepresidente del Gobierno y los Ministros del mismo.¹⁰

Para el ejercicio del derecho expuesto —artículo 4 del referido Decreto— por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones se proveerá, según los casos, a las autoridades correspondientes, de “Pases de Gobierno” y “Pases de Inspección”, cuyos pases, por delegación del Ministro, deberán ir firmados por el Subsecretario de Aviación Civil. Debe notarse que los pases, tanto los de Gobierno como los de Inspección no son expedidos por la compañía transportadora sino por la Administración Pública, encontrándose la compañía con un documento cuyo mandato debe cumplimentar. Los pases de Inspección son congruentes con lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley sobre navegación aérea que atribuye al Ministerio de Transportes y Comunicaciones

⁹ Publicado en el Boletín Oficial del Estado de 2 de febrero de 1941.

¹⁰ Los Decretos de 21 de mayo de 1948 (Boletín Oficial del Estado de 2 de junio) y 24 de julio de 1975 (Boletín Oficial del Estado No. 200 de 21 de agosto) introducen determinadas modificaciones que, en su caso, deben consultarse.

nes el ejercicio de la inspección necesaria para garantizar el cumplimiento de las condiciones de la concesión o autorización.

Problema interesante es¹¹ el de si el porteador tiene derecho a resarcirse, a cargo del Estado, de los pasajes que expida para las autoridades con derecho a pase. En las disposiciones que regulan la navegación aérea no encontramos ningún precepto que a ello se refiera, por lo que pudiera estimarse que se trata de una obligación legal cuyas consecuencias económicas deberán pesar sobre la Empresa.

No obstante debe tenerse en cuenta que los poseedores de Pases de Gobierno no tienen restricción alguna en cuanto a su utilización y que, con los mismos, pueden obtenerse billetes que van a ser utilizados en viajes de carácter oficial y también otros que carecen de dicha índole y que se enmarcan exclusivamente en el marco privado de la persona. En cuanto a otros medios de transporte conviene recordar el Decreto de 22 de julio de 1967¹² que regula el procedimiento para que los Departamentos Ministeriales y Entidades Estatales Autónomas satisfagan a Renfe la totalidad de los servicios que ésta les presta con arreglo a tarifas comerciales, así como el importe de las bonificaciones, reducciones o exenciones que afecten al transporte de viajeros, mercancías o servicios prestados por la Red que estén legalmente establecidos.

El sistema establecido para Diputados¹³ y Senadores¹⁴ difiere ya que los viajes que con carácter gratuito puedan llevar a cabo en razón de los cargos que ejercen no recaen sobre la economía de las empresas porteadoras sino con cargo a los presupuestos de las respectivas Cámaras.

¹¹ Vid: Enrique Mapelli, “Transportes aéreos gratuitos y con reducción de precio”. Revista de Aeronáutica y Astronáutica, No. 406, Madrid, Septiembre 1974. Se publica en la recopilación “Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio”, editado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid 1978, pág. 315 y ss.

¹² Publicado en el Boletín Oficial del Estado No. 178, correspondiente al día 27 de julio de 1967.

¹³ El artículo 19 del Reglamento Provisional del Congreso de Diputados de 13 de octubre de 1977 (Boletín Oficial del Estado No. 256 de 26 de octubre 1977) dispone que dentro del territorio nacional, los Diputados tendrán derecho a pase de libre circulación o pago en su caso, con cargo al Presupuesto del Congreso, de los gastos del viaje realizado en medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo del Estado, de otros entes públicos o de entidades paraestatales, subvencionadas o concesionarios.

¹⁴ El artículo 38 del Reglamento Provisional del Senado de 14 de octubre de 1977 (Boletín Oficial del Estado No. 256 de 26 de octubre de 1977) concede a los Senadores análogos derechos, en cuanto a viajes, que a los Diputados.

Es muy frecuente —dice Serrano Giménez¹⁵— entre las empresas dedicadas a la actividad del transporte el otorgar a sus trabajadores el derecho a utilizar, en cierta medida, pero gratuitamente o con determinadas rebajas de precio, los propios servicios de transporte. Sin duda, ello constituye una mejora salarial en especie.

El derecho a viajar gratuitamente es lo que define la Real Academia Española como regalía.¹⁶ En su quinta acepción esta palabra aparece como gaje o provecho que además de su sueldo perciben los empleados de algunas oficinas.

En efecto, el trabajador que presta sus servicios a una empresa en virtud de un contrato laboral tiene un derecho primordial y básico que es el derecho al salario pero, además, goza de otros de carácter complementario que pueden estar más o menos directamente relacionados con el resultado final de la actividad industrial o comercial en la que colabora. Entre ellos, cuando de empresas de transporte se trata, se encuentra el derecho a viajar él o sus familiares, gratuitamente o con determinadas bonificaciones.

Este derecho nace y emana del contrato de trabajo que liga a la empresa con su empleado y no tiene otra causa; pero de este contrato de trabajo puede derivarse también un derecho para una tercera persona —el familiar del trabajador— quien no está conexasiónado de ninguna manera con el transportista y, sin embargo, usa gratuitamente de sus servicios. Es un derecho que se deriva del que tiene otra persona, el trabajador. En realidad y como consecuencia de la relación laboral el trabajador goza de un beneficio que no sólo le afecta a él sino a otros eventuales viajeros, sus familiares, pero sin que entre estos familiares y transportista nazcan otras relaciones que las propias del contrato de transporte. El enlace, pues, que se establece en esta hipótesis es el siguiente:

Empresa-trabajador: contrato de trabajo.

Empresa-familiar del trabajador: contrato de transporte.

Del beneficio es cierto que se lucra el familiar del trabajador, pero el transportista le ha concedido el beneficio en atención a su persona, sino en atención al familiar con el que está ligado mediante un contrato de trabajo.

Todo ello es importante ya que, si bien una vez concedido el billete y mediante él el derecho a viajar a favor del familiar del trabajador, dicho

¹⁵ Ismael Serrano Giménez, "Algunas modalidades de salario en especie". Incluido en la obra "Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases", Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Departamento de Derecho de Trabajo, Madrid 1971, pág. 251 y ss.

¹⁶ Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Madrid 1970, pág. 1.121, 2a. columna.

familiar podrá ejercer las acciones que de un contrato de transporte —ya formalizado— se derivan, en cambio, antes de la concesión ninguna relación se reconoce entre transportista y familiar de su trabajador. La petición del billete, cuya concesión estará debidamente reglamentada en las leyes y pactos laborales, no podrá ejercitarla nada más que el trabajador y no sus familiares beneficiarios. Los familiares podrán viajar y una vez que sean titulares del pasaje poseer los derechos propios de cualquier otro viajero, pero, previamente, la petición del billete que se deriva de un contrato de trabajo corresponderá tan solo al titular del mismo. Entendemos que si el trabajador no hiciera uso de su derecho frente a la empresa transportista, su familiar beneficiario, no podría llevarlo a cabo por sí. Más aún, si las condiciones del billete concedido no se adaptaran a las estipulaciones laborales, la reclamación oportuna tan solo correspondería al trabajador pero no a su familiar beneficiario del pasaje aunque sea a éste a quien directamente afecten dichas condiciones.

Otro supuesto que hemos de considerar es el que se refiere a los trabajadores jubilados que, en virtud de las disposiciones que han regulado sus contratos de trabajo mientras permanecieron en activo, al cesar en su actividad laboral, bien por haber alcanzado el límite de la edad establecida para ello, bien por enfermedad o accidente, continúan disfrutando el derecho a viajar gratuitamente de por vida. En este caso no puede hablarse de un derecho derivado de una relación de trabajo, que ya no existe, sino de un derecho que es continuación del que se tenía cuando se prestaba servicio activo en la empresa dedicada al transporte aéreo. Podría pensarse que el trabajo prestado durante dicho periodo de actividad se remuneraba con un salario de percepción inmediata, el que se percibía entonces periódicamente, y con otro de aplazada percepción, el que se recibe una vez que el trabajador se jubila. En este salario se comprende el derecho a viajar gratuitamente cuando ya no se presta servicio alguno al transportista y sólo en atención a los que, en el pasado de actividad, se le prestaron.

Como hemos indicado anteriormente el derecho de los trabajadores de las empresas de transporte a viajar con determinados beneficios es de carácter general y lo encontramos en todos los medios de transporte. A modo de ejemplo podemos citar los siguientes:

a) En la Reglamentación Nacional de Trabajo de la Renfe aprobada por Orden de 22 de enero de 1971¹⁷ se comprende dentro de la rúbrica general

¹⁷ Esta disposición aparece publicada en el Boletín Oficial del Estado, correspondiente al día 3 de febrero de 1971.

de "otros conceptos salariales", conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la vigente Ley de Contrato de Trabajo (hoy sería artículo 26, del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Ley 8/1980 de 10 de marzo), los beneficios que obtenga el agente por ocupación gratuita de vivienda, suministro de uniformes, prendas de trabajo, billetes gratuitos para sí y sus familiares, bonificaciones sobre el precio de costo para la Red en los artículos que expende su economato y cualquier otro beneficio salarial siempre que sea posible su valoración económica y no tengan la consideración de indemnización por gastos efectuados por el agente por razón de servicio.

En la Ley 83/1964 de 16 de diciembre,¹⁸ artículo 18, se determina que el Consejo de Administración de la Renfe expedirá para sus agentes fijos los billetes de libre circulación o de circulación limitada que les sean necesarios, así como los carnets (sic) ferroviarios que servirán de título de transporte. También los podrá establecer, a nombre de determinados agentes que considere necesarios para el desarrollo del servicio ferroviario. La concesión de billetes gratuitos a favor de los familiares de agentes fijos de cualquier categoría —artículo 19— alcanzará al cónyuge, padre e hijos que vivan en su compañía y a su cargo hasta un recorrido de cinco mil kilómetros anuales. Cuando los agentes fijos alcancen la jubilación disfrutarán de billete gratuito hasta un máximo de tres mil kilómetros. Sus familiares antes citados tendrán derecho a dos mil kilómetros anuales mientras vivan los titulares o sean pensionistas de la Red. Los gastos a que dé lugar la formalización de los títulos de transporte correspondientes a las anteriores concesiones serán a cargo de los beneficiarios. A estos efectos —artículo 20— se entenderá por agentes en activo o pensionistas de la Red exclusivamente a aquellos que figuren, sin que quepan asimilación o ampliación alguna en este concepto. Todos los billetes y pases que se expidan con arreglo a las anteriores normas —artículo 21— serán nominativos, quedando terminantemente prohibidos los pases al portador. Se exceptúan sin embargo, los estrictamente necesarios para determinados servicios de Renfe.

b) En la Ordenanza de la Marina Mercante aprobada por Orden Ministerial de 20 de mayo de 1969 se establece —artículo 221— que el personal fijo tiene derecho a que se le conceda por la empresa billete de pasaje gratuito con arreglo a las siguientes normas:

a') Dicho beneficio quedará limitado a las líneas establecidas en el litoral de la península, Canarias y puertos españoles del Norte de Africa.

¹⁸ Publicada en el Boletín Oficial del Estado No. 302, correspondiente al 17 de diciembre de 1964.

b') En la concesión de dichos billetes se estimará por el naviero o armador las necesidades de la empresa y los motivos del viaje que desee realizar el interesado.

c') Para la determinación de la clase de pasaje que corresponda otorgar se tendrá en cuenta la categoría del interesado a fines de locomoción.

c) La Ordenanza laboral de transporte por carretera aprobada por Orden Ministerial de 20 de marzo de 1971 establece el derecho que tiene el personal de cada empresa de transporte a viajar gratis, en las líneas establecidas por las mismas en número no superior a dos o cuatro personas en cada coche, según se trate de líneas interurbanas o urbanas. Este derecho se hace extensivo a los hijos de los trabajadores —si son varones hasta los diecisiete años y si son mujeres hasta los veintiún años— siempre que justifiquen la necesidad de asistir a un centro de enseñanza profesional o de aprendizaje. A efectos de ejercer este derecho se proveerá a cada trabajador de una tarjeta de identidad que acredite su personalidad y lugar donde presta sus servicios.

Por otro lado, se establece también la obligación de las empresas de facilitar a su personal "tarjetas familiares" para ser utilizadas por las esposas, hijos y familiares que vivan bajo el mismo techo y a expensas del interesado. En el reglamento de régimen interior se determinará el número de viajes que pueden realizarse por los mismos, así como la reducción que ha de asignarse, conforme a las siguientes circunstancias mínimas:

a') La reducción de los precios habrá de consistir, como mínimo, en el cincuenta por ciento de las tarifas establecidas.

b') En cada vehículo de las líneas urbanas podrán viajar hasta cuatro personas familiares de los empleados, pudiendo hacerse por individuo un viaje al día como máximo.

c') En cada coche de las líneas interurbanas se admitirán como máximo a dos familiares del personal empleado, pudiendo hacer cada uno de ellos dos viajes completos de ida y vuelta al mes.

Los ejemplos que anteceden los hemos recogido a fin de poner de manifiesto que la regalía de los empleados que prestan servicios en las empresas de transporte, sean terrestres —ferroviarios o por carretera— o marítimas, tiene un carácter absolutamente generalizado aunque, según los casos y según también cada medio de transporte, el beneficio tenga alcances diferentes. El transporte aéreo no podía ser una excepción frente a ello. Por el contrario, puede afirmarse que, por muy variadas circunstancias, ha sido más liberal que los otros medios del transporte, al menos en el momento presente ya que,

en cuanto al ferroviario, se observa una especial y constante restricción de estos gajes.

En el transporte aéreo no se observa uniformidad en cuanto al alcance y contenido de estas concesiones. La multiplicidad de empresas, la diversidad de su carácter y el estar repartidos por todos los países del mundo, ha hecho que cada una de ellas haya regulado la materia en la forma en que ha estimado más adecuada y más conveniente para sus intereses. No debe olvidarse que todo ello —en cuanto a los trabajadores se entiende— pertenece al ámbito de las relaciones de trabajo y que estas relaciones están presididas por principios y normas muy particulares que pertenecen a la peculiaridad económica y social del medio geográfico correspondiente.

Los organismos internacionales que podían haber intervenido en la materia han respetado, como era lógico, la soberanía de cada empresa aérea para que, con arreglo a la legislación nacional que le era aplicable, regular la concesión de beneficios en materia de viajes a sus empleados. La IATA se ha limitado a permitir que dichos beneficios se otorgasen sin que ello supusiese transgresión de su política en materia de tarifas. Pero esta permisión no se ha inmiscuido en determinar la amplitud de los mismos ni en cuanto al importe de la rebaja, ni en cuanto al número de viajes respecto de la que ello fuese posible, ni tampoco en lo que hace relación a los familiares que de una manera directamente derivada del trabajador del transportista, puedan lucrarse de estos beneficios.

Por ello no nos es posible establecer un cuadro general del contenido del beneficio de que, en esta materia, gozan los empleados de las líneas aéreas. Sin embargo y para que pueda servir de antecedente citaremos el ejemplo de determinada empresa de ámbito internacional que concede billetes sin reserva de plaza durante todos los meses del año, para todas sus líneas abonando exclusivamente los gastos de seguros e impuestos. Al tercer año de no utilizar este derecho se podrá viajar, con reserva de plaza, en cualquier línea si bien con restricciones respecto de algunos meses. Abonando el cincuenta por ciento del importe de los billetes, más los seguros e impuestos, se podrá viajar en cualquier época del año. Estos beneficios se extenderán a los familiares en primer grado que, además, dependan económicamente del trabajador y habiten con él. No será preciso tener que disfrutar las vacaciones anuales para tener derecho a estos beneficios, como tampoco será condición indispensable ni necesaria que tenga que viajar el trabajador cuando los que deseen hacerlo sean sus beneficiarios. Los trabajadores jubilados y las viudas y huérfanos menores de veintiún años, solteros, o cualesquiera que fuera su edad si se encuentran incapacitados para todo trabajo, mientras consten y figuren como

pensionistas y reciban la pensión como consecuencia directa del trabajo realizado en la Compañía aérea, serán considerados como en activo a efectos de concesión de billetes gratuitos o con abono del cincuenta por ciento de su importe.

En caso de fallecimiento de padres, hijos o hermanos, al trabajador se le concederá un billete gratuito de ida y vuelta con reserva de plaza al aeropuerto más próximo al lugar de fallecimiento. En el caso del trabajador casado, se le concederán dos billetes gratuitos con reserva de plaza para él y su cónyuge, beneficios que corresponderán incluso en los casos en que el parentesco con el fallecido fuera político.

Los billetes concedidos sin reserva de plaza, darán derecho al trabajador a realizar a su voluntad de uno a tres viajes por un total entre los tres, de seis trayectos. El origen del viaje y destino de los billetes no será necesario que coincidan con el punto de residencia habitual del trabajador o beneficiario. En los casos en que se soliciten billetes gratuitos para las líneas europeas o trasatlánticas, los trayectos imprescindibles para enlazar con la iniciación de esta línea no serán computados a efectos de limitación de los seis trayectos que como máximo comprende el cupo anual.

Los billetes gratuitos o con descuento obtenidos por los trabajadores o beneficiarios, tendrán un período de validez, para iniciar el recorrido, no superior a dos meses, desde la fecha de su concesión. Para el segundo o siguiente cupones de vuelo, se establece como período de validez la fecha de 31 de enero del año siguiente a aquél en el cual se inició el recorrido, salvo que se trate de asistir a cursos escolares en cuyo caso finalizará en la fecha en que terminen los mismos.¹⁹

Examinados los principios generales que anteceden puede llegarse a la conclusión de que las concesiones de que se benefician los empleados de las Compañías dedicadas al transporte aéreo pueden alcanzar múltiples variantes y combinaciones cuya aplicación dependerá de las circunstancias económicas y sociales en las que se muevan las relaciones de trabajo correspondientes. Estas variantes pueden ser las siguientes:

- a) Derecho a viajar gratuitamente.
- b) Derecho a viajar con descuentos que pueden ser de cuantía variable.

¹⁹ Consultar el VII Convenio Colectivo entre la Empresa Iberia, Líneas Aéreas de España y su personal de tierra, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 8 de mayo de 1980 y publicado en el Boletín Oficial del Estado No. 145, correspondiente al día 17 de junio de 1980 (artículos 116 y ss.).

- c) Derecho a viajar en un número mayor o menor de líneas durante el año.
- d) Concepto que la composición, a estos efectos, merezca una línea aérea desde la residencia del empleado con conexión a la línea correspondiente o desde la iniciación real de ésta).
- e) Limitación durante determinadas épocas del año, bien para toda la red o bien para una o varias líneas determinadas.
- f) Derecho a reserva de plaza con antelación a la iniciación del viaje o supeditación a que en dicho momento hubiere plazas disponibles.
- g) Concesión de derechos especiales en casos también particulares (fallecimiento de familiares, matrimonios, obligaciones perentorias, etc.).
- h) Derecho a favor de determinados familiares y condiciones para ello (dependencia económica del trabajador, convivencia con el mismo, etc.).
- i) Derecho del trabajador una vez que ha cesado de prestar servicio activo al transportista.
- j) Derecho a viajar en una clase determinada (primera, económica, etc.).

El repertorio de particularidades enumeradas podría hacerse más extensivo y, dentro de ellas, la concesión puede admitir muy numerosas combinaciones.

Teniendo en cuenta que estos derechos, emanados del contrato de trabajo, experimentan una constante evolución es posible que, considerando que la aviación comercial ha dejado de ser ya un medio de transporte recién nacido aunque sea el más joven de todos ellos, la regalía ha alcanzado unos límites que pudieran considerarse peligrosos para las economías de las empresas y, por ende, para la economía de los propios trabajadores que en ellas se insertan. No es pues de extrañar que venga observándose una razonable y prudente tendencia que supone restricción a tales derechos. De manera radical se estableció este criterio en el ferrocarril y no debe admitirse como inoportuno en cuanto al transporte aéreo. El nivel económico de los trabajadores que prestan servicio en las empresas aéreas y las facilidades complementarias que habitualmente encuentran para sus desplazamientos en cuanto a reducciones en los precios de los hoteles u organización de grupos, hace que la concesión de billetes gratuitos no sea meramente potencial sino efectivamente disfrutada.

La apuntada tendencia restrictiva tiene diversas posibilidades entre las que destacan como más aconsejables las que se refieren a la reserva de plaza y a la utilización de clase preferente.²⁰ La utilización residual de la capacidad

²⁰ A modo de chiste y en alguna Compañía aérea, a la clase primera, el personal de cabina —tripulantes auxiliares de vuelo— la ha llamado "frimera" en atención a los muchos viajeros "Free" (gratuitos) que la utilizaban y en atención a la pronunciación española de la palabra inglesa.

de una aeronave, si los controles de reserva se llevan a cabo con el rigor y la seriedad adecuadas, no supone menoscabo económico para la Compañía aérea, aunque no hay que olvidar que, el pasajero, no es ajeno a ello, ya que más cómodo resulta el viaje mientras menor es la ocupación de la aeronave.

Debe tenerse en cuenta que una cosa es el derecho laboral ejercitable frente al transportista y que supone para éste una obligación que debe cumplir concediendo los pasajes a los que sea acreedor su trabajador, bien para él o bien para sus familiares, y otra la mera benevolencia, la concesión otorgada por razones de cortesía, cortesía que muchas veces puede estar basada en términos de reciprocidad. La concesión obligada de que hemos tratado hasta aquí, compele al transportista; la concesión graciable depende del libre ejercicio de su voluntad ponderando en cada caso las razones concurrentes que pueden, desde luego, ser meramente subjetivas.

Pero el transportador aéreo no puede ejercitar su benevolencia siempre que lo desee, ya que ello contrariaría el principio de igualdad de trato tarifario que le viene impuesto por la ley, sino tan sólo con arreglo a unos principios preestablecidos.

La Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA) tiene establecidas tres resoluciones sobre la materia que figuran en su Manual bajo los números que dejamos indicados:

- a) 200-G. "Filing government requirements and authorizations".
- b) 200-H. "Free and reduced fare transportation for inaugural flights".
- c) 788. "Free and reduced fare or rate transportations".²¹

Esta última Resolución autoriza a las Compañías aéreas a conceder billetes gratuitos o con reducción no sólo cuando se trate de empleados de las propias empresas, familiares en determinados casos, abogados, médicos y otros profesionales, sino también a personas no relacionadas permanentemente con los portadores en las que concurren circunstancias especiales. Entre ellas, a vía de ejemplo, podemos citar:

- a) Cualquier persona herida en un accidente acaecido en el curso de las operaciones aeronáuticas.
- b) Cualquier médico o enfermero y otra persona que preste asistencia a los heridos anteriormente mencionados.

²¹ Esta Resolución 788 ha sido alterada de número en la corrección del Manual de Resolución de IATA 1981, ya que tradicionalmente ocupaba el número 200.

c) Cualquier miembro de la familia próxima o el tutor o responsable legal de dichos heridos.

d) Cualquier persona con la que esté en negociación una Empresa aérea a efectos de su contratación.

e) Cualquier persona que preste testimonio en asunto legal en que esté interesada la Compañía aérea.

Los ejemplos anteriormente mencionados, extraídos de la Resolución 788 de IATA, son suficientemente explícitos y llevan al convencimiento de que la autorización se concede considerando razones de humanidad, en casos directamente implicados con la actividad del transportista, u otros motivos de los que se deduce un interés de la Compañía aérea en que el desplazamiento pueda llevarse a cabo.

Fundamentalmente debemos distinguir entre las concesiones de billetes gratuitos o con descuento que suponen una obligación para el transportista de aquellas otras que quedan al arbitrio de su voluntad y que simplemente le están autorizadas pero no impuestas. Las Resoluciones de IATA que hemos mencionado en modo alguno implican una obligación para el transportista sino tan solo una permisión para que si lo estima conveniente, pueda llevar a cabo la concesión, sin que ello suponga infracción de las normas tarifarias que le son obligatorias. Las Resoluciones de IATA son una excepción a la igualdad en el trato que, dentro de una misma tarifa, debe aplicar el transportista a todos los usuarios de su servicio. No implican obligación ni gravamen alguno.

4. Responsabilidad del Porteador en el Transporte Gratuito

Asumidas por el porteador aéreo, sin contraprestación, la obligación de trasladar a una persona por cualesquiera de las circunstancias que han quedado expuestas, nos queda por determinar si, como consecuencia de las obligaciones que como tal porteador le incumben, y en el caso de que las incumpliera, debe reparar debidamente al viajero compensándole de los daños y perjuicios que éste haya podido padecer.

De acuerdo con una elemental visión del problema pudiera opinarse que bastante hace el transportista con aceptar la prestación de un servicio sin percibir precio alguno por el mismo y que las consecuencias del viaje, fueren cuales fueren las causas que las determinen, deberían ser de cargo del usuario que utilizó los servicios sin abonar nada por su parte. Siguiendo esta línea de pensamiento pudiera también opinarse que carece de causa la indemnización que a un viajero normal que abonó el importe de la tarifa establecida

para el servicio a favor del viajero que inicialmente aceptó el servicio gratuitamente, y que el impago —tarifa, indemnización— debe operar para ambas partes: viajero, transportista.

Sin embargo todo ello no es sino un primario planteamiento que, en modo alguno, está de acuerdo con la teoría que venimos manteniendo desde el principio. El transportista acepta al viajero sin pago de la tarifa o porque la ley se lo impone, o porque está obligado en virtud de otro compromiso contractual o porque graciamente, por decisión de su libre voluntad, lo estimó oportuno. En los primeros casos el porteador no tiene a su arbitrio establecer condiciones especiales para estos transportes ya que el propio transporte gratuito y su clausulado le vienen impuesto, o por ley o por contrato. Si ni la ley ni el contrato establecen condiciones especiales que válidamente le exoneren de responsabilidad en caso de que el contrato de transporte se incumpla, esta responsabilidad subsistirá íntegramente en la misma medida y proporción que si la tarifa correspondiente al transporte se hubiera satisfecho. En cuanto al transporte graciable es cierto que, al conceder la gracia, el transportista es muy dueño de concederla con sujeción a determinadas condiciones; pero estas condiciones serán válidas o no en la medida en que la ley lo permita y, en cuanto a sujetar el transporte gratuito concedido benévolamente a la irresponsabilidad del transportista, es cláusula que, al menos en el transporte internacional, como más adelante veremos y por expreso mandato del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, padece del vicio de nulidad.

Alguna legislación comparada ha afrontado esta cuestión dejándola, dentro de su ámbito de obligatoriedad, suficientemente definida. Así el Código Aeronáutico de la República Oriental del Uruguay de 29 de noviembre de 1974 que en su artículo 164 dispone que en caso de transporte aéreo gratuito de personas en servicios aéreos privados, el transportador sólo será responsable si incurre en dolo o culpa grave.²²

En España el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros aprobado por Decreto de 6 de marzo de 1969²³ dispone en su artículo 9 que se encuentra protegido por este seguro toda persona que en el momento del accidente esté provista de título de transporte, de pago o gratuito y haya satisfecho la prima

²² Bauzá Araujo, Alvaro, aclara: "En el anteproyecto se agregaba que en caso de transporte aéreo gratuito, que no implicara un "servicio de transporte aéreo", la responsabilidad por persona lesionada o fallecida quedaba limitada a un máximo equivalente a la tercera parte del tope establecido respecto de los pasajeros de pago. "Código Aeronáutico de la República Oriental del Uruguay, concordado y anotado por...". Montevideo 1975, pág. 269.

²³ Publicado en el Boletín Oficial del Estado, correspondiente al día 1 de Abril de 1969.

correspondiente. Pero hay que considerar que, el propio texto legal, en su artículo 4 tiene establecido también que el Seguro Obligatorio de Viajeros no libera a las Empresas transportistas o a los conductores de vehículos de la responsabilidad civil en que, dolosa o culposamente, pudieran incurrir por razón del transporte de personas, ni las prestaciones satisfechas por dicho seguro reducen el importe de la expresada responsabilidad.

Significa ello que si bien dentro de la protección del Seguro Obligatorio de Viajeros quedan enmarcados aquellos que sean portadores de un título gratuito, la protección de este Seguro no libera al transportista de las responsabilidades en que, de acuerdo con el contrato de transporte, haya podido incurrir.

Conviene, de todas formas, dejar aclarado que, en España y en virtud de la Disposición Final tercera de la Ley sobre Navegación Aérea de 21 de julio de 1960, quedan excluidas del Seguro Obligatorio de Viajeros, las Empresas de transporte aéreo que acrediten tener constituido el correspondiente Seguro de Viajeros previsto en la propia Ley, deduciéndose en este supuesto del precio del billete, en el transporte aéreo nacional el importe de la prima del indicado Seguro obligatorio. En todo caso la indemnización se hará efectiva en el plazo máximo de treinta días.

La jurisprudencia española si bien referida a siniestros ocurridos en otros medios de transporte ha tenido oportunidad de pronunciarse en muy numerosas ocasiones sobre las consecuencias, en lo referente a responsabilidad, cuando el transporte se ha realizado de una manera gratuita. Entre ellas podemos citar tres cuyos pronunciamientos consideramos de singular interés:

a) "El contrato de transporte es, por su naturaleza jurídica, un arrendamiento o locación de servicios, y, como tal, un contrato bilateral y oneroso del que nacen prestaciones recíprocas para ambas partes y mezcla del consensual y real, porque aunque se perfecciona por el consentimiento, no produce efectos jurídicos sino merced a la entrega real de las cosas que han de ser transportadas, respondiendo el porteador de los daños y perjuicios que se originen por incumplimiento del contrato". Sentencia de 26 de Mayo de 1925.²⁴

b) "En el terreno teórico, puede discutirse si el hecho de que el propietario o conductor de un automóvil inviten a un tercero, o consientan en llevarlo gratuitamente de un lugar a otro, origina o no un verdadero contrato de transporte terrestre, con su secuela de derechos y obligaciones de las partes

²⁴ Publicada en Manuel Rodríguez Navarro, "Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo". Aguilar. Madrid 1956, Tomo II, pág. 2414.

contratantes; pero lo que, en cambio, no puede discutirse es que tales hechos no exoneren a dicho conductor de la obligación de cumplir las normas de pericia y de prudencia que se exigen en la conducción del vehículo, por consecuencia de la ley de protección general que ampara y protege a todas las personas, ni mucho menos, le despojan, en semejantes supuestos, de toda responsabilidad para el evento de que, con su conducta imperita e imprudente, origine consecuencias dañosas para el transportado o para su patrimonio; en supuestos tales, la responsabilidad civil del conductor, aparece clara si con su actuación viola la disposición de protección general y lesiona el derecho subjetivo de terceras personas, sean o no transportadas por él, y vayan o no gratuitamente en el vehículo. Sentencia de 28 de diciembre de 1964. Civil.²⁵

c) "La Gratuidad del transporte no exonera al conductor del vehículo de las responsabilidades civiles en que pudiera incurrir por el incumplimiento de las normas de pericia y prudencia que se originen en la conducción del vehículo". Sentencia de 6 de Marzo de 1979. (Contencioso Administrativo).²⁶

Circunscribiéndonos al ámbito de lo aeronáutico y concretamente en lo que al transporte aéreo internacional se refiere, es de especial importancia lo dispuesto en el artículo primero y en el primero de sus párrafos del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 en el que se declara que el mismo se aplica a todo transporte internacional de personas, equipajes o mercancías efectuado, contra remuneración, en aeronave. Se aplica igualmente a los transportes gratuitos efectuados en aeronave por una Empresa de transporte aéreo.

Este precepto no es objeto de modificación por parte del Protocolo de La Haya de 29 de septiembre de 1955, Protocolo de Guatemala la de 8 de marzo de 1971 ni Protocolos (1, 2, 3 y 4) de Montreal de 25 de septiembre de 1975.

Por tanto, todo el sistema de responsabilidad articulado en Varsovia es de aplicación, sin diferenciación alguna, a los transportes aéreos internacionales sean bajo remuneración, sean gratuitos, siempre que se lleven a cabo por una empresa aérea, lo que significa que en efecto, se excluyen del sistema de responsabilidad preconizado por el Convenio de Varsovia los transportes aéreos gratuitos no explotados por una empresa aérea, tales como transporte en aeronaves privadas y fuera de una organización mercantil que realice líneas regulares o no, pero propias de una concesión o autorización administrativa.

²⁵ Publicada en el Repertorio de Aranzadi bajo el número de referencia 5.911, correspondiente al año 1964.

²⁶ Publicado en el Repertorio Aranzadi bajo el número de referencia 1071, correspondiente al año 1979. En la Sentencia de 20 de febrero de 1970 (Aranzadi 938) y 17 abril 1975 (Aranzadi 1649) se recoge también la doctrina de la responsabilidad en el caso de transportes gratuitos en vehículos privados.

Acorde con ello Quintana Carlo²⁷ nos dice de manera directa refiriéndose al aspecto concreto del que venimos tratando que los dependientes del transportista, aun cuando viajen en comisión de servicio y disfrutando de un billete "free", serán reputados como pasajeros y, en consecuencia, sometidos a las normas del Convenio de Varsovia.

Partiendo de la base de que el Convenio de Varsovia es aplicable en la misma medida a los transportes onerosos y a los gratuitos siempre que éstos se lleven a cabo por empresas dedicadas al transporte aéreo, debe tenerse en cuenta que su artículo 23, no modificado en el concepto que nos interesa por posteriores Protocolos, dispone que toda cláusula que tienda a exonerar de su responsabilidad al porteador o a señalar un límite inferior al que se fija en el Convenio será nula y de ningún efecto, pero la nulidad de dicha cláusula no implica la nulidad del contrato que permanecerá sometido a las disposiciones del Convenio.

Coordinados entre sí estos dos preceptos nos llevan a la conclusión de que estando sometido el transporte aéreo internacional a las normas que regulan la responsabilidad del transportista, las partes no quedan en libertad para establecer un régimen de responsabilidad inferior al que estatuye el Convenio. Si el transportista, al otorgar el pasaje gratuito, sea porque obligatoriamente ha de hacerlo de tal manera, como en el caso de que lo expida en virtud de un acto absolutamente graciable, estipula su irresponsabilidad si se produce incumplimiento de sus obligaciones contractuales como transportista, esta estipulación será nula y tal nulidad no producirá necesariamente la nulidad del contrato establecido entre las partes que, para nosotros, aunque el Convenio de Varsovia no lo diga expresamente, no es otro que un contrato de transporte. Recordemos que (*sine pretio, nulla venditio est; non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emtionem*) (sin precio no hay venta alguna; más no la entrega del precio, sino la convención, es lo que perfecciona la compra sin escritura).²⁸

5. Conclusiones

La prestación del transporte aéreo como cualesquiera otra que comporte la prestación de un servicio público está sujeta a la percepción de unas tarifas establecidas o aprobadas por la autoridad administrativa competente en la materia.

²⁷ Ignacio Quintana Carlo, "La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros". Universidad de Salamanca. 1977, pág. 364.

²⁸ Ulpiano. Lib. XVII. Tit. I. Ley 2a. No. I.

La percepción de dicha tarifa en favor del porteador impone el pago del precio establecido por parte del usuario del transporte, constituyendo, dicho pago, respecto de él la primera y fundamental de las obligaciones que le resultan impuestas como consecuencia del contrato de transporte.

Dicha percepción del precio establecido, tanto por razones de costumbre y económicas como por la necesidad de establecer procedimientos que sean más atractivos para la clientela y que faciliten la lucha de competencia existente en la industria, puede tener lugar, tanto al contado como en plazos, tanto en dinero efectivo como mediante documentos de crédito, sin que en ninguno de dichos casos el transportista esté renunciando al cobro de lo que le pertenece, sino simplemente facilitándolo en favor del que tiene que realizarlo.

La empresa aérea como toda empresa mercantil y cualquiera que sea el estatuto jurídico a que esté acogida así como cualquiera que sea la composición de su capital, tiene una última finalidad de lucro, finalidad que ha de hacerla compatible con la prestación del servicio público que tiene encomendado, es decir, que existiendo una legítima ganancia ella no pague en modo alguno con el servicio que tiene que llevar a cabo en la forma y manera que la sociedad lo necesita.

Al principio que acaba de exponerse no obsta el que, por razones especiales, existan rutas, sectores de servicios o líneas aéreas en las que se encuentren establecidas unas tarifas en las que a priori se sepa que no han de ser suficientemente remuneradas por haber sido construidas de forma que ni aún siquiera cubren los costos reales de la explotación. El rendimiento económico de una empresa ha de ser contemplado en su conjunto, de manera global para todas las actividades que realiza y por el conjunto de todos los servicios que tiene en explotación, sin que incidan en ello excepciones como las enunciadas.

Es cierto que por muy diversas causas, determinadas personas se encuentran exceptuadas del abono de la tarifa establecida con carácter general y en proporción más o menos elevada, llegándose en ciertos casos a la exoneración total del pago de la dicha tarifa.

Entre las personas exoneradas del pago total del precio del pasaje y la respectiva compañía aérea se traba una relación jurídica que no puede ser otra que la propia de un contrato de transporte. La circunstancia de que, en dicho contrato, falte una condición importante como es la del pago del precio, no es suficiente, a nuestro juicio, como para que se dé nacimiento a un contrato de otro orden o a un negocio jurídico ajeno y diferente al propio del transporte aéreo. Independientemente de la exceptuación del pago del precio con-

corriente en estos casos a favor del viajero, continúan dándose todas y cada una de las notas características que son propias del contrato de transporte.

La antecedente conclusión lleva consigo el que, salvo especial prescripción de la Ley, la relación gratuita trabada —pasajero y porteador— se encuentre regulada por las leyes, normas y disposiciones que son propias y peculiares del contrato de transporte aéreo.

No obstante y con compatibilidad absoluta con lo que queda expuesto, deben contemplarse algunas excepciones especiales, ya que cuando se produzca una colisión entre un pasajero que ha abonado la integridad de la tarifa y otro que solo parcialmente la pagó o que fue totalmente liberado de satisfacerla, los derechos de éste —en igualdad de circunstancias, decimos— deben ceder ante el pasajero ordinario. El caso más característico que puede producirse respecto de ello es el denominado sobreventa o reserva de plazas para un vuelo determinado por encima de la capacidad de la aeronave, supuesto en el que es imprescindible incumplir los compromisos adquiridos por el transportista en el contrato de transporte en cuanto a alguna o algunas de las personas que tienen su plaza debidamente reservada y cumplieron satisfactoriamente los requisitos establecidos para la operación del embarque.

En sentido contrario pensamos que no conducirá a ningún resultado práctico ni se encuentra suficientemente elaborado por la doctrina, el establecer que la relación entre un transportista y un viajero que no abonó —legítimamente— el precio del transporte, no es la propia de un contrato de transporte, sino otra sui generis. En todo caso tendríamos que deducir de tal relación obligaciones para el transportista que no han tenido la contraprestación correspondiente del pago del precio y que no sería tan sólo la de transportar, sino otras muchas, entre ellas, la principal, la de indemnizar en supuesto de accidente o de cualquier otro siniestro imputable al transportador.

ORIGENES Y DESARROLLO DE LAS FUNDACIONES: DEL DERECHO ANTIGUO AL DERECHO INDIANO

ALDO ARMANDO COCCA

Catedrático, Profesor Honoris Causa,
Profesor Emérito, Buenos Aires.

1. En la protohistoria

EN ESTE PERIODO, en que faltan la cronología ordenada y la clasificación documental, a veces la documentación misma, sólo sirven a nuestro fin las tradiciones. Movidos por diversas razones, como el deseo de perpetuarse, o el temor de desagradar al difunto o a los ancestros, los primeros pueblos instituyeron lo que hoy conocemos por fundaciones. Estas tenían un carácter múltiple, tanto religioso como científico, ya que es propio del primitivismo que ciencia, filosofía y religión sean una misma cosa. En una civilización avanzada para los tiempos, como la de los sumerios, las fundaciones tuvieron un carácter más diferenciado, observándose un sentimiento de generosidad, que es propio de los sabios, de los maestros. Asiria y las otras civilizaciones que heredaron la cultura sumeria, siguieron consagrando fundaciones.

2. India

La civilización india y las que nacieron por su influencia conocieron las fundaciones destinadas al mantenimiento de templos y las erigidas en honor de sus ídolos. De las leyes sagradas pasaron al derecho civil una noción de personalidad legal que no abandona su origen religioso. El derecho de la India atribuye personalidad y vida a los ídolos, no sólo en los códigos sagrados que imperaron como toda ley en la antigüedad, sino en fallos relativamente recientes de sus tribunales.