

Del Contrato de Transporte Aéreo*

Por JOSE BALTA EGO-AGUIRRE

1.— *Transporte aéreo de pasajeros: Concepto. Trasmisibilidad.*

A lo largo de tres capítulos nos hemos preocupado por determinar la naturaleza del contrato, su objeto, y las personas que en él intervienen cubriendo, de esa manera, la mayor parte del campo de investigación, faltándonos determinar las características especiales de cada contrato.

Hemos visto que se trata de un contrato bilateral y oneroso, así como solemne dentro de las características que presenta nuestra ley aeronáutica. Asimismo, se hizo hincapié que nos encontramos, en el transporte de pasajeros, frente a un contrato personalísimo, incapaz de ser transferido, aspecto de gran importancia en nuestros días del cual nos ocuparemos.

Tenemos ya una definición del objeto del contrato: el transporte que, aplicando su concepto al contrato por el cual un transportista se obliga a desplazar por vía aérea a una persona física, de conformidad con tarifas aprobadas por el Estado y que el pasajero debe satisfacer; itinerarios, rutas, escalas y frecuencias que el transportista debe cumplir. En este concepto hemos dejado a un lado el equipaje puesto que constituye un contrato accesorio al de pasajeros y de características propias y especiales, las que determinaremos más adelante.

Resultan de la definición que los elementos del contrato son:

- a) Un transportista;
- b) Un pasajero;
- c) El precio;
- d) Obligaciones mutuas.

Hemos estudiado al pasajero y al transportista y nos queda

(*) Capítulo IV de la tesis de bachiller en Derecho "Los contratos de transporte aéreo", 1968; recomendada su publicación por el jurado presidido por el Dr. Ulises Montoya Manfredi, Decano de la Facultad.

por estudiar características comunes al transporte de pasajeros como al de carga y las obligaciones de ambas partes.

Dentro del concepto dado, destaca la persona del pasajero por la característica muy especial de que la ley exige una formalidad solemne y la puesta obligatoria del nombre de este pasajero, resultando un contrato incesible, por determinarlo así la ley y la doctrina.

Nuestra ley aeronáutica N° 15720 exige el nombre del pasajero, al igual que otras leyes, característica contraria a la establecida por la cuna del Derecho Aeronáutico, el Convenio de Varsovia, de cuyo artículo tercero surge que el billete de pasaje es al portador, por lo tanto cesible. Este criterio fue variado, y con suma rigidez, por las empresas de transporte aéreo reunidas bajo la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (I.A.T.A.), cuyas Condiciones Generales establecen el art. 3° inciso 2°, que el pasajero que efectúe el transporte con el billete de pasaje librado a favor de otra persona pierde todo derecho a reparaciones por el daño que pudiera sufrir.

Remarcando este concepto tenemos las opiniones vertidas en las muy recientes III Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, de donde extraemos las palabras de dos eminentes tratadistas, Olay PELAYO y SERRADA y Alvaro BAUZA ARAUJO (1); el primero de los nombrados sostiene que "no puede desconocerse que nuestra Ley de Navegación Aérea (española) señala los requisitos que han de figurar en el billete de pasaje, el que considera como documento nominativo e intransferible". Por su lado, BAUZA ARAUJO va más allá y discutiendo la idea de un billete al portador dijo que "en principio no compartimos esta idea por entender que la nominación en el billete de pasaje facilita al contralor de migración y sanitario, sin perjuicio de las listas de embarque, además de contribuir al principio de la intrasmisibilidad de los pasajes, evitando su indebida comercialización, su reventa o maniobras fraudulentas, etc."

Estos principios establecidos por la doctrina, plasmados en la legislación positiva, impiden también la idea de un billete de pasaje colectivo que, afirman, sería de gran utilidad en los

(1) PELAYO SERRADA Olay. BAUZA ARAUJO Alvaro. Ponencias sobre "Consideraciones jurídicas, económicas y en el turismo de la utilización de aeronaves subsónicas de gran capacidad". III Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio. Granada, España, octubre de 1967.

vuelos "forfait" o de turismo en masa, por existir la obligación de consignar el nombre del pasajero haciéndolo intransferible, único, tal como ya lo hemos indicado.

En el marco de la legislación peruana nos encontramos frente a los artículos 86 y 88 de la Ley 15720 que nos remite a su Reglamento y que obligan al transportista a consignar los datos que este Reglamento indica para el billete de pasaje. Es el art. 261, inc. b) del Reglamento que obliga a poner el nombre del pasajero, de modo semejante al art. 93 de la Ley española de Navegación Aérea.

Creemos necesario una revisión de este concepto, así como el de la solemnidad que sólo la ley peruana atribuye. Revisión que contemple los beneficios que resultan del billete de pasaje para el usuario, tal como lo explicaremos en el punto segundo de este capítulo y, al mismo tiempo, permitiendo la trasmisibilidad del boleto cuidando, sobre todo, del cumplimiento de las obligaciones del usuario para con el Estado de origen. Será una fórmula difícil de estudio y aplicabilidad por las ventajas y seguridades que ofrece el billete, pero el esfuerzo deberá hacerse en pro de las exigencias del comercio actual. La fórmula podría resultar de una consignación obligatoria del nombre del pasajero pero permitiendo su cesión, la que deberá efectuarse bajo ciertas condiciones de seguridad, tales como consignar los datos personales de cedente y cesionario.

La necesidad de esta transformación proviene de la muy próxima puesta en uso de las aeronaves subsónicas y sónicas de gran volumen, las que tendrán de tres a cuatro veces más de capacidad de transporte de las aeronaves actuales a reacción. Una de las consecuencias de estos nuevos tipos de aeronaves será el transporte masivo, lo que incrementará notablemente la actividad comercial aeronáutica y el turismo mundial, por lo que habrá que ir hacia una facilitación del comercio jurídico que implica el billete de pasaje. Debemos, además, tener en cuenta que el turista es un individuo de naturaleza cambiante, con deseos de conocer, sumamente curioso, dispuesto a cambiar de rumbo a la menor propaganda, lo que constituye otro motivo para autorizar la transferencia del boleto, de manera que se permita a la empresa o persona que reciba el boleto lo usen en propio beneficio o transmitiéndolo a otros bajo las condiciones de seguridad que hemos mencionado.

2.— *Billete de pasaje.*

El título legal del contrato de transporte aéreo de pasajeros está dado por el billete o boleto de pasaje, sin que nuestra Ley 15720 de Aeronáutica Civil dé a entender alguna prueba en contrario que permita sostener la validez del contrato ante la inexistencia del billete. Somos de la creencia que ante formalidades impuestas por la ley, para considerarlo como "ad-probationem" la ley debe ser expresa al respecto, lo que no sucede en la ley peruana. La rigidez de la forma llega a tal grado que el contenido mínimo del contrato está previsto y obligado por la ley, aunque es necesario admitir que este cuidado y rigidez redundan en beneficio del usuario y del propio Estado.

El art. 86 de la Ley 15720 dice que, en el transporte de pasajeros, el transportista tiene la obligación de expedir boleto de pasaje que especifique las condiciones del contrato, de acuerdo a las disposiciones respectivas. Estas "disposiciones respectivas" las encontramos en el art. 261 del Reglamento de la mencionada Ley 15720, aunque consideramos necesario que sea la ley misma la que dé los requisitos mínimos del billete de pasaje. En todo caso y conforme al Reglamento, estos requisitos son:

- a) Lugar y fecha de emisión;
- b) Nombre del transportador/dores y del pasajero;
- c) Precio del pasaje;
- d) Peso del equipaje permitido;

A este respecto, el Convenio de Varsovia en su art. 3º señala como requisitos los indicados en los items a) y b) con el añadido de dos puntos que nuestra ley aeronáutica deberá contemplar, a saber, los puntos de salida y de destino, con las paradas previstas, con la reserva del transportador de la facultad de estipular que podrá modificar las paradas previstas y sin que esta modificación haga perder al transporte su carácter de internacional. En realidad, la modificación de las escalas debe estar sujeta al acuerdo de voluntades de los contratantes y no como obligación impuesta por la ley. Sería un arma demasiado poderosa en manos del transportista y en perjuicio del pasajero. Debe consignarse, fuera de estos datos, un punto que siempre es incluido en el billete de pasaje por el transportista: el día y la hora (aproximados siempre), de la partida, así como el tiempo probable de llegada, puntos que originan siempre múltiples cuestiones de responsabilidad para ambas partes.

¿Cuál es el valor o utilidad que se desprende de estos múltiples datos exigidos por la ley? PERUCCHI dice que son de suma utilidad para el pasajero el boleto porque, en condiciones normales, es la única prueba del contrato (en nuestra legislación reviste mayor gravedad como lo hemos indicado). Asimismo los puntos de salida y de destino a fin de evitar confusiones respecto al contrato a realizarse. Igualmente el nombre y dirección de los transportadores ya que indica a quien deberá demandar el pasajero en caso de ruptura unilateral del contrato o para hacer valer un derecho resultante de éste; en cuanto a las paradas a fin de que el pasajero esté previsto y ver si está autorizado a desembarcar (2).

El tiempo de salida y llegada también es de suma importancia para el usuario; con creciente asombro ante el desarrollo del transporte aéreo vemos cada vez más personas que deben llegar a determinado día y hora por asuntos de gran importancia. Por cierto que el horario de un vuelo es siempre elástico por estar sujeto a numerosas contingencias de fuerza mayor, tales como las condiciones de la naturaleza, la inclemencia del tiempo, y otros inconvenientes más pero, salvo las causas indicadas de fuerza mayor o hechos fortuitos y condiciones de seguridad de la aeronave, el transportista está obligado a cumplir con los horarios e itinerarios fijados, dentro de la elasticidad indicada.

El boleto o billete de pasaje también representa el interés del Estado, puesto que con él puede controlar fácilmente el movimiento migratorio de un país, pudiendo determinar, asimismo, evasiones y cumplimiento de obligaciones impositivas antes de abandonar el país, tal como se ha legislado en nuestra Patria. Es, además, un documento invalorable para el estudio de un adecuado desarrollo del turismo, y otros factores más de interés estatal.

3.—*Nacimiento de las obligaciones en el contrato de transporte aéreo para pasajeros y carga.*

Es de gran importancia determinar el momento en que se da inicio a la responsabilidad que eventualmente pueda surgir de un contrato de transporte aéreo. Tanto el pasajero como aquel que remite carga necesitan saber en qué momento se da inicio

(2) PERUCCHI Héctor Arnoldo. Daños en el transporte aéreo internacional. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1957. Pág. 31.

a la responsabilidad del transportista para poder actuar conforme a ley. Momento importante de determinar para considerar el nacimiento de derechos y obligaciones de ambas partes.

El momento del inicio y término es interrogante difícil de contestar; tomemos un ejemplo: Juan compra el billete y es transportado por un autobús del transportista al aeropuerto, momento durante el cual se produce un accidente. ¿Hay responsabilidad en el caso de pasajeros? ¿La habrá si fue la mercancía entregada al transportista para que él la lleve al aeropuerto? Muchos ejemplos podríamos dar de este tipo, y su respuesta nos llevaría a desarrollar toda una teoría de la responsabilidad aeronáutica. Por esto nos limitamos al inicio y fin del transporte aéreo a efectos de la responsabilidad, punto básico para las obligaciones y derechos que nacen de un contrato de transporte aéreo cualquiera que sea su género.

TAPIA SALINAS (3) nos da tres soluciones:

a) Una solución restrictiva conocida como la "teoría de la duración de vuelo", donde se identifica el período de transporte con la duración del vuelo. Desde que la aeronave pierde contacto con el suelo hasta que vuelve a tomarlo. Solución no posible puesto que la responsabilidad puede originarse antes del despegue dejándose, además, en blanco las escalas intermedias.

b) Una solución más amplia es la teoría del "movimiento de la aeronave", que toma en cuenta las operaciones de despegue y aterrizaje. Nació la teoría por la frecuencia de los accidentes en esos momentos. Tampoco es suficiente la ampliación ya que existen operaciones complementarias y a ese período debe extenderse la responsabilidad.

c) La tercera solución la aporta el Convenio de Varsovia, en su artículo 17, que dispone que el transportista es responsable cuando el accidente que ha originado el daño haya tenido lugar a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque. Es la fórmula más adecuada que, sin embargo, sigue ofreciendo dificultades en la expresión "operaciones de embarque y desembarque".

BONET (4) al tratar el problema cita a GOEDHUIS quien distingue cuatro posibilidades: la operación de embarque se inicia

(3) TAPIA SALINAS Luis. La duración del transporte aéreo a efectos de la responsabilidad. Madrid, 1952. Págs. 9 y 22.

(4) BONET CORREA José. La Responsabilidad en el Derecho Aéreo. Gráficas Martín S. A., Madrid, 1963, pág. 11.

en el momento en que el viajero tomó sitio en el autobús del transportista que llevará al aeropuerto al pasajero o la carga. El desembarque, concluye, cuando desciende del autobús que lo lleva a la ciudad de destino o de la aeronave si va por sus propios medios. La segunda posibilidad dice que el embarque se da inicio cuando el pasajero o la carga penetra en el aeropuerto de salida y el desembarque cuando se abandona el aeropuerto de destino. La tercera postura nos indica que el embarque es cuando el viajero o carga se dirigen de la "estación aérea" a la aeronave que se encuentra en la pista y el desembarque cuando se penetra en el aeropuerto de destino. La última posibilidad nos indica que el embarque empieza cuando el viajero pone pie en la escalinata del avión y el desembarque cuando pone pie en tierra.

En el caso del pasajero somos de la opinión que el período de la responsabilidad se inicia desde el momento en que el pasajero se pone a disposición del transportista, pero hay que distinguir entre la llegada al aeropuerto con los movimientos que el pasajero efectúa en el mostrador del transportista. Consideramos que ponerse a disposición del transportista, implica en la mayoría de los casos, el traspasar las barreras aduaneras y sanitarias dirigiéndose a la aeronave. Estamos con la tercera posición indicada para el caso de pasajeros: embarque cuando se va de la estación aérea a la aeronave y desembarque cuando se abandona la aeronave dirigiéndose a los interiores del aeropuerto.

Las dos primeras posibilidades son muy amplias y la última demasiado restringida. Pero también habrá que contemplarse cada caso en particular, puesto que el pasajero puede ponerse a disposición del transportista antes de dirigirse a la aeronave desde el interior del aeropuerto, y así por ejemplo, habrá responsabilidad por retardo injustificado cuando el pasajero se encuentra en las instalaciones del aeropuerto pero todavía no se ha dirigido a las pistas para tomar el aparato. Sólo en los casos de accidente estamos en la posición indicada mas no en el caso de retardo donde, evidentemente, las causales de responsabilidad tienen su inicio antes de dirigirse a la aeronave, pero después de haber confirmado la reservación y separado el asiento respectivo.

En el caso de transporte de cosas o de carga y equipaje la situación varía, tanto por el modo de efectuar la traslación como por la naturaleza misma del objeto que se transporta.

Aquí debe tomarse un sentido más amplio para los efectos de la responsabilidad puesto que aquí no hay voluntad de ponerse a disposición del transportista. A estos efectos el artículo 18 del Convenio de Varsovia manifiesta que el transportista es responsable del daño causado a las mercancías cuando el daño ocurra durante el transporte aéreo. Añade el inciso segundo que el transporte aéreo, a los efectos anteriores, comprende el período durante el cual las mercancías estén al cuidado del transportista, bien sea en la aeronave, en el aeródromo o en cualquier lugar en caso de aterrizaje fuera de aeródromo.

Hay un deber de guarda sobre las cosas y BONET nos enseña que este deber tiene inicio desde el momento en que las mercancías penetran al aeropuerto de salida (5) y puestas a disposición del transportista o sus empleados hasta que sean recogidas por el destinatario. No es depósito lo que realiza el cargador remitente pero guarda gran semejanza en las obligaciones del depositario.

4.—Obligaciones y derechos.— a) Del Pasajero.— b) Del transportista.

Como en todo contrato bilateral y oneroso ambas partes, pasajero y transportista, adquieren derechos y obligaciones que deben ser cumplidas y prestadas recíprocamente. Trataremos de determinar cuáles son estas obligaciones y derechos.

a) *Del pasajero*.— La primera obligación que surge para el pasajero es tal como lo indica HAMILTON, “pagar el precio o flete y resarcir al portador de cualquier daño ocasionado durante el viaje por su hecho o culpa o de aquellos por los que responde civilmente”. (6) En efecto, su principal obligación está en pagar el precio conforme a la modalidad que haya pactado con el transportista y de acuerdo con las tarifas aprobadas por el Estado. El pasajero sólo está obligado a pagar esa tarifa aprobada y nada más, con la advertencia que el equipaje no constituye parte de este precio pues se trata de contrato distinto, si bien es accesorio.

(5) BONET CORREA José, ob. cit., pág. 17.

(6) HAMILTON Eduardo.— Manual de Derecho Aéreo. Editorial Jurídica de Chile, 1960. Págs. 439-440.

Asimismo, deberá resarcir al transportista de los daños que cause, así como los daños causados por aquellos que se encuentren bajo su responsabilidad. Al efecto hay que tener en cuenta el art. 1136 cod. civ., que manda indemnizar a todo aquel que por sus hechos, descuido o imprudencia cause un daño. No interesa, por lo menos en los efectos de la responsabilidad aérea, la causa, el motivo o la justificación del daño; basta el hecho puro y simple. Esto, por los graves efectos que puede causar en peligro no sólo personal, sino de varias decenas de pasajeros, personal de tripulación y carga.

Asimismo, y como consecuencia de lo expuesto, el pasajero está obligado a observar conducta intachable dentro de la aeronave y respetar las disposiciones que establece el Reglamento del Aire, así como las órdenes y providencias que tome el Capitán de la aeronave en bien de la seguridad del aparato y de los pasajeros. También está obligado a tener en regla sus documentos personales así como las autorizaciones necesarias para desembarcar. Tanto en el punto de destino como en las escalas previstas, respetando los itinerarios fijados.

En lo que se refiere a sus derechos, el pasajero debe ser desplazado por la vía aérea entre los puntos previstos. Tiene derecho al goce de las comodidades y atenciones que la empresa de transporte aéreo otorga en forma usual sobre todo en lo que se refiere a alimentación en los viajes a que haya lugar.

Tal como lo prevé el art. 87 de la Ley 15720, así como el Reglamento, el pasajero deberá ser resarcido con el íntegro del valor del pasaje o parte proporcional cuando por negligencia del transportador no se realice el viaje o parte de él. Posiciones que, según sea el caso, pueden dar origen a responsabilidad del transportista.

b) *Del transportista.*— La primera y principal obligación del transportista es desplazar entre los puntos pactados al pasajero. Es obligación de la cual no puede librarse el transportista so pena de grave responsabilidad y a este respecto nos indica LE GOFF que "las condiciones generales de la IATA deciden que el transportador se reserva el derecho de rehusar la conclusión de un contrato de transporte aéreo sin dar los motivos. ¿Las compañías concesionarias tienen el mismo derecho?. La opinión es insostenible —sigue diciendo LE GOFF—. La obli-

gación de transportar es la esencia del servicio público" (7). No sólo las compañías concesionarias, añadimos, sino cualquier tipo de empresa regular o no regular que se dedique al transporte aéreo. No sólo está obligado el transportista a ejecutar el contrato formalizado, sino que está impedido de rechazar un pedido de contrato. Salvo, claro está, disposiciones expresas de la ley al respecto.

Como consecuencia de esta obligación, surge una segunda para el transportista: el desplazamiento debe ser realizado dentro de ciertas condiciones, itinerarios, y tarifas. HAMILTON nos dice que es "obligación del empresario cumplir el viaje dentro del itinerario adoptado. El empresario responde de la idoneidad y buena conducta de las personas que emplea en la ejecución del transporte" (8). Por cierto —ya lo tenemos indicado— los itinerarios son elásticos, debido a las características mismas del transporte aéreo; elementos de la naturaleza, distancias, reparaciones, etc. La falta de cumplimiento de los itinerarios, dentro de los marcos previstos, da origen a responsabilidad.

El art. 108 de la Ley 15720 hace responsable al transportador de los daños y perjuicios causados por muerte, lesiones o cualquier otro daño ocasionado durante el transporte u operaciones de embarque. Esta responsabilidad tiene la característica de ser limitada hasta los montos asegurados conforme al mandato del Reglamento de la Ley citada.

El art. 108 citado nos está indicando otra de las obligaciones esenciales del transportista; debe desplazar pero con un deber de vigilar y proteger a la persona transportada. Es una obligación fundamental que adquiere mayor relevancia debido a las características técnicas y de riesgo que ofrece la aeronave. El profesor GARRIGUES nos dice que, no basta, pues, que la empresa realice la obra ofrecida —transporte de un lugar a otro— sino que es necesario que la realización de esa obra se lleve a cabo con los cuidados necesarios para que el viajero no sufra daño en su salud ni en su integridad corporal (9).

Fuera de otras obligaciones menores, surgen los derechos del transportista, a ser pagado, ver cumplidas las disposiciones de seguridad, comodidad, respeto hacia el Capitán y tripulación.

(7) LE GOFF Marcel.— Manuel de Droit Aérien, Droit Privé. Librairie Dalloz, París, 1961. Pág. 65.

(8) HAMILTON Eduardo.— Ob. cit., pág. 439.

(9) GARRIGUES.— Curso de Derecho Mercantil, Madrid 1956, tomo II, pág. 294. 2a. edición.

Al respecto, el art. 2.5. del Reglamento del Aire otorga autoridad absoluta al piloto al mando de la aeronave por lo que éste, conforme lo prevé la doctrina y otras leyes, podrá obligar al desembarco de un pasajero que no observe la conducta prevista ofreciendo grave peligro a la seguridad de la aeronave.

Nuestra ley aeronáutica no ha previsto el caso del pasajero que incumpla el contrato pero es indudable que, a la luz de nuestro ordenamiento civil y comercial, el transportista tendrá derecho a ser indemnizado con un porcentaje del pasaje, siempre que el usuario no haya concurrido por motivos de fuerza mayor o hecho fortuito, y siempre que el pasajero no asista después de haber confirmado la reserva, haber elegido asiento, ya que en el caso de simple reserva, la situación varía.

5.—*Contrato de transporte de equipaje.— Concepto y naturaleza.*

Todo pasajero que contrata un vuelo con un transportista tiene derecho a portar equipaje. Determinar su concepto y naturaleza jurídica es nuestra actual labor.

Aníbal RUEDA nos proporciona (10) una extensa definición de lo que es el contrato de equipaje: "Puede definirse como aquel mediante el cual una empresa de transporte aéreo o simple transportista se obliga, como consecuencia de pasaje anterior o simultáneamente celebrado, a trasladar de un lugar a otro y por vía aérea el equipaje del pasajero citado, comprensivo de los objetos registrados y los que lleva a mano, así como el exceso de peso que sobre la cantidad otorgada a dicho pasajero figura como franquicia, en condiciones que en este último caso, ambas partes convengan".

El primer elemento que surge para determinar su naturaleza jurídica es su carácter accesorio al contrato de pasajeros. Es PERUCCHI quien nos remarca este concepto al decirnos que "el transporte de equipaje debe considerarse como un accesorio del contrato de transporte ya que sólo el pasajero titular de este último contrato tiene derecho a transportar el equipaje" (11), de los cuales surgen otros interesantes elementos.

(10) RUEDA Aníbal.— La legislación venezolana ante los Convenios aéreos internacionales. Universidad de Carabobo, Facultad de Derecho. Valencia, Venezuela, 1965. Pág. 108.

(11) PERUCCHI Héctor Arnoldo.— Daños en el Transporte Aéreo Internacional. Roque Depalma Editor. Buenos Aires, 1957. Pág. 36.

Es accesorio, como lo hemos mencionado, y por tener tal calidad PERUCCHI nos dice que sólo el pasajero titular de este último contrato es quien tiene derecho, es decir, sigue las mismas características del contrato de pasajeros y será, por tanto, personalísimo, intransferible y solemne, además de bilateral.

En lo que se refiere a la onerosidad del contrato debemos manifestar que puede ser oneroso o gratuito, por lo general con ambas características al mismo tiempo; es que todas las empresas de transporte aéreo otorgan un peso mínimo, por el cual no existe precio, pero el llamado "sobre peso" es decir, kilos demás sobre mínimo permitido, sí tiene una tarifa determinada, a tanto por cada kilo.

Asimismo, LE GOFF nos indica que el transportador tiene el derecho de control, aún del contenido del equipaje, el que de no corresponder a las condiciones impuestas podrá ser rehusado (12). La Convención de Varsovia para nada se refiere a la obligación por parte del transportador de aceptar los equipajes, mientras que las Condiciones Generales de la I.A.T.A. consagran el derecho del transportador de rechazar el transporte de ciertos equipajes o bien de enviarlos a destino mediante un avión posterior, sin dar al viajero indemnización alguna. Nos parece acertado, hasta cierto punto, lo estipulado por la I.A.T.A. La frase de "ciertos equipajes" requiere de explicación, puesto que a nuestro criterio, se podrá rechazar aquello que ofrezca peligro o atente contra la seguridad de la aeronave, así como se podrá rechazar el exceso de equipaje puesto que la aeronave nunca puede ir sobrecargada, pero no rechazar todos los equipajes que se desee. Si lo permite la capacidad y la seguridad, los equipajes no pueden ser rechazados. Por otro lado, la indemnización procederá cuando se cause serio perjuicio al pasajero, mediante retardos injustificados o daños en el equipaje.

En el marco de la legislación peruana, lo que se refiere a los equipajes, es un panorama bastante pobre y de fallas garrafales. Al efecto, el art. 88 de la Ley 15720 manifiesta que, en el transporte de equipaje, salvo los objetos de mano que el viajero conserve a su cuidado, el transportador tiene la obligación de expedir un talón de equipaje "con las especificaciones que determine el Reglamento". Hemos ido en busca del Reglamento el que, salvo un artículo idéntico al citado, se olvidó de las

(12) LE GOFF Marcel.— Ob. cit. Droit Privé. Pág. 81.

especificaciones de manera que no se sabe cómo es el talón de equipaje, por lo que en los contratos, en la generalidad de los casos, se aplica las disposiciones del Convenio de Varsovia.

Recurriendo a leyes extranjeras tenemos, en primer lugar, el Código Aeronáutico de Argentina, cuyo artículo 117 obliga a consignar los siguientes datos en el talón de equipaje: 1) numeración del billete de pasaje... 2) punto de partida y destino... 3) peso y cantidad de los bultos... 4) monto del valor declarado, en su caso. El art. 86 del Código Aeronáutico del Brasil sólo añade el dato del lugar y fecha de emisión.

Como podemos apreciar el panorama en nuestra legislación sobre equipaje, fuera de los olvidos, es de gran pobreza, y falta considerar el número de ejemplares y a quien deben ser entregados, los datos mínimos del talón, lo referente a la responsabilidad en los equipajes, y muchas otras cosas.

6.—*Contrato de transporte de carga aérea. Concepto. Naturaleza jurídica.*

El concepto del contrato de transporte aéreo de carga lo tenemos a través de lo expuesto a lo largo de la presente tesis de bachiller. Implica el desplazamiento por vía aérea de mercancías, mediando remuneración y con ciertos elementos formales —carta de porte aéreo— que más adelante determinaremos.

Puede transportarse por la vía aérea cualquier tipo de mercadería, siempre que la capacidad de carga de la aeronave lo permita, no se trate de objetos prohibidos por la ley (pólvora, dinamita, etc.) y que, en sus condiciones materiales, no ofrezca peligro alguno a la seguridad de la aeronave. Por otro lado, la aeronave puede ser dedicada sólo al transporte de carga, sólo a pasajeros, o ambos tipos de transporte al mismo tiempo y, en este último caso, la mercadería debe ser de tal naturaleza que no perturbe la paz ni la tranquilidad del pasajero.

Asimismo se trata de un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, y nos hemos reservado lo que se refiere a su naturaleza consensual o real por ser carácter específico del transporte aéreo de carga.

En primer lugar, tenemos la opinión de PERUCCHI (13) quien considera el contrato como consensual y no real (lo que

(13) PERUCCHI Héctor Arnoldo.— Ob. cit. Págs. 39-40.

exigiría la entrega de la cosa), y expone sus motivos: a) lo consensual es la regla y lo real debe ser expreso por ser la excepción, lo que no ocurre en el presente caso. b) El contrato puede existir con independencia de la carta de porte aéreo y de la entrega de la mercadería, obligaciones éstas del expedidor. Una cosa es el contrato y otra la faz ejecutiva de éste. c) En el Convenio de Varsovia, la carta de porte es facultativa, sólo probatoria, lo que lleva a suponer que el contrato se perfeccionó con anterioridad. d) ¿En virtud de qué debe el transportador expedir la carta de porte aéreo?, porque ya existe un contrato anterior al documento que le sirve de prueba.

De la opinión de Perucchi llegamos a una posición disímil contenida en una jurisprudencia del máximo tribunal de justicia de España, señalada por el tratadista MAPELLI (14). Esta sentencia de 26 de mayo de 1924 afirma que el contrato de transporte de carga es una mezcla de consensual y real porque, aunque se perfecciona con el consentimiento, no produce la plenitud de efectos jurídicos, sino merced a la entrega de las cosas que han de ser transportadas.

El expedidor o cargador remitente tiene una obligación principal, impuesta por ley, consistente en responder y llenar las preguntas y formalidades de la carta de porte aéreo. El que el transportista haga entrega de formularios impresos y sean llenados por el expedidor no significa el logro de un acuerdo de voluntades, y por ende la perfección del contrato, ya que se requiere, en forma previa, la aceptación del transportista de lo indicado por el expedidor. Al producirse este acto jurídico es que podemos hablar de contrato, por tratarse de un acto de naturaleza bilateral. Es un primer y fuerte indicio de la consensualidad del mismo.

En segundo lugar, es perfectamente factible que el transportista acepte la carta de porte sin recibir la mercadería la que puede ser entregada después, mediante el transporte al aeropuerto de salida por el mismo transportista, por el expedidor o por un tercero. Es decir, la obligación principal consistente en transportar no proviene de la entrega de las cosas sino del acuerdo.

Es de la coincidencia de voluntades que se desprende la obligación de transportar.

(14) MAPELLI Enrique.— El ámbito de aplicación del convenio de Varsovia. II Diritto Aéreo, Rivista Trimestrale Di Dotrina, Giurisprudenza e Legislazione. Anno VI, Nº 22, II Trimestre de 1967. Págs. 39-40.

No debe confundirse, como bien lo ha expresado PERUCCHI, el contrato con la ejecución del mismo. Si fuera un contrato real, no nos podríamos explicar el surgimiento de causales de responsabilidad ante la negativa injustificada del transportista a recibir la carga, aceptado ya el documento principal donde se plasma el acuerdo logrado.

En conclusión, estamos con la posición de PERUCCHI considerando al contrato de carga aérea como consensual, más aún, cuando la formalidad de la carta de porte aéreo es "ad-probatum" a la luz de nuestro Código de Comercio, al que nos remite la Ley 15720.

7.—Carga aérea, depósito y consignación.

Logrado el acuerdo de voluntades para el transporte de determinada carga, el remitente debe hacer entrega de la mercadería al transportista a fin de que éste cumpla con su principal obligación, el transporte. Surge la pregunta ¿en calidad de qué se le entregan las cosas al transportista: será como depósito o como consignación?

Tradicionalmente se ha confundido el transporte de carga con el depósito puesto que media una entrega, el transportista tiene un deber de guarda sobre la cosa dada, y finalmente debe entregarla al mismo remitente o expedidor o a la persona que éste indique (el destinatario); más se asemeja la figura en tanto juegue el papel de destinatario el mismo remitente. La principal diferencia y que aleja ambos contratos unos de otros, la razón de ser, la encontramos en la guarda de lo entregado, en esa principal obligación del depositario que es la custodia como "buen padre de familia", en el transporte, la razón de ser no se encuentra en la custodia sino en el acto mismo de transportar las cosas que no le fueron entregadas para ser custodiadas sino para ser transportadas. Mientras en el depósito la principal obligación es custodiar sin subordinación a ninguna otra obligación, en el transporte también existe una obligación de custodia pero que estará siempre preordenada a los fines del transporte constituyéndose la obligación de custodiar en accesorio a la obligación de transportar.

Pero las cosas son entregadas al transportista y sino es depósito, ¿en calidad de qué se le entregan? Es interesante determinar la naturaleza de la entrega para los efectos de la respon-

sabilidad. BOLAFFIO-ROCCO-VIVANTE, en ese magnífico volumen sobre el transporte realizado por ASQUINI (15), son de opinión que el expedidor entrega las mercancías en calidad de consignación y nos dicen que consignar las cosas al porteador quiere decir algo más que permitir al porteador ponerse en contacto material con las cosas a transportar; quiere decir constituir una verdadera relación de detentación entre el porteador y las cosas mismas. Es decir, el expedidor ha señalado un destino para las mercaderías y debe dejar en plena libertad y posesión inmediata de las cosas al transportista ya que de lo contrario, éste no podría cumplir satisfactoriamente sus servicios. Hemos visto ya, al rechazar con RIPERT, que el transporte se trata de una locación de servicios puesto que implicaría una subordinación de empleador a empleado, de expedidor a transportista, fines incompatibles en todo momento con la naturaleza del contrato de transporte aéreo; de igual modo, las cosas deben encontrarse en plena posesión pacífica del transportista, consignadas a él, para que se pueda cumplir cabalmente con el contrato estipulado. De esta manera y mediante la consignación, el transportista toma el carácter que el Derecho Mercantil da al consignatario en un contrato: una de las partes —el consignatario— obra a nombre propio pero no a cuenta propia; tiene que obrar a cuenta propia, porque así lo exige la naturaleza del contrato, pero no puede obrar a nombre propio puesto que la mercadería no es de su propiedad ni obra en cumplimiento de un mandato amplio, general y específico sino, muy al contrario, con fines prefijados en el contrato.

En conclusión, el contrato de transporte de carga y su subespecie de carga aérea, no constituye un contrato de depósito, pero las cosas deben ser entregadas en consignación al transportista para que éste realice cabalmente los fines estipulados en el contrato.

8.—*La carta de porte aéreo.*

El transporte de carga aérea, al igual que el de pasajeros, va premunido de un título legal, como obligación impuesta por el cuerpo legislativo especializado, se trata de la carta de porte aéreo, común para los contratos de transporte aéreo en cual-

(15) BOLAFFIO-ROCCO-VIVANTE.— Derecho Comercial. Ediar S. A. Buenos Aires, 1959. Tomo XII: Del Contrato de Transporte por Alberto Asquini, pág. 66.

quiera de sus subespecies, cuyas características y contenido trataremos de determinar.

Nuestra ley aeronáutica determina que la carta de porte, donde debe consignarse obligatoriamente la palabra "aéreo", puede ser extendida nominativamente o al portador y, por expresa remisión de la mencionada ley, se acude al Cód. de Com. a fin de determinar una serie de características. Donde nos es más útil nuestro antiguo Código de Comercio es en lo que se refiere a la formalidad de la carta de porte puesto que, ante el silencio absoluto de la ley especializada y por expresa remisión de ella, resulta del artículo 349 del Cód. de Com. que dice que, en defecto de carta de porte, se estará al resultado de las pruebas jurídicas que haga cada parte en apoyo de sus respectivas pretensiones. Lamentablemente no sucede lo mismo con el transporte de pasajeros.

De otro lado es importante resaltar el acierto de nuestra ley 15720 al permitir una carta de porte aéreo negociable desde el momento en que indica que ésta puede ser al portador. Fue un anhelo del comercio aéreo mundial desde la Convención de Varsovia, que guardaba silencio al respecto, de allí que el tratadista VIDELA ESCALADA (16) nos dice que "es digna de mención la innovación introducida (por el Protocolo de La Haya) mediante un agregado al artículo 15 de la antigua convención (Varsovia) declarando que nada se opone a la expedición de una carta de porte aéreo negociable". Se determina, de esta manera, una agilización del comercio aéreo nacional e internacional por la facilidad en la transferencia o cesión de derechos y/o mercancías.

El art. 88 de la Ley 15720 determina la obligatoriedad de expedir el documento del cual tratamos, consignándola a cargo del transportista, cuando en realidad es el expedidor el responsable, y así lo da a entender el art. 89 de la misma ley cuando lo indica como responsable de la exactitud y veracidad de las declaraciones que se consignan en el documento, aclarando y modificando de esta manera —para el transporte aéreo— los alcances del art. 372 del Cód. de Com. Asimismo, es el remitente o cargador quien está obligado a adjuntar el conocimiento de embarque y documentos necesarios para el transporte (adua-

(16) VIDELA ESCALADA Federico.— Ratificación de la Convención de Varsovia sobre Aviación. Trabajo presentado a la X Conferencia del Inter American Bar Association. Publicado en Buenos Aires, 1957. Pág. 589.

na, sanidad, impuestos) de conformidad con el art. 91 de la Ley 15720. Todo esto nos indica que, en realidad, la obligatoriedad en el documento está de parte del remitente o cargador. Nuestro Cód. de Com. admite, en el artículo 345, que ambas partes pueden compelerse mutuamente al otorgamiento del documento, con los datos que el mismo artículo indica. En el campo de la legislación comparada tenemos el art. 88 de la ley aeronáutica brasileña y el art. 42 de la ley del Principado de Mónaco que determinan la obligación de expedir y llenar el documento a cargo del remitente o cargador.

En realidad la obligación debe estar a cargo del cargador puesto que es quien conoce la carga, sus características, peso, embalaje, número de bultos, etc., de allí que sea él quien deba llenar la carta de porte aéreo en forma obligatoria. El transportista tiene la obligación de transportar no de llenar un documento con características de la carga que desconoce. En todo caso la fórmula podría estar con lo que afirma nuestro Cód. de Com. pero aún así es difícil de aplicar una obligación sobre datos y cosas que le son desconocidas; cabe obligarlo en el caso de que, dada la consensualidad del contrato, el transportista se niegue a aceptar la carta de porte ya llenada por el cargador remitente. Cabe obligarle a aceptar la carta de porte pero no a expedirla ni llenarla con los datos correspondientes.

El art. 89 de la Ley 15720 manifiesta que este documento debe ser expedido de acuerdo a los requisitos mínimos que plantea su Reglamento y los del Código de Comercio el que, en realidad, está demás desde el momento en que la ley especializada proporciona los datos. El art. 266 del Reglamento de la citada ley proporciona estos requisitos mínimos, que son:

- a) Lugar y fecha de emisión;
- b) Puntos de partida y destino;
- c) Nombre y dirección del remitente, transportador y destinatario (este último no indispensable desde el momento que puede ser al portador);
- d) Clase de embalaje, marcas y numeraciones de los bultos;
- e) Peso, volumen y dimensiones de la mercadería o bultos;
- f) Estado aparente de la mercadería y embalaje;
- g) Precio del transporte y si se ha estipulado fecha y lugar de pago;
- h) Valor declarado de la carga, si lo hubiere;

i) Los documentos entregados al transportista con la Carta de Porte Aéreo.

La puesta de estos datos son de importancia para ambas partes a fin de determinar obligaciones, derechos y responsabilidades. Contra lo que manifiesta el inciso g), el precio del transporte debe ser consignado aún no se haya estipulado la fecha y lugar del pago, ya que la prueba sería en extremo dificultosa y porque la fecha y lugar del pago son consecuencias de la ejecución del precio y de su pago, mas no condiciones esenciales ni determinantes del precio mismo. La importancia de consignar estos datos son de indudable valor, tanto que hacen innecesaria su fundamentación.

Aunque debemos admitir, dadas las características del comercio actual, su movilidad y rapidez, lo expresado por PELAYO SERRADA (17) en la reciente III Conferencia Iberoamericana de Derecho Aeronáutico y del Espacio, respaldado por la mayoría y donde manifestara que "se impone, por una parte, la simplificación del despacho de carga aérea, no sólo por las dificultades que los sistemas y controles han de plantear para el debido funcionamiento de un aeropuerto, sino también, porque esta simplificación es uno de los medios más eficaces para fomentar el desarrollo de la carga aérea, que se considera necesario para una adecuada explotación de las aeronaves de gran capacidad".

En realidad, esta simplificación se hace necesaria y, con las futuras aeronaves de gran capacidad, imprescindible, ya que los volúmenes de carga a transportar crecerán de manera gigantesca y se exigirá, como ya se pide hoy, que el despacho de la carga, su manipuleo, atención y operaciones conexas conlleven la rapidez del medio de transporte que fuere utilizado. Una de las tendencias es reducir el número de ejemplares de la carta de porte —de tres a cuatro según las legislaciones y todos en original— reducir los datos que la ley exige, aunque algunos de ellos no se prestan a ser eliminados (precios, nombres, direcciones). Así, podría establecerse la presunción que si el transportador transportó determinada mercancía, ésta se encontraba en buen estado, y la ley podría, tal como lo hace con la responsabilidad, establecer topes máximos de reparación, ya que la responsabilidad limitada es una de las grandes características del Derecho Aero-

(17) PELAYO SERRADA Olay.— Ob. cit. en las III Conferencias Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio.

náutico, y de esta manera eliminar una serie de datos de la carta de porte aéreo. Al ser la presunción "juris tantum", cabe la prueba en contrario con lo que quedan eliminadas las objeciones.

La simplificación es necesaria, no sólo en la carta de porte sino en los sistemas de desembarque y despacho utilizados en los aeropuertos, ante la era de transportes masivos y a la velocidad del sonido o muy cercanas a él, que se avecina. La ley debe situarse a la altura de los tiempos y buscar una agilización necesaria.

9.—*Obligaciones: a) Del cargador o remitente. b) Del transportista.*

a) *Del cargador o remitente.*— Varias son las obligaciones principales del cargador, remitente o expedidor, entre los varios nombres que recibe, y destacan entre ellos, bien lo señala el francés LE GOFF, que éstas son: a) Establecer la letra del transporte y suministrar los informes relativos a las formalidades de aduana y policía. b) Remitir la mercadería. c) Pagar el precio (18).

Con referencia a la primera de las obligaciones señaladas debemos manifestar que está de acuerdo con nuestro pensamiento reseñado en el punto anterior, es el expedidor, el obligado y no el transportista como lo indica nuestra Ley de Aeronáutica Civil. LE GOFF usa el término: "établir", es decir, su contenido va más allá del simple establecer, puesto que indica la obligación de cumplir con todas las formalidades y requisitos que de la carta de porte aéreo se desprende, tales como cumplir y señalar los requisitos que para este documento se exige: peso, volumen, embalaje, declarar el valor de la carga y otros que, a la vez que obligaciones nos están indicando derechos del cargador remitente. Son obligaciones que sólo a él le pueden corresponder por ser el conocedor de la carga, de la mercadería en sus condiciones, peso y otros. Pero no sólo está obligado a cumplir con estos requisitos puesto que, además, debe acompañar los documentos necesarios que acrediten el cumplimiento de las obligaciones impositivas a que haya lugar, los requisitos de aduana, policía y sanidad, cualesquiera que éstos fueren.

(18) LE GOFF Marcel. Ob. cit. Droit Privé. Pág. 65.

Remitir la mercadería, señala LE GOFF, es obligación esencial, puesto que sin la remisión no puede existir el transporte por carecer del objeto material del contrato, haciéndose imposible la consecución de su fin: el transporte. Siempre cabe pactar que el mismo transportista sea el encargado de recoger la mercadería materia del contrato pero aún así, el cargador tiene la obligación de hacer entrega de las cosas al transportista o sus dependientes que se encargan de esta operación subsidiaria al contrato de transporte.

Por último, tenemos la obligación de pagar, pero a lo que hay que añadir: siempre que así se haya pactado, puesto que cabe la convención en otra forma. Mas aún, las Condiciones Generales de la I.A.T.A., art. 14º, establecen que si no se encuentra especificado en la carta de porte aéreo que el pago corra a cuenta del cargador, la obligación se presume establecida a cargo del destinatario lo que, de no suceder, origina un derecho para el destinatario de retención con privilegio mobiliario especial sobre las cosas transportadas. Nuestra Ley de Aeronáutica Civil no se ha colocado en esta posición que, en el fondo, resulta de una mera operación lógica: nadie toma un contrato oneroso si no es pagado o la forma no está prevista. Nuestro Cód. de Com., art. 370, determina que el transportista, tiene derecho a hacerse pago con la mercadería objeto del contrato, derecho que caduca a los ocho días de entregadas las cosas al destinatario.

Fuera de estas principales obligaciones, el cargador debe entregar mercancía en buen estado, que no cause perjuicio al transportista ni a la aeronave. Tiene la obligación de dar cosas para el transporte que no se encuentren prohibidas por la ley, así como declarar un precio para los bultos que da para el transporte, con el derecho de señalar mercancías especiales o dinero en efectivo, ya que de lo contrario no tendrá derecho a exigir sumas de dinero especiales por estas mercaderías, no declaradas en forma específica. Si sólo cumplió con la obligación de dar un precio global, no tendrá derecho a reclamo alguno, fuera de las cantidades señaladas por los seguros de ley.

b) *Del transportista.*— La principal obligación, al igual que en el contrato de transporte para pasajeros, es realizar el transporte, consecuencia esencial de lo pactado, y cuyas características hemos reseñado en el acápite b) del punto 4 de este capítulo. Deberá desplazar por la vía aérea, mediando cierto precio, y en-

tre dos puntos previamente pactados, de acuerdo a las escalas previstas y con un horario que conserva cierta elasticidad en su cumplimiento.

Surge un derecho muy especial del transportista: derecho a retardar o postergar la ejecución del contrato. No negarse a la ejecución indefinida del mismo sino postergar o retardar por tiempo más o menos definido. Esto se debe a que la capacidad de carga de la aeronave varía según una serie de factores, que pueden considerarse como de "último momento", entre lo que destaca la cantidad de combustible que debe tomar la aeronave. Dos vuelos Buenos Aires-Lima, el mismo día y con pequeña variante de hora, determinan distintas cantidades de combustible para un mismo tipo de aeronave que ha sufrido el mismo trabajo. Es que las condiciones atmosféricas determinan la cantidad que debe tomarse en cada aeropuerto. El peso del combustible determinará, a su vez, la capacidad mercante de la aeronave, y de allí el especial derecho que tiene a retardar o postergar la ejecución del contrato.

Otras obligaciones y derechos han sido ya dados al explicar el mismo punto en lo relativo al transporte de pasajeros, obligaciones aplicables al transporte de carga, tales como itinerarios, escalas, y otros.