

COMENTARIO

La sentencia impugnada ha hecho una interpretación equivocada sobre la naturaleza de la acción ejercitada imposibilitando la estimación de acción decenal por considerar que se ejercita un supuesto de incumplimiento del contrato en el que los actores no fueron parte del arrendamiento de obras de la promotora con las constructoras. Además, sintéticamente, se puede decir, en relación con las acciones derivadas del artículo 1.591 del Código Civil, que el adquirente de un determinado inmueble recibe con su acto de dominio, todas las acciones que defiendan su propiedad, y, además dicho artículo 1.591 establece la responsabilidad del contratista y técnicos en caso de ruina durante el plazo de diez o quince años, según el caso, sin distinguir si la finca en cuestión ha cambiado o no de propietario. Por todo lo expuesto, resulta necesario estimar la responsabilidad derivada de la existencia de defectos constructivos en la vivienda unifamiliar adquirida por los actores y resulta necesaria la estimación de responsabilidad del arquitecto técnico en las mismas condiciones que la promotora y constructora, en cuanto su responsabilidad deriva del incumplimiento de sus obligaciones profesionales.

ISABEL MORATILLA GALÁN

CONTRATO DE SEGURO. AUSENCIA DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO Y DE SOBRESGURO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE DICIEMBRE DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Antecedentes.—El problema litigioso versa exclusivamente acerca de si existe cuantificación del valor de unos iconos objeto de un contrato de seguro. Con fecha 8 de noviembre de 1995, la entidad aseguradora Aegón Unión Aseguradora, S. A., y don José Avelino Alonso García consensuaron la liquidación de un siniestro de robo concertada el 3 de junio de 1989, ampliada por un suplemento del 17 del propio mes y actualizada para la anualidad correspondiente el 4 de mayo de 1995; de dicho consenso y consiguiente indemnización, quedaron excluidos y pendientes cinco iconos cuyo abono se reclama.

Doctrina.—Tal y como ha quedado señalado con los antecedentes expuestos, el litigio versa sobre la discrepancia en relación con la indemnización de unos iconos asegurados que la sentencia recurrida, en sintonía con la demanda, entiende que la valoración queda fijada en el suplemento de la póliza, con lo que no se muestra conforme la entidad demandada que sostiene que el valor dado por el asegurado no es el que los iconos tenían en el momento de incluirlos en la póliza, ni en el momento de producirse el supuesto robo, por lo que, al existir una diferencia de criterio entre las partes contratantes se requiere haber seguido el procedimiento de tasación pericial que con carácter imperativo se establece en el artículo 38 de la Ley de Contrato de Seguro, de modo que concurre una situación de sobreseguro que, de prosperar la pretensión de la actora, daría lugar a un enriquecimiento injusto a favor del asegurado, y a tal efecto se argumenta la existencia de un error en el razonamiento de la sentencia impugnada en cuanto estima que la firma del suplemento

determinó un aumento de la prima sin tener en cuenta que tal aumento se produjo por su actualización.

Debemos —en este iter— resaltar que, la parte recurrente hace especial hincapié en el error argumentativo del juzgador de instancia de ligar el aumento de la prima con la inclusión en la póliza de los iconos, pero tal planteamiento no es decisivo porque la conclusión adoptada se mantiene asimismo por la interpretación literal del documento, no siendo suficiente desvirtuar un argumento cuando la conclusión resulta de un conjunto discursivo y se circunscribe, más bien, a la función de revisar la infracción de concretas normas del ordenamiento jurídico; por otro lado, la Resolución recurrida toma en cuenta el documento contractual para estimar que la cantidad en el mismo fijada es la que las partes, de común acuerdo, consideran como valor de cada uno de los iconos, y así lo declara, por lo que resulta evidente la innecesidad de acudir a otra apreciación probatoria (1).

COMENTARIO

Debemos llegar a la conclusión de que si en el contrato se fija de mutuo acuerdo el valor singular del objeto para el caso de siniestro de robo y no hay desproporción notoria con el valor real, es de aplicación el principio de autonomía de la voluntad, por lo que no cabe hablar de enriquecimiento injusto ni de sobreseguero, además, si el importe del interés asegurado está fijado y no resulta necesaria una previa tasación pericial tampoco es preciso acudir al procedimiento del citado artículo 38 de la LCS.

ISABEL MORATILLA GALÁN

1.6. Responsabilidad civil

DAÑOS MORALES EN EL TRANSPORTE AÉREO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 de mayo de 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Vamos a referirnos, en este caso, al concepto de daño moral, en concreto vamos a analizar cómo la aflicción producida por un retraso en el transporte aéreo, puede incluirse dentro del mismo. Para ello, vamos a partir de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000, haciendo un

(1) Veáanse las SSTs de 19 y 24 de junio de 2003. En la primera se analiza la reclamación de la aseguradora por incendio fortuito, con especial mención a los artículos 20 y 38, que hemos precedentemente citado, de la LCS; y en la segunda se estudia el seguro combinado industrial y la pérdida de beneficios.

También, y en este mismo sentido, hemos de citar las SSTs de 11 de noviembre de 2003, que se ocupa del contrato de seguro en el caso de seguro de accidentes, y de 21 de noviembre de 2003, que finalmente debate que no es válida la cláusula limitativa del seguro de accidentes que aparece en cuaderno no incorporado a la póliza y sin constancia de su conocimiento por el asegurado.

repaso de cómo se ha ido perfilando este concepto en los diversos pronunciamientos que los tribunales han dictado como consecuencia de las demoras producidas en los vuelos.

Antecedentes.—Como consecuencia de las horas de tensión, incomodidades y molestias producidas por una demora importante de un vuelo, procedente de Nueva York con destino en Barcelona, se reclama una indemnización por los daños materiales y morales producidos.

El Juzgado de Primera Instancia número 13 de los de Barcelona, dictó sentencia con fecha de 9 de junio de 1994. Estimó la demanda interpuesta por don Jordi E. S., contra Transworld Airlines Incorporated (TWA) sobre indemnización de daños y perjuicios, condenando a indemnizar al actor los gastos que por los conceptos que se acrediten en ejecución de sentencia realizó durante el viaje, como consecuencia de la espera sufrida del vuelo TWA 900, así como las molestias, incomodidades y tensiones oportunos, conceptuándolos como daños morales y que se fijaron alzadamente en un millón de pesetas. Desestimó la indemnización por lucro cesante accionado por el actor y cuantificado en 70.000 dólares USA. No a lugar a las costas.

Apelada la anterior sentencia por la representación de ambos litigantes, la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia el 24 de mayo de 1995. Estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por TWA, contra la anterior Resolución, modificándolo en el solo sentido de reducir la condena impuesta a la recurrente por los daños morales a la suma de doscientas cincuenta mil pesetas (250.000 ptas.), con mantenimiento del resto de los pronunciamientos de condena. Desestimó el recurso de apelación interpuesto, contra la misma sentencia, por don Jordi E. S. No se formuló pronunciamiento condenatorio respecto de las costas producidas por los dos recursos.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación.

Doctrina.—Se interpone recurso de casación.

Vamos analizar el primer motivo del recuso que planteó la demanda TWA en el que se aborda una cuestión de gran interés, si la doctrina del daño moral se puede aplicar a los daños sufridos por los pasajeros como consecuencia del retraso aéreo, para ello se parte del concepto de daño moral y de la prueba del mismo.

En cuanto a la prueba del daño ... la temática planteada ... presenta ciertas peculiaridades, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas (polimorfía) con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica, y de ello es muestra la jurisprudencia, que aparentemente contradictoria, no lo es si se tienen en cuenta las hipótesis a que se refiere. Así se explica que unas veces se indique que la falta de prueba no basta para rechazar de plano el daño moral (sentencia de 21 de octubre de 1996 [RJ 1996, 7235]), o que no es necesaria puntual prueba o exigente demostración (sentencia de 15 de febrero de 1994 [RJ 1994, 1308]), o que la existencia de aquél no depende de pruebas directas (sentencia de 3 de junio de 1991 [RJ 1991, 4407]), en tanto en otras se exija la constatación probatoria (sentencia de 14 de diciembre de 1993 [RJ 1993, 9886]), o no se admita la indemnización—compensación o reparación satisfactoria— por falta de prueba (sentencia de 19 de octubre de 1996 [RJ 1996, 7508]). Lo normal es que no sean precisas pruebas de tipo objetivo (sentencia de 23 de julio de 1990 [RJ 1990, 6164], 29 de enero de 1993 [RJ 1993, 515], 9 de diciembre de 1994 [RJ 1994, 9433] y 21

de junio de 1996), sobre todo en relación con su traducción económica, y que haya de estarse a las circunstancias concurrentes, como destacan las sentencias de 29 de enero de 1993 y 9 de diciembre de 1994. Cuando el daño moral emane de un daño material (sentencia de 19 de octubre de 1996), o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la *in re ipsa loquitur*, o cuando se da una situación de notoriedad (sentencias de 15 de febrero de 1994 y 11 de marzo de 2000), no es exigible una concreta actividad probatoria.

En cuanto al concepto del daño moral, ...las sentencias de esta Sala han reconocido que el daño moral constituye una noción dificultosa (sentencia de 22 de mayo de 1995 [RJ 1995, 4089]), relativa e imprecisa (sentencias de 14 de diciembre de 1996 [RJ 1996, 8970] y 5 de octubre de 1998 [RJ 1998, 8367]). Iniciada su indemnización en el campo de la culpa extracontractual, se amplió su ámbito al contractual (sentencias de 9 de mayo de 1984 [RJ 1984, 2403], 27 de julio de 1994 [RJ 1994, 6787], 22 de noviembre de 1997 [RJ 1997, 8097], 14 de mayo y 12 de julio de 1999 [RJ 1999, 3106 y 4770], entre otras), adoptándose una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del *pretium doloris* y los ataques a los derechos de la personalidad (sentencia de 19 de octubre de 1998). Ciertamente todavía las hipótesis más numerosas se manifiestan en relación con las intromisiones en el honor e intimidad (donde tiene reconocimiento legislativo), los ataques al prestigio profesional (sentencias de 28 de febrero, 9 y 14 de diciembre 1994 [RJ 1995, 686, RJ 1994, 9433 y 10110, y 21 de octubre de 1996], propiedad intelectual (igualmente con regulación legal), responsabilidad sanitaria (sentencias de 22 de mayo de 1995, 27 de enero de 1997 [RJ 1997, 21], 28 de diciembre de 1998 [RJ 1998, 10161] y 27 de septiembre de 1999 [RJ 1999, 7272]) y culpa extracontractual (accidentes con resultado de lesiones, secuelas y muerte), pero ya se acogen varios supuestos en que es apreciable el criterio aperturista (con fundamento en el principio de indemnidad), ora en el campo de las relaciones de vecindad o abuso del derecho (sentencia de 27 de julio de 1994), ora con causa generatriz en el incumplimiento contractual (sentencias de 12 de julio de 1999, 18 de noviembre de 1998 [RJ 1998, 8412], 22 de noviembre de 1997, 20 de mayo y 21 de octubre de 1996 [RJ 1996, 3793 y 7235]), lo que, sin embargo, no permite pensar en una generalización de la posibilidad indemnizatoria.

La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (sentencias de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 24 de septiembre de 1999). La reciente Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (sentencia de 23 de julio de 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (sentencia de 6 de julio de 1990 [RJ 1990, 5780]), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (sentencia de 22 de mayo de 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (sentencia de 27 de enero de 1998 [RJ 1998, 551]), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (sentencia de 12 de julio de 1999).

...no pueden derivarse los daños morales de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un retraso en un vuelo; ... resulta incuestionable que deben com-

prenderse aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica), como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora importante de un vuelo que carece de justificación alguna.

COMENTARIO

Uno de los problemas que con más frecuencia nos afecta cuando iniciamos un viaje es el retraso en la llegada a nuestro punto de destino, precisamente el daño ocasionado por la demora en un vuelo nos sirve de punto de arranque para analizar algunos aspectos de la responsabilidad del transportista aéreo.

El supuesto de hecho del que partimos es el siguiente: un matrimonio que vuelve del viaje de novios en el vuelo 900 de la TWA, Nueva York- Barcelona, previa escala en Lisboa, sufre un retraso (de 8 y 10 horas). La pareja reclama una indemnización, por considerar que el retraso les produjo molestias, incomodidades y tensiones. Entre las circunstancias concurrentes cabe destacar que no se les proporcionaron explicaciones razonables sobre la demora, la inquietud por regresar a su domicilio, la preocupación por la pérdida de un día de trabajo, a lo que además, hay que añadir las dificultades por encontrarse en un país extranjero, sin que pudieran realizar actuaciones alternativas que para solventar la situación (por ejemplo, coger otro vuelo con la misma o diferente compañía).

Empezaremos por recordar la noción sobre el daño moral, en concreto en su vertiente de sufrimiento o padecimiento psíquico, para después determinar si los daños que se producen como consecuencia de los retrasos aéreos pueden ser objeto de reparación en este concepto.

NOCIÓN DE DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA

Como dice el profesor LASARTE (1), la doctrina y la jurisprudencia tienden a admitir, desde hace ya largo tiempo, que todo daño, material o moral, siempre que sea real y demostrado, da lugar a la reparación desde que la primera, y famosa, sentencia del TS declaró la susceptibilidad de reparación del daño moral el 6 de diciembre de 1912. En este sentido, puede citarse la sentencia de 25 de junio de 1984 (*RJ* 1986/1145).

No obstante, la jurisprudencia dictada sobre el daño moral ha reconocido que el daño moral constituye una noción dificultosa (sentencia de 22 de mayo de 1995 [*RJ* 1995, 4089]), relativa e imprecisa (sentencias de 14 de diciembre de 1996 [*RJ* 1996, 8970] y 5 de octubre de 1998 [*RJ* 1998, 8367]).

Quedando fuera de toda duda la indemnización del daño moral, en el campo de la culpa extracontractual se amplió su ámbito al contractual (sentencias de 9 de mayo de 1984 [*RJ* 1984, 2403], 27 de julio de 1994 [*RJ* 1994, 6787], 22 de noviembre de 1997 [*RJ* 1997, 8097], 14 de mayo y 12 de julio de 1999 [*RJ* 1999, 3106 y 4770], entre otras).

(1) LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principio de Derecho Civil*, Tomo II, *Derecho de obligaciones*, 8.ª ed., pág 336 y sigs.

Adoptándose una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del *pretium doloris* y los ataques a los derechos de la personalidad (sentencia de 19 de octubre de 1998).

En este sentido, es necesario destacar cómo se acogen por el TS varios supuestos en que es apreciable el criterio aperturista (con fundamento en el principio de indemnidad), ora en el campo de las relaciones de vecindad o abuso del derecho (sentencia de 27 de julio de 1994), ora con causa generatriz en el incumplimiento contractual (sentencia de 12 de julio de 1999, 18 de noviembre de 1998 [RJ 1998, 8412], 22 de noviembre de 1997, 20 de mayo y 21 de octubre de 1996 [RJ 1996, 3793 y 7235]), lo que, sin embargo, no permite pensar en una generalización de la posibilidad indemnizatoria.

Precisamente, como muestra de este criterio aperturista, y de la admisión de nuevos supuestos en el marco de la responsabilidad contractual, señala VICENTE DOMINGO (2), la sentencia que analizamos de 31 de mayo de 2000, en el que se aplica la doctrina del daño moral por un retraso de ocho horas en un vuelo.

Dentro de los diversos aspectos que pueden integrar el daño moral, destaca el TS de que la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (sentencias de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 24 de septiembre de 1999).

La sentencia de 25 de junio de 1984 (RJ 1984, 1145) considera que el daño moral es el impacto o sufrimiento físico o espiritual producido por agresión directa al acervo extrapatrimonial o de la personalidad, y su reparación no va dirigida a cubrir una pérdida material, sino a producir, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento causado (sentencia de 31 de mayo de 1983 [RJ 1983/2956]).

En efecto, la reciente Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (sentencia de 25 de junio de 1984 [RJ 1986/1145], sentencia de 23 de julio de 1990 [RJ 1990, 6164]), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (sentencia de 6 julio 1990 [RJ 1990, 5780]), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (sentencia de 22 mayo 1995 [RJ 1995, 4089]), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (sentencia de 27 enero 1998 [RJ 1998, 551]), representa el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico que ciertas conductas, actividades, o incluso, resultados pueden producir en la persona afectada y cuya reparación va dirigida a proporcionar, en la medida de lo posible, una compensación a la aflicción causada... (sentencia de 12 julio 1999 [RJ 1999, 4770]). La sentencia de 22 de febrero de 2001 [RJ 2001/2242], mantiene que el daño moral se sustantivita para referirlo a dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que la padece.

(2) VICENTE DOMINGO, E., «El daño», en *Tratado de Responsabilidad Civil*, coordinado por REGLERO CAMPOS, 2.ª ed., Aranzadi, pág 245.

EL RETRASO AÉREO COMO DAÑO MORAL

La inclusión del retraso aéreo (tanto de personas como de equipajes) dentro de los daños morales es una constante de los tribunales que se inició a raíz de la sentencia que comentamos, por entender que el retraso produce una aflicción de cierta entidad, como consecuencia de la tensión, incomodidad, molestias e inconvenientes, que afectan a la esfera psíquica. Es indiferente que se trate de un viaje de placer o de trabajo, en ambos casos el daño debe ser reparado.

Según el TS no cualquier retraso produce un daño moral, sino que debe tener las siguientes notas características: 1) debe ser injustificable, 2) importante, y 3) que afecte a la esfera psíquica, en el caso de autos:

En primer lugar, el retraso fue totalmente injustificable porque obedeció al mero interés particular de la Compañía aérea. No se debió a una de las muchas circunstancias (meteorológicas, seguridad, atribuibles a terceros, etc.) que pueden explicar una demora, sino a la propia conveniencia de la TWA, de trasladar a Lisboa (donde había de hacer escala el vuelo Nueva York-Barcelona) un motor para un avión de la misma entidad que estaba averiado en la capital portuguesa.

En segundo lugar, el retraso resultó importante (diez horas según la resolución recurrida).

Y en tercer lugar, se dio la situación de afección en la esfera psíquica, y resulta lógica su generación habida cuenta las circunstancias concurrentes.

NORMATIVA APLICABLE

Conviene referirnos a las normas específicas que contemplan la materia del retraso aéreo (3) a nivel internacional: El Convenio de Varsovia para la Unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 12 de octubre de 1929 (4) (vigente en España en el momento que se produjeron los hechos).

Contempla esta cuestión, en el artículo 19 del CV: «El porteador es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de viajeros, mercancías o equipajes». Se trata de una responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba de la que sólo puede exonerarse si demuestra que tanto él como sus dependientes tomaron las medidas necesarias para impedir el daño o les fue imposible tomarlas.

(3) Sobre este tema de las demoras en los aeropuertos, existe una abundante bibliografía, PIZARRO MAQUEDA, M.^a J., «Cuando las vacaciones se convierten en pesadilla...», en *Aranzadi Civil*, en *Boletín Aranzadi*, núm. 34, enero de 2000. BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios», en *Estudios sobre Consumo*, EC, 50, 1999. PETIT LAVALL, M.^a V., «El retraso en el transporte aéreo de pasajeros», en *Derecho de los Negocios*, núm. 158, 2003, noviembre, págs. 1 a 20. BUSTO LAGO, J. M., «Demoras en los aeropuertos» (Daños patrimoniales y daños morales por retraso en el transporte aéreo de viajeros y sus equipajes, en *Revista Práctica de Daños, La Ley*, septiembre de 2003, pág. 124. GUERRERO LEBRÓN, M. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Valencia, 2004.

(4) Aún vigente para los países que no han suscrito el CM.

En consecuencia, una de las notas para que el retraso origine el resarcimiento es que se haya producido un daño como consecuencia del mismo. Este daño podrá ser patrimonial o moral, en concreto nosotros sólo nos vamos a detener en el daño incluido en la categoría del daño moral, en particular dentro del sufrimiento o padecimiento psíquico, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Es necesario advertir, como decíamos, que la compañía aérea queda liberada de indemnizar si prueba que ella y sus representantes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el daño provocado por el retraso o que les fue imposible adoptarlas (art. 20 del CV). Serían causas ajenas a la compañía que producirían retrasos justificados, por ejemplo, los supuestos de casos fortuito o la fuerza mayor. En el caso analizado no se prueba, por parte de la compañía demandada ninguna causa que justifique el retraso producido.

En el CV se establecen límites indemnizatorios por los daños producidos, y si bien no se refiere expresamente a los daños producidos por retrasos de pasajeros, la doctrina mayoritariamente ha venido entendiendo que el límite previsto en el artículo 22 del CV, es aplicable al retraso aéreo, y en consecuencia tras las diversas modificaciones que se produjeron, el límite por viajero fue elevado por el Protocolo 2 de Montreal a la cuantía de 16.600 DEG. Límites que no rigen en los supuestos de dolo del transportista conforme al artículo 25 del CV.

Más difícil de concretar es qué tipo de retraso (5) debe ser apreciable para que dé lugar a indemnización de los pasajeros y cómo se cuantifica. El Convenio no dice a partir de cuándo la demora debe ser apreciable para producir un daño que afecte a los pasajeros. La jurisprudencia mantiene que en el contrato de transporte el plazo es el tiempo durante el cual, la obligación de transportar ha de ser cumplimentada, plazo conocido de antemano. En tal sentido, el retraso existiría cuando finalizado el plazo, el pasajero no hubiera sido transportado a su lugar de destino. Y ese plazo es deducible de los horarios o itinerario conocido exhibidos y publicados por el operador, aprobados por la Administración competente y expresados en los billetes (sentencia de 17 de diciembre de 2004, AC 2004/2121). Además, el retraso, para que sea tenido en cuenta, debe ser calificado de importante (10 horas), también se habla de responsabilidad por retraso cuando el transporte no es ejecutado en el plazo normal o razonable. La doctrina también ha concretado el concepto de retraso, así siguiendo a BUSTO LAGO (6), afirma que deben incluirse: «todos aquellos supuestos en los que llegando el pasajero y su equipaje al lugar de destino previsto no lo hagan en el momento temporal convenido, sino más tarde», o como afirma PETIT LAVALL (7), «es casi unánime la doctrina al considerar que sólo puede hablarse de retraso cuando al tiempo medio indicado en los horarios ha sido superado considerablemente, o de forma excesiva, significativa, relevante, anormal, importante, ampliamente, no razonable».

Indudablemente, el incumplimiento del horario produce un defectuoso cumplimiento contractual del contrato de transporte (8), y es que la impuntualidad produce siempre trastornos y molestias al usuario de mayor o menor entidad (preocupación, perturbación de ánimo).

(5) Sobre el concepto de retraso, puede verse PETIT LAVALL, M.^a V., *op. cit.*, pág. 3 y sigs.

(6) BUSTO LAGO, J. M., *op. cit.*, pág. 3.

(7) PETIT LAVALL, M.^a V., *op. cit.*, pág. 5.

(8) Como mantiene PETIT LAVALL, el retraso es un cumplimiento defectuoso o tardío del contrato de transporte (extemporáneo), *op. cit.*, pág. 6.

Por otro lado, numerosas sentencias han declarado abusivas, y por tanto nulas, las cláusulas de los contratos que no garanticen los horarios (9).

Actualmente la normativa mayoritariamente aplicable a nivel internacional es el Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999, que entró en vigor para la Comunidad Europea el 28 de junio de 2004. En términos parecidos al CV, establece que el transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos, tanto en el transporte de pasajeros como en el de equipajes (art. 19 CM). Pero inmediatamente se aclara que el transportista no será responsable del daño ocasionado: si prueba que él o sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran *razonablemente* necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas. En suma, no serían responsables si pudieran demostrar que han hecho todo lo posible para evitar los daños, parece por tanto que sólo es responsable si actuó negligentemente (art. 19 CM).

Por otro lado, es importante destacar que la responsabilidad del transportista se limita a una cantidad determinada. En cuanto a la responsabilidad en caso de los daños ocasionados por los retrasos de pasajeros, la responsabilidad se limita a 4.150 DEG por pasajero (aproximadamente 6.000 euros) para cubrir todas las operaciones de transporte efectuadas por las compañías. En el retraso de equipajes, la responsabilidad se limita a 1.000 DEG por pasajero. Límite que no rige cuando el transportista actuó con dolo (art. 22 del CM).

En el ámbito de la Unión Europea cabe destacar, por un lado, el Reglamento número 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidentes, modificado por el Reglamento (CE) número 889/2002, de 13 de mayo de 2002, del Parlamento Europeo y del Consejo cuyo objetivo principal es adaptar las normas comunitarias al Convenio de Montreal, y que se aplica tanto a los transportes realizados por las compañías aéreas comunitarias como al transporte interior de los Estados miembros.

El Reglamento 2027/1997 se remite a lo establecido para el caso de retraso al CM (art. 19). En caso de retraso del pasajero, la compañía aérea es responsable del daño, siempre que no haya tomado todas las medidas razonables para evitar el daño o le haya sido imposible tomar dichas medidas. La responsabilidad, en caso de retraso del pasajero, se limita a 4.150 DEG. En caso de retraso del equipaje, la compañía aérea es responsable del daño, siempre que no haya tomado todas las medidas razonables para evitar el daño o le haya sido imposible tomar dichas medidas. La responsabilidad en caso de retraso del equipaje se limita a 1.000 DEG. Además, conforme al artículo 6 del Reglamento: todas las compañías aéreas facilitarán por escrito a cada pasajero, una indicación escrita con el límite aplicable para ese vuelo con respecto a la responsabilidad de la compañía por el perjuicio ocasionado por un retraso.

Por otro lado, es importante tener en cuenta el Reglamento (CE) número 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004 (10), por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a

(9) Sobre la nulidad de pleno derecho de las cláusulas limitativas de responsabilidad civil insertas en los contratos de pasaje, resulta de gran interés ver BUSTO LAGO, J. M., *Demoras en los aeropuertos...*, pág. 12 y sigs., y PETIT LAVALL, M.^a V., *op. cit.*, pág. 5 y sigs.

(10) Vid. sobre las indemnizaciones por retraso, LOZANO ROMERAL, Capítulo 8: *Régimen jurídico del transporte aéreo*, director MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., Civitas, 2005, pág. 299 y sigs.

los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) número 295/91, Diario Oficial de 17 de febrero de 2004. Se tendrá derecho a indemnización cuando: se haya producido un retraso del vuelo, teniendo el pasajero la reserva confirmada y presentándose a facturación, siempre que se hayan producido determinados retrasos en función de la distancia del vuelo.

Los denominados «grandes retrasos»: deben ser de dos horas en vuelos de hasta 1.500 Km.; de tres horas en vuelos dentro de la Unión Europea de más de 1.500 Km., y para otros vuelos entre 1.500 y 3.500 y de cuatro horas o más para vuelos de más de 3.500 Km., fuera de la Unión Europea.

En estos supuestos la compañía está obligada a ofrecer a los pasajeros comida y bebidas suficiente, medios de comunicación, tales como llamadas telefónicas, envío de correos electrónicos, etc..., alojamiento gratuito en hotel y transporte; y cuando el retraso sea de más de cinco horas, además, tienen derecho al reembolso del billete, junto con un billete en vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible. Todos los derechos son reconocidos al pasajero por el mero hecho de producirse algunos de los retrasos aquí especificados, sin tener que probar ningún daño. En realidad, tratan de proporcionar al pasajero una asistencia inmediata y se aplican sin perjuicio de los derechos de los pasajeros de obtener una compensación complementaria. Son independientes de las reclamaciones posteriores que se puedan entablar de acuerdo con el Reglamento 889/2002, si el pasajero considera que se han producido daños.

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Contemplan la existencia de daños morales por retraso de pasajeros a su punto de destino, numerosas sentencias, entre las que destacamos:

La sentencia de 22 de octubre de 2002 (AC 2003, 18) de la Audiencia Provincial de Asturias, considera como supuesto de daño moral el producido por retraso de un vuelo con la compañía KLM, así como el retraso en la entrega del equipaje, que impidió al demandante asistir a varias sesiones en un congreso médico. El porteador no demostró haber tomado las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible adoptarlas. Se tuvieron en cuenta una serie de circunstancias concurrentes como el importante retraso (más de 30 horas), al lugar de destino, los avatares sucedidos en aeropuerto extranjero, todo ello agravado con el extravío del equipaje, lo que produjo padecimientos psíquicos. También, sentencia de 15 de enero de 2002 de la Audiencia Provincial de Madrid (AC 2002, 1178), de 21 de enero, y 22 de octubre de 2002 (AC 2002/189) y (AC 2002, 2310) de la Audiencia Provincial de Asturias, sentencia de 19 de junio de 2002 de la Audiencia Provincial de Barcelona, sentencia de 14 de junio de 2002 de la Audiencia Provincial de Tarragona (*JUR* 2002, 21461), sentencia de 23 de septiembre de 2002 de la Audiencia Provincial de Valencia (AC 2002, 2352).

La sentencia de 16 de mayo de 2003 de la Audiencia Provincial de Baleares (AC 2003/1802), condena a la compañía aérea Crossair por daños morales como consecuencia del retraso de la salida del avión de Palma a Basilea que impidió al matrimonio demandante enlazar con el vuelo de Basilea a Milán-Malpensa. También, sentencia de 20 de marzo de 2003 de la Audiencia Pro-

vincial de Barcelona (AC 2003/1354), sentencia de 31 de octubre de la Audiencia Provincial de Sevilla (AC 2003/1686).

La sentencia de 17 de diciembre de 2004 de la Audiencia Provincial de Madrid (AC 2004/2121), sostiene que el retraso de cinco horas producido en el vuelo en el que los demandados se dirigían desde Cancún a Madrid por una avería en el tren de aterrizaje, produjo daños morales, con base en la incertidumbre por espera sin información y por el cansancio sufrido. No se acreditó la adopción de medidas para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas. También, sentencia de 14 de mayo de la Audiencia Provincial de Madrid (AC 2004/1542), sentencia de 10 de junio de 2004 de la Audiencia Provincial de Barcelona (AC 2004/1014).

La sentencia de 27 de junio de 2005 (AC 2005, 1056) de la Audiencia Provincial de Cantabria, concede una indemnización por daños morales como consecuencia de un retraso de seis horas respecto al viaje inicialmente programado que sufrió un pasajero como consecuencia de un cambio de puerta de embarque que se realizó sin aviso, lo que le hizo perder el vuelo.

LOURDES TEJEDOR MUÑOZ

RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS. RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE POR DEFECTO DE FABRICACIÓN. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE FEBRERO DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Villagómez Rodil.

Antecedentes.—Los hechos de los que trae causa el procedimiento que nos ocupa tienen su inicio el día 28 de agosto de 1994, cuando el demandante se encontraba en un supermercado de la ciudad de Murcia, cuyas iniciales son T. L. Entre los productos que pretendía adquirir se encontraba una botella de gaseosa, que tras cogerla de la estantería fue a depositarla en la cesta de la compra, momento en el que estalló la botella, alcanzándole los cristales el rostro, causándole entre otras lesiones, herida de iris y herida corneal en el ojo derecho con merma de la visión en el mismo. El envase correspondía a una conocida marca comercial que había elaborado el producto, siendo sin embargo embotellada y distribuida por otra entidad mercantil, cuyas iniciales son «C. M., S. L.». Quedó probado que la botella explotó porque era defectuosa.

Se interpuso por el perjudicado juicio declarativo de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia de Murcia, contra la empresa que elaboró el producto, la que lo embotelló y distribuyó y el supermercado donde lo adquirió.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia condenando a la empresa que elaboró el producto y a la embotelladora y distribuidora del mismo, aboliendo al supermercado donde fue adquirida.

Se interpone recurso de apelación por la representación procesal de la entidad elaboradora del producto. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia dictó sentencia el 21 de marzo de 1997, dictó sentencia desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirmando la resolución del Juzgado de Primera Instancia.

Se formalizó recurso de casación por la representación de la entidad demandada.