

LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE UTILIZACIÓN DE AERONAVES: A MODO DE SÍNTESIS*

CARLOS LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA

Doctor en Derecho

Abogado y profesor de universidad

Recibido: 31.01.2012 / Aceptado: 03.02.2012

Resumen: El presente trabajo ofrece un breve análisis de los contratos de utilización de aeronaves en el que se pone de manifiesto las principales claves conceptuales que caracterizan a esta categoría contractual y se resumen los rasgos definidores de cada uno de los contratos que la integran, indicando sus problemas jurídicos básicos.

Palabras clave: contratos, utilización, aeronaves, arrendamiento, fletamento, intercambio.

Abstract: This paper proposes an essential approach to contracts for the utilization of aircrafts by describing their main conceptual keys, summarizing the characteristics of each contract and pointing out to their basic legal problems.

Key words: contracts, aircrafts, wet lease, dry lease, charter, interchange.

Sumario: I. Introducción. II. Contratos de utilización de aeronaves: Aspectos generales. III. Arrendamiento de aeronaves. 1. Régimen contractual. 2. Incidencia del Reglamento (CE) nº 1008/2008. IV. Fletamento de aeronaves. V. Intercambio de aeronaves. VI. Aspectos de DIPr. 1. Reglas generales. A) Competencia judicial internacional. B) Ley aplicable al contrato. 2. El Capítulo V del Convenio de Montreal.

I. Introducción

1. El sector aeronáutico constituye una de las señas de identidad caracterizadoras de nuestros tiempos por su decisiva contribución a la libre circulación de mercancías y, muy significadamente, de personas, libertades ambas que están directamente vinculadas a la satisfacción de objetivos económicos, sociales y culturales inherentes al mundo del siglo XXI.

2. El centro de gravedad del sector aeronáutico pivota sobre la aeronave y, particularmente, sobre esa *especie* de aeronave que denominamos avión, es decir, la aeronave que cuenta con órganos

* Este trabajo recoge la exposición realizada por su autor el 1 de julio de 2011 en una sesión del «Curso de Pós-Graduação em Direito Aéreo» que se imparte en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa. El título de la sesión fue el de «Os contratos internacionais de utilização de aeronaves». La sesión se insertaba dentro del módulo X del Curso, relativo al régimen jurídico de las aeronaves. El autor desea agradecer al Prof. Dr. D. Dário Moura Vicente, Coordinador del Curso, su amable invitación para participar en este prestigioso programa y quiere poner de manifiesto el altísimo nivel intelectual y profesional de los asistentes al Curso, circunstancia que contribuyó decisivamente a que la sesión celebrada un viernes por la tarde, en una cálida jornada de julio lisboeta, no exenta de amenazas de lluvia, fuese no sólo grata sino muy provechosa, al menos para quien tuvo el privilegio de dirigirse a tan cualificada y gentil audiencia. El trabajo que ahora se publica en CDT es una versión revisada del que se publicará en las Actas del Curso, que verán la luz próximamente bajo la dirección y coordinación del Prof. Moura.

de propulsión propios¹. Y es que sin aeronaves no podrían cumplirse los objetivos, fundamentalmente de transporte pero también de otra índole o naturaleza (deportiva, recreativa, fotográfica, etc.), que caracterizan a nuestra aviación civil y comercial.

3. Las modalidades de utilización de una aeronave por una compañía aérea pueden ser diversas en atención al título en virtud del cual dicha compañía posee la aeronave. El más habitual de estos títulos es el de propiedad: las compañías aéreas emplean aeronaves de su pertenencia para realizar a cabo las actividades aeronáuticas que forman parte de su ámbito de actividad. Pero no es excepcional que una compañía aérea disponga de aeronaves por título distinto al de propiedad, siendo la tipología de títulos en este ámbito muy diversa en el tráfico. Es habitual, en este sentido, la tipología de carácter contractual, es decir, la utilización de aeronaves propiedad de terceros por medio de un compromiso contractual entre el tercero y quien desea disponer de la aeronave. Y las razones de este recurso contractual a aeronaves de terceros pueden ser muy variadas: hacer frente a los excesos de demanda que no pueden satisfacerse con medios propios de una compañía aérea, sustituir temporalmente aeronaves que deben ser objeto de mantenimiento, hacer frente a circunstancias de urgencia o de fuerza mayor, reducción de los costes inherentes a la titularidad dominical sobre una aeronave, etc.

4. En este trabajo vamos a centrarnos en estos mecanismos contractuales de utilización de aeronaves o, dicho con otras palabras, en los denominados «contratos de utilización de aeronaves». Con este objetivo, apuntaremos brevemente, en primer lugar, ciertos aspectos generales sobre esta categoría de contratos (II), para pasar, después, al análisis de los principales contratos que la integran: el arrendamiento de aeronaves (III), el fletamento de aeronaves (IV) y el intercambio de aeronaves (V). Y concluiremos con unas reflexiones sobre las consecuencias jurídicas de la caracterización internacional de los contratos de utilización de aeronaves, por ser éstos, precisamente, en muchas ocasiones, contratos con elemento extranjero (VI).

5. Las reflexiones que siguen a continuación se atienen -espero que fielmente- al esquema, contenido y límites de lo que en su origen fuera una exposición oral ofrecida por un jurista español a una audiencia formada por profesionales del sector aeronáutico portugués. Se trata, en suma, de una reflexión de alcance general que sólo circunstancialmente incidirá en aspectos de Derecho positivo español de producción interna, pero que no podrá, ni querrá, evitar el recurso a instrumentos normativos compartidos con nuestros vecinos lusos, como son, fundamentalmente, las fuentes de producción comunitaria e internacional, que vienen a destacar el genuino carácter global de este sector.

II. Contratos de utilización de aeronaves: aspectos generales

6. Como acabamos de indicar, una compañía aérea puede necesitar recurrir a la vía contractual para poder disponer de una aeronave -o más de una- con la finalidad de utilizarla en una determinada actividad aeronáutica. Aunque son distintas las fórmulas contractuales que se emplean en el tráfico a estos efectos, suele hablarse en general, y con alcance aglutinador, de una categoría denominada «contratos de utilización de aeronaves», que han sido definidos, de modo amplio, como aquellos contratos por los que una parte, por medio de una contraprestación, adquiere el derecho al uso y disfrute en actividades aeronáuticas de una aeronave de otra parte o a la realización por esta otra parte de una determinada actividad aeronáutica con una aeronave en beneficio de la primera².

¹ M. J. MORILLAS JARILLO, «La aeronave como cosa compuesta. La singularidad del régimen de los motores», en F. MARTÍNEZ SANZ y M^a V. PETIT LAVALL, *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y liberalización*, Marcial Pons, Madrid 2009, p. 92.

² La definición la hemos tomado de M. O. FOLCHI, «Los contratos de utilización de aeronaves», en MARTÍNEZ/PETIT, *op. cit.*, p. 25. El autor de esta definición indica que los contratos de utilización de aeronaves deben tener como objeto la realización de *actividades aeronáuticas*, dato éste que reiterará en cada una de las definiciones que ofrecerá posteriormente de los distintos tipos de contratos que integran la categoría de los contratos de utilización de aeronaves. Con esta indicación, quiere excluir de la citada categoría a aquellos contratos que tienen por objeto la utilización de una aeronave, por ejemplo, para su mera exhibición

7. La categoría de los contratos de utilización de aeronaves es una creación originariamente dogmática, que surge en ciertos círculos académicos en torno a los inicios de la segunda mitad del siglo XX, en sintonía con categorías similares del Derecho de la navegación marítima, y que ha sido objeto de reconocimiento y adopción legislativa, como tal categoría, en determinados ordenamientos nacionales, no así en el plano internacional. Se trata, en todo caso, de una categoría con límites y contenidos imprecisos y que ni siquiera con el paso de los años ha podido desprenderse de una excesiva rémora teórica, lo que dificulta seriamente su aplicación a la realidad del tráfico y arroja dudas sobre su utilidad como categoría jurídica, más allá de su carácter aglutinador conceptual, al no ofrecer, como tal categoría, soluciones directas a los problemas jurídicos que plantean cada uno de los contratos que suelen encuadrarse bajo dicha denominación, los cuales sí poseen, por el contrario, rasgos, elementos y características propias que permiten diferenciarlos unos de otros. Es más, cabría afirmar que la existencia de la categoría de los contratos de utilización de aeronaves, al igual que otras categorías similares, para lo poco que ha servido es para justificar diatribas doctrinales, excesivamente prolongadas y generalmente estériles, acerca de la necesidad de incluir o no a determinados contratos (como el contrato de transporte) en dicha categoría.

8. Admitiremos, por tanto, la categoría de los contratos de utilización de aeronaves como instrumento dogmático (o, en su caso, legislativo) para sistematizar, desde una perspectiva teórica o conceptual, una serie de contratos cuyo objeto es la utilización de una aeronave. Pero no olvidemos que son, en suma, cada uno de los contratos que se han adscrito a dicha categoría los que gozan de vida propia y autónoma desde una perspectiva jurídico-dogmática y, en su caso, jurídico-normativa. De ahí que el estudio de los contratos de utilización de aeronaves acabe ciñéndose siempre al análisis individualizado de cada uno de aquellos contratos.

9. Y son tres, esencialmente, los contratos (o tipos de contratos) que se han venido integrando bajo dicha categoría: el arrendamiento de aeronaves, el fletamento de aeronaves y el intercambio de aeronaves. Lo cual, por otro lado, tampoco es del todo definitorio, porque, como se verá, dentro de cada una de esos tipos contractuales pueden existir apreciables variaciones de régimen en el tráfico. Sin contar, por su parte, con el hecho de que en el sector aeronáutico, a diferencia de lo que sucede en el marítimo, la terminología con la que se suele identificar a cada una de las modalidades de contratos de utilización de aeronaves es notablemente confusa, como pone de manifiesto, por ejemplo, la discutida y discutible expresión de «charter», que lo mismo vale para un roto que para un descosido³.

10. Hablaremos, a continuación, de aquellos tres contratos. Y dejaremos fuera al contrato de transporte aéreo y al poliforme *leasing* de aeronaves⁴. Y no porque tomemos partido por una u otra concepción dogmática sobre el contenido de la categoría de los contratos de utilización de aeronaves, sino porque entendemos, sin más, que estos dos negocios jurídicos poseen un objeto y responden a finalidades diversas, amén de gozar de un sistema regulador, de base legal o autónoma, que los singulariza de modo especial.

III. Arrendamiento de aeronaves

1. Régimen contractual

11. El arrendamiento de aeronave es un contrato por el que una persona (arrendador) cede el uso y disfrute de una aeronave determinada (sobre la que tiene una facultad de disposición bien como

o exposición al público. Se trata, en todo caso, de una utilización residual de la aeronave, pues ésta normalmente será empleada para realizar actividades aeronáuticas. Hecha esta precisión, no volveremos más sobre esta cuestión.

³ Véanse, en este sentido las breves reflexiones al respecto de M. O. FOLCHI, «Los contratos de utilización de aeronaves», *cit.*, pp. 49-51.

⁴ En particular, sobre el leasing de aeronaves, véase M^a J. MORILLAS JARILLO, «Algunos aspectos del leasing de aeronaves en España», *RDM* (298) 1993, pp. 471-586.

propietario o bien en virtud de otro título que confiera dicha facultad) a otra persona (arrendatario) para ser utilizada por esta otra persona (que será su poseedor) bien por un tiempo determinado, bien por uno o varios viajes o bien por un número determinado de kilómetros (o, en su caso, millas) a cambio de una contraprestación económica⁵.

12. Su naturaleza jurídica no es otra que la propia de un arrendamiento de cosa, arrendamiento cualificado en este caso por ser la aeronave una *cosa* compleja y compuesta. Y en el supuesto de que se produzca el arrendamiento de la aeronave con su tripulación, estaremos ante un contrato *mixto* de arrendamiento de cosa y, en su caso, de arrendamiento de servicios (por lo que respecta a la cesión de la tripulación y sin perjuicio de las consideraciones de orden jurídico-laboral que esta cesión pudiera implicar).

13. No existe en nuestro ordenamiento jurídico regulación específica del arrendamiento de aeronaves, como tal contrato, por lo que, en su caso, éste deberá regirse por la normativa común aplicable al arrendamiento de cosas (Código Civil) y, fundamentalmente, por las reglas establecidas por las partes del contrato (autonomía de la voluntad). No obstante, en aspectos específicos de su régimen, sí que podemos encontrar normativa, en este caso comunitaria, aplicable a este contrato, cuyo objeto es fundamentalmente fiscalizar las operaciones de arrendamiento de aeronaves en atención a razones de seguridad. Nos referimos, en concreto, al Reglamento (CE) n° 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (versión refundida), que constituye el instrumento normativo básico en el ámbito de la prestación de servicios aéreos en la Comunidad⁶. Y, junto a este texto, también deberá tenerse en cuenta el Reglamento (CE) n° 859/2008, de la Comisión de 20 de agosto de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 3922/91, del Consejo, en lo relativo a los requisitos técnicos y los procedimientos administrativos comunes aplicables al transporte comercial por avión [JAR (EU)-OPS]⁷.

14. La definición y naturaleza del arrendamiento de aeronave nos dan ocasión para identificar los elementos y características básicas de este tipo de contrato. Resulta evidente, por un lado, que este contrato se caracteriza, en primer lugar, por su *bilateralidad*, en el sentido de que surgen del contrato obligaciones a cargo de ambas partes, obligaciones que identificaremos más adelante. Por otra parte, se trata de un contrato natural, y por lo tanto no esencialmente, *oneroso*, lo que supone que, por regla general, el derecho a la utilización de la aeronave se hará a cambio de una contraprestación (aunque ésta no sea necesaria, en hipótesis, a los efectos de su existencia). Suele afirmarse, por otro lado, y con acierto, que el arrendamiento de aeronave es un contrato *consensual* en el que, en consecuencia, su validez depende exclusivamente de la existencia de un acuerdo entre las partes y no del cumplimiento de determinados requisitos o *exigencias formales*. Sucede, no obstante, que no es concebible en el tráfico un arrendamiento de aeronave que no se documente por escrito y no sólo ya por la complejidad propia de este tipo de negocios, que exigen de una concreción de detalles que sólo pueden recogerse de tal forma, sino porque, como diremos más adelante, este tipo de contratos producen una serie de efectos con trascendencia jurídica que exigen su inscripción registral, para la que es necesaria la formalización por escrito del acuerdo contractual. Puede concluirse, por tanto, que el arrendamiento de aeronave es un contrato consensual en el sentido de que no es un contrato real (es decir, no se exige la entrega de la cosa –aeronave– para su existencia y validez), pero cuya consensualidad resulta muy matizada por las exigencias formales que impone la normativa aplicable.

15. Dos notas más hay que destacar del arrendamiento de aeronaves a la luz de la definición que hemos ofrecido. Por un lado, la aeronave objeto de arrendamiento debe estar determinada en el contrato a través de los elementos identificadores propios de este tipo de bienes (clase, modelo, matrícula, nacionalidad,

⁵ Según definición de F. MARTÍNEZ SANZ y J. HUGUET MONFORT, «El arrendamiento de aeronaves tras el Reglamento (CE) Núm. 1008/2008, de 24 de septiembre», en MARTÍNEZ/PETIT, *op.cit.*, p. 262

⁶ DOUE n° L 293/3, de 31 de octubre de 2008.

⁷ DOUE, n° L 254/1, de 20 de septiembre de 2008.

características técnicas, capacidad, etc.). El objeto del arrendamiento, por tanto, es una aeronave concreta y específica. Y el contrato puede cubrir el arrendamiento simultáneo de más de una aeronave.

16. Por otro lado, el arrendamiento de aeronave es un contrato de duración y de tracto sucesivo. Esta circunstancia se identifica en el contrato bien por referencia a un plazo de tiempo (el arrendatario podrá utilizar la aeronave durante el plazo pactado), pero también puede acordarse en atención a un determinado número de viajes (uno o más) a realizar por la aeronave arrendada o a su utilización durante una distancia determinada.

17. El contenido del contrato se estructura en sus líneas básicas conforme a lo que se establece a continuación.

18. El arrendador, por un lado, asume las siguientes obligaciones: (a) entregar la aeronave (en su caso, con su tripulación) en el lugar y fecha pactados y, por regla general, en condiciones de aeronavegabilidad (es decir, con su certificado de aeronavegabilidad vigente y demás documentación exigida por las normas aplicables); (b) conservar la aeronave en buen estado mientras dure el contrato de forma que pueda servir al uso pactado (lo que, en su caso, implicará hacerse cargo de las reparaciones de la aeronave); y, finalmente, (c) garantizar al arrendatario el uso y disfrute pacífico de la aeronave.

19. Y, por lo que respecta al arrendatario, sus obligaciones básicas son las siguientes: (a) pagar el precio del arrendamiento (renta) estipulado en el contrato; (b) usar la aeronave de acuerdo con su naturaleza y según el objeto pactado en el contrato; (c) devolver la aeronave a la finalización del contrato en el lugar y tiempo acordados y en el mismo estado (sin perjuicio del desgaste usual) que tenía al principio del arrendamiento; y, finalmente, (d) correr con los gastos ordinarios de explotación de la aeronave (así como, en su caso, según la modalidad contratada, con los gastos generales de mantenimiento y aseguramiento).

20. Existen, fundamentalmente, dos clases de arrendamientos de aeronave: el arrendamiento sin tripulación y el arrendamiento con tripulación.

21. El primero, también denominado arrendamiento «a casco desnudo» o, en terminología anglosajona (que es la que ha tenido éxito en el tráfico), «dry lease», es un simple arrendamiento de la aeronave, cuya tripulación deberá ser dotada por el propio arrendatario. En este tipo de arrendamiento, el «control comercial» y el «control operacional» de la aeronave pertenecen en exclusiva al arrendatario. Lo que quiere decir, en primer lugar, que será éste quien decida, dentro de los términos acordados, el uso que va a otorgar a la aeronave y quien habrá de gestionar adecuadamente dicho uso (control comercial). Y, en segundo lugar, que la aeronave arrendada deberá ser explotada bajo el «Certificado de Operador Aéreo» (AOC) del arrendatario (control operacional)⁸.

22. Por su parte, en la segunda modalidad de arrendamiento de aeronave, es decir el de la aeronave armada y equipada, también denominado «wet lease», además de la aeronave, el arrendador se obliga a ceder al arrendatario la utilización de su tripulación⁹. En este tipo de contrato de arrendamiento, al igual que sucede en el «dry lease», el arrendatario dispone del control comercial de la aeronave

⁸ Véase el artículo 2, apartado 24) del Reglamento (CE) 1008/2008 y el EU-OPS 1.165, a), 1), del Reglamento (CE) 859/2008. El «Certificado de Operador Aéreo» es aquel «certificado expedido a una empresa en el que se acredite que el operador posee la capacidad profesional y la organización necesarias para garantizar la seguridad de las operaciones especificadas en el mismo, según se prevé en las disposiciones de derecho comunitario aplicables o en la normativa nacional, según proceda» (artículo 2, apartado 8), del Reglamento (CE) 1008/2008).

⁹ Si la cesión no incluye la tripulación de cabina de pasajeros suele hablarse de «damp lease». No es éste, en todo caso, un acuerdo muy habitual en el tráfico. En estos supuestos, será el arrendatario quien deba dotar la tripulación de cabina de pasajeros, aunque el arrendador habitualmente proporcionará a dicha tripulación la formación sobre los procedimientos de seguridad y emergencia característicos del avión arrendado.

arrendada, pero el avión arrendado deberá ser explotado bajo el certificado de operador aéreo del arrendador, lo que significa que será esta parte, y no el arrendatario, quien tenga el control operacional de la aeronave¹⁰. En el tráfico es posible encontrar distintos tipos de contratos de «wet lease», en atención a la configuración y distribución entre las partes de sus respectivas obligaciones, siendo el más habitual el que se conoce con las siglas «ACMI» («Aircraft, Crew, Maintenance, Insurance»), por ser un contrato en el que el arrendador se obliga a ceder la aeronave («Aircraft») y su tripulación («Crew»)¹¹, así como a correr con los gastos de mantenimiento («Maintenance») y aseguramiento («Insurance»)¹² de la aeronave¹³.

23. Téngase en cuenta, por último, que tanto en los supuestos de «dry lease» como en los de «wet lease», los vuelos se suelen operar bajo el código propio del arrendatario, por ser éste quien comercializa las plazas o espacios de la aeronave (control comercial). En estas circunstancias, y tratándose de un «wet lease», el arrendatario está obligado a informar a los pasajeros de la identidad de la compañía o compañías aéreas operadoras (es decir, de quien es la compañía arrendadora que, como dijimos, mantiene el control operacional sobre la aeronave), en los términos establecidos por el artículo 11 del Reglamento (CE) n° 2111/2005, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2005¹⁴.

2. Incidencia del Reglamento (CE) n° 1008/2008

24. Como señalamos más arriba, el Reglamento (CE) n° 1008/2008 constituye un instrumento normativo esencial en la regulación comunitaria de la libre prestación de servicios aéreos¹⁵. Y, si bien no regula directamente el arrendamiento de aeronaves en sus aspectos contractuales, este Reglamento contiene algunas normas relevantes aplicables a este contrato en aspectos concretos de su régimen jurídico, que pasamos a analizar brevemente.

25. En primer lugar, debemos destacar el artículo 4, c) del Reglamento, por cuya virtud para la concesión de una licencia de explotación¹⁶ será necesario que la empresa tenga a su disposición una o más aeronaves en propiedad o mediante acuerdo de arrendamiento *sin tripulación*. El Reglamento, por lo tanto, a estos exclusivos efectos, sólo acepta los contratos de «dry lease», excluyendo otras clases de arrendamiento, particularmente los denominados «wet lease»¹⁷. El cumplimiento de este requisito ha de ser mantenido en todo momento por la compañía aérea comunitaria que ha obtenido la licencia.

26. En segundo lugar, en el ámbito de la matrícula de aeronaves, habrá que tener en cuenta lo establecido por el artículo 12 del Reglamento. Este precepto, en su primer apartado, señala que las aeronaves que utilice una compañía aérea comunitaria deberán estar matriculadas, según disponga el Estado miembro cuya autoridad competente haya expedido la licencia de explotación, en su registro

¹⁰ Artículo 2, apartado 25) del Reglamento (CE) 1008/2008 y EU-OPS 1.165, a), 2), del Reglamento (CE) 859/2008.

¹¹ Podrá tratarse de una o más tripulaciones.

¹² El arrendador asume, por regla general, los seguros de casco («hull») y de responsabilidad frente a terceros («third party liability»). Otros seguros quedan, en su caso, a cargo del arrendatario (daños a pasajeros, equipajes, mercancías, etc.).

¹³ Serán, por el contrario, a cargo del arrendatario los gastos de combustible, las tasas y tarifas aplicables (landing, handling, parking, storage), y los costes de manutención, alojamiento, transporte y tasas de visado de la tripulación.

¹⁴ DOUE n° L 344/15, de 27 de diciembre de 2005. Este Reglamento ofrece una definición de «compañía aérea operadora» en su artículo 2, e).

¹⁵ En general, véase D. BOCCHESI, «La rifusione della disciplina comunitaria sulla prestazione dei servizi aerei», en MARTÍNEZ/PETIT LAVALL, *op.cit.*, pp. 311-340.

¹⁶ La «licencia de explotación» es definida por el artículo 2, 1) del Reglamento como «una autorización concedida por la autoridad competente para la concesión de licencias a una empresa, por la que se le permite prestar servicios aéreos en las condiciones que figuren en la licencia».

¹⁷ Como el propio artículo 13.1 del Reglamento indica («sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, letra c»), las compañías aéreas comunitarias también podrán disponer de aeronaves en régimen de «wet lease», pero a los efectos de obtener la correspondiente licencia e explotación no bastará con tener sólo una o varias aeronaves en régimen de «wet lease». Será necesario que sean titulares dominicales o arrendatarios sin tripulación de una aeronave.

nacional o en la Comunidad. El precepto se refiere, en consecuencia, tanto a las aeronaves en propiedad como a aquellas que se utilizan por la compañía aérea comunitaria bajo régimen de arrendamiento en sus distintas modalidades.

27. El apartado 2 del artículo 12 del Reglamento, por su parte, establece que las autoridades aeronáuticas competentes, con arreglo a las leyes y reglamentos aplicables, admitirán en su registro nacional, sin retrasos ni tasas discriminatorias, las aeronaves propiedad de nacionales de otros Estados miembros y los traslados de matrículas de aeronaves registradas en otros Estados miembros, no pudiendo aplicarse ninguna tasa a la transferencia de aeronaves que no sean las tasas de matrículas normales. Se reconoce, en general, con este precepto, a efectos de su matrícula, el principio de libre circulación entre registros comunitarios de aeronaves propiedad de nacionales de Estados comunitarios y de libre transferencia de matrícula de aeronaves registradas en otros Estados comunitarios, libertad que no podrá estar sujeta a discriminaciones derivadas de las tasas aplicables o a retrasos en la tramitación de la matrícula, que deberá efectuarse conforme a las leyes y reglamentos aplicables.

28. Finalmente, el artículo 13 del Reglamento, bajo un título muy expresivo («Arrendamiento»), aborda diversos aspectos que afectan a este negocio jurídico y que pasamos a referir a continuación¹⁸.

29. Parte este precepto, en su apartado 1, de un principio general según el cual las compañías aéreas comunitarias podrán disponer de una o varias aeronaves en régimen de *arrendamiento con o sin tripulación*. Admite, por tanto, el Reglamento ambas modalidades de arrendamiento («dry» y «wet») en aeronaves operadas por compañías aéreas comunitarias, si bien, como ya advertimos («sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, letra c»), a los efectos de la concesión de la correspondiente licencia de explotación, la empresa deberá tener al menos una aeronave en propiedad o en arrendamiento sin tripulación. No se le podrá conceder la licencia si sólo dispone de una o varias aeronaves en régimen de arrendamiento con tripulación. Por lo tanto, una vez concedida la licencia, y en la medida en que siga cumpliendo con el requisito de contar con una o más aeronaves en propiedad o en arrendamiento sin tripulación, la compañía aérea podrá disponer, además, de aeronaves en régimen de «wet lease». Este dato lo corrobora el propio precepto al establecer que las compañías aéreas comunitarias podrán explotar libremente aeronaves matriculadas en la Comunidad en régimen de arrendamiento con tripulación, *excepto* si ello supusiera un riesgo para la seguridad. Obsérvese que la norma exige, en este caso, que se trate de aeronaves matriculadas en la Comunidad y que las restricciones que pudieran plantearse se basen exclusivamente en razones de seguridad¹⁹.

30. El principio de libre disposición de aeronaves matriculadas en la Comunidad en régimen de arrendamiento, con o sin tripulación, establecido por el apartado 1 del artículo 13 del Reglamento 1008/2008 experimenta una *modulación* en su apartado 2, al exigir la aprobación previa de dichos contratos por las autoridades aeronáuticas, conforme a la normativa nacional o comunitaria aplicable, en los dos siguientes supuestos: a) acuerdos de arrendamiento sin tripulación («dry lease») en los que sea parte una compañía aérea comunitaria; y b) acuerdos de arrendamiento con tripulación («wet lease») en virtud de los cuales la compañía aérea comunitaria sea el arrendatario de la aeronave. Insiste también aquí el precepto del Reglamento en la razones de seguridad que motivan la necesidad de dicha aprobación previa («en materia de seguridad de la aviación»).

¹⁸ En el ordenamiento jurídico español, las previsiones que establece a este respecto el artículo 13 del Reglamento 1008/2008 están también recogidas, con mayor detalle, en la Orden Ministerial de 12 de marzo de 1998 de normas para la concesión y el mantenimiento de licencias de explotación a las compañías aéreas (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 1998) y, especialmente, en la Circular Aeronáutica 3/2006, de 10 de noviembre, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se regula el arrendamiento de aeronaves entre compañías aéreas, sin inscripción en el Registro de Matrícula de Aeronaves (BOE núm. 278, de 21 de noviembre de 2006).

¹⁹ Planteamiento que vuelve a reiterar el inciso final del artículo 13.1 del Reglamento al indicar que la Comisión garantizará que la aplicación de la presente disposición sea razonable y proporcional y se fundamente en criterios de seguridad.

31. También exige autorización²⁰ previa el apartado 3 del artículo 13 del Reglamento en los supuestos de arrendamiento por parte de compañías aéreas comunitarias de aeronaves con tripulación («wet lease») matriculadas en terceros Estados y que sean propiedad de otras compañías aéreas. En este caso, la autorización deberá ser otorgada por la autoridad competente para la concesión de licencias de explotación aérea y estará sometida al cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho apartado, que son, fundamentalmente, dos. El primero, que la compañía aérea comunitaria demuestre de forma satisfactoria que cumple todas las normas de seguridad equivalentes a las normas impuestas por la normativa comunitaria o nacional. Y el segundo, que la compañía aérea justifique el arrendamiento en alguna de las necesidades taxativamente establecidas en los apartados i), ii) o iii) del artículo 13.3, letra b) del Reglamento²¹.

32. Finaliza el artículo 13 con un apartado 4, del que debemos destacar algunas cuestiones.

33. Señala, en primer lugar, este apartado que las autoridades competentes podrán imponer condiciones para la concesión de la autorización, que, en su caso, deberán formar parte del contrato de arrendamiento con tripulación («wet lease»). Dado que el artículo 13.2 del Reglamento habla de «aprobación» y el artículo 13.3 de «autorización», parecería que el apartado 4 sólo es referible a los supuestos contemplados en el apartado 3, pero si tenemos en cuenta que esa distinción terminológica no aparece en otras versiones idiomáticas del Reglamento, la conclusión a la que habría que llegar es la contraria.

34. Señala, por otro lado, el segundo párrafo del artículo 13.4 del Reglamento que las autoridades competentes podrán denegar una autorización si no existe reciprocidad en relación con el arrendamiento con tripulación («wet lease») entre el Estado miembro de que se trate o la Comunidad y el tercer país en el que esté matriculada la aeronave objeto del arrendamiento con tripulación. En este caso, teniendo en cuenta que el precepto se está refiriendo al «wet lease» de aeronaves matriculadas en terceros países, debemos entender que esta denegación sólo se podrá producir en relación con los supuestos previstos en el apartado 3 del artículo 13.

35. Concluye el precepto señalando que las autoridades competentes deberán comunicar a los Estados miembros interesados toda autorización de arrendamiento de una aeronave con tripulación, cuando se trate de aeronaves matriculadas en terceros países.

IV. Fletamento de aeronaves

36. El fletamento de aeronaves, identificado a veces con el nombre de «charter aéreo»²², es un contrato por el que una persona (fletante) se obliga frente a otra (fletador), a cambio de un precio, a realizar

²⁰ El artículo 13.3 utiliza la expresión de «autorización» frente a la de «aprobación» que emplea el artículo 13.2. No sucede así, por ejemplo, en la versión inglesa del Reglamento, que emplea la misma expresión en ambos casos («approval»). El mismo artículo 13.3, por lo demás, emplea la expresión «aprobación» en su apartado b), ii).

²¹ Se trata de a) necesidades excepcionales (apartado i), en cuyo caso, la autorización concedida no podrá tener una duración superior a siete meses, renovable por un único periodo adicional de otros siete meses; b) necesidades de capacidad de carácter estacional, que no puedan satisfacerse razonablemente mediante el arrendamiento de aeronaves matriculadas en la Comunidad (apartado ii), pudiendo (y no «debiendo», como dice incorrectamente la versión española) renovarse la autorización; y c) dificultades de explotación, no siendo posible o razonable alquilar (sic) aeronaves matriculadas en la Comunidad (apartado iii), en cuyo caso la autorización estará estrictamente limitada a la superación de las dificultades.

²² La expresión inglesa «charter» tiene un alcance tan amplio que genera enorme confusión en éste u otros ámbitos contractuales próximos, motivo por el que, en vez de pretender caracterizar a un determinado contrato (o categoría de contratos) de utilización de aeronaves exclusivamente por su nombre, es necesario hacerlo atendiendo a su verdadero contenido obligacional. Suele ser habitual, por ejemplo, emplear la expresión de «charter» para identificar los supuestos de tráfico aéreo eventual o no regular, es decir, el transporte aéreo comercial que no es prestado con arreglo a tarifas, itinerarios y horarios fijos de conocimiento general (artículo 67 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de navegación aérea). Pero no necesariamente los vuelos «charter» en el sentido recién expresado habrán de ser llevados a cabo con aeronaves objeto de fletamento. Se trata, por tanto, de expresiones que indican realidades distintas, aunque a veces puedan solaparse en una misma situación.

con una aeronave (determinada o determinable)²³ una o más operaciones aéreas específicamente fijadas o referidas a un periodo de tiempo, siguiendo las instrucciones del fletador²⁴. Su naturaleza jurídica, aunque discutida, es la de un arrendamiento de obra, consistiendo la obra (resultado) propia de este contrato en la realización por parte del fletante de la operación u operaciones aéreas solicitadas por el fletador²⁵.

37. Por lo que a sus rasgos caracterizadores se refiere, este contrato, al igual que el de arrendamiento se caracteriza por ser bilateral, consensual, formal y naturalmente oneroso. Y, según la modalidad de fletamento de que se trate, será un contrato de tracto único o sucesivo.

38. Cuando se habla, precisamente, de las modalidades del fletamento aéreo, suele distinguirse, por un lado, entre el fletamento por uno o más viajes y el fletamento por tiempo, distinción que se efectúa en atención a si el compromiso del fletante es realizar con la aeronave fletada uno o más viajes debidamente pactados o tantos viajes como sea posible dentro del plazo de tiempo durante el cual la aeronave estará a disposición del fletador.

39. También suele distinguirse, por otro lado, entre los supuestos de fletamento total o parcial de la aeronave. En el primer caso, lo que se fleta es toda la aeronave con su plena capacidad de carga o de asientos de pasajeros, mientras que en el segundo supuesto el fletamento sólo alcanza a una parte de la capacidad de carga o del número de asientos de pasajeros.

40. Por lo que respecta al contenido del contrato, podemos señalar como obligaciones básicas del fletante las siguientes: a) realizar con la aeronave la actividad pactada con el fletador; y b) mantener la aeronave en condiciones de aeronavegabilidad, poseer todos los permisos y autorizaciones pertinentes y cumplir con las exigencias legales aplicables. Y por lo que respecta al fletador, éste deberá: a) pagar el precio acordado por el fletamento; y b) utilizar la aeronave de acuerdo con lo pactado en el contrato.

41. Uno de los problemas recurrentes que presenta el fletamento aéreo, desde la perspectiva de su caracterización jurídica, es el de su distinción de otras modalidades de contratos de utilización de una aeronave. No suele, ni debería, haber dificultades en su distinción del arrendamiento de aeronave sin tripulación («dry lease»). Más compleja es, sin embargo, su relación con el arrendamiento de aeronave con tripulación («wet lease»). En ambos casos, el control operacional de la aeronave permanece en el fletante (fletamento) o en el arrendador («wet lease»)²⁶, mientras que es el fletador (fletamento) o el arrendatario («wet lease») quienes toman las decisiones relativas a la utilización comercial de la aeronave. Suele ponerse el eje de la distinción, con buen criterio a nuestro juicio, en el específico marco o contexto funcional al que se adhieren, o en el que se insertan, habitualmente uno y otro tipo de contrato. Y, concretamente, en el hecho de que el fletamento aéreo suele emplearse en el ámbito de operaciones en las que una agencia de viajes u operador turístico (fletador) necesita tener a su disposición una aeronave (o más) para realizar con ella las operaciones de transporte que ha comprometido con sus clientes, para lo cual habrá que fletar una aeronave operada por una compañía aérea (fletante).

V. Intercambio de aeronaves

42. Por último, dentro de la categoría de los contratos de utilización de aeronaves, suele distinguirse un tercer género, el de los contratos de intercambio de aeronaves («Aircraft Interchange

²³ En todo caso, la aeronave constituye un elemento fundamental de este contrato, pues el fletador habitualmente querrá una aeronave determinada o que posea unas condiciones y características concretas y particulares.

²⁴ Se adopta esta definición, en sus líneas esenciales, partiendo de la que ofrece M. O. FOLCHI, *op. cit.*, p. 42.

²⁵ Sobre el «charter aéreo», véanse los trabajos de F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, «El charter aéreo: una aproximación al estudio de su régimen jurídico», *RDM* (134) 1979, pp. 429-484 y de F. MARTÍNEZ SANZ, «El contrato de charter aéreo», en R. GARCÍA MACHO y A. RECALDE CASTELLS, *Lecciones de Derecho del Turismo*, Tirant lo Blanch 2000, pp. 335-355.

²⁶ Sobre este confuso aspecto, D. Díez RAMOS, «El control operacional de la aeronave como elemento diferenciador entre el «wet lease agreement» y el charter aéreo», en MARTÍNEZ/PETIT LAVALL, *op.cit.*, pp. 141-149.

Agreements»), que son aquellos en cuya virtud dos o más compañías aéreas se comprometen a utilizar recíprocamente (intercambiarse) sus respectivas aeronaves en los términos y condiciones pactados entre dichas compañías. Se trata de una figura contractual habitual en el tráfico y caracterizada por su complejidad estructural y jurídica, en la que se advierten, según los casos, rasgos propios del arrendamiento (con o sin tripulación) y/o del fletamento de aeronaves. Y en este sentido, los caracteres de este contrato son reconducibles a los que ya se han puesto de manifiesto con respecto a esos otros contratos (bilateralidad, consensualidad, formalismo, onerosidad natural y tracto único o sucesivo, según las circunstancias pactadas).

VI. Aspectos de DIPr.

43. Es muy frecuente que los contratos de utilización de aeronaves tengan carácter internacional por existir en su estructura (subjética, objetiva, real o formal) uno o varios elementos extranjeros²⁷. Son, en consecuencia, contratos que deben ser vistos necesariamente a la luz de las correspondientes normas de DIPr, particularmente en los aspectos relativos a la competencia judicial internacional y a la ley aplicable al contrato. A continuación analizaremos, desde la perspectiva del DIPr de producción comunitaria²⁸, cuáles son las reglas generales que deben ser aplicadas en estos casos (apartado A), para concluir con algunas reflexiones sobre la aplicación del Convenio de Montreal, y en concreto su Capítulo V, en el ámbito de los contratos de utilización de aeronaves (apartado B).

1. Reglas generales

A) Competencia judicial internacional

44. En los litigios relativos a contratos de utilización de aeronaves, la determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales (de los Estados miembros) deberá realizarse, por regla general, conforme al Reglamento (CE) n° 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, siempre que el supuesto de hecho litigioso esté comprendido en el ámbito de aplicación temporal, espacial, material y personal del Reglamento²⁹.

45. De los foros jerarquizados que contempla el Reglamento, veamos cuáles son susceptibles de aplicación a las distintas modalidades de contratos de utilización de aeronaves.

46. En primer lugar, entre los foros de competencias exclusivas del artículo 22, ninguno de ellos resulta aplicable a estos contratos, ni siquiera el previsto en su apartado 3) relativo a la validez de las inscripciones en registros públicos, pues la inscripción de los contratos de arrendamiento de aeronaves en el registro de matrícula correspondiente constituye una cuestión propia del Derecho administrativo u ordenador, que es ajena al ámbito de aplicación material del Reglamento, que se centra en la materia civil y mercantil.

47. En segundo lugar, los foros de prórroga de la competencia (sumisión) serán susceptibles de aplicación en el caso de los contratos que ahora nos ocupan, tanto en su modalidad de sumisión tácita

²⁷ Al respecto, véase A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, volumen I, 12ª edición, Comares, Granada 2011-2012, pp. 25 ss.

²⁸ Acogemos esta perspectiva en atención a la orientación originaria de la conferencia en la que se basa este trabajo. No se trata, en cualquier caso, de una perspectiva limitativa, porque los instrumentos que vamos a analizar a continuación, particularmente en el sector del Derecho aplicable, son los principales en este sector.

²⁹ DOCE n° L 12/1, de 16 de diciembre de 2001. En el caso de que el Reglamento no fuese aplicable, y dada la inexistencia de normas convencionales aplicables en este sector, la competencia judicial internacional deberá decidirse conforme a las normas del foro.

(artículo 24) como en la de sumisión expresa (artículo 23). Es más, en la mayoría de las situaciones, lo razonable y aconsejable será que las partes del contrato acuerden la sumisión expresa a los tribunales, con las posibilidades que brinda el artículo 23, tal y como, de hecho, demuestra la práctica contractual propia de este sector.

48. A falta de sumisión expresa o tácita, finalmente, la demanda podrá ser interpuesta, conforme al foro general del artículo 2, ante los tribunales del Estado miembro donde tenga su domicilio el demandado o, alternativamente, conforme al foro especial por razón de la materia contractual previsto en el artículo 5.1, letra a) del Reglamento, ante el tribunal del lugar (foro de competencia judicial internacional y territorial) en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda. En este contexto, es indudable, por un lado, que los litigios derivados de los contratos de utilización de aeronaves pertenecen a la «materia contractual» regulada en el artículo 5.1, letra a). Y, por otro lado, hay que recordar que la aplicación de este precepto dependerá de la identificación de cuál es la obligación litigiosa (lo que no debe plantear dificultades especiales) y, lo que es más importante, de cuál es el *lugar* concreto de cumplimiento de dicha obligación litigiosa. En ocasiones, ese lugar de cumplimiento se derivará de lo expresa o implícitamente pactado en el contrato o de una interpretación extraída de la propia naturaleza, finalidad y economía del contrato³⁰. En su defecto, habrá que estar a lo establecido por la ley nacional que resulte de aplicación al supuesto en virtud de lo indicado por las normas de Derecho aplicable correspondientes.

49. No hay que olvidar, por último, la eventual aplicación a los contratos de utilización de aeronaves de los denominados foros de vinculación procesal (artículo 6), en concreto los previstos en los apartados 1) y 3) de este precepto, y de los foros para adoptar medidas provisionales y cautelares, que están previstos en el artículo 31 del Reglamento³¹.

B) Ley aplicable al contrato

50. Por lo que respecta a la determinación de la Ley aplicable a los contratos de utilización de aeronaves, en ausencia de normas materiales especiales (que no existen en este sector de la contratación), el instrumento normativo a tener en cuenta es el Reglamento (CE) nº 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)³², siempre que el contrato caiga bajo el ámbito de aplicación espacial, temporal (artículos 28 y 29) y material (artículo 1) del Reglamento³³.

51. La regla básica prevista por el Reglamento Roma I en esta materia está recogida en su artículo 3, que establece la libertad de elección de ley (nacional) por las partes del contrato, siempre que dicha elección se realice con los requisitos, condiciones y dentro de las posibilidades previstas en dicho precepto. Al igual que indicamos para los acuerdos de sumisión expresa, lo razonable en los contratos de utilización de aeronaves es que las partes elijan la ley aplicable.

52. En defecto de elección de ley por las partes, el artículo 4 del Reglamento Roma I ofrece una serie de reglas, cuya aplicación a los contratos que ahora nos ocupan debemos evaluar.

³⁰ En el arrendamiento de aeronave, el lugar de pago del precio (renta, flete) será habitualmente objeto de pacto. También lo serán el lugar de entrega y devolución de la aeronave. Las obligaciones de conservación, mantenimiento, reparación y garantía frente a terceros, en su caso, también pueden ser objeto de pacto en lo que a su lugar de cumplimiento se refiere (al menos en la mayoría de los casos), pero, en su defecto, el lugar de cumplimiento de dichas obligaciones normalmente deberá ser el de localización de la aeronave. Similares reflexiones podrán ser aplicadas a los supuestos de fletamento de aeronaves.

³¹ Un último grupo de normas que habrá que tener en cuenta, en su caso, son las llamadas «normas de aplicación», que abordan cuestiones tan importantes como las de la comprobación de la competencia por parte el tribunal que conoce del asunto (artículos 25 y 26) y de la litispendencia y conexidad (artículos 27-30).

³² DOUE nº L 177/6, de 4 de julio de 2008. Sobre este instrumento, véase, E. CASTELLANOS RUIZ, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Comares, Granada 2009.

³³ Sobre la inclusión de los contratos de utilización de aeronaves en el ámbito de aplicación material de Roma I no cabe albergar la más mínima duda.

53. No creemos, en primer lugar, que ninguno de los contratos de utilización de aeronaves encaje en alguna de las categorías de contratos previstas en el apartado 1 de dicho artículo, que es de aplicación preferente frente a las otras reglas previstas en dicho precepto. En algún caso, podría existir la tentación (equivocada) de recurrir a la letra b) del precepto, que se refiere al contrato de prestación de servicios. Pero no parece que ninguno de los contratos de utilización de aeronaves sea reconducible -en su totalidad- a esa naturaleza servicial. Por el contrario, lo que hemos manifestado es que todos esos contratos tienen una naturaleza jurídica propia bien del arrendamiento de cosas (arrendamiento de aeronave sin tripulación) o bien del arrendamiento de obra (fletamento de aeronave). Tan sólo en el caso del arrendamiento de aeronave con tripulación cabría advertir, además del arrendamiento de cosa (aeronave), rasgos del arrendamiento de servicios («prestación de servicios»), por lo que respecta a la tripulación, pero, al tratarse de un contrato mixto o complejo, la solución al problema de la determinación de la ley aplicable deberá basarse en la regla prevista en el apartado 2 del artículo 4.

54. Es precisamente esta regla la que habrá que aplicar, por regla general, en todos los supuestos de contratos de utilización de aeronaves en los que no se haya producido elección de ley por las partes del contrato conforme al artículo 3. En estos casos, según el artículo 4.2 del Reglamento Roma I, el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato³⁴. Lógicamente, el eje principal de la aplicación de este precepto reside en la determinación de cuál es la parte que realiza la prestación característica del contrato, lo cual, a su vez, exige identificar la prestación característica del contrato. Por regla general, la prestación característica de un contrato será aquélla que distingue un tipo contractual de otros³⁵, utilizándose tradicionalmente el criterio de que será característica la prestación no dineraria del contrato. En el caso de contratos mixtos o complejos, sin embargo, según establece el Considerando 19 del Reglamento Roma I, la prestación característica deberá determinarse en función de su «centro de gravedad». En el supuesto de los contratos de utilización de aeronaves, en todo caso, no creemos que sea necesario acudir a la tesis del «centro de gravedad», por lo que, de acuerdo a la posición tradicional, los prestadores característicos en estos contratos serán el arrendador (arrendamiento de aeronave con o sin tripulación) y el fletante (fletamento de aeronave), regla que también podrá aplicarse a los contratos de intercambio de aeronaves en la medida en que, como sabemos, se trata de contratos compuestos a su vez de arrendamientos y fletamentos recíprocos, en los que no resultará difícil identificar quien desempeña, en el intercambio concreto de que se trate, el papel de arrendador o de fletante.

55. Por supuesto, en la determinación del Derecho aplicable a los contratos de utilización de aeronaves, en defecto de elección de ley, también podrán tenerse en cuenta las cláusulas de cierre (artículo 4.4) y de escape (artículo 4.3) previstas en el Reglamento. Y, eventualmente, las leyes de policía a las que se refiere el artículo 9.1, tanto las del foro (artículo 9.2) como, en su caso, las del país de ejecución de las obligaciones del contrato en la medida en que dichas leyes establezcan la ilegalidad de dicha ejecución (artículo 9.3).

56. No debe acabar aquí, en todo caso, nuestra reflexión acerca del problema de la determinación de la Ley aplicable a los contratos de utilización de aeronaves en el marco del Reglamento Roma I, porque este Reglamento contiene un precepto, su artículo 5, dedicado al «contrato de transporte», sobre el que merece la pena que hagamos alguna consideración.

57. Como indicamos en su momento, suele ser habitual considerar que el contrato de transporte aéreo no forma parte de la categoría de los contratos de utilización de aeronaves, por poseer aquél una estructura y responder a un objeto y finalidad distintos a los contratos que suelen ser incluidos en dicha categoría. Esta conclusión no parece que pueda discutirse respecto de los contratos de arrendamiento de aeronave con o sin tripulación. Pero, con relación a los contratos de fletamento de aeronaves, al

³⁴ Véase el artículo 19 del Reglamento para conocer qué debe entenderse por «residencia habitual».

³⁵ CALVO/CARRASCOSA, *op. cit.*, volumen II, p. 561.

albur de la discusión que se inició en su momento sobre el fletamento marítimo (y que sigue teniendo presencia actual)³⁶, parece existir una mayor debate, pues existen posturas doctrinales que equiparan ambos tipos de contratos, con mayor claridad en lo que se refiere al fletamento por viaje y con algo más de discusión en relación con el fletamento por tiempo. En este contexto cabría preguntarse, por lo tanto, si al fletamento aéreo deberían aplicársele las reglas previstas en el artículo 5 del Reglamento en vez de las del artículo 4 (o, en su caso, 3)³⁷.

58. La respuesta, al menos parcial, a esta pregunta nos la proporciona el Considerando 22 del Reglamento Roma I, según el cual «se considerarán como contratos de transporte de mercancías los contratos de fletamento para un solo trayecto u otros contratos cuyo objeto principal sea el de realizar un transporte de mercancías». La respuesta es parcial porque, por un lado, esta aclaración está referida sólo a los fletamentos cuyo objeto sea el transporte de mercancías y no a los fletamentos de aeronaves con finalidad de transporte de pasajeros. Y, por otro lado, porque la aclaración que ofrece el Considerando 22 del Reglamento sólo identifica con nitidez al fletamento por viaje («fletamento para un solo trayecto») y no al fletamento por tiempo de una aeronave, salvo que se entienda que este contrato de fletamento por tiempo es reconducible a la categoría de «contratos cuyo objeto principal sea el de realizar un transporte de mercancías». Lo cual, como puede entenderse, vuelve a situarnos en medio del cansino debate acerca de la relación entre el fletamento por tiempo y el transporte.

2. El Capítulo V del Convenio de Montreal

59. No sería correcto concluir esta exposición sobre los contratos internacionales de utilización de aeronaves sin hacer una referencia, aunque sea breve, a la normativa contenida en el Capítulo V del Convenio de Montreal (artículos 39-48), que regula el supuesto del transporte aéreo efectuado por una persona distinta del transportista contractual³⁸. Este Capítulo del Convenio de Montreal tiene su origen en el Convenio de Guadalajara (México) de 1961, en el que, por vez primera, se identificaron en un texto legal los conceptos de «transportista contractual» y de «transportista de hecho» y se recogieron algunas reglas, particularmente en materia de responsabilidad, aplicables a las relaciones jurídicas que surgen en una operación de transporte en la que intervienen dichos sujetos.

60. Casualmente, en los antecedentes del Convenio de Guadalajara estuvo la necesidad de regular los problemas que planteaban el arrendamiento, fletamento e intercambio de aeronaves, si bien, finalmente, y como hoy nos recuerda el artículo 39 del Convenio de Montreal, las disposiciones de su Capítulo V se aplicarán a aquellos supuestos en los que una persona (transportista contractual) celebra como parte un contrato de transporte regido por dicho Convenio con un pasajero o con un cargador y otra persona (transportista de hecho) realiza, en virtud de autorización dada por el transportista contractual, todo o parte del transporte, pero sin ser con respecto a dicha parte del transporte un transportista sucesivo en el sentido del Convenio (que regula el transporte sucesivo en su artículo 36). No hay, por lo tanto, en la propuesta del Capítulo V del Convenio de Montreal nada que nos acerque a una regulación de los contratos de utilización de aeronaves.

61. Pero tampoco puede decirse que este Capítulo sea completamente ajeno a ciertos fenómenos de estructuración contractual de operaciones de transporte en los que se emplean aeronaves cuya utilización haya sido obtenida por medio de alguno de aquellos contratos. Un caso frecuente es el de las agencias de transporte u operadores turísticos que ofrecen a sus clientes servicios de transporte que

³⁶ J. L. GABALDÓN GARCÍA y J. M^a RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid 2006, pp. 449 ss.

³⁷ El artículo 5 respeta plenamente la elección de ley hecha conforme al artículo 3 en el transporte de mercancías (artículo 5.1). En el transporte de viajeros, por su parte, también se admite la elección de ley, pero siempre que la ley elegida sea una de las cinco que taxativamente señala aquél precepto en su apartado 2. Fuera de estas leyes, la elección no será válida.

³⁸ Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999 (BOE núm. 122, de 20 de mayo de 2004).

realizarán en aeronaves obtenidas de un tercero en régimen de fletamento (por viaje o por tiempo). En este supuesto no será difícil identificar a la agencia u operador como transportista contractual (y, a su vez, fletador) y al fletante como transportista de hecho. En cuyo caso, las disposiciones de los artículos 39-48 del Convenio de Montreal deberán ser aplicadas a esta estructura contractual. No creemos, por el contrario, que el Capítulo V del Convenio pueda ser aplicado a las relaciones entre el transportista aéreo que, como arrendatario, emplea una nave arrendada sin tripulación y su arrendador (que no sería transportista de hecho) y, probablemente, tampoco cuando se trate de un arrendamiento con tripulación («wet lease»), aunque en este último caso, la conservación del control operacional por parte del arrendador podría plantear dudas sobre su exclusión del régimen del Capítulo V del Convenio de Montreal³⁹.

³⁹ En general, véase I. MECA GAVILÁN y J. LÓPEZ QUIROGA, «Los contratos de utilización de aeronaves y la responsabilidad contractual en el Convenio de Montreal de 1999», en M. FOLCHI, M^a J. GUERRERO LEBRÓN y A. MADRID PARRA (Coord.), *Estudios de Derecho aeronáutico y espacial*, Madrid, Marcial Pons 2008, pp. 193-203.