



Roj: **SAP M 10881/2017 - ECLI: ES:APM:2017:10881**

Id Cendoj: **28079370282017100313**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **26/07/2017**

Nº de Recurso: **82/2014**

Nº de Resolución: **392/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0001967

Rollo de apelación nº 082/2014

Materia: Condiciones generales de contratación

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario nº 703/2011

Parte apelante/apelada: **RYANAIR LIMITED**

Procurador/a: D. Eduardo Codes Feijoo

Letrado: D. Jaime Fernández Cortés y D. Manuel Gallego Rodríguez

Parte apelante/apelada: ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Procurador/a: Dª Miriam López Ocampos

Letrado/a: D. Eugenio Ribón Seisdedos

SENTENCIA N° 392/2017

En Madrid, a 26 de julio de 2017.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Enrique García García y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 082/2014, los autos del procedimiento nº 703/2011, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS contra **RYANAIR LIMITED** en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba al Juzgado que dictase "sentencia aceptando los siguientes pedimentos:



1º) Declaración del carácter abusivo y, en consecuencia la nulidad, de las estipulaciones identificadas en el cuerpo de este escrito como: G1) Del artículo 2.4. APLICACIÓN. Ley aplicable y jurisdicción; G2) Del artículo 3.1.1. RESERVAS Y DOCUMENTACIÓN. Disposiciones generales y ANEXO; G3) De los artículos 3.1.2 y 3.1.3. RESERVAS Y DOCUMENTACIÓN. Disposiciones generales, y "TABLA DE RECARGOS"; G4) Del artículo 4.1. PRECIOS, TASAS, IMPUESTOS Y CARGOS. Tasas, impuestos y cargos; G5) Del artículo 5.1. ASISTENCIA ESPECIAL; G6) De los artículos 6.1; 6.2; y 6.3. FACTURACIÓN, EMBARQUE Y ASIENTOS; G7) De los artículos 7.1.1; 7.1.2.4; y 7.1.27. DENEGACIÓN DE TRANSPORTE; G8) Del artículo 8.1. EQUIPAJE. Equipaje; G9) Del artículo 82. EQUIPAJE. Exceso de equipaje y transporte de ciertos objetos; G10) De los artículos 8.3 y 8.4; EQUIPAJE. Objetos no aceptables como equipaje. Derecho a denegar el transporte; G11) Del artículo 8.5. EQUIPAJE. Derecho de registro; G12) Del artículo 8.6.3. EQUIPAJE. Equipaje facturado; G13) Del artículo 8.8.1. EQUIPAJE. Recogida y entrega de equipaje facturado; G14) Del artículo 9.1. HORARIOS, CANCELACIONES, RETRASOS Y DESVÍOS. Horarios; G15) Del artículo 18. TRANSACCIONES EN EFECTIVO O CON TARJETA DE CRÉDITO/DÉBITO; y G16) De la transmisión al usuario del denominado "CARGO UE261" de las condiciones generales de transporte de la compañía demandada **RYANAIR LIMITED**, teniéndose por no puestas, conforme a los razonamientos expuestos.

2º) Orden de cesación en el empleo y difusión de las condiciones generales de la contratación declaradas nulas, debiendo eliminar la entidad demandada de sus condiciones generales las estipulaciones reputadas nulas u otras análogas con idéntico efecto, así como abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo.

3º) Publicación, a costa de la demandada, total o parcial de la sentencia dictada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia -a criterio del juzgador conforme a lo dispuesto en el art. 221.1 LEC y art. 21 LCGC.

4º) Libramiento de mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo, según lo previsto por el artículo 22 LCGC.

5º) Condena en costas a la entidad demandada".

SEGUNDO. - Tras seguirse el juicio por su trámite, el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia, con fecha 30 de septiembre de 2013, con el siguiente fallo:

"Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por la procurador D^a Miriam López Ocampos, en nombre y representación de la ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS contra **RYANAIR LIMITED**, representado por el procurador D. Eduardo Codes Pérez-Andújar, DECLARANDO LA NULIDAD POR ABUSIVAS, y teniéndolas por no puestas las siguientes cláusulas

- G1). Cláusula art 2.4- Ley aplicable y jurisdicción

"Salvo por disposición en contrario del Convenio o la legislación aplicable, el contrato de transporte con nosotros, los Términos y Condiciones de Transporte y nuestros Reglamentos se regirán e interpretarán de conformidad con la legislación de Irlanda. Cualquier disputa que surja de o en conexión con este contrato estará sujeta a la jurisdicción de los tribunales irlandeses".

- G2) Cláusula del artículo 3.1.1. Reservas y Documentación. Disposiciones generales. Y ANEXO

"Prestamos servicio de transporte únicamente al/los Pasajero/s el nombre cuyo/s nombre/s figura/n en la Confirmación/Itinerario. Le pediremos que pruebe su identidad y que cumpla con nuestros Reglamentos relativos a la documentación".

"Reglamentos de **Ryanair** sobre materias específicas" "ANEXOS". Las tarjetas de residencia, el permiso de conducir, los libros de familia, las libretas de identificación marítima, un informe de la policía (expedida en caso de pérdida del documento de viaje o robo), tarjetas de identificación militares, entre otros, NO se aceptarán como documentos válidos. Las identificaciones con fotografía caducadas o dañadas no se aceptarán en ningún vuelo"

- G6). Cargo de 40 euros del Anexo Tabla de Cargos contenida en el anexo de las condiciones generales de la contratación.

- Cláusula 7.1.1. Denegación del transporte

"Nos podemos negar a transportarles o transportar su equipaje, siempre y cuando os hayamos remitido una notificación de nuestra intención de no transportarles en ninguno de nuestros vuelos en ningún momento a partir de la fecha de dicha notificación"

- G10). De los artículos 8.3 y 8.4. EQUIPAJE. Objetos no aceptables como equipaje. Derecho a denegar el transporte

8.3.2. No puede incluir dentro del equipaje facturado dinero, joyas, metales preciosos, llaves, cámaras, ordenadores, medicamentos, gafas, gafas de sol, lentes de contacto, relojes, teléfonos móviles, cigarrillos, tabaco o productos del tabaco, u otros objetos de valor, documentos comerciales, pasaportes y otros documentos de identificación o muestras.

(...)

8.3.3. Si, a pesar de resultar prohibido su transporte, cualquiera de los objetos mencionados en este Artículo 8.3 figura incluido en su equipaje, no seremos responsables de ninguna pérdida o daño producido en estos objetos.

- G13) Del artículo 8.8.1. Equipaje. Recogida y entrega de equipaje facturado

1.8.2. De acuerdo con el artículo 8.6.3, se le exige que recoja el equipaje facturado tan pronto como este se ponga a su disposición en el destino. Si no lo recoge en un periodo de tiempo razonable, le podemos cobrar un cargo en concepto de almacenamiento.

- G14) Del artículo 9.1. HORARIOS, CANCELACIONES, RETRASOS Y DESVÍOS. Horarios.

9.1.1. Los horarios de vuelo indicados en su confirmación/itinerario o en cualquier otro lugar pueden variar entre la fecha de la reserva y la fecha del viaje.

9.1.2. En el momento de aceptar su reserva, le notificaremos el horario de vuelo programado en ese momento, y este estará indicado en su confirmación/itinerario. Es posible que necesitemos cambiar el horario de vuelo previsto después de que haya realizado la reserva. Si nos proporciona su dirección electrónica y un teléfono de contacto, intentaremos notificarle estos cambios por dicho medio. En las situaciones no contempladas en el artículo 9.2 siguiente, si después de efectuar su reserva pero antes de la fecha del viaje hay un cambio en la hora de salida prevista superior a tres horas y ello le es inaceptable y no podemos procurarle una reserva en un vuelo alternativo que le sea aceptable, tendrá derecho al reembolso de todas las cantidades pagadas con relación al vuelo cambiado de horario, sin ninguna otra responsabilidad.

- G15) Del artículo 18. TRANSACCIONES EN EFECTIVO O CON TARJETA DE CRÉDITO/DÉBITO

"Vistos los elevados costes administrativos y de seguridad, **Ryanair** no acepta dinero en efectivo para abonar tarifas aéreas, tasas o cargos por el transporte del exceso de equipaje y material deportivo. Algunos aeropuertos disponen de organización local para la aceptación de dinero en efectivo y a menudo aceptan las principales tarjetas de débito expedidas en sus países. Los pasajeros que quieran pagar por estos conceptos en el aeropuerto deben ponerse previamente en contacto con este para saber si acepta pagos en efectivo y/o qué tarjetas de débito acepta como forma de pago. A los pasajeros que abonen sus vuelos con tarjeta de crédito en una divisa diferente a la divisa del país desde donde sale el vuelo, el importe se les cargará en la divisa del país donde se ha expedido la tarjeta de crédito, también en caso de un cargo de un "usuario extranjero", pero puede comprobar el importe real que se cargará en la divisa de su tarjeta antes de que se efectúe el pago"

DEBO ORDENAR Y ORDENO el cese en el empleo y difusión de estas condiciones generales de la contratación, debiendo eliminarlas de su clausulado, absteniéndose de utilizarlas en el futuro.

Una vez firme esta resolución, publíquese a costa de la demandada en el BORME y en un periódico nacional de entre los tres de mayor tirada nacional la parte del fallo que contiene las cláusulas declaradas nulas.

Todo ello sin expresa condena en costas".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución, ambas partes interpusieron recurso de apelación. **RYANAIR LIMITED** recurrió para solicitar la íntegra desestimación de la demanda, con imposición de costas a la parte actora. ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS recurrió para solicitar la íntegra estimación de los pedimentos de su demanda.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, excepto en lo relativo al plazo para dictar sentencia, habida cuenta la complejidad de la materia planteada y la carga de trabajo que pesa sobre el tribunal.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del Tribunal.

QUINTO.- En las líneas que siguen utilizaremos las siguientes abreviaturas y siglas:

Sujetos

- ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS: "OCU"

- **RYANAIR LIMITED**: "**RYANAIR**"



- Tribunal de Justicia/Sentencia del Tribunal de Justicia: "TJ"/"STJ"
- Tribunal Constitucional/Sentencia del Tribunal Constitucional: "TC"/"STC"
- Tribunal Supremo/Sentencia del Tribunal Supremo: "TS"/"STS"

Normas de Derecho Internacional

- Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal de 28 de mayo de 1999: "Convenio de Montreal"

Normas de Derecho Europeo

- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: "Directiva 93/13"
- Reglamento (CE) nº 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto del transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje: "Reglamento 2027/97"
- Reglamento (CE) Nº 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: "Reglamento Bruselas I"
- Reglamento (CE) nº 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2027/97, del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente: "Reglamento 889/2002"
- Reglamento (CE) nº 261/2004, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91: "Reglamento 261/2004"
- Reglamento 1107/2006, de 5 de julio, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo: "Reglamento 1107/2006"
- Reglamento (CE) nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II): "Reglamento Roma II"
- Reglamento (CE) nº 300/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 230/2002: "Reglamento 300/2008"
- Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I): "Reglamento Roma I"
- Reglamento (CE) nº 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad: "Reglamento 1008/2008"

Normas de Derecho español

- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación: "LCGC"
- Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre: "TRLGDCU"
- Ley de Enjuiciamiento Civil: "LEC"
- Código Civil: "CC"
- Código de Comercio: CCo
- Ley 98/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea: "LNA"
- Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea: "LSA"
- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista: "LOCM"

Otros

- Anexo de de la Resolución de 16 de julio de 2012, de la Secretaría General de Transportes, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 6 de julio de 2012, por el que se modifica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de mayo de 2006, por el que se aprueba el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil - Parte pública del PNS: "PNS"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- El presente expediente trae causa de la demanda presentada por OCU contra **RYANAIR** en ejercicio de la acción de cesación contemplada en el artículo 12.2 LCGC. En concreto, la promotora del expediente pretendía que se condenase a **RYANAIR** a eliminar un número de cláusulas de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados en su página web, los cuales, según figuraba allí, entraron en vigor el 21 de enero de 2011. OCU solicitaba igualmente, al amparo del artículo 21 LCGC, la publicación de la sentencia. Todo ello, en los términos señalados en líneas precedentes.

2.- Al cabo del trámite, el tribunal de la primera instancia dictó sentencia estimando parcialmente la demanda, según quedó reflejado en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

3.- Disconformes con lo así decidido, ambas partes recurrieron.

4.- En los apartados que siguen abordaremos, en la medida que resulte adecuado para la resolución de la controversia que se nos somete, las cuestiones que afloran en los respectivos recursos.

RECURSO DE **RYANAIR**

I. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE A LA APRECIACIÓN DE LAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS

5.- Como frontispicio de su discurso impugnatorio, **RYANAIR** plantea el tema relativo a ley nacional con arreglo a la cual debería realizarse el examen del carácter abusivo de las cláusulas impugnadas.

6.- El juzgador de la anterior instancia basó su juicio en la normativa española de transposición de la Directiva 93/13. La entidad apelante sostiene, por el contrario, que el carácter abusivo de las cláusulas impugnadas debe ser valorado con arreglo a la ley irlandesa.

7.- El TJ ha establecido sobre este particular que la ley aplicable a la apreciación de una cláusula contractual dada debe determinarse siempre con arreglo al Reglamento Roma I, con independencia de que esa apreciación se efectúe en el marco de una acción individual o, como aquí acaece, en el de una acción colectiva (sentencia de 28 de julio de 2016, C- 191/15 , Verein für Konsumenteninformation, ECLI: EU:C:2016:612 , apartados 58 y 60).

8.- Situados en dicho marco regulatorio, se ha de notar que, pese a encajar en el concepto de contrato de consumo recogido en su artículo 6, el Reglamento Roma I excluye expresamente los contratos de transporte de pasajeros distintos de los relativos a un viaje combinado del régimen establecido para los contratos de aquella primera categoría. Habiéndose anunciado ya en el considerando (32), así se establece en el apartado 4.b) del citado precepto.

9.- De esta forma, el contrato de transporte de pasajeros es objeto en el Reglamento Roma I de una disciplina diferenciada respecto de los contratos de consumo, que recoge en su artículo 5.2

10.- Cierto es que, a tenor de lo dispuesto en su artículo 23, el Reglamento Roma I, con la sola excepción del artículo 7 (contrato de seguro), ha de entenderse sin perjuicio de la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen las normas de conflicto de leyes relativas a las obligaciones contractuales. Pero es también cierto que tales disposiciones no existen por lo que al contrato de transporte aéreo de pasajeros se refiere.

11.- El artículo 5.2 del Reglamento Roma I apunta, como primer criterio para la determinación de la ley aplicable a los contratos de transporte de pasajeros distintos de los contratos relativos a un viaje combinado, la autonomía de las partes, si bien la libertad de elección queda limitada a alguna de las leyes nacionales que el propio precepto señala. Entre dichas leyes nacionales figura la del país donde el transportista tenga el lugar de su administración central.

12.- En el caso que nos ocupa, los "Términos generales y condiciones de Transporte" que rigen los contratos celebrados por **RYANAIR** con sus pasajeros establecen que, con las salvedades que se contemplan, aquellos se regirán por la legislación de Irlanda. Irlanda es el país en el que **RYANAIR** tiene su administración central.

13.- Cabe concluir, por tanto, que, la cláusula integrada en los "Términos generales y condiciones de transportes" publicitados por **RYANAIR** según la cual los contratos celebrados por esta compañía con sus pasajeros se rigen por la legislación de Irlanda resulta conforme al Reglamento Roma I.

14.- La legalidad de dicha cláusula, en particular su carácter no abusivo, ha de examinarse a la luz del derecho irlandés, conforme resulta del artículo 10.1 del Reglamento Roma I.

15.- Dicho examen deberá ajustarse a la interpretación dada por el TJ a las disposiciones de la Directiva 93/13 y a los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al analizar una cláusula contractual a la luz de



dichas disposiciones establecidos por el TJ, teniéndolos en cuenta en función de las circunstancias propias del caso (STJ de 21 de marzo de 2013, C-92/11 , Vertrieb, ECLI: EU:C:2013:189 , apartado 48; de 23 de abril de 2015, C-96/14 , Van Hove, ECLI: EU:C:2015:262 , apartado 28; de 28 de julio de 2016, C-191/15 , Verein für Konsumenteninformation, CECLI: EU:C:2016:612 , apartado 65; de 26 de enero de 2017, C-421/14 , Banco Primus, ECLI: EU:C:2017:60 , apartado 57).

16.- De este modo, si se llegara a la conclusión de que la cláusula de elección de ley aplicable impuesta por **RYANAIR** no resulta abusiva según el derecho irlandés, conforme a las pautas establecidas por el TJ al interpretar las disposiciones de la Directiva 93/13, apreciadas en función de las circunstancias del caso, las demás cláusulas controvertidas habrían de examinarse con arreglo a esos mismos parámetros. Abordamos tal examen en las líneas que siguen.

II. ARTÍCULO 2 - APLICACIÓN. 2.4 LEY APLICABLE Y JURISDICCIÓN

Texto de la cláusula:

"Salvo por disposición en contrario del Convenio o la legislación aplicable, el contrato de transporte con nosotros, los Términos y Condiciones de Transporte y nuestros Reglamentos se regirán e interpretarán de conformidad con la legislación de Irlanda. Cualquier disputa que surja de o en conexión con este contrato estará sujeta a la jurisdicción de los tribunales irlandeses".

Razonamiento principal de la sentencia impugnada

17.- El juez de primera instancia, tras sentar que nos encontramos en el ámbito de contratos celebrados por consumidores, argumenta que la Directiva 93/13 no permite una cláusula como la que es objeto de examen cuando el domicilio habitual del consumidor no radica en Irlanda y que el artículo 90 TRLGDCU cataloga este tipo de cláusula como abusiva.

Recurso y respuesta del Tribunal a los motivos impugnatorios

18.- En sustancia, la parte recurrente rechaza el juicio reflejado en la sentencia impugnada con base en: (i) la disciplina establecida en los Reglamentos Roma I y Bruselas I; (ii) las excepciones contempladas en las cláusulas cuestionadas; y (iii) la validez de dichas cláusulas conforme al derecho irlandés.

19.- Antes de acometer el examen de la cuestión, hemos de dar adecuada respuesta a la denuncia de falta de motivación que formula **RYANAIR**, habida cuenta las consecuencias que el artículo 465.3 LEC anuda a la constatación de una tacha de este tipo.

20. Falta de motivación de la sentencia

20.1.- Aduce la recurrente que la sentencia que se dictó en la instancia precedente adolece de falta de motivación toda vez que no examina dos argumentos nucleares sobre los que esta parte sustentó la validez de la estipulación que nos ocupa, a saber, la prevalencia de las disposiciones de los Reglamentos Roma I y Bruselas I sobre el artículo 90 TRLGDCU y la inclusión de excepciones en aquella.

20.2.- Lo primero que hemos de señalar es que la resolución impugnada no está falta de motivación, por cuanto expresa cumplidamente los elementos o razones de juicio que permiten conocer el criterio jurídico en que se apoya lo en ella decidido.

20.3.- En verdad, atendiendo a lo que es objeto de denuncia, lo que se está planteando es más bien la falta de congruencia, patología esta que ha de diferenciarse de la falta de motivación (por todas, STS de 26 de julio de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:5690).

20.4.- A este respecto cabe observar que, según una aquilatada doctrina del TC, la nota de congruencia que han de llenar las resoluciones judiciales exige dar respuesta no solo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales en que aquellas se fundan (por todas, SSTC 204/2009, de 23 de noviembre - ECLI:ES:TC:2009 : 204 -, 24/2010, de 27 de abril - ECLI:ES:TC:2010 : 24 - y 232/2015, de 15 de noviembre -ECLI:ES:TC :2015:232), debiendo estas últimas ser tratadas de forma expresa o, siquiera, de forma implícita por la sentencia, pues, de otro modo, se desatendería la defensa esgrimida por la parte en un aspecto con posible incidencia sobre el fallo, dando lugar a una denegación de justicia (STC 51/2010, de 4 de octubre -ECLI:ES:TC:2010:51). A esto es a lo que apuntan en realidad los alegatos de la recurrente.

20.5.- Por otro lado, no estando referida la omisión a una concreta pretensión de la demanda o a una excepción procesal de la contestación, sino a un motivo de oposición sobre el fondo, no cabe exigir a la parte recurrente que interese el complemento de la sentencia impugnada mediante el mecanismo del artículo 215.2 LEC como presupuesto para plantear la existencia de incongruencia en apelación (STS de 15 de enero de 2014 - ECLI:ES:TS:2014:136).



20.6.- Atendidas dichas pautas, se impone dar la razón a **RYANAIR**. Resulta claro de la inducta incorporada a las actuaciones y del desarrollo de la vista que las dos cuestiones a las que alude la apelante en su escrito de recurso constituían defensas esenciales para esta parte, expresamente identificadas como tales. A pesar de ello, resultaron obviadas en la sentencia impugnada, sin que tampoco puedan entenderse tácitamente rechazadas a la vista de los razonamientos plasmados en aquella por el juzgador, pues constituyen cuestiones absolutamente determinadas y con una especificidad propia respecto de aquellos.

20.7.- El artículo 465.3 LEC marca cuáles son las consecuencias que derivan de la apreciación de esta infracción procesal: la sentencia impugnada habrá de ser revocada, debiendo este tribunal entrar a resolver sobre las cuestiones no resueltas. A ello procedemos en el marco del análisis que sigue.

21. Abusividad de la cláusula de elección de ley aplicable

21.1.- En el ámbito de la Unión, el instrumento que regula la eficacia de las cláusulas sobre elección de ley aplicable en la contratación internacional es el Reglamento Roma I. Debemos recordar, en relación con lo establecido en el protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad seguridad y justicia anejo al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que Irlanda notificó su deseo de participar en la adopción y aplicación del Reglamento Roma I, tal como se hace ver en el considerando (44) del mismo y, por tanto, dicho Reglamento se aplica a Irlanda.

21.2.- Como ya quedó apuntado, la sumisión de los contratos de transporte aéreo de pasajeros celebrados con **RYANAIR** al derecho irlandés resulta conforme a los dictados del citado Reglamento (vid apartados 8 a 13 supra).

21.3.- Cabe observar que, según establece el artículo 6.2 del Reglamento Roma I, en los contratos de consumo la elección de ley aplicable se entiende sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones protectoras para el consumidor de carácter imperativo previstas por la ley del país en el que este último resida. La STJ Verein für Konsumenteninformation ya citada (apartado 59) apostilla que entre tales disposiciones pueden figurar las que trasponen la Directiva 93/13 siempre que garanticen, conforme al artículo 8 de la misma, un nivel de protección más elevado para el consumidor.

21.4.- En un escenario así podría cobrar sentido el planteamiento de la sentencia impugnada justificando por la operatividad del artículo 90.2 TRLGDCU la catalogación de la cláusula en cuestión como abusiva y, por tanto, nula. No obstante, hemos de remarcar que, a los efectos del Reglamento Roma I, no nos encontramos ante un contrato de consumo, y que el artículo 5 de dicho Reglamento no incorpora para el contrato de transporte de pasajeros ninguna previsión semejante a la recogida en el segundo inciso del apartado 2 del artículo 6.

21.5.- Por último, debe descartarse que el artículo 9.2 del Reglamento Roma I pueda servir de fundamento a la entrada en juego del artículo 90.2 TRLGDCU, como norma de policía del foro. Tal enfoque supondría dejar sin efecto las reglas de conflicto del Reglamento de continua referencia, asentadas, como quedó dicho, en la específica consideración del contrato de transporte de pasajeros y, en tal sentido, una vulneración del principio de primacía del derecho de la Unión.

21.6.- Además, al referirse a las salvedades impuestas por "el Convenio", la cláusula en examen abarca también la especificidad del régimen uniforme que, en materia de responsabilidad del transportista, establece el Convenio de Montreal, trasladado por el Reglamento 889/2002 al ámbito del transporte aéreo tanto nacional como internacional dentro de la Unión llevado a cabo por líneas aéreas comunitarias. En este sentido, el artículo 1 de las condiciones generales precisa que cuando en ellas se utiliza el término "Convenio" se está haciendo referencia al Convenio de Montreal .

21.7.- De igual modo, la referencia a las salvedades impuestas "por la legislación aplicable" cubre el cuerpo normativo desarrollado en el ámbito que nos ocupa por la Unión.

21.8.- Así pues, no solo la cláusula en examen resulta plenamente autorizada por el derecho de la Unión, sino que, además, no identificamos en el caso circunstancias que, conforme a los dictados de la Directiva 93/13, según el esquema de análisis que presenta el TJ en los apartados 66 y siguientes de la sentencia Verein für Konsumenteninformation al que después haremos referencia más detallada, generen un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que lleve a considerar la cláusula abusiva. Ello contradice el juicio reflejado en la sentencia recurrida.

21.9.- Adicionalmente, como ya se anticipó, dicha apreciación ha de comportar que la abusividad de las demás cláusulas cuestionadas deba evaluarse a la luz del derecho irlandés, conforme a las pautas establecidas por el TJ al interpretar las disposiciones de la Directiva 93/13, apreciadas en función de las circunstancias del caso (vid apartado 16 supra).



21.10.- Alcanzado este punto, entendemos que es momento de dar respuesta a la cuestión relativa a la admisibilidad de los dictámenes aportados por **RYANAIR** en acreditación del derecho irlandés (en lengua inglesa y con su correspondiente traducción al español, como documentos 2 y 3 de esta parte, f. 375 ss y 398 ss, respectivamente), que la OCU, reproduciendo el hilo argumental de la protesta formulada en la vista por su admisión, aflora en el escrito de oposición.

21.11.- Las objeciones de la OCU a la admisibilidad de los dictámenes en cuestión arrancan del hecho de que **RYANAIR** los aportase en la vista, entendiéndose aquella que debieron presentarse con la antelación que marca el artículo 337.1 LEC .

21.12.- Consideramos, por el contrario, que, ninguna tacha cabe hacer a **RYANAIR** por actuar de esa manera, pues no hizo sino observar lo expresamente prescrito en el artículo 265.4 LEC según la redacción a la que habría que atender por razones de vigencia temporal. Consiguientemente, tampoco cabe hacer ninguna tacha al juzgador de la instancia precedente por no ver en aquel proceder razón para no admitir los susodichos dictámenes.

21.13.- Ciertamente es que la doctrina y la práctica forense se hizo eco en no pocas ocasiones de la difícil coexistencia de los preceptos citados, así como de la eventual merma de derechos de la parte actora en que podía resultar la aportación de dictámenes periciales por el demandado en el acto de la vista. Sin embargo, tal era la situación de lege data al tiempo de plantearse la controversia que nos ocupa, y el TC, sentencia 60/2007, de 26 de marzo (ECLI:ES:TC:2007:60), vino a sancionar la corrección de la lectura que aquí recogemos. En dicha resolución, el TC estableció que, tratándose de un juicio verbal, la norma aplicable era el artículo 265.4 LEC , subrayando en paralelo el carácter excepcional del artículo 337.1 LEC (la ulterior modificación del artículo 337.1 LEC por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, resulta intrascendente a los efectos que nos ocupa), en cuanto previsto únicamente para el supuesto de que las partes no pudieran aportar los dictámenes periciales en la fase de alegaciones y por ello los anunciaran en sus escritos de demanda o contestación, no para el supuesto contemplado en la norma general del juicio verbal por aquel entonces (la situación varió profundamente a raíz de la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre), en el que la contestación a la demanda era oral y se formulaba en la vista.

21.14.- La OCU no desconoce nada de esto, pues se muestra sabedora de la meritada STC. Por ello, invoca en su favor el artículo 247 LEC . Vano intento, pues no puede considerarse que faltó a las reglas de la buena fe procesal quien se limitó a aportar un dictamen pericial en el momento oportuno del trámite.

21.15.- En consecuencia, los reparos expresados por la OCU a la admisión de los dictámenes de continua referencia carecen de fundamento.

21.16.- Ello, claro está, sin perjuicio de la valoración que los dictámenes merezcan al tribunal y de la falta de virtualidad de aquellos en todo lo que excedan de la finalidad de demostrar el contenido y vigencia del derecho irlandés, que es la que legalmente tienen asignada los elementos de prueba enderezados a la acreditación del derecho extranjero (artículo 281.2 LEC).

21.17.- Debemos recordar que, en sede de teoría general, a falta de prueba del derecho extranjero aplicable, habríamos de acudir al derecho español, conforme establece una consolidada jurisprudencia (por todas, STS de 17 de abril de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:3159-, que resume la doctrina jurisprudencial en la materia). Dicha pauta ha sido consagrada normativamente en el ámbito de los contratos celebrados con consumidores y usuarios por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (último inciso del remozado artículo 67.1 TRLGDCU).

21.18.- Las acotaciones precedentes cobran significado relieve en el caso presente, habida cuenta las puntualizaciones que se imponen acerca del valor probatorio del dictamen que **RYANAIR** aportó en su día como documento número 3, constituyendo el soporte central del motivo de impugnación que, de forma invariable, formula esta parte con carácter principal en todos los capítulos de su recurso (y también como alegato principal en los diversos apartados del escrito de oposición al recurso interpuesto por la OCU), a saber, la validez de la cláusula cuestionada con arreglo al derecho irlandés.

21.19.- Decimos todo esto porque lo que en grandísima parte se recoge en el referido dictamen no es otra cosa que la valoración personal del autor acerca de la validez de cada una de las cláusulas cuestionadas, lo que, obvio resulta, carece del valor probatorio de la validez de la cláusula en cada caso contemplada que la recurrente le atribuye.

22. Abusividad de la cláusula de elección de foro



22.1.- Los pactos de elección del tribunal competente están excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I, según dispone el artículo 1.2.e) del mismo. En ello abunda la STJ de 7 de junio de 2016, C-222/15 , Höszig Kft, ECLI: EU:C:2016:525 , apartado 50.

22.2.- El instrumento que en el periodo relevante regulaba esta materia en el ámbito de la Unión era el Reglamento Bruselas I. Irlanda está sujeta al mismo (considerando (20)).

22.3.- Como punto de partida de nuestro análisis, hemos de notar que en el Reglamento Bruselas I los contratos de transporte de pasajeros no integrados en un viaje combinado están excluidos del régimen señalado para los contratos celebrados por los consumidores. Así resulta de su artículo 15.3 .

22.4.- De este modo, la competencia judicial en el caso de un contrato de transporte de pasajeros habría de determinarse conforme a los criterios generales previstos en el Reglamento Bruselas I, esto es (por orden): (i) sumisión expresa o tácita (artículos 23 y 24); (ii) foro especial en materia contractual (artículo 5.1); y (iii) foro del domicilio del demandado (artículo 2).

22.5.- Proyectando el anterior guión al caso que nos ocupa, habría de concluirse que, en principio, la cláusula en examen goza del pertinente amparo normativo.

22.6.- Ciertamente, el artículo 67 Reglamento Bruselas I establece que "el presente Reglamento no prejuzgará la aplicación de las disposiciones que, en materias particulares, regulen la competencia judicial, el reconocimiento o la ejecución de las resoluciones contenidas en los actos comunitarios o en las legislaciones nacionales armonizadas en ejecución de dichos actos". Estimamos, no obstante, que tal precepto no abona el planteamiento de la sentencia impugnada a partir de la consideración del artículo 90.3 TRLGDCU como norma de transposición de la Directiva 93/13 .

22.7.- En tal sentido, cabe advertir que ni en el articulado de la citada directiva ni en la lista indicativa recogida en su anexo se contemplan las cláusulas relativas a competencia judicial.

22.8.- Pero, más que eso, entendemos que el tratamiento diferenciado de que es objeto el contrato de transporte que no forma parte de un viaje combinado en el Reglamento Bruselas I, en relación con los contratos celebrados por los consumidores, impide considerar el citado precepto del TRLGDCU como disposición particular en relación con aquel tipo de contrato a los efectos del artículo 67 Reglamento Bruselas I.

22.9.- Ahora bien, ese juicio favorable a la validez de la cláusula cuestionada conforme al diseño del Reglamento Bruselas I no resulta ni mucho menos definitivo para la suerte de la cuestión planteada. Esta última apreciación se anuda a la existencia de normas imperativas de competencia internacional que no resultan contempladas en la susodicha cláusula. Estamos haciendo referencia a las normas de competencia judicial recogidas en el Convenio de Montreal.

22.10.- En efecto, el Convenio de Montreal tiene por objeto establecer un régimen uniforme respecto a determinados aspectos del transporte aéreo internacional, entre ellos, señaladamente a los efectos que aquí interesan, la responsabilidad del transportista por muerte o lesiones del pasajero, por destrucción, pérdida o avería del equipaje, y por retraso (capítulo III, artículos 17 a 37).

22.11.- Dicho régimen unificado comprende también normas de competencia judicial internacional (artículo 33), que resultan imperativas en los términos del artículo 49 del Convenio.

22.12.- Hemos de recordar a este respecto que todos los Estados Miembros, y la propia Unión Europea como sujeto de derecho internacional, son parte del Convenio de Montreal. También que, tras la modificación operada en el Reglamento 2027/97 por el Reglamento 889/2002, el artículo 3 de aquel pasó a leerse así: "la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje se regirá por todas las disposiciones del Convenio de Montreal relativas a dicha responsabilidad".

22.13.- Debemos concluir, pues, que las reglas para determinar la competencia internacional previstas en el Reglamento Bruselas I no son aplicables a las demandas que se presenten con base en el régimen de responsabilidad del transportista previsto en el Convenio de Montreal, ya que estas habrán de examinarse a la vista de las reglas para determinar la competencia internacional establecidas en el propio Convenio de Montreal.

22.14.- Sentado cuanto antecede, cabe observar que la cláusula en examen no hace ninguna concesión a las normas recogidas en el Convenio de Montreal: tal como reza, cualquier disputa que surgiera del contrato o en conexión con el mismo, habría de someterse a los tribunales irlandeses.

22.15.- Dicha circunstancia no puede determinar, desde luego, que quien contrate un vuelo con **RYANAIR** resulte privado del nivel mínimo de protección que para el pasajero representan las normas de competencia internacional recogidas en el Convenio de Montreal, habida cuenta el carácter imperativo de las mismas (vid



apartados 22.11 y 22.12 supra). De este modo, ha de entenderse que el pasajero que se planteara ejercitar una acción de indemnización de daños contra **RYANAIR** con fundamento en el régimen establecido en el Convenio de Montreal podría invocar dichas normas a pesar del tajante dictado de la cláusula en examen.

22.16.- Ello no es óbice para que, siguiendo la guía que ofrece la sentencia Verein für Konsumenteninformation en sus apartados 67 a 71, sobre la base del análisis efectuado por el Abogado General en los apartados 94 a 103 de sus conclusiones, debamos considerar abusiva la cláusula que nos ocupa por no resultar suficientemente transparente.

22.17.- En la meritada sentencia, el TJ establece que, no obstante gozar de adecuada cobertura por el derecho de la Unión, la condición general allí examinada resultaría abusiva si presenta ciertas características propias de su tenor o de su contexto que generen un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes (apartado 67).

22.18.- Prosigue el TJ señalando que dicho carácter abusivo puede resultar, en particular, de una formulación que no cumpla la exigencia de redacción clara y comprensible establecida en el artículo 5 de la Directiva 93/13, subrayando a continuación el carácter extensivo con que debe ser interpretada tal exigencia, dada la situación de inferioridad del consumidor frente al profesional predisponerte en lo que se refiere al nivel de información (apartado 68).

22.19.- Ahondando en esta línea de razonamiento, se reitera el criterio ya establecido en fallos precedentes de que cuando los efectos de una cláusula se determinen por disposiciones legislativas imperativas, es esencial que el consumidor sea informado por el profesional de dichas disposiciones (apartado 69).

22.20.- Como precipitado de ese análisis, el TJ colige que el artículo 3.1 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula que figura en las condiciones generales de venta de un profesional, que no ha sido negociada individualmente, en virtud de la cual la ley del Estado miembro del domicilio social de ese profesional rige el contrato celebrado por vía de comercio electrónico con un consumidor, autorizada en principio por el artículo 6.2 del Reglamento Roma I, resulta no obstante abusiva en la medida en que induzca a error al consumidor dándole la impresión de que únicamente se aplica al contrato la ley del citado Estado miembro, sin informarle de que le ampara también la protección que le garantizan las disposiciones imperativas del Derecho que sería aplicable, de no existir esa cláusula, tal como resulta del inciso segundo del artículo 6.2 del Reglamento Roma I (apartado 71).

22.21.- Tales planteamientos resultan trasladables al presente caso. No consideramos que las diferencias existentes entre la cláusula sometida a escrutinio en la referida sentencia y la que es aquí objeto de examen, tanto en lo relativo al contenido (elección de ley/lección de foro) como en lo referente al ámbito en el que se encuadra (contrato de comercio electrónico con consumidores/contrato de transporte aéreo de pasajeros) resulten relevantes a los efectos que nos ocupan.

22.22.- En este sentido, apreciamos que la cláusula examinada puede inducir a error al pasajero, al darle la impresión de que, en el caso de que pretenda ejercitar contra **RYANAIR** una acción indemnizatoria amparada en el Convenio de Montreal, debería hacerlo necesariamente ante un tribunal irlandés. De este modo, la cláusula en cuestión podría operar como elemento disuasorio para el pasajero, generando con ello un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes.

22.23.- Todo ello nos lleva a la conclusión ya anticipada de que la cláusula de elección de foro ha de ser calificada de abusiva por falta de transparencia.

22.24.- Ciertamente, este análisis no forma parte del discurso argumentativo de la demanda. Cabe recordar, sin embargo, que, según reiterada jurisprudencia del TJ, el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional, tan pronto como disponga de los datos de hecho y de Derecho necesarios para ello (STJ de 21 de abril de 2016, C-377/14, Radlinger, ECLI: EU:C:2016:283, apartados 52 y jurisprudencia que allí se cita). Cabe recordar, igualmente, que fue la propia **RYANAIR** la que suscitó el tema de la plena legalidad de la cláusula que nos ocupa en relación con la contemplación del régimen imperativo impuesto por el Convenio de Montreal (tanto en la vista celebrada en la primera instancia como en el escrito de recurso, páginas 25 y 26), lo que evita que la cuestión hubiera de someterse a un específico trámite de audiencia previo.

Razonamiento secundario de la sentencia impugnada

23.1.- El juzgador de la instancia precedente apunta como razón adicional para declarar nulas las cláusulas de elección de ley aplicable y de elección de foro que no cabe sostener que el pasajero disponga de la información precisa para conocer su contenido antes de contratar el transporte. En concreto, se señala el



escaso tiempo del que se dispone para leer el clausulado antes de proceder a la contratación, por el riesgo de que desaparezcan las plazas disponibles o el precio del billete suba, ya que la reserva que se efectúa está limitada en el tiempo, apostillando que **RYANAIR** no justificó que el tiempo de reserva resultara suficiente para poder leer las condiciones generales del contrato.

Recurso y respuesta del Tribunal a los motivos impugnatorios

23.2.- La apelante argumenta que tal juicio resulta extraño a la causa de nulidad esgrimida por la promotora del expediente, tachando por ello la sentencia de incongruente. La recurrente también combate la corrección de los razonamientos esgrimidos por el juez a quo en un doble sentido: (i) falta de fundamento fáctico, enfatizándose la ausencia de prueba de lo que la sentencia afirma; (ii) inadecuada aplicación de la doctrina recogida en la sentencia Vertrieb, en que se sustentan.

23.3.- La razón asiste a **RYANAIR**. La demanda no contiene ninguna denuncia en relación con el déficit informativo sobre el que se erige el razonamiento del tribunal de la primera instancia. En el escrito iniciador del expediente se contiene una única referencia de carácter abstracto al control de incorporación o inclusión de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores, que es al que parecen responder los planteamientos de la sentencia recurrida. Y tal referencia se hace a los simples efectos de diferenciar ese tipo del control de aquel otro relativo al contenido, por el que se trata de determinar si una condición general es abusiva o no (página 10), siendo este último sobre el que pivotan las pretensiones deducidas por la OCU.

23.4.- El visionado del soporte en que quedó registrado el desarrollo de la vista revela que la cuestión tampoco afloró en las intervenciones del letrado de la demandante y del ministerio público.

23.5.- Por otra parte, la sentencia no especifica cuál fuera la prueba que llevara al juzgador precedente a estimar que concurre el escenario fáctico sobre el que asienta su juicio. Cabe observar a este respecto que ninguno de los medios probatorios que les fueron admitidos a las partes incide sobre tal punto.

23.6.- Por otro lado, en las circunstancias expuestas en los precedentes numerales, la falta de justificación por parte de **RYANAIR** de que el tiempo de reserva resulta suficiente para poder leer el condicionado general, independientemente de a qué se esté haciendo referencia, no puede constituir un argumento válido, pues no se ve la razón por la que **RYANAIR** tuviera que soportar tal carga procesal.

Conclusión

24.- De cuanto se lleva expuesto podemos concluir que el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se declara la nulidad de la cláusula de elección de ley aplicable contenida en el primer inciso del artículo 2.4 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web, así como aquellos asociados al mismo por los que se ordena la eliminación de la cláusula y la abstención de utilizarla en el futuro, han de ser revocados y dejados sin efecto. Por el contrario, procede confirmar, aunque por distintos razonamientos de los expresados en la sentencia recurrida, los pronunciamientos homólogos relativos a la cláusula de elección de foro contenida en el inciso segundo del citado artículo 2.4 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR**.

III. ARTÍCULO 3 - RESERVAS Y DOCUMENTACIÓN. ARTÍCULO 3.1 DISPOSICIONES GENERALES. ARTÍCULO 3.1.1

Texto de la cláusula:

"Prestamos servicio de transporte únicamente al/los Pasajero/s el nombre cuyo/s nombre/s figura/n en la Confirmación/Itinerario. Le pediremos que pruebe su identidad y que cumpla con nuestros Reglamentos relativos a la documentación".

La OCU objetaba la validez de la cláusula en la parte concreta que aparece subrayada, puesta a su vez en relación con el siguiente texto incluido en los Reglamentos a los que la misma se remite, recogidos bajo la rúbrica "Anexos" al final del documento de "Términos Generales y Condiciones de Transporte":

"Las tarjetas de residencia, el permiso de conducir, los libros de familia, las libretas de identificación marítima, un informe de la policía (expedida en caso de pérdida del documento de viaje o robo), tarjetas de identificación militares, entre otros, NO se aceptarán como documentos válidos. Las identificaciones con fotografía caducadas o dañadas no se aceptarán en ningún vuelo".

Razonamiento de la sentencia impugnada

25.- El juzgador de la instancia precedente estima que la cláusula en cuestión resulta subsumible en el supuesto de hecho del artículo 86.7 TRLGDCU. La base de su razonamiento es que **RYANAIR**, para confirmar que la persona que pretende acceder a alguna de sus aeronaves que operan en España se corresponde con



quien figura como pasajero en el título de viaje, no puede exigir otros documentos que los establecidos en el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil aprobado por las autoridades españolas (PNS). De esta forma, al excluir la cláusula impugnada, en relación con las especificaciones contenidas en anexo, determinados documentos que según el PNS resultarían aptos para verificar la identidad del pasajero, se estaría limitando los derechos de este.

Recurso

26.- El recurso se sustenta tanto en la existencia de infracciones procesales cometidas al dictarse sentencia como en motivos de fondo.

Motivos impugnatorios concernientes a la concurrencia de infracciones procesales y respuesta del Tribunal

27.- Motivos de impugnación:

27.1.- Falta de motivación. Aduce **RYANAIR** que la sentencia impugnada no se pronuncia en relación con el alegato relativo a que, en el aspecto que nos ocupa, el PNS infringe normas del ordenamiento español de rango superior y que tampoco se pronuncia sobre aquella parte de su discurso argumental erigida sobre el artículo 13.3 del Reglamento 300/2008 .

27.2.- En la sentencia se ignoran los documentos 5, 6, 7 y 8 aportados por **RYANAIR**, trascendentales para la resolución de la controversia. Infracción de las normas legales sobre valoración de la prueba documental establecidas en los artículos 218.2 , 319 y 326 LEC y 1218 y 1225 CC .

28.- Respuesta del Tribunal a los motivos impugnatorios relativos a la concurrencia de infracciones procesales

28.1.- En relación con la denuncia de falta de motivación.

28.1.1.- Teniendo en cuenta las pautas establecidas en líneas precedentes (vid apartados 20.1 a 20.5), entendemos que las quejas relativas al silencio de la sentencia recurrida sobre el alegato relativo a que el PNS infringe normas del ordenamiento jurídico español de rango superior han de ser acogidas.

28.1.2.- En efecto, la cuestión de la ilegalidad del PNS por contravenir normas del ordenamiento español de rango superior ocupó un puesto nuclear en el discurso defensivo de **RYANAIR** en la primera instancia. Por ello, y por su especificidad, este alegato era merecedor de un razonamiento propio y adecuado, que no encontramos en la argumentación de la sentencia impugnada. Aunque prescindieramos de esto último, tampoco podemos considerar que la fundamentación de la sentencia lleve a entender tácitamente rechazados los descargos de **RYANAIR**.

28.1.3.- Ciertamente es que la sentencia recurrida señala como elemento central de sus razonamientos la sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de octubre de 2012 (ECLI:ES:APB:2012:11847), cuyos argumentos asume de modo expreso (página 9, segundo párrafo). Ciertamente, igualmente, que la fundamentación por remisión constituye un mecanismo válido para motivar una resolución judicial. Y cierto es, también, que la cuestión se planteó ante ese otro tribunal. Pero igual de cierto es que la transcripción generosa que en la sentencia impugnada se hace de la resolución de remisión no recoge aquella parte de la fundamentación de esta última dedicada a la cuestión señalada.

28.1.4.- Ya conocemos (vid apartado 20.7 supra) cuáles son las consecuencias que el artículo 465.3 LEC anuda a la infracción procesal que acabamos de constatar: la sentencia impugnada habría de ser revocada, debiendo este tribunal a resolver sobre las cuestiones no resueltas. A ello procederemos en el marco del análisis que se recoge más abajo.

28.1.5.- Distinta suerte merece el alegato en tanto que referido al pretendido silencio de la sentencia impugnada sobre aquella parte del discurso de **RYANAIR** desarrollada a partir del artículo 13.3 del Reglamento 300/2008 .

28.1.6.- Como ya dijimos, la sentencia recurrida asume expresamente la fundamentación de la sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de octubre de 2012 . En la parte de la fundamentación de esta otra sentencia que se transcribe parcialmente en la apelada se da respuesta a los argumentos de la aquí apelante. No cabe apreciar, por tanto, la falta de pronunciamiento en la que se sustenta el motivo impugnatorio.

28.1.7.- Por lo demás, resulta diáfano que el hecho de que el anterior juzgador no haya atribuido al artículo 13.3 del Reglamento 300/2008 la virtualidad que la recurrente le otorga o no haya deducido del mismo los criterios de decisión que la recurrente afirma no constituye base para el motivo impugnatorio en examen.

28.2.- En relación con la denuncia de que la sentencia ignora determinada prueba documental trascendental para la resolución de la controversia.



28.2.1.- Tampoco puede prosperar la denuncia relativa a que la sentencia incurre en graves infracciones procesales por haber ignorado los documentos 5, 6, 7 y 8 aportados por **RYANAIR**, infringiéndose con ello "las normas legales sobre valoración de la prueba documental, que establecen los Artículos 218.2 , 319 y 326 de la LEC , con relación a los Artículos 1218 y 1225 del Código Civil " .

28.2.2.- Ni el artículo 218.2 LEC contiene norma alguna sobre valoración de la prueba, ni la falta de toma en consideración de determinados elementos de prueba en la conformación del razonamiento de la sentencia constituye infracción procesal que deba dar lugar a las consecuencias establecidas en el artículo 465.3 LEC .

28.2.3.- Por lo demás, el alegato de que no se respetaron las normas legales sobre valoración de la prueba recogidas en los artículos 319 y 326 LEC y 1218 y 1255 CC , en relación con los documentos señalados, únicamente cobraría algún sentido en el supuesto de que el juzgador de la anterior instancia hubiese utilizado en su argumentación los citados documentos, lo que no es el caso.

28.2.4.- Todo ello con independencia, claro está, de la revisión del juicio expresado en la resolución recurrida que eventualmente procediera a la luz de las conclusiones que cupiera extraer de los medios de prueba que se señalan como omitidos y de la argumentación desplegada al efecto por la parte quejosa.

Motivos impugnatorios de fondo y respuesta del Tribunal

29.- Motivos impugnatorios:

29.1.- Como motivo de impugnación principal, **RYANAIR** aduce que la validez de la cláusula en examen habría de ser apreciada con arreglo a la ley aplicable al contrato, esto es, la irlandesa, y que conforme a dicha ley la cláusula en cuestión resulta válida. Argumenta la recurrente que la cláusula controvertida y las disposiciones correlativas de los reglamentos de **RYANAIR** sobre documentación forman parte del programa de seguridad de esta compañía que ha sido validado por la autoridad irlandesa competente, esgrimiendo como medio acreditativo de la validez de la meritada cláusula con arreglo a la legislación irlandesa el dictamen elaborado por Mr. Darío que la recurrente aportó en primera instancia identificado como documento número 3.

29.2.- Con carácter subsidiario, **RYANAIR** opone que la cláusula cuestionada no resultaría inválida con arreglo a la legislación española. Tal juicio se sustenta en una pluralidad de líneas argumentales que presentan como hilo conductor común la consideración de que el PNS no puede constituir el referente con arreglo al cual deba juzgarse la validez de la cláusula. Más adelante se detallarán dichas líneas argumentales.

30.- Respuesta del Tribunal a los motivos impugnatorios de fondo.

30.1.- Observaciones preliminares.

30.1.1.- Estimamos adecuado delimitar con carácter preliminar los términos de la controversia que se nos somete en relación con la cláusula en examen. En este sentido, la solicitud de la OCU trae causa del hecho de que, en aplicación de la cláusula controvertida, no se admitirían como documentos acreditativos de la identidad del pasajero, a fin de verificar que este se corresponde con aquel cuyo nombre figura en la confirmación del vuelo, determinados documentos que, según el punto 4.1.4 del PNS, habrían de aceptarse a tales fines.

30.1.2.- El PNS establece que en los vuelos nacionales la compañía aérea, o la empresa de asistencia en tierra actuando en su nombre, ha de aceptar obligatoriamente como documentación válida cualquiera de los documentos allí señalados y que esto deberá quedar reflejado en el contrato de transporte.

30.1.3.- La raíz de la controversia radica en que, según el PNS, tratándose de vuelos nacionales:

(i) el pasajero nacional mayor de 14 años puede identificarse con DNI o pasaporte que no esté en vigor o con carné de conducir expedido en España;

(ii) el pasajero nacional menor de 14 años está exento de presentar documentación alguna, bajo la responsabilidad de la persona con la que realiza el viaje;

(iii) el pasajero de un Estado miembro de la Unión o de un país del espacio Schengen, Andorra o Liechtenstein puede identificarse con pasaporte o documento de identidad válido que no esté en vigor, o con permiso de residencia español o de alguno de los Estados Schengen en vigor, o con carné de conducir expedido en España;

y

(iv) los pasajeros de terceros países pueden identificarse con permiso de residencia español o de alguno de los Estados Schengen en vigor, o con carné de conducir expedido en España.

30.1.4.- En todos estos casos surge el conflicto con el condicionado general de **RYANAIR**.

30.2.- En relación con el motivo de impugnación principal, la validez de la cláusula con arreglo al derecho irlandés.



30.2.1.- Discrepamos de la premisa de la que parte el análisis de **RYANAIR**, lo que habrá de traducirse en el rechazo del alegato. A continuación razonamos nuestra posición.

30.2.2.- Ya quedó establecido que la condición general señalando que los contratos celebrados por **RYANAIR** con sus pasajeros están sometidos a la ley irlandesa resulta conforme con los dictados del Reglamento Roma I. Tal apreciación responde a que, a tenor del artículo 5.2 del citado Reglamento, en los contratos para el transporte de pasajeros las partes pueden elegir como ley aplicable la ley del país donde el transportista tenga el lugar de su administración central (vid apartados 8 a 13 supra).

30.2.3.- Ahora bien, el artículo 9 del Reglamento Roma I constituye una excepción al principio de libre elección de la ley aplicable por las partes del contrato consagrado en el artículo 3.1 del mismo y, más concretamente, por lo que al contrato de transporte de pasajeros se refiere, a la autonomía conflictual limitada reconocida en el artículo 5.2.

30.2.4.- Específicamente, el artículo 9.2 del Reglamento Roma I establece que las disposiciones del mismo no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro, que aparecen definidas en el artículo 9.1 como aquellas disposiciones cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el Reglamento Roma I.

30.2.5.- Según se observa en el considerando (37) del Reglamento, el concepto de "leyes de policía" del artículo 9 debe distinguirse de la expresión "disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo" y debe interpretarse de manera más restrictiva.

30.2.6.- Por su parte, la STJ de 18 de octubre de 2016, C-135/15 , Nikiforidis, ECLI: EU:C:2016:774 , apartado 43, tomando como referente el considerando (37) del Reglamento, señala que la excepción contemplada en el artículo 9 del Reglamento Roma I tiene como finalidad permitir al juez del foro, en circunstancias excepcionales, tener en cuenta consideraciones de interés público. Para apuntar a continuación, con invocación de la STJ de 17 de octubre de 2013, C-184/12 , Unamar, ECLI: EU:C:2013:663 , apartado 49, que, como tal medida de excepción, el artículo 9 de reiterada cita debe interpretarse en sentido estricto.

30.2.7.- A la vista de las consideraciones precedentes, entendemos que, en la materia sobre la que versa la cláusula controvertida, la legislación irlandesa ha de resultar desplazada por la ley española, en virtud de lo establecido en el artículo 9.2 del Reglamento Roma I.

30.2.8.- A este respecto, cabe recordar que a tenor del artículo 8.1 CC las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español. De igual modo, el artículo séptimo de la LNA establece que a las aeronaves extranjeras, mientras se encuentren en territorio de soberanía española, o en espacio aéreo a ellas sujeto, les serán aplicadas las disposiciones de esta Ley , así como las penales, de policía y seguridad pública vigentes en España.

30.3.- En relación con el motivo de impugnación subsidiario, la validez de la cláusula conforme a la ley española

30.3.1.- Como quedó apuntado, con carácter subsidiario opone **RYANAIR** la falta de fundamento para tildar de inválida la cláusula en examen conforme a la ley española, a partir de la consideración de que el PNS no puede servir de referente para juzgar la validez de la misma. La recurrente se apoya en los argumentos que siguen.

30.3.2.- Las normas básicas de seguridad del Reglamento (CE) 300/2008 no amparan las reglas de "verificación de documentación" del PNS español.

30.3.2.1.- Alega **RYANAIR** que las reglas básicas comunes de seguridad contempladas en el Reglamento 300/2008 no contienen ninguna prescripción acerca de los documentos admisibles por los operadores aéreos a efectos de identificación del pasaje. De ello colige la recurrente: (i) que tal elemento no podría ser materia del PNS, por lo que este se excede del mandato conferido en el artículo 10 del citado Reglamento; (ii) que las compañías aéreas pueden determinar su propia política de identificación de pasajeros, plasmada en su programa de seguridad o, cuando menos, no puede ser un programa nacional de seguridad para la aviación civil el instrumento que regule este punto, y menos aún de forma imperativa.

30.3.2.2.- Discrepamos de tal análisis. Ciertamente, las normas básicas comunes para proteger a la aviación civil establecidas en el anexo del Reglamento 300/2008 (al que se remite el artículo 4) no contienen referencia alguna a la verificación de la identidad de los pasajeros. Ello no autoriza, sin embargo, las conclusiones que la recurrente nos presenta.

30.3.2.3.- En efecto, lo único que indica el artículo 10 del Reglamento 300/2008 es que "todos los Estados Miembros habrán de elaborar, aplicar y mantener un programa nacional de seguridad para la aviación civil",



y que dicho programa "determinará responsabilidades para la aplicación de las normas básicas comunes contempladas en el artículo 4 y describirá las medidas exigidas a los operadores y entidades a tal fin". Nada leemos en dicha norma en el sentido de que el programa nacional de seguridad para la aviación civil elaborado por un Estado Miembro no pueda contener previsiones específicas relativas a los medios para confirmar en mostradores de facturación y puertas de embarque que la identidad de los pasajeros se corresponde con la tarjeta de embarque aplicables en vuelos nacionales.

30.3.2.4.- A partir de tal constatación, ignoramos en qué pueda basarse la afirmación de que es a las compañías aéreas a quienes corresponde establecer la política de identificación de los pasajeros y de que no puede ser un programa nacional de seguridad donde se regule la materia.

30.3.2.5.- **RYANAIR** trata de ilustrarnos sobre el acierto de sus tesis con el documento número 1 que acompañó con su escrito de recurso, consistente en una comunicación que le dirigió el Ministerio de Transporte, Turismo y Deporte irlandés. Ahora bien, lo único que se extrae del documento en cuestión es que en el año 2012 la Comisión efectuó una consulta a los Estados Miembros en relación con los controles de identidad en la puerta de embarque, que los resultados de la misma revelaron profundas diferencias en la práctica seguida por los Estados Miembros y que el gobierno irlandés considera que este punto no está cubierto por el Reglamento 300/2008 y que por lo tanto no podría ser objeto de consideración a la luz del artículo 6 del mismo, siendo la Comisión de parecer coincidente. Nada de ello contraría nuestro análisis.

30.3.3.- Infracción del Artículo 13 del Reglamento (CE) 300/2008 y eventual vulneración de la libre prestación de servicios aéreos intracomunitarios.

30.3.3.1.- El discurso de la recurrente se construye básicamente sobre las siguientes líneas. La cláusula cuestionada se acomoda al programa de seguridad de **RYANAIR**. Dicho programa de seguridad, al haber sido validado por la autoridad competente de Irlanda, siendo este el Estado Miembro que concedió la licencia de explotación, debe entenderse homologado en el resto de los Estados Miembros, según resulta del artículo 13.3 del Reglamento 300/2008. Lo único que adicionalmente las autoridades españolas podrían llegar a requerir a **RYANAIR**, a tenor de lo establecido en el segundo inciso del citado precepto, sería la aplicación de las "medidas más estrictas" establecidas por el Reino de España en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del citado Reglamento y no pueden considerarse tales las reglas sobre verificación de documentación contenidas en el PNS. La aplicación que la sentencia impugnada hace del artículo 13 del Reglamento 300/2008 es incorrecta, al focalizarse en el apartado 1 del mismo ignorando el apartado 3 y, en último término, comporta la vulneración de la libertad de prestación de servicios de transporte aéreo en la Unión que subyace al citado precepto.

30.3.3.2.- Lo que en definitiva mantiene la parte recurrente es que, conforme al artículo 13.3 del Reglamento 300/2008, debe entenderse que, dado que las reglas sobre verificación de identidad de los pasajeros plasmadas en el condicionado general fueron validadas, en tanto que parte integrante de su programa de seguridad, por las autoridades de Irlanda, siendo este el país en el que obtuvo la correspondiente licencia de explotación, tales reglas son las que deben aplicarse a los pasajeros que accedan a sus aeronaves en España. Disentimos de tal juicio, por lo que a continuación razonamos.

30.3.3.3.- El segundo inciso del artículo 13.3 del Reglamento 300/2008 evidencia que el hecho de que el programa de seguridad de una compañía aérea comunitaria haya sido validado en el Estado miembro que le concedió la licencia de explotación no exime a aquella de la observancia de las especificidades del programa nacional de seguridad para la aviación civil de otro Estado miembro en el que preste sus servicios. Así cabe interpretar el hecho de que se reconozca a este otro Estado miembro el derecho a solicitar a la compañía aérea que "explique con detalle la aplicación" de las medidas más estrictas aplicadas por dicho Estado miembro en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento y de los procedimientos locales aplicables en los aeropuertos de este último Estado miembro en los que opere.

30.3.3.4.- De esta forma, no se trata de que **RYANAIR** deba elaborar, aplicar y mantener un programa de seguridad por cada uno de los Estados miembros en que preste sus servicios, como interesadamente concluye la recurrente de lo razonado en la sentencia impugnada. Más bien se trata de que los Estados miembros distintos de Irlanda en que **RYANAIR** presta sus servicios están facultados a exigirle que aplique sus respectivos programas nacionales para la seguridad de la aviación civil cuando opere en ellos.

30.3.3.5.- Por otra parte, el propio programa de seguridad de **RYANAIR** pone de manifiesto la posibilidad de contemplar en el mismo particularidades locales. Así, en la copia parcial del mismo que esta parte acompaña como documento número 6, puede leerse (f. 518 v) que se acepta como documento de viaje la tarjeta de identidad italiana AT/BT, aunque solo si se trata de vuelos domésticos italianos, lo que también se refleja en los anexos que figuran al final del documento de "Términos Generales y Condiciones de Transporte".



30.3.3.6.- **RYANAIR** limita tal facultad a las "medidas más estrictas" establecidas por los Estados miembros distintos del concedente de la licencia de explotación al socaire del artículo 6 del Reglamento. De esta forma, continúa diciendo, no cabría que se le impusiesen las previsiones del PNS relativas a verificación de documentación en vuelos internos, pues no participan de dicho carácter. La recurrente se basa en el documento número 2 que acompañó con su escrito de recurso, en el que la Comisión no considera que las medidas comunicadas por el Gobierno español en relación con el control de identificación de pasajeros en la puerta antes de embarcar constituyan "medidas más estrictas" del artículo 6 (f. 852).

30.3.3.7.- No compartimos tal interpretación. El documento en el que se apoya la recurrente no especifica la razón que subyace a la opinión de la Comisión. Ahora bien, si nos atenemos al contenido del documento número 1 que **RYANAIR** acompañó con su escrito de recurso, ello se debería a que la materia no está cubierta por el Reglamento 300/2008 y, por lo tanto, no puede ser objeto de consideración a la luz del artículo 6 del mismo (vid apartado 30.3.2.5 supra). Nos parece plausible aquella lectura según la cual, no versando una determinada medida sobre alguna de las materias que integran los diferentes capítulos del anexo del Reglamento 300/2008 que recoge las normas básicas comunes para proteger a la aviación civil de actos de interferencia ilícita, se juzgue que aquella no pueda ser considerada como medida más estricta a los efectos del artículo 6 del mismo Reglamento. Pero ya razonamos que el hecho de que la verificación de la documentación del pasajero no aparezca relacionada en el anexo del Reglamento de continua referencia no debe entenderse necesariamente como un impedimento para que el programa nacional de seguridad para la aviación civil elaborado por un Estado Miembro no pueda contener previsiones específicas relativas a esa materia (vid apartado 30.3.2.3 supra).

30.3.3.7.- En este sentido, debemos recordar que, conforme al artículo 3.1 LSA, por acuerdo del Consejo de Ministros "se aprobará el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil, en el que se determinarán las medidas y los procedimientos necesarios para garantizar la aplicación efectiva de las normas de seguridad de la aviación civil en los aeropuertos, aeródromos e instalaciones de navegación aérea y la prevención de actos ilícitos contra las actividades aeronáuticas", lo que ha de ponerse en relación con el artículo 8.1 CC y el artículo séptimo de la LNA (vid apartado 30.2.8 supra).

30.3.3.8.- El tenor de los artículos 8.1 CC y séptimo de la LNA impiden dar pábulo al argumento que pretende justificar la prevalencia de la política de identificación de pasajeros de **RYANAIR** sobre las normas relativas a verificación de documentación del PNS por el carácter más laxo en términos de seguridad de estas últimas.

30.3.3.9.- Los documentos a los que **RYANAIR** alude como sostén de sus planteamientos e indebidamente ignorados por el juzgador de la anterior instancia no desvirtúan el anterior análisis. Los documentos 5 (comunicación de la Aviation Services and Security Division a **RYANAIR** informando de la validación del programa de seguridad de esta compañía) y 6 (copia parcial del programa de seguridad de **RYANAIR**, más allá de la referencia incidental que se hizo en el apartado 30.3.3.5) nada aportan. Lo mismo puede decirse del documento 7 (misiva dirigida desde la Aviation Services & Security Division a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea): (i) la parte de la misma que se transcribe en el escrito de recurso incide en las exigencias relativas a control de identidad impuestas a las compañías aéreas por las normas nacionales e internacionales sobre inmigración, aspecto totalmente ajeno a la controversia que nos ocupa, la cual surge a propósito del control de identificación de los pasajeros en vuelos domésticos; (ii) en la parte de la misiva que no se transcribe puede leerse cómo la autoridad irlandesa remitente rehúsa pronunciarse acerca de si la política de identificación de pasajeros de una aerolínea puede "invalidar" ("override" en el original) una legislación nacional. La primera de las dos respuestas escritas de la Comisión que se aportan como documento 8 no justifica, en relación con vuelos domésticos, la afirmación de que el transportista aéreo puede incluir entre sus términos de transporte que el pasajero exhiba una determinada identificación como condición para embarcar; lo mismo puede decirse de la segunda, la cual, por su parte, se limita a señalar que no hay ninguna disposición de Derecho de la Unión que limite la libertad de las compañías aéreas para aceptar documentos para viajar que no sean un documento nacional de identidad o pasaporte válidos.

30.3.3.10.- En último término, **RYANAIR** mantiene que una interpretación del artículo 13.3 del Reglamento 300/2008 diferente de la que nos plantea supondría una vulneración del mismo y, por ende, de la libertad de prestación de servicios de transporte aéreo en la Unión, de la que dicho precepto constituiría una manifestación más, invocando de forma genérica los artículos 15 y 22 del Reglamento 1008/2008 y los artículos 56 a 58 y 90 y ss. TFUE.

30.3.3.11.- Descartada, por el análisis efectuado en precedentes líneas, la interpretación del artículo 13 del Reglamento 300/2008 que pretende imponer **RYANAIR**, el alegato queda, a falta de mayor argumentación, carente de fundamento. En cualquier caso, compartimos con la sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de octubre de 2012 ya citada que la libertad de prestación de servicios no puede



consistir en que los prestadores de servicios no puedan ser obligados a cumplir las normas de policía de los Estados miembros en los que los servicios se presten.

30.3.3.12.- El análisis precedente nos lleva, igualmente, a no apreciar motivos para plantear las cuestiones prejudiciales de interpretación y de validez de los artículos 10 y 13 del Reglamento 300/2008 que la recurrente propone en los otros ítems cuarto y quinto de su escrito de recurso.

30.3.4. Ilegalidades de las reglas de identificación de pasajeros del PNS español (I)

30.3.4.1.- Aduce **RYANAIR** que la cláusula cuestionada y su anexo son conformes con diversas normas del ordenamiento jurídico español que restringen los efectos identificativos oficiales al pasaporte y al DNI en vigor. En este sentido, se nos dice, las reglas del PNS en materia de verificación de documentación son ilegales, pues vulneran diversas normas del ordenamiento jurídico español de superior grado. En concreto, se señalan como vulnerados los artículos 92 y 93 de la Ley de Navegación Aérea, el artículo 29 del Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, en relación con el carácter nominativo e intransferible de los billetes de avión, así como diversas normas "de policía" que privan de efectos legales al DNI y al pasaporte caducado (artículos 9 a 11 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, artículos 1 y 5 del Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características, artículos 1, 2, 6 y 7 del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica), y otras que privan de efectos identificativos al permiso de conducir (artículos 59 y 60 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, artículo 1 del Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores) y a la tarjeta de residencia (artículos 4 y 29.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, artículo 210.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009), así como diversos Reglamentos de la Unión (Reglamento (UE) 96/2010, Reglamento (UE) 185/2010 y Reglamento (UE) 444/2009).

30.3.4.2.- Sin perjuicio de la alabanza que nos merece la concienzuda tarea de rastreo plasmada en la abundante cita legal del recurso, entendemos que la línea de razonamiento de la apelante no es acertada, por cuanto ignora el dictado del artículo 3.1 LSA, que transcribimos de nuevo: "Por acuerdo del Consejo de Ministros se aprobará el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil, en el que se determinarán las medidas y los procedimientos necesarios para garantizar la aplicación efectiva de las normas de seguridad de la aviación civil en los aeropuertos, aeródromos e instalaciones de navegación aérea y la prevención de actos ilícitos contra las actividades aeronáuticas".

30.3.4.3.- De esta manera, por disposición expresa de norma con rango de ley se delimita un ámbito material específico, el de la seguridad de la aviación civil en aeropuertos, aeródromos e instalaciones de navegación aérea y la prevención de actos ilícitos contra las actividades aeronáuticas, en el que las medidas y procedimientos aplicables para, entre otros extremos, la verificación de documentación, esto es, para confirmar en mostradores de facturación y puertas de embarque que la identidad del pasajero se corresponde con la tarjeta de embarque, habrán de ser las establecidas en el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros.

30.3.4.3.- Abundando en ello, en el apartado "1.0.1 Objetivo del Programa" del PNS se lee: "El Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil se ha adoptado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley 21/2003, de 7 de julio de Seguridad Aérea, mediante acuerdo de Consejo de Ministros de 5 de mayo de 2006".

30.3.5.- Ilegalidades de las reglas de identificación de pasajeros del PNS español (II)

30.3.5.1.- Alega la apelante que la sentencia impugnada aplica el PNS según Resolución de la Secretaría General Técnica de 16 de julio de 2012, publicado en el BOE de 13 de agosto de 2012, vulnerando con ello el principio de irretroactividad de las normas, dada la posterioridad de aquel a la fecha de interposición de la demanda. Se añade que la aplicación de una versión anterior del PNS supondría una vulneración del principio de publicidad de las normas.

30.3.5.2.- No hay ninguna vulneración del principio de irretroactividad de las normas. Basta con leer la Resolución de 16 de julio de 2012, de la Secretaría General de Transportes, para entender que lo que se publica en anexo es aquella parte del Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de mayo de 2006 que, siguiendo las indicaciones de la Comisión Europea en lo relativo a la publicación de las medidas de seguridad que tengan repercusiones directas en los pasajeros,

pasa a clasificarse como documento público, sin perjuicio de mantener la clasificación como documento de difusión restringida del resto del Programa.

30.3.5.3.- Tampoco presentan gran recorrido los alegatos relativos a la vulneración del principio de publicidad de las normas. Como resalta la sentencia de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TSJM:2013:16236), nos encontramos en un ámbito de sujeción especial con la Administración, en el que se produce una dependencia o vínculo intenso con la Administración, lo que se traduce en un debilitamiento o matización de los derechos o garantías de los implicados. Ello ha de atribuirse a una mayor proximidad entre administrado y Administración, entre otras posibles razones por el desarrollo de determinada actividad que tenga un intenso vínculo con el interés general, como sucede en el caso con el ámbito de la seguridad aérea. Tales situaciones comportan una intensificación de las potestades administrativas y la correlativa atemperación de los márgenes de libertad en la actividad concernida, siempre que se cumpla con el requisito de predeterminación normativa y ello se acomode a lógicas exigencias de proporcionalidad, resultando preciso que las medidas sean idóneas y necesarias en aras a la satisfacción de un interés superior que a su vez obtenga cabal inclusión en el ordenamiento jurídico, esquema este al que no resulta ajeno el principio de eficacia, siempre y cuando no entre en colisión o lastre el contenido esencial de determinados derechos fundamentales. Por ello, debemos concluir con la sentencia indicada, la difusión restringida de las normas de seguridad resulta acorde con el ámbito, singularmente sensible, de la seguridad aérea. Además, **RYANAIR** tiene reconocido que conocía el contenido del PNS, como no podía ser menos en tanto que compañía aérea que opera en España.

30.3.5.4.- En último término, por lo que se refiere al alegato de que la falta de publicación del PNS al tiempo de interponerse la demanda impediría apreciar que la cláusula controvertida impone limitación o restricción de ningún tipo a los derechos de consumidores y usuarios, pues tales derechos solo podrían derivar de una norma publicada, basta añadir que, en la medida en que supone una traba adicional a los condicionantes impuestos por las normas de policía, la cláusula en cuestión sí resulta subsumible en el supuesto de hecho del artículo 86.7 TRLGDCU.

Conclusión

31.- Debemos confirmar el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se declara la nulidad del artículo 3.1.1 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web, en relación con el siguiente texto, incluido en los Reglamentos a los que el mismo se remite, recogidos bajo la rúbrica "Anexos" al final del documento de "Términos Generales y Condiciones de Transporte": "Las tarjetas de residencia, el permiso de conducir, los libros de familia, las libretas de identificación marítima, un informe de la policía (expedida en caso de pérdida del documento de viaje o robo), tarjetas de identificación militares, entre otros, NO se aceptarán como documentos válidos. Las identificaciones con fotografía caducadas o dañadas no se aceptarán en ningún vuelo".

IV. ARTÍCULO 6 - FACTURACIÓN, EMBARQUE Y ASIENTOS. ARTÍCULO 6.3

Texto de la cláusula

"Si no puede presentar una Tarjeta de Embarque válida en los puntos de seguridad del aeropuerto o en la puerta de embarque, y siempre que haya tiempo suficiente para volver a remitirle una forma alternativa de tarjeta de embarque, se le cobrará un cargo para la reemisión de la Tarjeta de Embarque, de acuerdo con el importe establecido en nuestra Tabla Consolidada de Recargos. [Todos los pasajeros que salgan desde aeropuertos marroquíes deberá presentar su Tarjeta de Embarque en el área de facturación del aeropuerto local]".

Razonamiento de la sentencia impugnada

32.- Tras descartar que la cláusula cuestionada resulte subsumible en el artículo 89.3 TRLGDCU, el juzgador de la anterior instancia procedió a analizarla bajo la óptica del artículo 85.6, alcanzando la conclusión de que tampoco cabe reputarla nula desde esta otra perspectiva. No obstante, sí reputa abusivo el importe de 40 euros señalado en la tabla de cargos consolidada que se incluye en los anexos del documento de "Términos Generales y Condiciones de Transporte" como "recargo por la reemisión de la tarjeta de embarque en el aeropuerto". El juez a quo razona su decisión señalando que la pauta que debe guiar el análisis a la luz del artículo 85.6 TRLGDCU es si ha resultado justificado que en el caso concreto la cláusula no es desproporcionada porque se corresponde con el coste que para la predisponerte supone la prestación del servicio. Sobre esta base, el juez destaca que el mero hecho de que el importe de 40 euros pueda ser superior al precio del pasaje no es elemento bastante para reputar abusiva la cláusula, resultando preciso conocer el coste efectivo que a la compañía aérea supondría el poner a disposición de los pasajeros un servicio de reemisión de la tarjeta de embarque en los puntos de seguridad del aeropuerto o en la puerta de embarque. La falta de acreditación de tal extremo es lo que, en último término, por estimar que es al predisponerte a quien

incumbe su prueba, conduce al juez a concluir que el recargo de 40 euros resulta desproporcionado y, por ende, abusivo. Así se recoge en el fallo de la sentencia recurrida.

Recurso y respuesta del Tribunal a los motivos impugnatorios

33.- Motivos de impugnación

33.1.- Aduce **RYANAIR** que, según queda acreditado por el dictamen que aportó como documento número 3, la cláusula en examen es válida con arreglo a la ley irlandesa.

33.2.- Con carácter subsidiario, la apelante mantiene que la cláusula también resultaría válida conforme a la ley española. En este sentido cuestiona el examen efectuado en la sentencia impugnada por los siguientes motivos:

33.2.1.- "Error de apreciación de los antecedentes relevantes de la sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de octubre de 2011 y de la del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid de 15 de octubre de 2012".

33.2.2.- Infracción del artículo 85.6 TRLGDCU. El cargo cuestionado no es subsumible en el supuesto de hecho del precepto.

33.2.3.- La imposición de la carga de la prueba de los extremos señalados por la sentencia recurrida a **RYANAIR** contraría los artículos 217 y 281.4 LEC .

33.2.4.- La sentencia infringe el artículo 1255 CC . El cargo resulta asimilable a un "suplemento opcional del precio" de los contemplados en el artículo 23 del Reglamento 1008/2008 , cumpliéndose en el caso las obligaciones de información al pasajero que en el mismo se establecen.

34.- Respuesta del Tribunal

34.1.- El argumento principal de la parte apelante estriba en la validez de la cláusula conforme a la ley irlandesa, diciéndonos que así lo acredita el dictamen pericial que en su día acompañó.

34.2.- Ya advertimos con anterioridad contra el valor probatorio del dictamen en cuestión en todo lo que exceda de la demostración del contenido y vigencia del derecho irlandés, que es la finalidad con la que la parte lo aportó y por lo que fue admitido como prueba de dictamen de peritos (vid. apartado 21.16 supra).

34.3.- Decimos esto porque en el punto en que nos hallamos **RYANAIR** sostiene que la validez de la cláusula controvertida resulta acreditada por lo que se indica en los puntos 92 a 97 del dictamen, cuando lo que se recoge en los mismos no es otra cosa que la personal apreciación del autor del dictamen acerca de la validez de la cláusula en cuestión a partir de su conocimiento del derecho irlandés, lo que, como ya anticipamos, carece del valor probatorio de la validez de la cláusula que la recurrente le atribuye (vid apartado 21.19 supra).

34.4.- Lo que sí acredita (más bien corrobora) el dictamen de continua referencia es que la Directiva 13/93 fue traspuesta al ordenamiento irlandés por medio de los que se denominan "Reglamentos de 1995" (apartado 5 del dictamen) y que el anexo 3 de los mismos contiene un listado no exhaustivo de condiciones que pueden considerarse abusivas que constituye exacto reflejo del anexo que incorpora la Directiva señalada (apartado 21 del dictamen).

34.5.- De esta forma, las bases del análisis que procede no se apartan mucho de las utilizadas por el juzgador de la anterior instancia para resolver de la forma en que lo hizo. Nótese que el artículo 85.6 TRLGDCU es mero trasunto de la cláusula contemplada en el apartado 1.e) del anexo de la Directiva 93/13 , que, según resulta del dictamen aportado por la recurrente, se traspuso tal cual a la legislación irlandesa.

34.6.- Sentado lo anterior, se impone el rechazo del motivo de impugnación consistente en "error de apreciación de los antecedentes relevantes de la SAP de Barcelona (Sección 15) de 5.10.2011 y de la SJMerc nº 3 de Madrid de 15.10.2012". El alegato se sustenta en que, según la particular interpretación de la recurrente, la razón de que el cargo en examen fuese declarado nulo estriba en que el juzgador de la instancia precedente no reparó en que la sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, que aquel utilizó como elemento del discurso argumental que le llevó a concluir que la cláusula imponiendo el cobro de un cargo por la reemisión de la tarjeta de embarque en los mostradores del aeropuerto no contraría el artículo 89.3 TRLGDCU, juzgaba sobre idéntico cargo. No es eso, sin embargo, lo que se desprende de la sentencia impugnada. Lo que resulta de una lectura de la misma con ojos más imparciales es que el juzgador precedente optó por apartarse del criterio reflejado en la sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona en punto a la consideración del cargo de 40 euros como no excesivo, por considerar que tal juicio habría de formularse, no desde una perspectiva abstracta, sino en función de la correlación con el coste que para la predisponente

supone la prestación del servicio, todo ello a efectos de enjuiciar la abusividad del recargo con arreglo al artículo 85.6 TRLGDCU.

34.7.- En cuanto al resto del discurso de **RYANAIR**, no podemos dejar de advertir acerca de la incongruencia que supone esgrimir como motivo de impugnación que el cargo al que se refiere el artículo 6.3 de su condicionado general no resulta subsumible en el supuesto de hecho del artículo 85.6 TRLGDCU (léase cláusula contemplada en la letra e) del anexo de la Directiva 93/13) por no entrañar ningún tipo de indemnización que el pasajero debiera abonar a **RYANAIR** y, al tiempo, postular que la controversia se resuelva según lo razonado por la sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de octubre de 2011 (ECLI:ES:APB:2011:8841), en la que expresamente se califica la cláusula en cuestión como cláusula penal, anudada al incumplimiento de la obligación asumida por el pasajero de imprimir su tarjeta de embarque y acudir con ella al aeropuerto (penúltimo párrafo del fundamento jurídico cuarto), lo que nos sitúa de lleno en el ámbito material que resulta valorable con arreglo a dicho precepto.

34.8.- Alcanzado este punto, conviene recordar cuáles son los pronunciamientos que sobre el particular que nos ocupa efectúa la sentencia impugnada. Lo que en esta se declara abusivo con apoyo en el artículo 85.6 TRLGDCU es el cargo por importe de 40 euros recogido en el anexo de las condiciones generales de contratación, no la cláusula por la que se impone un recargo por la reemisión de la tarjeta de embarque, cuya validez explícitamente se sanciona, rechazando los alegatos en contrario articulados por la OCU. Hemos de recordar también que la OCU no ha formulado impugnación en relación con tal extremo. De este modo, el ámbito de nuestra tarea revisora queda circunscrito al examen del carácter abusivo del concreto recargo que al tiempo de interponerse la demanda se señalaba en la tabla de cargos incorporada al anexo del condicionado general. En definitiva, se trata de decidir si dicho recargo, 40 euros, entraña o no una indemnización desproporcionadamente alta.

34.9.- Coincidimos con el juzgador de la anterior instancia en que, a efectos del análisis ante el que nos situamos, no es determinante que la información que se proporciona al consumidor sobre la existencia e importe del cargo fuese adecuada, ni la escasa exigencia que le supone a aquel eludirlo, ni los beneficios derivados de su efecto disuasorio, en forma de ahorro de costes para la compañía aérea y la eventual traslación al conjunto de los usuarios de la aerolínea vía reducción de la tarifa. De igual modo, estimamos, como el juez a quo, que tampoco resulta per se determinante que el importe del cargo pueda resultar superior a las tarifas aplicadas por la compañía aérea. Para enjuiciar la abusividad de una cláusula conforme al artículo 85.6 TRLGDCU es preciso comparar la cantidad que resulta de la aplicación de la cláusula con el valor de los daños y perjuicios efectivamente causados al predisponente (STS de 15 de abril de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:2388). Tal pauta ha de ser convenientemente modulada cuando, como aquí ocurre, se trata de una acción colectiva de cesación, lo que fuerza a trabajar con magnitudes colectivas y globales y con cálculos teóricos acerca de los gastos que se ocasionarían a **RYANAIR** en un hipotético escenario en el que no se aplicase recargo por la reemisión e impresión de la tarjeta de embarque en sus mostradores del aeropuerto.

34.10.- En cuanto a quien debiera asumir la carga de la prueba, tenemos claro que se trata de **RYANAIR**, pues solo a ella resulta imputable la determinación del importe del cargo. Lo que ha de conducirnos a la misma conclusión alcanzada por el juzgador precedente.

Conclusión

35.- Debemos confirmar el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se declara nulo el recargo de 40 euros por la reemisión de la tarjeta de embarque en el aeropuerto que se recoge en la tabla de cargos consolidada contenida en el anexo de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web,

V. ARTÍCULO 7 - DENEGACIÓN DEL TRANSPORTE. ARTÍCULO 7.1.1

Texto de la cláusula

"Nos podemos negar a transportarles o transportar su Equipaje, siempre y cuando os hayamos remitido una notificación de nuestra intención de no transportarles en ninguno de nuestros vuelos en ningún momento a partir de la fecha de dicha notificación".

Razonamiento de la sentencia impugnada

36.- La sentencia considera que la cláusula resulta abusiva conforme al primer inciso del artículo 85 TRLGDCU. Entiende el juzgador que si a tenor del citado precepto resulta abusiva toda cláusula que vincule cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario, así habría de calificarse aquella que supeditase a la decisión de este la celebración misma del contrato. Se rechazan los alegatos de **RYANAIR** relativos a la autonomía de la voluntad y la libertad de empresa señalando que, cuando se trata de contratación en masa, la propia



ley establece límites a la autonomía de la voluntad configurando las cláusulas abusivas, y que la libertad de empresa no es absoluta y padece limitaciones cuando confluye con la protección de los consumidores. El juez a quo invoca el artículo 9 LOCM, en conexión con el artículo 14 de la Constitución, señalando que si bien la obligación generalizada de venta contemplada en aquel precepto admite excepciones basadas en razones objetivas y justificadas, estas no aparecen en la cláusula examinada. Por último, se indica que la cláusula no llenaría las exigencias del artículo 5 LCGC, toda vez que, al referirse a la posibilidad de no transportar, cabría entender que se está haciendo referencia no solo a la decisión de no contratar, sino también a la denegación del transporte una vez celebrado el contrato.

Recurso y respuesta del Tribunal a los motivos impugnatorios

37.- Motivos de impugnación

37.1.- Aduce **RYANAIR** que la cláusula en examen es válida conforme al derecho irlandés, remitiéndose a los apartados 98 a 101 del dictamen que aportó como documento número 3.

37.2.- Con carácter subsidiario, la apelante mantiene que la cláusula también resultaría válida conforme a la ley española. En este sentido, **RYANAIR** considera que la sentencia ha aplicado defectuosamente el derecho español, incurriendo en concreto en las siguientes faltas:

37.2.1.- Infracción de los artículos 38 de la Constitución, 27 CM y 1255 CC, en relación con la libertad de contratación de la apelante. La cláusula cuestionada es una manifestación del principio de autonomía de la voluntad, de la libertad contractual y de la libertad de empresa, sin que contenga ningún término discriminatorio.

37.2.2.- Indebida aplicación del artículo 9 LOCM. Este precepto no rige para la contratación a distancia por medios electrónicos. En todo caso, el artículo 9 LOCM no podría prevalecer sobre el artículo 27 CM.

37.2.3.- Indebida aplicación del artículo 85 TRLGDCU. Esta norma no restringe la libertad de contratar del empresario. A lo que hace referencia el precepto es a cláusulas que puedan vincular el contrato ya perfeccionado a la voluntad del empresario. La cláusula sujeta a escrutinio solo reserva a favor de **RYANAIR** la libertad de no contratar con quien no desee y así se lo haya comunicado con anterioridad.

37.2.4.- Infracción del artículo 82.3 TRLGDCU, en relación con los artículos 1284, 1286 y 1287 CC, a los que remite el artículo 6.3 LCGC. La cláusula en examen no puede interpretarse razonablemente en el sentido de que con ella **RYANAIR** se reserva el derecho a denegar ad nutum el embarque de un pasajero. La cláusula reproduce la convención alcanzada en el artículo 7.1 de las Prácticas Recomendadas de la IATA 1724 (documento número 31 de la parte demandada, f. 613) y constituye una cláusula de uso generalizado en el sector del transporte aéreo. Las expresiones "denegación del transporte", "nos podemos negar a transportarles" han de interpretarse a la luz del artículo 27 CM, como relativas a la libertad de **RYANAIR** de prestar o no prestar sus servicios de transporte a una determinada persona. Las denegaciones de transporte se regulan en una cláusula distinta, la 7.1.2, supeditándose a las causas allí establecidas.

38.- Respuesta del Tribunal

38.1.- El alegato relativo a la validez de la cláusula conforme a la ley irlandesa resulta objetable en los mismos términos en que ya nos hemos manifestado en líneas precedentes (vid apartados 34.2 y 34.3 supra).

38.2.- La sentencia impugnada sostiene que la cláusula en examen no cumple las exigencias del artículo 5 LCGC, por cuanto su dicción genera dudas acerca de si **RYANAIR** podría denegar a voluntad el transporte tras la celebración del contrato. **RYANAIR** opone que el supuesto que contempla la cláusula es el de aquel que, habiendo recibido una notificación advirtiéndole de la decisión de no admitirle en sus aparatos en lo sucesivo, accede a la página web de la compañía y concluye el proceso de reserva de un vuelo. En apoyo de tal interpretación, aduce la parte que, si se tratase de santificar la facultad de **RYANAIR** de resolver ad libitum el contrato ya perfeccionado, carecería de sentido que en el apartado siguiente del condicionado general se incluyese un listado cerrado de situaciones que autorizan a la compañía a no efectuar el transporte.

38.3.- Lo cierto es que la cláusula no contiene ninguna indicación que permita establecer que el supuesto que contempla es el que plantea la apelante. Más bien, lo que la literalidad de la estipulación da pie a entender es que la notificación podría producirse y resultaría eficaz independientemente de que existiese reserva o no. Por lo demás, el hecho de que en el apartado siguiente del condicionado general se incluya un listado de situaciones que autorizan a la denegación del transporte no constituye un dato definitivo en pro de la interpretación que pretende hacer prevalecer la recurrente, por cuanto se presentan más bien como un añadido ("además"). Por lo tanto, el juicio reflejado en la sentencia resulta acertado.



38.4.- Siendo lo anterior suficiente para estimar las pretensiones de la demandante en relación con la cláusula en examen, hemos de señalar que, aun aceptando como hipótesis de trabajo la lectura que de ella nos ofrece **RYANAIR**, concurrirían motivos para declararla nula por abusiva. Lo razonamos a continuación.

38.5.- La sentencia impugnada considera abusiva la cláusula en tanto que consagraría la facultad de **RYANAIR** de decidir si contrata o no con un sujeto. **RYANAIR** discrepa de tal apreciación, sosteniendo, en esencia, que tal facultad es inherente a la libertad de contratación de la que goza y su plasmación en una condición general no puede dar lugar a la catalogación de esta como abusiva.

38.6.- Uno de los valores fundamentales de la Unión Europea es el derecho a la libertad (artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y artículo 6 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). En él se enmarca el principio de autonomía privada, que en el mercado se traduce en libertad económica y, más concretamente, en libertad de contratar, contenido asimismo de la libertad de empresa reconocida, en el caso de España, en el artículo 38 de la Constitución . Dicha libertad de contratación comprende la libertad de celebración del contrato, esto es, la facultad de decidir contratar o no contratar y de elegir a la persona con la que celebrar el contrato.

38.7.- En el ámbito concreto del transporte aéreo, el artículo 27 CM consagra la libertad del transportista para celebrar contratos, pudiendo recordarse aquí que todos los Estados Miembros, y la propia Unión Europea como sujeto de derecho internacional, son parte del Convenio de Montreal (vid apartado 22.12 supra)

38.8.- Siendo todo ello cierto, también lo es que en el ámbito de los contratos con consumidores tal esquema ha de modularse. Cabe así considerar que en dicho ámbito la libertad para contratar del empresario puede sufrir cortapisas cuando se trata de bienes o servicios esenciales o de primera necesidad, o con una oferta limitada, o en otros supuestos en que el consumidor se ve abocado a contratar precisamente con aquel (este sería el caso, por ejemplo, en el ámbito del transporte aéreo, de destinos exclusivos o de rutas directas), o cuando la elección de la contraparte venga exclusivamente determinada por una voluntad de discriminar. Desde esta perspectiva, la cláusula en examen presenta el problema de que, dada la amplitud de su dicción, puede encubrir la negativa a contratar en tales supuestos.

39.6.- El artículo 9.1 LOCM también proporciona argumentos para cuestionar la validez de la cláusula en la hipótesis con la que estamos trabajando. Este precepto impone al comerciante minorista la obligación de vender lo anunciado o lo que en su establecimiento expone expresamente para su venta (modificando con ello la doctrina tradicional, que distinguía entre la oferta dirigida al público en general -*invitatio ad offerendum*- y oferta en sentido estricto, dirigida directamente a una persona determinada, única a la que se atribuía carácter vinculante) en las condiciones fijadas en la oferta, siempre que haya existencias y el comprador reúna las condiciones establecidas para su adquisición. En la cláusula que nos ocupa, la no contratación se presenta como mero acto de voluntad comunicado del transportista, sin vinculación con el incumplimiento de cualesquiera condiciones previamente definidas para la contratación del servicio. Los alegatos de la apelante relativos a que el precepto en cuestión no le resultaría de aplicación por regir solo para las ventas en establecimientos comerciales carece de fundamento ante la clara dicción del artículo 1.2 LOCM. En este sentido, cuando el artículo 9 LOCM alude a "la oferta pública de venta o la exposición de artículos en establecimientos comerciales", hay que entender que está haciendo referencia a "la oferta pública de venta", por un lado, y, por otro, a la "exposición de artículos en establecimientos comerciales".

Conclusión

40.- El pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se declara nulo el artículo 7.1.1 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web debe ser confirmado.

VI. ARTÍCULO 8. EQUIPAJE. ARTÍCULO 8.3. OBJETOS NO ACEPTABLES COMO EQUIPAJE. ARTÍCULOS 8.3.2 Y ARTÍCULO 8.3.3

Texto de las cláusulas

"8.3.2. No puede incluir dentro del Equipaje Facturado dinero, joyas, metales preciosos, llaves, cámaras, ordenadores, medicamentos, gafas, gafas de sol, lentes de contacto, relojes, teléfonos móviles, cigarrillos, tabaco o productos del tabaco, u otros objetos de valor, documentos comerciales, pasaportes y otros documentos de identificación o muestras.

8.3.3. Si, a pesar de resultar prohibido su transporte, cualquiera de los objetos mencionados en este Artículo 8.3 figura incluido en su equipaje, no seremos responsables de ninguna pérdida o daño producido en estos objetos".

Razonamiento de la sentencia impugnada



41.1.- La razón por la que la sentencia impugnada considera nula la cláusula 8.3.2 es que no consta que la normativa de seguridad aérea prohíba el transporte de los objetos indicados en el equipaje facturado, ni se aprecia justificación objetiva por la que deba excluirse la posibilidad de transportarlos como equipaje facturado. El juzgador estima que nos encontramos ante un supuesto subsumible en el artículo 86.7 TRLGDCU.

41.2.- La nulidad de la cláusula 8.3.3 se hace derivar de la cláusula 8.3.2, destacando que encierra una exoneración de responsabilidad en contra de los derechos legalmente reconocidos al usuario.

Recurso y respuesta del Tribunal

42.- Motivos del recurso

42.1.- Aduce **RYANAIR** que la cláusula en examen es válida conforme al derecho irlandés, remitiéndose a los apartados 111 a 115 del dictamen que aportó como documento número 3.

42.2.- Con carácter subsidiario, la apelante alega que la cláusula es válida conforme a la ley española. **RYANAIR** sostiene que, al no apreciarlo así, la sentencia impugnada infringe un número de artículos del Código Civil y del Convenio de Montreal. La defensa de **RYANAIR** se articula sobre dos líneas básicas:

42.2.1.- La exclusión del equipaje facturado de los objetos mencionados en el artículo 8.3.2 está justificada por ser estos "objetivamente inapropiados" para ser transportados en bodega. La cláusula del artículo 8.3.3 es una consecuencia inherente a la legítima exclusión de los objetos enumerados en la cláusula 8.3.2 de la posibilidad de ser transportados como equipaje facturado..

42.2.2.- Las cláusulas de los artículos 8.3.2 y 8.3.3 son conformes con el régimen de responsabilidad previsto en el CM.

43.- Respuesta del Tribunal

43.1.- El argumento relativo a la validez de la cláusula cuestionada con arreglo a la ley irlandesa no merece una respuesta distinta de la que ha recibido en relación con las cláusulas 6.3 y 7.1.1 (vid apartados 34.2, 34.3 y 38.1 supra).

43.2.- Como propone **RYANAIR**, el análisis de la cuestión que se plantea debe arrancar del distinto régimen de responsabilidad del transportista por los daños ocasionados al equipaje que establece el CM, más severo en el caso de daño sufrido por el equipaje facturado. Tal como establece el artículo 17.2 CM, cuando se trata de equipaje facturado, el transportista es responsable de los daños cuando el hecho causante se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier periodo en que dicho equipaje se halle bajo su custodia, mientras que, en el caso de equipaje no facturado, la responsabilidad del transportista aparece condicionada a la concurrencia de culpa por parte suya o de sus dependientes o agentes. Tales diferencias cobran pleno sentido por el hecho de que en caso del equipaje facturado el transportista contrae la obligación de garantizar su tratamiento y custodia. Ello puede traducirse en costes adicionales para el transportista aéreo.

43.3.- Conforme a los artículos 22.1 y 2.18 del Reglamento 1008/2008 , el transportista aéreo tiene derecho a fijar libremente el precio que debe pagarse por el transporte de pasajeros y las condiciones de aplicación de dicho precio.

43.4.- En este marco, no resulta censurable que el transportista adopte previsiones específicamente dirigidas a evitar los costes anteriormente apuntados, estrictamente ligadas a su modelo comercial.

43.4.- La parte apelada invoca el artículo 97 LNA. Sin embargo, dicho precepto, al establecer que "el transportista estará obligado a transportar juntamente con los viajeros, y dentro del precio del billete, el equipaje con los límites de peso, independientemente del número de bultos, y volumen que fijen los Reglamentos", no está consagrando ningún derecho del pasajero a que se transporten como equipaje facturado y no en cabina determinadas clases de enseres, respecto del cual la cláusula cuestionada pudiera representar una renuncia o limitación.

43.5.- En todo caso, la STJ de 18 de septiembre de 2014, Vueling Airlines, apartado 34 (ECLI: EU:C:2014:2232), tras señalar que el Derecho de la Unión no se opone, sin perjuicio de la aplicación, en particular, de las normas en materia de protección de los consumidores, a que los Estados miembros regulen aspectos relativos al contrato de transporte aéreo, especialmente a efectos de proteger a los consumidores contra las prácticas abusivas, aclara que una normativa nacional de esa índole no puede cuestionar las disposiciones sobre precios del Reglamento 1008/2008 (apartado 44).

Conclusión

44.- El pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se declaran nulos los artículos 8.3.2 y 8.3.3 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web debe ser revocado.

VII. ARTÍCULO 8. EQUIPAJE. ARTÍCULO 8.8. RECOGIDA Y ENTREGA DEL EQUIPAJE FACTURADO. ARTÍCULO 8.8.1

Texto de la cláusula

"De acuerdo con el artículo 8.6.3, se le exige que recoja el equipaje facturado tan pronto como este se ponga a su disposición en el destino. Si no lo recoge en un periodo de tiempo razonable, le podemos cobrar un cargo en concepto de almacenamiento. Si no reclama su equipaje facturado en los tres (3) meses siguientes desde el momento en que se puso a su disposición, podremos deshacernos de él sin incurrir por ello en ninguna responsabilidad hacia usted"

Razonamiento de la sentencia impugnada

45.- La sentencia declara la nulidad de los dos primeros incisos de la cláusula con fundamento en el artículo 85.3 TRLGDCU, al considerar que está redactada de tal forma que se deja su interpretación al empresario, apuntando, en concreto a la expresión "plazo razonable" y a la no indicación del cargo en concepto de almacenamiento que puede aplicarse al pasajero.

Recurso y respuesta del Tribunal

46.- Motivos del recurso

46.1.- Aduce **RYANAIR** que la cláusula en examen es válida conforme al derecho irlandés, remitiéndose a los apartados 132 a 139 del dictamen que aportó como documento número 3.

46.2.- Con carácter subsidiario, la apelante alega que la cláusula es válida conforme a la ley española.

46.2.1.- En este sentido considera que la sentencia impugnada infringe los artículos 7 y 1258 CC y otros de este mismo cuerpo legal relativos a la interpretación de los contratos, así como los artículos del Código Civil y del Código de Comercio que contemplan el derecho del depositario a resarcirse de los costes del depósito.

46.2.2.- En último término, estima la apelante que la sentencia recurrida yerra al considerar que las expresiones que señala sean ambiguas y den lugar a una posible interpretación o modificación unilateral por parte de **RYANAIR**, subrayando que la falta de concreción que se derivara de aquellas podría salvarse acudiendo a los preceptos invocados por esta parte.

47.- Respuesta del Tribunal

47.1.- **RYANAIR** mantiene la validez de la cláusula controvertida con base en lo reflejado en los puntos 132 a 139 del dictamen que aportó, cuando lo que estos expresan es el personal análisis del autor del dictamen acerca de la validez de la cláusula. Como se desprende de nuestras anteriores palabras, el valor de tal análisis es, si acaso, meramente argumentativo, pudiendo comprobarse que, de hecho, aparece incorporado al discurso de la apelante.

47.2.- Dicho lo anterior, ninguna acogida merecen los alegatos de la parte recurrente. Tal como está redactada la cláusula, sin remisión a ninguna tabla de cargos como sucede en otros supuestos que ya hemos contemplado, no resulta posible conocer cuándo se incurrirá en un recargo por la no recogida del equipaje ni qué recargo se aplicará por tal concepto. En este sentido, la cláusula no satisface el requisito de concreción que imponen los artículos 5.5 LCGC y 80.1.a) TRLGDCU y, en último término, como apreció el juzgador precedente, supone conceder al predisponente la facultad de integrar el contenido del contrato según su particular interpretación.

47.3.- El planteamiento de la recurrente de que el contenido de la cláusula puede concretarse acudiendo, por lo que se refiere al concepto de "plazo razonable", a los artículos 7 y 1258 CC y la doctrina jurisprudencial sobre la mora del acreedor, y en cuanto al concepto de "cargo de almacenamiento razonable" a los artículos 1779 y 1780 CC y 304 CCo no constituye una alternativa viable, por cuanto se está tratando de trasladar al usuario una carga que no le corresponde. Estamos ante un pobre intento de escamotear lo que resulta importante, a saber, que a la hora de contratar el pasajero tenga conocimiento de qué recargo se le aplicaría y cuándo.

Conclusión

48.- Debemos confirmar el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se declara la nulidad de los dos primeros incisos del artículo 8.8.1 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web,



VIII. ARTÍCULO 9. HORARIOS, CANCELACIONES, RETRASOS Y DESVÍOS. ARTÍCULO 9.1. HORARIOS. ARTÍCULOS 9.1.1 Y 9.1.2

Texto de la cláusula

"9.1.1. Los horarios de vuelo indicados en su confirmación/itinerario o en cualquier otro lugar pueden variar entre la fecha de la reserva y la fecha del viaje.

9.1.2. En el momento de aceptar su reserva, le notificaremos el horario de vuelo programado en ese momento, y este estará indicado en su confirmación/itinerario. Es posible que necesitemos cambiar el horario de vuelo previsto después de que haya realizado la reserva. Si nos proporciona su dirección electrónica y un teléfono de contacto, intentaremos notificarle estos cambios por dicho medio. En las situaciones no contempladas en el artículo 9.2 siguiente, si después de efectuar su reserva pero antes de la fecha del viaje hay un cambio en la hora de salida prevista superior a tres horas y ello le es inaceptable y no podemos procurarle una reserva en un vuelo alternativo que le sea aceptable, tendrá derecho al reembolso de todas las cantidades pagadas con relación al vuelo cambiado de horario, sin ninguna otra responsabilidad"

Razonamiento de la sentencia impugnada

49.- El juez a quo consideró que la cláusula encaja en el supuesto contemplado en el artículo 85.3 TRLGDCU, toda vez que permite que la compañía aérea modifique el horario de vuelo programado sin especificar ningún motivo de cobertura y sin otorgar al consumidor que ya hubiese efectuado una reserva la facultad de resolver el contrato, siguiendo el criterio establecido en la STJ de 26 de abril de 2012, C-472/10, Invitel, ECLI: EU:C:2012:242.

Recurso y respuesta del Tribunal

50.- Motivos del recurso

50.1.- Este apartado del recurso responde a la fórmula estereotipada utilizada por la apelante: como motivo principal se defiende que la cláusula es válida conforme al derecho irlandés, remitiéndose en este caso a los apartados 140 a 144 del dictamen que aportó como documento número 3, y, como motivo subsidiario, se alega que la cláusula resultaría también válida con arreglo a la ley española, subrayando que la sentencia recurrida infringe una serie de artículos sobre la fuerza obligatoria de los contratos y la interpretación de los contratos contenidos en el Código Civil, en relación con el del TRLGDCU en que aquella fundamenta la declaración de nulidad de la cláusula en examen.

50.2.- Por lo que se refiere al entramado argumental del motivo subsidiario, **RYANAIR** alega que, contrariamente a lo expresado en la sentencia, la cláusula sujeta a escrutinio sí prevé un derecho de resolución a favor del pasajero, tal como se deriva del reconocimiento del derecho de aquel al reembolso, por lo que no podría declararse nula la cláusula bajo la asunción de que no contempla un derecho de resolución a favor del pasajero. A mayor abundamiento, se señala que el ofrecimiento del derecho de resolución por parte del pasajero cuando el cambio en el horario previsto sea superior a tres horas es acorde con la naturaleza del transporte aéreo. Por último, frente a la consideración de que la modificación que ampara la cláusula afecta a uno de los elementos esenciales del contrato de transporte, la recurrente aduce que habría que tener en cuenta por analogía el régimen establecido en el artículo 261/2004, en el que únicamente se contempla el derecho del pasajero a resolver el contrato cuando el retraso es de más de 5 horas y, en cuanto al derecho a exigir la compensación del artículo 7, según la interpretación dada por el TJ, cuando el retraso es de más de tres horas.

51.- Respuesta del Tribunal

51.1.- Los alegatos referentes a la validez de la cláusula conforme al derecho irlandés han de recibir la misma respuesta que hasta ahora han recibido los alegatos del mismo tipo en relación con otras cláusulas cuestionadas (vid apartados 34.2 y 34.3, 38.1, 43.1 y 47.1 supra).

51.2.- En todo caso, las bases del análisis no habrían de apartarse mucho de las utilizadas por el juzgador de la anterior instancia, a la vista de la cláusula recogida en el apartado 1.j) del anexo de la Directiva 93/13.

51.3.- Precisado lo anterior, consideramos que los argumentos con los que la parte apelante pretende evidenciar la licitud de la cláusula presentan escaso recorrido. Ciertamente es que la cláusula contempla un derecho de reembolso a favor del pasajero. Ahora bien, con independencia de los reparos que merece el planteamiento según el cual de tal hecho habría de concluirse que la cláusula sí contempla el derecho del pasajero a resolver el contrato, al concentrar su argumentación en este punto la apelante está eludiendo el debate sobre la cuestión esencial, a saber, que a tenor de la cláusula examinada **RYANAIR** podría cambiar el horario de vuelo si lo necesita, sin mayores condicionantes ni precisiones acerca de las razones de la necesidad del cambio. Ello es suficiente para catalogar la cláusula como abusiva, al caer de lleno en el supuesto del apartado 1.j) del



anexo de la Directiva 93/13, recogido en el artículo 85.3 TRLGDCU y, si nos atenemos a lo que se dice en el dictamen aportado por **RYANAIR**, incorporado literalmente a la normativa irlandesa por la que se traspuso la citada Directiva.

51.4.- Apunta la apelante que la cláusula es acorde con la naturaleza del transporte aéreo, por estar sujetos los horarios de vuelo a múltiples vicisitudes. No es de esto de lo que aquí se trata, sino de la lógica exigencia de que en el contrato se especifiquen los motivos que pudieran justificar el cambio del horario de vuelo, pues de otro modo el pasajero queda inerme, sometido a la modificación de uno de los elementos esenciales del contrato que se le impone sin saber, más allá de que el transportista lo ha juzgado necesario, cuál fuera el motivo.

Conclusión

52.- Se confirma el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se declara la nulidad de los artículos 9.1.1 y 9.1.2 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web,

IX. ARTÍCULO 18. TRANSACCIONES EN EFECTIVO O CON TARJETA DE CRÉDITO/DÉBITO

Texto de la cláusula

"Vistos los elevados costes administrativos y de seguridad, **Ryanair** no acepta dinero en efectivo para abonar tarifas aéreas, tasas o cargos por el transporte del exceso de equipaje y material deportivo. Algunos aeropuertos disponen de organización local para la aceptación de dinero en efectivo y a menudo aceptan las principales tarjetas de débito expedidas en sus países. Los pasajeros que quieran pagar por estos conceptos en el aeropuerto deben ponerse previamente en contacto con este para saber si acepta pagos en efectivo y/o qué tarjetas de débito acepta como forma de pago. A los pasajeros que abonen sus vuelos con tarjeta de crédito en una divisa diferente a la divisa del país desde donde sale el vuelo, el importe se les cargará en la divisa del país donde se ha expedido la tarjeta de crédito, también en caso de un cargo de un "usuario extranjero", pero puede comprobar el importe real que se cargará en la divisa de su tarjeta antes de que se efectúe el pago"

Razonamiento de la sentencia impugnada

53.- El tribunal de la instancia precedente considera que nos encontramos ante una cláusula prohibida por el artículo 86.7 TRLGDCU, por cuanto, en relación con aquellos pagos que el pasajero efectúe en los mostradores del aeropuerto, entraña una limitación de la facultad del consumidor de pagar en efectivo que deriva del artículo 1170 CC, cuando alude al pago en moneda de curso legal.

54.- Recurso

54.1.- **RYANAIR** sostiene que la cláusula es válida conforme a la ley irlandesa, remitiéndose a lo señalado en los apartados 145 a 151 del dictamen que aportó.

54.2.- Con carácter subsidiario, **RYANAIR** opone que la cláusula es también válida con arreglo a derecho español. Señala a tal fin:

(i) Que la no aceptación del efectivo como medio de pago es válida conforme a la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución y los artículos 1166 y 1255 CC.

(ii) Que el artículo 1170 CC, interpretado conforme a la realidad social actual, no puede entenderse referido únicamente a pagos mediante dinero en efectivo obviando la existencia de otros medios de pago de uso común en la actualidad.

(iii) Que del artículo 1170 CC se derivaría si acaso el derecho del acreedor a aceptar el pago de la deuda solo mediante efectivo, pero nunca que el prestador de un bien o servicio esté obligado a comercializarlo aceptando determinados medios de pago.

(iv) La sentencia no tiene en cuenta que en la contratación del vuelo los clientes de **RYANAIR** han de utilizar necesariamente como medio de pago una tarjeta de crédito o de débito, habida cuenta los canales por los que se realiza y que **RYANAIR** opera en aeropuertos de países distintos, siendo posible que en alguno de ellos se hallen restringidos los pagos en efectivo.

55.- Respuesta del Tribunal

55.1.- En este caso, la respuesta al alegato relativo a la validez de la cláusula conforme a la ley irlandesa ha de ser matizada, pues el dictamen aportado por la apelante sí hace referencia en este punto a una concreta norma que pueda ser tomada como referente objetivo de nuestro análisis.

55.2.- Si nos atenemos a lo que se indica en el apartado 145 del dictamen de continua referencia, la sección 49(1) de la Consumer Protection Act 2007 establece que cuando la práctica de un comerciante sea aceptar

el pago de un producto solo mediante un modo de pago e imponer un recargo a los clientes por usar dicho modo de pago, el comerciante debe asegurarse de que "cualquier declaración que haga, o que otros hagan en su nombre, en relación con el precio a pagar por el producto indique claramente que ese precio es el único importe a pagar, estando incluido en el mismo el recargo antes indicado" (entrecomillado en el original).

55.3.- Sin embargo, de esto que se nos dice no cabe extraer la conclusión que se nos pretende imponer, a saber, que la no aceptación del efectivo como medio de pago por parte de un prestador de servicios dirigidos al público en general goza de cobertura normativa en Irlanda.

55.4.- En todo lo demás, el discurso de **RYANAIR** está también condenado al fracaso. Aunque no con toda la claridad deseable, la razón ya aparece apuntada en la sentencia impugnada, por la lectura que nos ofrece del artículo 1170 CC . Tal razón radica, en definitiva, en la condición de moneda de curso legal de las monedas y billetes denominados en la unidad monetaria del sistema monetario nacional, en la medida en que aquellos constituyen mera expresión física de la moneda, condición que no conviene a otros medios legales de pago. Como gráficamente señala el Banco de España, dotar a una moneda de curso legal implica que el pago de cualquier deuda no puede ser rechazado cuando se realiza con la expresión física de la misma, esto es, con billetes y monedas.

55.5.- De esta forma, nadie puede oponerse al pago en efectivo, sin perjuicio de que existan otros medios legales de pago para la liquidación de deudas monetarias y de que en atención a especiales intereses de orden público se puedan establecer límites y condiciones a aquella regla (la cual no regiría respecto de otros medios de pago, a menos que una norma así lo dispusiera), como acaeció con la Ley 7/2012, de 12 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, que la apelante cita en su recurso.

55.6.- El hecho de que el ámbito operativo de **RYANAIR** abarque países distintos en los que cabe la posibilidad de que se haya restringido la utilización del efectivo como medio de pago no justifica el mantenimiento de la cláusula, sino la conveniente adaptación de su texto a tal escenario.

Conclusión

56.- Se confirma el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se declara la nulidad del artículo 18 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web,

RECURSO DE OCU

X. ARTÍCULO 3 - RESERVAS Y DOCUMENTACIÓN. ARTÍCULOS 3.1.2 Y 3.1.3

Texto de la cláusula

"3.1.2. "Se aplica un cargo de administración a todas las reservas que no se paguen con la forma de libre pago de **Ryanair**. El cargo cubre los costes asociados de nuestro sistema de reservas y se paga por persona y por vuelo, de acuerdo con lo establecido en nuestra Tabla de Recargos. Con excepción de lo dispuesto en los Artículos 10.2 o 10.3 siguientes, este cargo no es reembolsable".

"3.1.3. Las reservas de vuelo realizadas mediante uno de nuestros centros de reservas se encuentran sujetos a un cargo por reserva en el Centro de Llamadas y se abonarán por persona y vuelo, de acuerdo con lo establecido en nuestra Tabla de Recargos. A excepción de lo dispuesto en el Artículo 10.2 y 10.3 esta tarifa no es reembolsable"

Planteamiento de la sentencia impugnada

57.- Básicamente, la sentencia recurrida sanciona la validez de la cláusula 3.1.2 al considerar que el cargo que contempla corresponde a un suplemento opcional del precio de los contemplados en el artículo 23.1 del Reglamento 1008/2008 , cumpliéndose los requisitos que el precepto señala en cuanto a comunicación y aceptación por el pasajero, todo ello a la luz de la doctrina establecida por la STJ de 12 de julio de 2012, C-112/11 , ebookers.com Deutschland (ECLI: EU:C:2012:117). Estos mismos razonamientos se trasladan a la cláusula 3.1.3.

58. Recurso

58.1.- Este apartado del recurso constituye en gran medida mera reproducción literal de la demanda, si bien se explicita la base normativa para la calificación de la cláusula.

58.2.- En concreto, la OCU mantiene que la cláusula debe ser declarada nula por los siguientes motivos:

(i) La redacción de la cláusula no llena las ineludibles exigencias de concreción y transparencia.

- (ii) Limita de forma inadecuada los derechos del consumidor, lo que se conecta con el artículo 24.3 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago .
- (iii) Implica el cobro al alza por un servicio no usado de manera efectiva.
- (iv) Supone la imposición al consumidor de gastos de documentación y tramitación que corresponden al empresario.
- (v) Implica un aumento del precio o penalización que no corresponde a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas.

De todo lo cual concluye la parte que la cláusula sujeta a escrutinio vulnera los artículos 80.1.a), 86.1, 87.6, 89.3 y 89.5 TRLGDCU.

59. Respuesta del Tribunal

59.1.- Discrepamos de la apreciación de la recurrente acerca de la falta de concreción y transparencia de las cláusulas cuestionadas. El hecho de que en el texto de las mismas se incluya un vínculo, de forma que, haciendo clic sobre la expresión "Tabla de Recargos" utilizada en la cláusula, se nos conduzca directamente, dentro de la misma página, a dicha tabla, cuyo contenido forma parte del propio documento de "Términos Generales y Condiciones de Transporte, no puede constituir motivo para cuestionar que se cumplan los requisitos del artículo 80.1.a) TRLGDCU. Por lo demás, no apreciamos motivo para la tacha de falta de concreción, ni en el caso de la cláusula ni en el caso de la tabla de cargos, cuya interpretación, contrariamente a lo que se nos dice, no resulta compleja.

59.2.- Los restantes alegatos de la apelante, referentes al carácter abusivo de la cláusula 3.1.2, responden esencialmente a la consideración de que nos encontramos ante un cargo por el pago a través de tarjeta, siendo esto algo que viene impuesto por el sistema de contratación que ha de utilizar el usuario, y que el importe del cargo no guarda ninguna proporción con los "gastos diferenciales" a que alude el segundo inciso del artículo 24.3 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago . La argumentación falla por su base, pues ignora que el cargo no se anuda al concepto que se nos dice, sino, como se lee en la cláusula, a los costes asociados al mantenimiento del sistema de reservas, de modo que el exceso que el importe del cargo pueda representar respecto de la tasa de intercambio aplicada por el proveedor de servicios de pago no puede constituir motivo para cuestionar la validez de la cláusula. Tampoco puede entenderse, por tanto, que nos encontremos ante el desplazamiento al consumidor de gastos de documentación y tramitación que corresponden al empresario.

59.3.- Por lo demás, el análisis de la sentencia impugnada acerca del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 23.1 del Reglamento 1008/2008 no ha resultado desvirtuado.

59.4.- Finalmente, cabe decir que los reparos expresados por la apelante en cuanto al pronunciamiento sobre la cláusula 3.1.3 se presentan ayunos de otra justificación que la relativa a la falta de concreción y transparencia. En todo caso, consideramos que concurren las mismas razones que permiten sancionar la validez de la cláusula 3.1.2.

Conclusión

60.- Se confirma el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se rechaza que los artículos 3.1.2 y 3.1.3 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web deban ser considerados nulos.

XI. ARTÍCULO 4 - PRECIOS, TASAS, IMPUESTOS Y CARGOS. ARTÍCULO 4.2. TASAS, IMPUESTOS Y CARGOS. ARTÍCULO 4.2.2.

Texto de la cláusula

"Las tasas, los impuestos y los cargos que se aplican al transporte aéreo cambian constantemente y puede ser que se impongan después de la fecha en la que se realizó su reserva. Si se impone o se aumenta una tasa, impuesto o cargo después de que haya hecho la reserva, estará obligado a pagarlo (o pagar el aumento) antes de la salida. Del mismo modo, si una tasa, impuesto o cargo se anula o se reduce, y ya no se le aplica, o el importe consiguiente que debe pagar es inferior, tiene derecho a exigirnos que le reembolsemos la diferencia".

Planteamiento de la sentencia

61.- La sentencia rechaza los argumentos de la demanda en pro de la declaración de nulidad de la cláusula con base en los siguientes razonamientos.



(i) El alegato de que la cláusula es nula conforme al artículo 85.10 TRLGDCU, toda vez que se obliga al usuario a mantener el contrato, sin derecho a resolverlo si el precio final que resulta de la repercusión de la tasa, impuesto o cargo de nuevo cuño o del aumento registrado por alguno de los ya tenidos en cuenta al efectuar la reserva es muy superior al inicialmente estipulado, es rechazado con fundamento en que **RYANAIR** modificó la cláusula con fecha 3 de julio de 2012, a fin de incluir expresamente el derecho del pasajero, ante el supuesto contemplado en la cláusula, a optar entre el pago del incremento o la renuncia a viajar con reembolso de lo ya pagado.

(ii) Al alegato relativo al distinto tratamiento que se da a transportista y pasajero en los supuestos de modificación al alza (obligación de pago antes de la salida) o a la baja (reembolso previa reclamación), contesta el juzgador que no cabe apreciar un desequilibrio relevante en perjuicio del consumidor, toda vez que el contenido de la cláusula es acorde al concreto tratamiento tributario del pago de las tasas y el ingreso en la Hacienda Pública.

(iii) El alegato a mayor abundamiento de que la alteración del régimen de tasas, impuestos y cargos administrativos ligados a la actividad de transporte aéreo es una información que difícilmente llegará a conocer el usuario, por lo que la exigencia de previa reclamación por su parte para el reembolso supone un obstáculo para la efectividad de este último, se desecha con base en el eco en los medios de comunicación que registra tal alteración, constituyendo hecho notorio.

62.- Recurso. En su recurso, la OCU cuestiona que la modificación operada en la cláusula objeto de consideración con posterioridad a la interposición de la demanda pueda fundar el rechazo del pedimento deducido por esta parte. En lo demás, la apelante reproduce literalmente el discurso de la demanda, sin más aditamento que la transcripción parcial de la sentencia dictada por la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 21 de octubre de 2013 (ECLI:ES:APB:2013:7757).

63.- Respuesta del Tribunal

63.1.- Coincidimos con la parte recurrente en que el cambio operado en la cláusula cuestionada con posterioridad a la presentación de la demanda no constituye motivo para rechazar sus pretensiones por haber quedado estas carentes de objeto, en la estela de lo marcado por el artículo 22 LEC. Así podría argumentarse si el cambio introducido conllevara la privación de interés legítimo en el mantenimiento de la pretensión deducida, lo que no es el caso. En efecto, nótese que, tal como resulta del artículo 12.2 LCGC, la acción de cesación no se endereza exclusivamente a la eliminación de las condiciones generales que se reputen nulas. En este sentido, en consonancia con las previsiones de aquel precepto, la aquí recurrente no se limitó a solicitar la cesación en el empleo y difusión de las cláusulas impugnadas, con eliminación de las mismas del condicionado general publicado por **RYANAIR**, sino que también pidió expresamente la condena a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, extremo este último que no puede entenderse cubierto por la iniciativa de la apelada.

63.2.- Sentado lo anterior, consideramos que la cláusula cuestionada resulta subsumible en el supuesto de hecho del artículo 85.10 TRLGDCU, toda vez que, como mantiene la OCU, se fuerza al usuario a mantener el contrato, sin derecho a resolverlo si el precio final que resulta de la repercusión de la tasa, impuesto o cargo de nuevo cuño o del aumento registrado por alguno de los que integraban el precio al efectuar la reserva es muy superior al inicialmente estipulado.

63.3.- Alcanzado este punto, debemos dar oportuna respuesta al alegato de **RYANAIR** de que la cláusula resulta válida con arreglo al derecho irlandés, lo que, de confirmarse, contrarrestaría aquel juicio.

63.4.- **RYANAIR** se remite en este caso a los apartados 66 a 72 del dictamen pericial que aportó. De nuevo aquí debemos reiterar lo ya señalado en apartados precedentes en cuanto al contenido del dictamen y su virtualidad a los fines que interesa la parte (vid. apartados 34.2 y 34.3, 43.1 y 51.1 supra). La única variación proviene de la indicación de que la cláusula no ha sido objeto de ningún procedimiento judicial en los tribunales irlandeses (apartado 66), lo cual resulta absolutamente irrelevante.

63.5.- Por lo demás, a la vista del criterio expresado en la STJ Invitel ya citada, estimamos que la solución no habría de resultar distinta examinado el caso bajo el derecho de Irlanda.

Conclusión

66.- Se revoca el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se rechaza que el artículo 4.2.2 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web deban ser considerados nulos.

XII. ARTÍCULO 5 - ASISTENCIA ESPECIAL. ARTÍCULOS 5.1

Texto de la cláusula



"Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 5.2, los pasajeros con discapacidad o movilidad reducida no se les deniega el transporte, por razón de esta discapacidad o movilidad reducida. La aceptación del transporte de los menores que viajan solos, las personas discapacitadas, mujeres embarazadas, personas con enfermedades, pasajeros invidentes o con deficiencia visual u otras personas que requieran asistencia especial, estarán sujetos a un acuerdo previo específico con nosotros de conformidad con nuestros Reglamentos (haga clic aquí para el Reglamento relativo a estas materias)".

La OCU objetaba la validez de la cláusula en relación con el contenido de los Reglamentos a los que remite. En concreto, la OCU impugnaba el desarrollo de la cláusula en aquellos puntos del Reglamento que a continuación se transcriben:

"Pasajero con Restricción de Movilidad Reducida (PRM)

Por motivos de seguridad, **Ryanair** solo puede admitir por vuelo un máximo de cuatro pasajeros con movilidad reducida, invidentes o con deficiencias visuales que viajen con un perro guía o solos, o que requieran asistencia especial en el aeropuerto o a bordo. La existencia de esta restricción se debe a priorizar la seguridad de los pasajeros discapacitados o con movilidad reducida, así como la del resto de pasajeros, especialmente en una situación de evacuación de emergencia.

(...)

Se permite viajar con un perro de asistencia a determinadas rutas (sujeto a las condiciones enumeradas a continuación).

Los perros guía/de asistencia que acompañan pasajeros se transportan en las rutas aprobadas de forma gratuita, siempre y cuando los perros sean compatibles con el Plan de Mascotas de Viaje (pulse aquí para acceder al enlace)".

Planteamiento de la sentencia

67.- La sentencia rechaza los motivos que se esgrimen en la demanda para solicitar que la cláusula en cuestión sea declarada nula con los siguientes argumentos:

(i) El hecho que la cláusula haga referencia a "personas discapacitadas, mujeres embarazadas, personas con enfermedades, pasajeros invidentes o con deficiencia visual" no da pie a considerar que la cláusula no llena los requisitos establecidos por el artículo 5.5 LCGC.

(ii) La cláusula no debe leerse en el sentido de que la admisión de las personas en ellas señaladas esté condicionada al previo acuerdo con la transportista, conculcándose con ello el artículo 86.7 TRLGDCU en relación con el Reglamento 1107/2006 . Resulta lógico que las personas afectadas hayan de ponerse en contacto previamente con la compañía para la adecuada organización del viaje y la disposición de los medios adecuados cohonstando las exigencias derivadas de la movilidad reducida de aquellas y la seguridad del resto de pasajeros y de la aeronave.

(iii) La limitación a 4 del número de personas que precisan asistencia especial por vuelo es conforme con el artículo 4.1 del Reglamento 1107/2006 , teniendo en cuenta el tipo de aeronave y el número de miembros de la tripulación, por lo que tampoco por esta causa cabe hacer ninguna tacha al clausulado de **RYANAIR**.

(iv) No cabe sostener la nulidad del apartado que identifica las condiciones de compatibilidad que determinan que los perros guía o de asistencia que acompañen a pasajeros sean transportados de forma gratuita, tras la eliminación del enlace que remite a otra página web redactada en inglés.

68.- Recurso. La OCU, como respuesta a la argumentación del juzgador precedente, se limita a reproducir punto por punto su demanda, con dos únicos añadidos: el alegato de que la distinción del tipo de discapacidad es esencial, remitiéndose a una guía recientemente elaborada por AENA estableciendo tal distinción a efectos del Reglamento 1107/2006, todo ello conectado con el alegato de que la cláusula 5.1 no cumple con los requisitos de incorporación; y el alegato cuestionando la corrección de la respuesta dada a los cargos formulados contra aquel apartado de los Reglamentos que remite a una página web externa redactada en inglés para conocer las condiciones de compatibilidad de los perros de asistencia.

69.- Respuesta del Tribunal

69.1.- Anticipamos que no compartimos el discurso de la parte recurrente, con la salvedad que más adelante se hará.

69.2.- En cuanto al alegato referente a la ambigüedad y falta de concreción del texto de la cláusula 5.1, cabe decir que lo que se presenta falto de concreción es el alegato en sí, aun con el complemento, introducido en el escrito del recurso, de que "la distinción de la discapacidad es esencial, sin que resulte admisible el empleo de



fórmulas omnicomprendivas no ya solo de discapacitados con sus distintas discapacidades, sino incluso de mujeres o personas con enfermedades" (sic). Desconocemos, porque no se nos dice, por qué esa distinción es tan esencial a los efectos de lo establecido en la cláusula. Observamos, por otra parte, que los sujetos destinatarios de la cláusula son las "personas que requieran asistencia especial", sin que haya lugar a entender que los grupos de personas identificados en la cláusula constituyan una relación cerrada. No alcanzamos a ver cuáles son las razones que justificarían un mayor detalle de la cláusula o una reformulación de la misma.

69.3.- Tampoco apreciamos ningún fundamento al alegato de que la cláusula pretende establecer, con el acuerdo previo específico al que alude, un elemento limitativo de los derechos de las personas con discapacidad, atentatorio contra los derechos de estas y disuasivo para las mismas. El texto del clausulado y de los reglamentos anexos no justifican tan aceradas críticas. Basta con atender a lo que dice el artículo 5.2 del condicionado y al apartado de los Reglamentos anexos relativo a la reserva de asistencia especial para aquilatar cuál es el alcance que cabe atribuir a la cláusula cuestionada, en línea con lo manifestado por el juzgador precedente (vid apartado 67 (iii) supra). Recordemos a este respecto que, según establece el artículo 82.3 TRLGDCU, el carácter abusivo de una cláusula ha de apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las demás cláusulas del contrato.

69.4.- Igual de injustificado se nos presentan los descargos relativos al número máximo de pasajeros con restricción de movilidad reducida admisible a bordo. La OCU se limita a reproducir las gruesas palabras utilizadas la demanda sin dar respuesta a lo argumentado en contra de su posición en la sentencia, como procedía. La negativa a aceptar una reserva de una persona con discapacidad o movilidad reducida o la denegación de su embarque por motivos de seguridad o porque las características del aparato imposibilitan físicamente el embarque o el transporte de la persona afectada está recogida en el artículo 4.1 del Reglamento 1107/2006 . Y no se proporciona ningún dato que nos permita cuestionar las razones dadas por el juez a quo respecto de la adecuación del número máximo de pasajeros con restricción de movilidad reducida admisibles a bordo establecido en los Reglamentos que forman parte del condicionado general de **RYANAIR**, teniendo en cuenta las características y la tripulación de las naves que opera esta compañía. Lo dictado por la sentencia de esta Audiencia Provincial de 6 de mayo de 2009 no constituye un argumento válido, toda vez que en los Reglamentos que forman parte del condicionado general figura un subapartado específico dedicado a pasajeros sordos o con discapacidades auditivas en el que se recoge que este tipo de pasajeros que no requieran asistencia adicional no están sujetos a la Restricción PMR. Finalmente, cabe observar que, según se hace constar en los citados Reglamentos, a continuación del texto transcrito en la demanda, la decisión final sobre cualquier cuestión de seguridad de la aeronave recae siempre en el capitán, como no podía ser menos.

69.5.- Distinto juicio merecen los reparos expresados por la OCU en cuanto a los motivos por los que en la sentencia se rechazan sus argumentos relativos a que el apartado que identifica las condiciones de compatibilidad que determinan que los perros guía o de asistencia que acompañen a pasajeros invidentes o con discapacidad visual sean transportados de forma gratuita. En este caso, debemos entender que la remisión a una página web ajena redactada en inglés sí constituye motivo suficiente para considerar que no concurren los requisitos exigidos en el artículo 5 de la Directiva 93/13 , y artículos 5.5 LCGC y 80.1 TRLGDCU, sin que la modificación operada por el predisponente una vez presentada la demanda constituya un óbice válido a la pretensión deducida, por las razones que quedaron apuntadas en el apartado 63.1.

Conclusión

70.- Se revoca el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se rechaza que deba ser declarado nulo el párrafo incluido en el subapartado "Pasajeros invidentes o con discapacidad visual", dentro del apartado "PASAJEROS CON MOVILIDAD REDUCIDA, INVIDENTES O CON DEFICIENCIAS VISUALES, CONDICIONES MÉDIAS O PASAJEROS QUE REQUIERAN UNA ASISTENCIA ESPECIAL EN EL AEROPUERTO" de los Reglamentos de **RYANAIR** sobre materias específicas que figuran como anexo de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web, que establece que "Los perros guía/ de asistencia que acompañan pasajeros se transportan en las rutas aprobadas de forma gratuita, siempre y cuando los perros sean compatibles con el Plan de Mascotas de Viaje (pulse aquí para acceder al enlace)"

XIII. ARTÍCULO 6 - FACTURACIÓN, EMBARQUE Y ASIENTOS. ARTÍCULO 6.2

Texto de la cláusula

"En todas las reservas se aplica un cargo por facturación en línea, excepto en aquellos casos en que concurre una determinada tarifa promocional. Este cargo se cobra por persona y por vuelo, y asciende a 6 euros/6 Libras por las reservas realizadas a través de <http://www.ryanair.com/> y a 12 euros/12 Libras por las reservas efectuadas a través de un centro de llamadas o al aeropuerto. Salvo por lo dispuesto en los Artículos 10.2 o 10.3 siguientes, estos cargos no son reembolsables"

Planteamiento de la sentencia

71.- La sentencia impugnada rechaza que esta cláusula puede ser declarada nula por suponer una traslación al usuario de gastos de documentación y tramitación que corresponden al empresario (artículo 89.3 TRLGDCU) o un incremento del precio que no corresponde a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas (artículo 89.5 TRLGDCU). En cuanto a lo primero, invoca al juzgador la doctrina seguida por la STS de 12 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:TS :2011:8850). En cuanto a lo segundo, se señala en la sentencia que el artículo 23 del Reglamento 1008/2008 admite la inclusión en el precio final de conceptos diferentes a la tarifa o flete y que no sean suplementos opcionales de precio, respecto de los cuales tan solo se exigiría que se informe debidamente de los mismos, para concluir que el cargo aquí debatido pertenece a tal categoría y que la exigencia relativa a información se satisface desde el inicio del proceso de compra, haciendo figurar por separado el cargo.

72. Recurso. La OCU se limita a reproducir literalmente los alegatos de la demanda.

73. Respuesta del Tribunal

73.1.- No podemos sino sancionar la corrección del análisis efectuado por el juzgador de la instancia precedente, por cuanto supone pura traslación del criterio seguido por el Alto Tribunal en la sentencia indicada con el precedente de la de 3 de noviembre de 2006 (ECLI:ES:TS :2006:8748).

73.2.- Por otro lado, las conclusiones del Abogado General en la cuestión prejudicial C-487/12, avalan que el concepto de "precios que se deben pagar por el transporte de pasajeros" que se utiliza en el artículo 2.18 del Reglamento 1008/2008 puede abarcar costes generados por la prestación del servicio de transporte no ligados al transporte del pasajero en sentido estricto, sino también a otros conceptos, entre ellos la tramitación de la reserva y la expedición del billete de avión (apartado 46). La sentencia dictada por el TJ en respuesta a la cuestión prejudicial señalada (sentencia Vueling Airlines, ya citada) viene a refrendar tal interpretación.

Conclusión

74.- Se confirma el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se rechaza que el artículo 6.2 3 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web deba ser considerados nulo.

XIV. ARTÍCULO 7 - DENEGACIÓN DEL TRANSPORTE. ARTÍCULO 7.1.2.4

Texto de la cláusula

"7.1.2. Además nos podemos negar a transportarles o transportar su Equipaje si se produce una o más de las siguientes situaciones, o si creemos que se puede producir:

(...)

7.1.2.4. Si ha mostrado una mala conducta en un vuelo anterior y tenemos motivos para creer que esta conducta podría repetirse".

Planteamiento de la sentencia

75.- El juez a quo rechazó que la cláusula resultara contraria a los artículos 5 LCGC y 80.1.a) TRLGDCU, así como al artículo 85.6 de este último cuerpo legal. Como fundamento de tal decisión se señala que la cláusula ha de ser interpretada a la luz del Reglamento 300/2008, del PNS y de la LNA, de modo que la mala conducta en un vuelo anterior y la existencia de motivos para considerar que tal conducta pudiera repetirse resulta equiparable con la definición de "pasajero conflictivo" recogida en el PNS; y, en cuanto a las facultades que la cláusula reconoce al transportista, se señala la obligación de las compañías aéreas de tomar medidas de seguridad adecuadas frente a tales sujetos establecida en el anexo del Reglamento 300/2008 y en el PNS, así como las previsiones del artículo 96 LNA.

76. Recurso. La OCU reproduce la línea argumental de la demanda, añadiendo como motivo de censura que la cláusula no establece ningún mecanismo de comunicación previa al afectado, pudiendo este verse así súbitamente sorprendido con una denegación de embarque por decisiones internas de la transportista que ni tan siquiera ha llegado a conocer.

77. Respuesta del Tribunal

77.1.- Consideramos que las objeciones de la OCU en relación con la ambigüedad de la cláusula y su vinculación a la apreciación subjetiva de la transportista ante la que queda inerte el usuario están justificadas.

77.2.- Ni la cláusula cuestionada ni ninguna otra da pie a asociar la "mala conducta" a la que alude aquella con un comportamiento amenazante para la seguridad del avión, que es lo que el PNS toma como referente



a la hora de explicar qué se entiende por "pasajero conflictivo" (por la definición que en el artículo 3.18) del Reglamento 300/2008 se nos ofrece, resulta claro que el "pasajero potencialmente conflictivo" al que en él se alude no guarda conexión con el supuesto contemplado en la cláusula controvertida). Por otra parte, es sin duda ilusorio pretender que el usuario pueda establecer por sí mismo tal vinculación con el PNS.

77.3.- Para asumir el planteamiento del anterior juzgador (reflejo del expresado por **RYANAIR**), la cláusula debería cuando menos precisar esa conexión con la normativa citada en la sentencia que aquel presupone. No siendo este el caso ni delimitándose de algún modo siquiera aproximativo en qué pudiera consistir la mala conducta que justificaría su aplicación, la cláusula, además de oscura, entraña la supeditación de la obligación primordial del transportista a la particular apreciación de este, no solo en cuanto en lo relativo a la conducta base (la mala conducta del pasajero en un vuelo precedente), sino también en lo concerniente a la existencia de motivos para creer que aquella pudiera repetirse.

77.4.- Alcanzado este punto, debemos reiterar una vez más la nula virtualidad del dictamen aportado por **RYANAIR** (en este caso se señalan los apartados 98 a 101) para acreditar que la legislación irlandesa brinda cobertura a la cláusula. El resto de los argumentos esgrimidos en el escrito de oposición de la apelada en pro de la decisión adoptada por el juzgador precedente han de entenderse respondidos por nuestro análisis precedente.

Conclusión

78.- Se revoca el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se rechaza que deba ser declarado nulo el artículo 7.1.2.4 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web.

XV. ARTÍCULO 8 - EQUIPAJE. ARTÍCULO 8.1 EQUIPAJE

Texto de la cláusula

"Se le permite llevar algún Equipaje Facturado abonándose el correspondiente cargo (haga clic aquí para los Reglamentos relativos Equipaje Facturado) y llevar también una pieza de Equipaje no Facturado gratuitamente en la cabina de la aeronave (haga clic aquí para nuestros Reglamentos relativos a Equipaje de mano), en todo sujeto a las condiciones y limitaciones establecidas en los Reglamentos".

79.- Planteamiento de la sentencia. Cuestionándose en la demanda los cargos adicionales establecidos en el condicionado de **RYANAIR** por equipaje facturado, el juzgador de la instancia precedente descarta la declaración de nulidad que se le solicitó con base en la interpretación que efectúa del artículo 97 LNA a la luz de los cambios introducidos en el mismo por la Ley 1/2011, de 4 de marzo . Ello, tras rechazar la tacha de falta de claridad al no poder constatar el hecho en que se funda, a saber, que los enlaces que contiene la cláusula remitiendo a los Reglamentos relativos a Equipaje Facturado y a Equipaje de Mano reenvían a una página web en inglés.

80.- Recurso. En su recurso, la OCU reproduce en esencia el discurso de la demanda, con algún añadido, señaladamente la transcripción parcial de lo que parece ser el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Orense que dio lugar a la cuestión prejudicial C-487/12 .

81. Respuesta del Tribunal

81.1.- La cuestión de fondo que se plantea en el recurso ha de entenderse ya resuelta por la STJ Vueling Airlines anteriormente citada. Tras establecer que el precio que debe pagarse por el transporte de equipaje facturado de los pasajeros aéreos puede constituir un suplemento opcional de precio en el sentido del artículo 23.1 del Reglamento 1008/2008 (apartado 39), señala más adelante que una norma nacional que exija que el precio que debe pagarse por el transporte del equipaje facturado esté incluido en el precio base del billete de avión resulta contraria al derecho al derecho de los transportistas aéreos a fijar libremente el precio que debe pagarse por el transporte de pasajeros en los servicios aéreos y las condiciones de aplicación de dichos precios, conforme a los artículos 2.18 y 22.1 del Reglamento 1008/2008 , pudiendo asimismo menoscabar el objetivo perseguido por este Reglamento consistente en hacer posible la comparabilidad real de tales precios (apartado 45). Sentado lo anterior y visto la premisa de la que partía el órgano remitente (que interpretaba el artículo 97 LNA en el sentido de que obligaba a las compañías aéreas a transportar, en cualquier circunstancia, el equipaje facturado a los pasajeros, siempre que dicho equipaje respondiera a determinados requisitos relativos en particular a su peso, por el precio del billete del avión, sin poder exigir ningún suplemento de precio por ello, en línea con lo mantenido aquí por la OCU), invoca los principios de interpretación conforme y de prevalencia del Derecho comunitario.

81.2.- A la vista de lo reflejado en la sentencia recurrida, hemos de considerar que en el caso que nos ocupa se cumplían las obligaciones de información y transparencia que impone a las compañías aéreas el artículo 23.1 del Reglamento 1008/2008 .

81.3.- Finalmente, en lo relativo a la falta de claridad de la cláusula, podemos apreciar cómo los Reglamentos relativos a Equipaje facturado y a Equipaje de mano forman parte integrante (páginas 12 y 13, f. 96 y 97) del condicionado general de **RYANAIR**, todo él redactado en castellano, según resulta de la copia aportada por la propia apelante.

Conclusión

82.- Se confirma el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se rechaza que el artículo 8.1 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web deba ser considerado nulo.

XVI. ARTÍCULO 8 - EQUIPAJE. ARTÍCULO 8.2 EXCESO DE EQUIPAJE Y TRANSPORTE DE CIERTOS OBJETOS

Texto de la cláusula

"Deberá abonar un cargo adicional para el transporte del Equipaje Facturado que exceda el límite personal de Equipaje Facturado y también para el transporte de cualquier material deportivo, instrumentos musicales y otros tipos de objetos cuyo transporte podemos elegir transportar, con sujeción a nuestras tarifas, condiciones y limitaciones (haga clic aquí para los Reglamentos relativos Equipaje Facturado)"

83.- Planteamiento de la sentencia. El juzgador de la instancia rechazó los cargos de nulidad articulados en la demanda argumentando que la tacha relativa a la falta de claridad por reenviar el hipervínculo que la cláusula contiene a una página redactada en lengua inglesa no había podido constatarse; que la cláusula no adolecía de falta de concreción, habida cuenta que mediante el enlace que contiene es posible conocer qué clases de objetos pueden ser transportados; que su contenido no resultaba arbitrario, al hacer referencia a equipaje que requería especial cuidado y por lo tanto un tratamiento diferenciado, lo que justificaba el cargo; que el cobro por sobrepeso del equipaje facturado está amparado por la norma (artículo 97 LNA); que la cláusula se explica por el modelo comercial low cost de la demandada; y que se cumple con la obligación de información a los pasajeros de la política de precios de **RYANAIR**.

84.- Recurso. La OCU insiste en sus planteamientos iniciales. A tal fin, considera que la cláusula en examen ha de ser declarada nula por los siguientes motivos:

(i) Falta de concreción (artículos 5 y 7 LCGC y 80.1.a) TRLGDCU), anudada a la expresión "otros tipos de objetos" que se emplea.

(ii) Vinculación a la voluntad del empresario (cláusula general del párrafo primero del artículo 85 TRLGDCU), anudada a la facultad que se reserva el transportista para elegir cómo han de ser transportados determinados objetos.

(iii) El enlace dispuesto en la cláusula reenvía a una página en inglés.

85.- Respuesta del Tribunal

85.1.- La apelante ignora abiertamente los razonamientos de la sentencia impugnada, que dan adecuada respuesta a las cuestiones que de nuevo plantea.

85.2.- Así, la denuncia relativa a la falta de concreción debe ser desechada, ya que, como explica el juzgador de la primera instancia, la indicación de "otros tipos de objetos" aparece suficientemente delimitada por la remisión que se hace a las tarifas, condiciones y limitaciones establecidas por el transportista, elementos que habrán de permitir identificar adecuadamente a qué tipo de objetos se está haciendo referencia, so pena de no poderse hacer entrar la cláusula en juego respecto de los que allí aparezcan especificados.

85.3.- La cláusula está amparada por la libertad para la fijación del precio del transporte de pasajeros y de las condiciones del mismo de la que disfruta el transportista aéreo, de conformidad con los artículos 22.1 y 2.18 del Reglamento 1008/2008 . Conviene puntualizar que se está haciendo referencia a equipaje facturado, habiendo precisado el TJ que el precio que debe pagarse por el transporte del equipaje facturado de los pasajeros aéreos puede constituir un elemento opcional del precio, en el sentido del artículo 23, apartado 1, del Reglamento 1008/2008 , dado que tal servicio no puede considerarse obligatorio o indispensable para el transporte de dichos pasajeros, a diferencia del equipaje no facturado o equipaje de mano (sentencia Vueling Airlines ya citada, apartados 39 y 40).

85.4.- El alegato referente a que el enlace existente en la cláusula remite a la misma página en inglés a la que se aludió en el apartado impugnatorio relativo a la cláusula 8.1 (vid apartado 79 supra) merece la misma respuesta



que se dio en este último caso, debiéndose observar que los Reglamentos relativos a Equipaje facturado que forman parte del condicionado general de **RYANAIR**, todo él redactado en castellano (según resulta de la copia aportada con su demanda por la propia apelantes), contienen específicas previsiones que integran el contenido de la cláusula (página 13, f. 97).

Conclusión

86.- Se confirma el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se rechaza que el artículo 8.2 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web deba ser considerado nulo.

XVII. ARTÍCULO 8 - EQUIPAJE.

8.3 OBJETOS NO ACEPTABLES COMO EQUIPAJE. ARTÍCULO 8.3.1.3.

8.4 DERECHO A DENEGAR EL TRANSPORTE. ARTÍCULO 8.4.2

Texto de las cláusulas

"8.3. EQUIPAJE. OBJETOS NO ACEPTABLES COMO EQUIPAJE

8.3.1. No se le permite incluir como equipaje

(...)

8.3.1.3. Objetos que de una manera razonable, consideramos inadecuados para el transporte debido a que son peligrosos, poco seguros o que, debido a su peso, dimensiones, forma o naturaleza, o aquellos que sean frágiles o perecederos, considerando entre otras circunstancias el tipo de avión utilizado"

"8.4. DERECHO A DENEGAR EL TRANSPORTE

(...)

8.4.2. Nos podemos negar a transportar como Equipaje cualquier objeto que, de forma justificada, consideremos inadecuado para el transporte debido a sus dimensiones, forma, peso, contenido, naturaleza, o por motivos de seguridad u operatividad, o por la comodidad de los demás Pasajeros"

87.- Planteamiento de la sentencia. El juez a quo rechazó que estas cláusulas debieran ser consideradas nulas al apreciar que no utilizan conceptos oscuros, toda vez que de la propia cláusula resulta la clase de objeto cuyo transporte se puede rechazar y, por esto mismo, no entrañan dejar al libre arbitrio del transportista la aceptación o el rechazo del transporte del equipaje, especificando la razón del rechazo.

88.- Recurso. La OCU reitera en esta instancia la petición de que las cláusulas en examen sean declaradas nulas por: (i) entrañar la vinculación del contrato a la voluntad del empresario, especialmente por reservarse al mismo la facultad de interpretarlo (cláusula general del primer párrafo y apartado 3 del artículo 85 TRLGDCU); y (ii) falta de concreción (artículos 5 y 7 LCGC y 80.1.a) TRLGDCU).

89.- Respuesta del Tribunal

89.1.- Las quejas de la recurrente únicamente resultarían atendibles en relación con aquel supuesto en que, tratándose de objetos cuya inadecuación para el transporte se basa en cualidades objetivamente mensurables o identificables (peso, dimensión, forma, contenido e, incluso, naturaleza), no se precisaran los parámetros o condiciones determinantes del rechazo.

89.2.- Ocurre, sin embargo, que en los Reglamentos de Equipaje facturado que forman parte del documento de condiciones generales utilizado por **RYANAIR** se establecen específicas previsiones sobre este particular, según se desprende del ejemplar que la propia recurrente aportó con su demanda (página 13, f. 97).

89.3.- En cuanto a los demás supuestos, esto es, aquellos en los que la inadecuación para el transporte se establece en función de cualidades no determinables ni mensurables objetivamente, el único test que cabría en sede de acciones de cesación sería el relativo a la racionalidad genérica del motivo señalado como causa de la inadecuación, teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato. Desde esta perspectiva, pocos reparos cabe hacer a la cláusula objeto de consideración, pues es evidente que las razones de peligro, seguridad o fragilidad o la cualidad de perecedero que emplea resultan perfectamente atendibles, sin perjuicio del examen que impongan las circunstancias del caso concreto. Lo mismo puede decirse de las razones de operatividad, pues de algún modo habrá que definir las circunstancias relativas a los métodos y procedimientos de orden operativo y a las operaciones aéreas, sin perjuicio del juicio que se imponga en el caso particular.



89.4.- En la misma línea, dando respuesta al expreso alegato que se formula en el recurso, entendemos que las expresiones "consideremos inadecuado" y "en nuestra razonable opinión" no pueden ser utilizadas como argumento en pro de las tesis de la OCU, toda vez que las mismas, en el contexto de la cláusula resultan irrelevantes: la operatividad de la cláusula sería idéntica de no figurar en ella tales expresiones.

Conclusión

90.- Se confirma el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se rechaza que los artículos 8.3.1.3 y 8.4.2 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web deban ser considerados nulos.

XVIII. ARTÍCULO 8 - EQUIPAJE. ARTÍCULO 8.5 DERECHO DE REGISTRO. ARTÍCULOS 8.5.1 Y 8.5.2

Texto de las cláusulas

"8.5. DERECHO DE REGISTRO

8.5.1. Por motivos de seguridad, podemos requerir que nos permita registrarle e inspeccionarle por escáner, y de registrar, inspeccionar por escáner o rayos X su Equipaje. Podemos registrar su Equipaje aunque no se encuentre presente, con el objeto principal de determinar si se encuentra en posesión de o si su Equipaje contiene cualquiera de los objetos descritos por el Artículo 8.3. anterior o el Artículo 10.8 siguiente.

8.5.2. Si no atiende este requerimiento, podemos negarnos a transportarle y transportar su Equipaje. En caso de que un registro o una inspección por escáner le causara daños, o que un registro o una inspección por escáner o rayos X causara daños a su Equipaje no seremos responsables, salvo que la causa sea debida a culpa o negligencia por nuestra parte".

91.- Planteamiento de la sentencia. El juez de la instancia precedente no ve motivo para que estas cláusulas sean declaradas nulas, toda vez que la transportista está facultada por el PNS para efectuar el registro del equipaje utilizando los sistemas que en aquel se mencionan y para rechazar la introducción en la aeronave de objetos prohibidos o que puedan poner en peligro a pasajeros y tripulación. Considera igualmente el juzgador que la cláusula 8.5.2 no encierra ninguna exoneración de responsabilidad, toda vez que se limita a excluir su responsabilidad cuando los daños sean producidos por causas ajenas a su conducta.

92.- Recurso

92.1.- La OCU considera incorrecta la lectura que el juez precedente hizo del PNS, rechazando, en contra de lo apreciado por este, que habilite a la compañía aérea o al agente de asistencia en tierra para registrar por sí el equipaje, ni que dentro de sus responsabilidades se encuentre tal cometido, constituyendo una actuación que solo pueden llevar a cabo las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y el personal de seguridad privada habilitado legalmente. Añade que el equipaje entraña un ámbito de intimidad que permite invocar el artículo 18 de la Constitución. En este sentido, considera la apelante que la cláusula en examen debe reputarse nula conforme al artículo 86.7 TRLGDCU.

92.2.- También discrepa la OCU del parecer del juez a quo en relación con el último inciso de la cláusula 8.5.2, enfatizando que el mismo supone una alteración del régimen de responsabilidad del transportista por daños en el equipaje establecido en el artículo 17.2 CM, lo que le lleva a calificar la cláusula como nula conforme a los artículos 86.1, 86.2 y 86.7 TRLGDCU.

93.- Respuesta del Tribunal

93.1.- El apartado "5.0. Disposiciones generales", dentro del "Capítulo 5. Equipaje de bodega", se limita a establecer que "la Autoridad competente, el gestor aeroportuario, la compañía aérea o el agente de asistencia en tierra asegurarán, según sus responsabilidades, la implantación de las medidas establecidas en este capítulo", señalando a continuación que "todo el equipaje de bodega será objeto de inspección antes de ser embarcado en una aeronave con el fin de impedir que se introduzcan artículos prohibidos en las zonas restringidas de seguridad o a bordo de la aeronave"; luego, en el apartado 5.1., se precisan los métodos de inspección, entre los que se cuenta el registro manual.

93.2.- Tales previsiones no pueden ser consideradas como fuente de habilitación para que **RYANAIR** proceda en la forma que se plasma en la cláusula 8.5.1. El primer párrafo del apartado 5.0 no constituye fuente de atribución concreta, a diferencia de otros apartados dentro del mismo bloque que asignan nominatim a la "compañía aérea" determinadas actuaciones (5.2 Protección del equipaje de bodega, 5.3 Vinculación de pasajero y equipaje de bodega, 5.3.1 Identificación del equipaje de bodega; 5.3.2 Factores ajenos a la voluntad de los pasajeros, 5.4 Procedimientos especiales de facturación).



93.3.- Tampoco cabe invocar a tales efectos, como hace **RYANAIR**, el apartado 4.0 del "Capítulo 4. Pasajeros y equipaje de mano", que reproduce el texto del apartado 5.0. Ni los artículos 4.1. 1 y 5.1.1 del Anexo de Normas Básicas Comunes para Proteger a la Aviación Civil de Actos de Interferencia Ilícita del Reglamento 300/2008 , que se refieren a la obligación de someter a control el equipaje de mano y el equipaje de bodega para evitar que se introduzcan artículos prohibidos en las zonas restringidas de seguridad y a bordo de una aeronave sin identificar los concretos sujetos responsables de ello. Ni el Reglamento 185/2010, de la Comisión, de 4 de mayo de 2010, por el que se establecen medidas detalladas para la aplicación de las normas básicas de la seguridad aérea, en concreto los apartados de su anexo 3.0.1 (no citado en el escrito de oposición, aunque sí en el dictamen acompañado por **RYANAIR**, toda vez que en él se impone a toda compañía aérea la obligación de velar por la ejecución de las medidas establecidas en el "Capítulo 3. Seguridad de las Aeronaves", que se refieren al registro de seguridad de las aeronaves y a la protección de las aeronaves), 4.0.1, 4.1., 5.01 y 5.1, cuyo texto es similar a los apartados del PNS ya indicados.

93.4.- En tales circunstancias cobra todo su vigor el discurso de que los únicos autorizados para llevar a cabo la actuación contemplada en las cláusulas cuestionadas son quienes, en condiciones normales, teniendo en cuenta que supone una intervención invasiva en el ámbito de privacidad del sujeto, aparecen legalmente investidos de facultades para ello, entre los que, desde luego, no se cuenta la entidad privada con la que se celebra un contrato. Participamos, pues, de la línea discursiva expresada por la sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de octubre de 2013 , ya citada en líneas precedentes, que invoca la OCU en su recurso.

93.5.- Consideramos, pues, la cláusula 8.5.1 resulta subsumible en el artículo 86.7 TRLGDCU, como postula la recurrente.

93.6.- Compartimos igualmente con la OCU que el último inciso de la cláusula 8.5.2 comporta una alteración del régimen de responsabilidad del transportista por daños en el equipaje establecido en el artículo 17.2 CM que ha de conducir a catalogarla como nula a tenor de los artículos 86.1 y 86.2 TRLGDCU.

93.7.- En este sentido, debemos desechar la interpretación de la cláusula cuestionada que **RYANAIR** nos brinda en las dos últimas líneas del correspondiente apartado de su escrito de oposición (página 35), en el sentido de que la cláusula implica que **RYANAIR** quedaría exonerada de responsabilidad por los daños derivados de la inspección o registro "si mi mandante prueba que tales daños son producidos por causas ajenas a su conducta". Si así fuera, sí es cierto que la cláusula estaría en línea con el sistema de responsabilidad establecido por el CM para el caso de daños en el equipaje facturado (responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba), pero no lo es: el hecho de que se parta de que no se es responsable "salvo que" la causa sea debida a culpa de la transportista nos remite a un clásico régimen de responsabilidad por culpa, que es el que el CM establece para los daños en el equipaje no facturado.

93.8.- No podemos dejar sin respuesta la principal defensa de **RYANAIR**, quien enfatiza la validez de las cláusulas en examen conforme a la ley irlandesa, remitiéndose en este punto a lo recogido en los puntos 121 a 126. El grueso de lo recogido en dichos apartados aparece integrado en los argumentos esgrimidos por **RYANAIR** a los que hemos dado respuesta en el análisis recogido en los apartados precedentes.

Conclusión

94.- Se revoca el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se rechaza que deban ser declarados nulos los artículos 8.5.1 y 8.5.2 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web.

XIX. ARTÍCULO 8 - EQUIPAJE. ARTÍCULO 8.6 EQUIPAJE FACTURADO. ARTÍCULO 8.6.3

Texto de las cláusulas

"Cuando sea posible, el Equipaje facturado se transportará en el mismo avión que el suyo, salvo que decidamos por motivos de seguridad u operatividad, hacerlo en otro vuelo. Si su Equipaje facturado se envía en un vuelo posterior al suyo, nosotros se lo haremos llegar, salvo que la legislación aplicable imponga que deba estar presente por cuestiones de control de aduanas".

95.- Planteamiento de la sentencia

95.1.- En la demanda se postulaba la nulidad de esta cláusula por su falta de concreción derivada de la referencia a "motivos de operatividad" (artículos 5.5 LCGC y 80 TRLGDCU), por reservar al empresario la facultad para interpretar o modificar unilateralmente el contrato (artículo 85.3 TRLGDCU) y por contravenir lo establecido en el artículo 97 LNA (artículos 86.7, 85.7 y, subsidiariamente, 85.1 TRLGDCU).



95.2.- El juez a quo rechaza tales cargos señalando que aun cuando la regla, conforme al artículo 97 LNA, es que el equipaje facturado se transporte juntamente con el pasajero, cabe que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen el transporte por separado; que el artículo 85.3 TRLGDCU prevé la posibilidad de que el empresario se reserve la facultad de modificar el contrato siempre que concurren motivos válidos especificados en aquel; que a esa finalidad se endereza la referencia en la cláusula impugnada a motivos de seguridad u operatividad, la cual habrá de ser objeto de interpretación teniendo en cuenta la naturaleza del servicio de transporte aéreo que es el objeto del contrato, caracterizado por el espacio limitado de la aeronave y por las exigencias de seguridad anudadas a la adecuada colocación del equipaje en el interior de aquella; que tales circunstancias pueden justificar que el transporte de equipaje y pasajero se ejecute por separado. De todo ello concluye que la cláusula no es ambigua y que no resulta nula por reservar al empresario la facultad de modificar el contrato, toda vez que tal facultad está justificada.

96.- Recurso. La OCU reitera en la alzada los motivos alegados como fundamento de su demanda.

97.- Respuesta del Tribunal

97.1.- Todos los motivos por los que la parte recurrente pretende que se declare la nulidad de la cláusula en examen parten de que en la misma se contempla la posibilidad de transportar el equipaje facturado separadamente del pasajero cuando así lo decidiese la compañía aérea por motivos de seguridad u operatividad y de la indeterminación de los referidos "motivos de seguridad u operatividad".

97.2.- Ya nos hemos referido antes a la virtualidad de la invocación a "razones de operatividad" (vid apartado 89.3 supra). Habría que diferenciar entre lo abstracto y lo ambiguo: según el Diccionario de la RAE (primera acepción) abstracto significa alguna cualidad con exclusión del sujeto, mientras que ambiguo designa aquello que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas. De esta forma, mientras que la utilización de términos ambiguos en la redacción de una condición general resulta siempre censurable, la utilización de un término más o menos abstracto, a pesar de la expresa exigencia normativa de concreción, no tiene por qué serlo cuando con él se pretende indicar o englobar una serie de supuestos que participan de la misma cualidad. Es por ello que en relación con el punto que en líneas precedentes examinamos no apreciamos motivo de censura en el empleo del término "razones de operatividad", en la medida en que consideramos que se estaba haciendo referencia a las razones anudadas a los métodos y procedimientos de orden operativo y operaciones aéreas, de muy diversa fenomenología. También indicábamos que en tal caso, el único test que procedía en sede de acciones de cesación era de racionalidad o adecuación normativa, no una especie de control preventivo del presumible mal uso de la cláusula por el predisponente. Todo esto es reproducible aquí. Ciertamente, en el artículo 97 LNA se lee que el equipaje facturado ha de viajar "juntamente con" el pasajero, pero carece de sentido pensar que no pueda haber situaciones en que aparezca justificado no dar cumplimiento a tal previsión o en que no pueda cumplirse tal previsión. En este sentido, entendemos que resulta escasamente discutible que las imposiciones derivadas de la preservación de la seguridad del aparato, la observancia de los protocolos de operaciones o de los manuales de funcionamiento de la aeronave puedan configurar tales situaciones, sin que el hecho de que para designar tales escenarios se aluda a "motivos de seguridad u operatividad" con afán omnicompreensivo constituya motivo de censura.

Conclusión

98.- Se confirma el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se rechaza que los artículos 8.3.1.3 y 8.4.2 de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web deban ser considerados nulos.

XX. DE LA TRANSMISIÓN AL USUARIO DEL CARGO UE 261

99.- Planteamiento de la sentencia. El juzgador de la anterior instancia desestimó la petición de que se declarase nulo el "Cargo UE 261" que se incluye en el precio a pagar por el pasajero razonando; (i) frente al alegato de que no se llenan los requisitos establecidos en los artículos 5 LCGC y 80 TRLGDCU, que es posible conocer el concepto a que responde el cargo a partir de la información que suministra **RYANAIR** en su página web, según lo acreditado por esta parte; y (ii) en cuanto al alegato de que tal cargo resulta contrario al artículo 89.2 TRLGDCU, que la STJ de 31 de enero de 2013, C-12/11, McDonagh (ECLI: EU:C:2013:43), ha sancionado en su apartado 49 la validez del mismo, cumpliéndose en el caso las exigencias de información que derivadas del Reglamento 1008/2008.

100.- Recurso. La OCU insiste en sus alegatos iniciales, manteniendo que este cargo debe ser declarado nulo por no superar las exigencias derivadas de los artículos 5 y 7 LCGC y 80.1.a) TRLGDCU, al resultar ininteligible para el usuario y por contrariar el artículo 89.2 TRLGDCU. Considera además que la forma en que se aplica

constituye un acto de competencia desleal del artículo 5.1.e) de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal .

101.- Respuesta del Tribunal

101.1.- Lleva razón el tribunal de la instancia precedente cuando sitúa el examen del cargo cuestionado en el ámbito de la libertad del transportista para fijar los precios del servicio aéreo que expresamente reconoce el artículo 22 del Reglamento 1008/2008 .

101.2.- A este respecto conviene enfatizar que, tal como se señala en la sentencia recurrida, el TJ ha sancionado la validez de la práctica del transportista aéreo consistente en repercutir los gastos generados por las obligaciones de asistencia derivadas del Reglamento 261/2004 en los precios de billete de avión (sentencia McDonagh citada, apartado 49).

101.3.- En esta tesitura, la validez del cargo ha de ser calibrada no con arreglo a las pautas que propone la parte recurrente, sino con arreglo a las exigencias que derivan del Reglamento 1008/2008, en particular las relativas a información y transparencia que resultan del artículo 23.1 .

101.4.- A este respecto, debemos observar que el juicio favorable sobre el cumplimiento de tales exigencias reflejado en la sentencia impugnada no ha sido controvertido.

Conclusión

102.- Confirmamos el pronunciamiento de la sentencia recurrida por el que se rechaza que se declare la nulidad del "Cargo UE 261" que **RYANAIR** hace figurar como parte del precio.

XXI. COSTAS DE LA SEGUNDA INSTANCIA

103.- La suerte de los recursos interpuestos da lugar a que no haya lugar a la expresa imposición de las costas generadas por ninguno de ellos, de conformidad con lo establecido en el artículo 398.2 LEC .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

La Sala acuerda:

1.- ESTIMAR PARCIALMENTE los recursos de apelación interpuestos por **RYANAIR LIMITED** y por ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2013 por el Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid en los autos de juicio verbal 703/11.

2.- En consecuencia, REVOCAR Y DEJAR SIN EFECTO la meritada sentencia en los siguientes particulares:

2.1.- Los pronunciamientos por los que se declara la nulidad de los siguientes extremos de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web:

2.1.1.- La cláusula de elección de ley aplicable contenida en el primer inciso del artículo 2.4.

2.1.2.- Artículos 8.3.2 y 8.3.3.

2.2.- Aquellos pronunciamientos asociados a la declaración de nulidad de las referidas cláusulas por los que se ordena a **RYANAIR LIMITED** eliminar las mismas y abstenerse de utilizarlas en el futuro.

2.3.- Los pronunciamientos desestimando los pedimentos de la demanda relativos a los siguientes extremos de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web:

2.3.1.- Artículo 4.2.2.

2.3.2.- El párrafo incluido en el subapartado "Pasajeros invidentes o con discapacidad visual", dentro del apartado "PASAJEROS CON MOVILIDAD REDUCIDA, INVIDENTES O CON DEFICIENCIAS VISUALES, CONDICIONES MÉDIAS O PASAJEROS QUE REQUIERAN UNA ASISTENCIA ESPECIAL EN EL AEROPUERTO" de los Reglamentos de **RYANAIR** sobre materias específicas que figuran como anexo que establece que "Los perros guía/de asistencia que acompañan pasajeros se transportan en las rutas aprobadas de forma gratuita, siempre y cuando los perros sean compatibles con el Plan de Mascotas de Viaje (pulse aquí para acceder al enlace)".

2.3.3.- Artículo 7.1.2.4.

2.3.4.- Artículos 8.5.1 y 8.5.2.

3.- ACORDAR, en lugar de los pronunciamientos revocados en el numeral 2.3 de este fallo:



3.1.- DECLARAR LA NULIDAD de los extremos de los "Términos generales y condiciones de Transporte" publicados por **RYANAIR** en su página web identificados en los precedentes numerales 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 y 2.3.4.

3.2.- ORDENAR el cese en el empleo y difusión de las condiciones generales señaladas en el numeral 2.3 de este fallo, debiendo **RYANAIR LIMITED** eliminarlas de su clausulado y abstenerse de utilizarlas en el futuro.

4.- Confirmar los demás pronunciamientos de la sentencia impugnada.

5.- No hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas generadas por ninguno de los recursos.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , procédase a devolver el depósito realizado para recurrir.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOJ