



Roj: **STS 3073/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3073**

Id Cendoj: **28079110012021100546**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2021**

Nº de Recurso: **5168/2017**

Nº de Resolución: **554/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJM M 380/2013,**
SAP M 10881/2017,
STS 3073/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 554/2021

Fecha de sentencia: 20/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5168/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 28

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5168/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 554/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 20 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Ryanair D.A.C, representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijóo, bajo la dirección letrada de D. Jaime Fernández Cortés y D. Manuel Gallego Rodríguez; e igualmente ha visto el recurso de casación interpuesto por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), representada por la procuradora D.ª Miriam López Ocampos y bajo la dirección letrada de D. Eugenio Ribón Seisdedos; contra la sentencia núm. 392/2017, de 26 de julio, dictada por la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 82/2014, dimanante de las actuaciones de juicio verbal núm. 703/2011 del Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid, sobre condiciones generales de la contratación.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Miriam López Ocampos, en nombre y representación de la Organización de Consumidores y Usuarios, interpuso demanda de juicio verbal contra Ryanair Limited, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"1) 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 4.2. 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; 7.1.24; y 7.1.27. DENEGACIÓN DE TRANSPORTE; G8) Del artículo 8.1. EQUIPAJE. Equipaje; G9) Del artículo 8.2. 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.

"2) 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.

"3) 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.

"4) 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.

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

2.- La demanda fue presentada el 11 de noviembre de 2011 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid, se registró con el núm. 703/2011. Una vez admitida a trámite, se citó a las partes para juicio.

3.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid dictó sentencia n.º 113/13, de 30 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora D.ª Miriam López Ocampos, en nombre y representación de la ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS contra RYANAIR LIMITED, representada 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

"Préstamos 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 (expedido 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 fotografías caducadas o dañadas no se aceptarán en ningún vuelo

"G6). Cargo de 40 € del Anexo 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 del equipaje facturado

"1.8.2. De acuerdo con el Artículo 8.6.3, se le exige que recoja el Equipaje Facturado tan pronto como éste 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 Lo 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 e vuelo programado en ese momento, y éste 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 éste 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.

"Líbrense mandamiento al Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en los términos del art. 22 de la LCGC".

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Ryanair Limited y la Organización de Consumidores y Usuarios.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 82/2014 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 26 de julio de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"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 MEDIAS 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".

3.- La representación de Ryanair solicitó la aclaración, subsanación y/o complemento de la anterior sentencia. La audiencia dictó auto de rectificación en el sentido de hacer constar que, en los fundamentos de derecho, el artículo del TRLGDCU es el 90.2 y no el 90.3.



TERCERO .- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación de Ryanair D.A.C.

1.- El procurador D. Eduardo Codes Feijóo, en representación de Ryanair D.A.C, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.3º de la LEC o, *subsidiariamente*, del artículo 469.1.4º de la LEC; por infracción del artículo 33.3 de la ley 29/2015, de 30 de julio de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil con relación al artículo 281.2 de la LEC (sobre la prueba del derecho extranjero), con relación al artículo 24 de la Constitución Española; en la decisión de acudir al Derecho Español por presunta falta de prueba del Derecho Irlandés.

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC (vulneración de Derechos Fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española); por infracción del artículo 348 de la LEC (sobre valoración de la prueba pericial), con relación al artículo 24 de la Constitución Española; en la decisión de acudir al Derecho Español por presunta falta de prueba del Derecho Irlandés.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 33.1 y 33.3 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil; con relación a la infracción del artículo 281.2 de la LEC; por oposición la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de alegación y prueba del derecho extranjero (SSTS Núm. 528/2014, de 14 de octubre; Núm.198/2015, de 17 de abril; Núm. 287/2015, de 20 de mayo; ATS de 22.3.2017, Rec. Casac. 1399/2016, entre otras).

"Segundo.- Improcedente declaración de nulidad del cargo de 40.- € del anexo de las condiciones contractuales de Ryanair por inaplicación indebida del Derecho Irlandés aplicable [artículos 3(1), 3(2), 4 y anexo - *Schedule-3(1)(e)* de los "Reglamentos de 1995"]; con relación al artículo 24 de la Constitución Española y el artículo 281.2 del Código Civil; en su caso, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo citada en materia de alegación y prueba del derecho extranjero .

"Tercero.- Improcedente declaración de nulidad del cargo de 40.- € del anexo de las condiciones contractuales de Ryanair, en infracción de los artículos 82.1, 82.3 y 85.6 del TRLGDCU; por contradicción entre audiencias provinciales sobre la validez del referido cargo de 40.- € por reimpresión de tarjeta de embarque en aeropuerto.

"Cuarto.- Improcedente declaración de nulidad de la cláusula contractual 7.1.1. (denegación del transporte), por inaplicación indebida del Derecho Irlandés aplicable [artículos 3(1), 3(2) de los "reglamentos de 1995", artículo 27 del Convenio de Montreal de 1999]; con relación al artículo 24 de la Constitución Española y el artículo 281.2 del Código Civil; en su caso, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo citada en materia de alegación y prueba del derecho extranjero.

"Quinto.- Improcedente declaración de nulidad de la cláusula contractual 7.1.1. (denegación del transporte), en infracción de los artículos 82.1, 82.3 y 85 del TRLGDCU por inaplicación del artículo 27 del Convenio de Montreal de 1999, en infracción a su vez del artículo 96.1 de la Constitución Española; por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de aplicación preferente de los Convenios Internacionales (SSTS núm. 819/2000 de 28 de julio y ROJ 618/1987 de 3 de febrero de 1987, entre otras).

"Sexto.- Improcedente declaración de nulidad de la cláusula contractual 7.1.2.4 (denegación del transporte), por inaplicación indebida del Derecho Irlandés aplicable [artículos 3(1), 3(2) de los "Reglamentos de 1995", Reglamentos (CE) 300/2008, 185/2010 y 261/2004]; con relación al artículo 24 de la Constitución Española y el artículo 281.2 del Código Civil; en su caso, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo citada en materia de alegación y prueba del derecho extranjero.

"Séptimo.- Improcedente declaración de nulidad de la cláusula contractual 7.1.2.4 (denegación del transporte), en infracción de los artículos 80.1 a), 82.3 y 85 del TRLGDCU, con relación al artículo 6.3 de la ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación y a los artículos 1.284 y 1.286 del Código Civil; por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de interpretación de los contratos (SSTS núm. 302/2010, de 27 de mayo; núm. 168/2010, de 30 de marzo; núm. 639/2010, de 18 de octubre; y de 28 de junio de 2004, rec. casac. 2268/1998, entre otras).

"Octavo.- Improcedente declaración de nulidad de las cláusulas contractuales 8.5.1 y 8.5.2 en su primer inciso (equipaje. derecho de registro), por inaplicación indebida del Derecho Irlandés aplicable [artículos 3(1), 3(2) de los "Reglamentos de 1995"], Reglamentos (CE) 300/2008, 185/2010; con relación al artículo 24 de la



Constitución Española y el artículo 281.2 del Código Civil; en su caso, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo citada en materia de alegación y prueba del derecho extranjero.

"Noveno.- Improcedente declaración de nulidad de las cláusulas contractuales 8.5.1 y 8.5.2 en su primer inciso (equipaje. derecho de registro), en infracción del artículo 86.7 del TRLGDCU por infracción de los artículos 4.1.1 y 5.1.1 del anexo del Reglamento (CE) 300/2008; de los artículos 4.0.1, 4.1, 5.0.1 y 5.1 del anexo del Reglamento (CE) 185/2010 y los concordantes del programa Nacional para la Seguridad de la Aviación Civil en España (artículos 1.1, 4.0, 4.1, 5.0 y 5.1 del PNS); normas de vigencia inferior a cinco años.

"Décimo.- Improcedente declaración de nulidad de la cláusula contractual 18 (transacciones en efectivo o con tarjeta de crédito/débito), por inaplicación indebida del Derecho Irlandés aplicable [artículos 3(1), 3(2) de los "Reglamentos de 1995", artículo 49(1) de la "Ley de Protección al Consumidor de 2007"]; con relación al artículo 24 de la Constitución Española y el artículo 281.2 del Código Civil; en su caso, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo citada en materia de alegación y prueba del derecho extranjero.

"Undécimo.- Improcedente declaración de nulidad de la cláusula contractual 18 (transacciones en efectivo o con tarjeta de crédito/débito), en infracción del artículo 86.7 del TRLGDCU por aplicación indebida del artículo 1.170 del Código Civil, en su caso por interpretación contraria al artículo 3.1 del Código Civil; por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de instrumentos de pago que cumplen funciones de dinero en efectivo por ser de realización inmediata (SSTS núm. 850/1994, de 27 de septiembre; núm. 573/1996, de 11 de julio y núm. 85/2004, de 16 de febrero, entre otras)".

CUARTO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación de la OCU*

1.- La procuradora D.^a Miriam López Ocampos, en representación de la Organización de Consumidores y Usuarios, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso fueron:

"Primero.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 67, 80.1.a) y c); 82.1; 82.4 y 90.3 TRLGDCU, por aplicación indebida. Norma con vigencia inferior a 5 años y aplicada con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 23 julio de 1993; 14 de septiembre de 1996; 20 de febrero de 1998; 27 de abril de 1998; 4 de mayo de 1998; 29 de junio de 1999; 9 de julio de 1999; 11 de julio de 2000; 29 de noviembre de 2000; 3 de julio de 2001; 27 de diciembre de 2001; 14 de octubre de 2002; 28 de junio de 2005; 1 de septiembre de 2006, entre otras (se adjuntan como bloque documental nº 4 copia de las sentencias), resultando necesario que se declare infringida o desconocida dicha jurisprudencia, conforme a la cual la predisposición de una condición general de la contratación a un consumidor que establezca la sumisión del contrato a un derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza debe ser declarada nula.

"Segundo.- Infracción de lo dispuesto en el artículo, 80.1.a) y c); 82.1; 82.4; 86.2 y 86.7 TRLGDCU, por aplicación indebida. Antigüedad inferior a 5 años del RD Legislativo 1/2017, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

"Tercero.- Infracción de lo dispuesto en el artículo, 80.1.a) y c); 86.1; 87.5; 89.3 y 89.5 TRLGDCU y art. 24.3 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre de servicios de pago, por aplicación indebida. antigüedad inferior a 5 años del RD Legislativo 1/2017, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Ley 16/2009, de 13 de noviembre de servicios de pago.

"Cuarto.- Infracción de lo dispuesto en el artículo, 80.1.a) y c); 85.1; 85.3; 85.7; 86.7 y 89 TRLGDCU por aplicación indebida. Antigüedad inferior a 5 años del RD Legislativo 1/2017, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

"Quinto.- Infracción de lo dispuesto en el artículo, 80.1.a); 89.2; 89.5; del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias, y artículos 4.1; 5.1.c) y 5.1.e) de la Ley de Competencia Desleal. Por aplicación indebida. Antigüedad inferior a 5 años del RD Legislativo 1/2017, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (modificación de la ley 3/1991, de 10 de enero de competencia desleal)".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio

de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 10 de febrero de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de Ryanair D.A.C. contra la sentencia de 26 de julio de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª), en el rollo de apelación 82/2014, dimanante de los autos de juicio verbal sobre la acción colectiva de declaración y cesación de cláusulas abusivas en el transporte aéreo de pasajeros n.º 703/2011, del Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid.

"2º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Organización de Consumidores y Usuarios contra la citada sentencia.

"3º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice escrito su oposición a los recursos.

"Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

"Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

"Contra esta resolución no cabe recurso".

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición y al Ministerio Fiscal, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 15 de julio de 2021, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- La Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) ejerció una acción colectiva de declaración y cesación en defensa de los consumidores, en relación con determinadas cláusulas del condicionado general del contrato aéreo de pasajeros de la compañía Ryanair D.A.C.; en concreto, las siguientes cláusulas:

a) 2.4: "Ley aplicable y jurisdicción".

b) 3.1.1.: "Reservas y documentación. Disposiciones generales".

c) 3.1.2 y 3.1.3: "Reservas y documentación de las disposiciones generales y tabla de recargos".

d) 4.2: "Precios, tasas, impuestos, cargos. Tasas, impuesto y recargos".

e) 5.1: "Asistencia especial".

f) 6.1, 6.2, 6.3: "Facturación, embarque, y asientos".

g) 7.1.1, 7.1.2.4 y 7.1.2.7: "Denegación del transporte".

h) 8.1.: "Equipaje".

i) 8.2: "Equipaje. Exceso de equipaje y transporte de ciertos objetos".

j) 8.3 y 8.4 "Equipaje. Objetos no aceptables como equipaje. Derecho a denegar el transporte".

k) 8.5 "Equipaje. Derecho de registro".

l) 8.6.3: "Equipaje. Equipaje facturado".

m) 8.8.1 "Equipaje. Recogida y entrega de equipaje facturado".

n) 9.1: "Horarios, Cancelaciones y Retrasos y Desvíos. Horarios".

o) 18: "Transacciones en efectivo o con tarjeta de crédito o débito; y transmisión al usuario del denominado cargo UE261".

2.- Previa oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y declaró la nulidad por abusivas de las cláusulas 2.4; 3.1.1; 7.1.1.; 8.3 y 8.4; 8.8.1; 9.1; y 18.

3.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por ambas partes. La Audiencia Provincial estimó en parte ambos recursos.



En cuanto al de Ryanair, dejó sin efecto la declaración de nulidad de las cláusulas relativas a la elección de la ley aplicable (2.4) y equipaje y objetos no aceptables como equipaje: derecho a denegar el transporte (8.3.2. y 8.3.3.).

Respecto al de la OCU, estimó la declaración de abusividad de las cláusulas 4.2.2 (por la que se obliga al pasajero a abonar la diferencia después de la contratación si las tasas, impuestos, y otros cargos se incrementan entre el momento de la compra y la salida del vuelo), la que limita a cuatro la cantidad de pasajeros con restricción de movilidad que puedan viajar simultáneamente en la misma aeronave y se impone la necesidad de comunicarlo con anterioridad a la compañía; la 7.1.2.4, relativa a la posibilidad de denegar del transporte del pasajero si éste ha mostrado una mala conducta en un vuelo anterior y existen motivos para creer que esta conducta podría repetirse, y las 8.5.1 y 8.5.2, relativas al derecho de registro por motivos de seguridad.

La Audiencia Provincial mantuvo la declaración de nulidad de las cláusulas 3.1.1, 7.1.1, 8.3 y 8.4, 9.1 y 18.

4.- Ryanair ha formulado un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación y la OCU ha presentado un recurso de casación.

SEGUNDO.- *Cuestión previa. Improcedencia de práctica de pruebas documentales y periciales, sin perjuicio de las facultades del Tribunal para la averiguación del Derecho extranjero*

1.- En su escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, Ryanair propuso la práctica de pruebas documentales, periciales y de interrogatorio de peritos, en relación con la determinación del derecho irlandés aplicable.

2.- El art. 281.2 LEC establece la necesidad de que el Derecho extranjero sea probado en lo que respecta a su contenido y vigencia. Como tal prueba, ha sido tenida en cuenta y valorada en la instancia, por lo que no procede su reproducción en esta fase de recursos extraordinarios. Máxime cuando lo que parece que pretende la parte, en relación con el contenido de sus alegaciones en tales recursos, es discutir la valoración e interpretación que del Derecho extranjero ha hecho la Audiencia Provincial, lo que va más allá del mencionado art. 281.2 LEC, que se refiere solamente al contenido y la vigencia, no a la interpretación.

Sin perjuicio de que los documentos e informes aportados por la parte puedan ser tenidos en cuenta por esta sala, si ello fuera preciso, para la averiguación del contenido y vigencia del Derecho irlandés invocado, como declaró la sentencia 528/2014, de 14 de octubre. Con las precisiones que establecimos en la sentencia 198/2015, de 20 de mayo:

"i) El tribunal español debe aplicar de oficio las normas de conflicto del Derecho español (art. 12.6 del Código Civil), que pueden ser de origen interno, comunitario o convencional internacional. La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española (art. 12.1 del Código Civil).

ii) Como consecuencia lógica de que los jueces españoles no tienen obligación de conocer el Derecho extranjero, se ha exigido históricamente la prueba del mismo, de forma que en este extremo el Derecho recibe un tratamiento similar al que reciben los hechos, pues debe ser objeto de alegación y prueba, siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación. Por ello, el segundo párrafo del artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la prueba de "su contenido y vigencia", si bien, de acuerdo con el principio de adquisición, la Ley de Enjuiciamiento Civil no pone la prueba a cargo de "la persona que invoque el derecho extranjero".

iii) Si de acuerdo con la norma de conflicto española es aplicable el Derecho extranjero, la exigencia de prueba del mismo no transforma el Derecho extranjero, en cuanto conjunto de reglas para la solución de conflictos, en un simple hecho. Esto trae consigo varias consecuencias. La primera, que la infracción del Derecho extranjero aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso es apta para fundar un recurso de casación. La segunda, que es la que aquí nos interesa, que el tribunal no queda constreñido, como en la prueba de hechos en los litigios sobre derechos disponibles, a estar al resultado de las pruebas propuestas por las partes, sino que puede valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. Así lo permite el último inciso final del art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que supone una flexibilización de las limitaciones, derivadas del principio de aportación de parte que rige en los litigios sobre derechos disponibles, que para el tribunal supondría que el Derecho extranjero fuera tratado, a todos los efectos, como un hecho. Por ejemplo, le permite admitir prueba sobre el Derecho extranjero propuesta en segunda instancia o incluso en el recurso de casación, como hemos afirmado en la sentencia núm. 528/2014, de 14 de octubre.

Ahora bien, esta posibilidad no supone que el recurso pueda convertirse en un nuevo juicio, en el que se modifique el objeto del proceso. La prueba del Derecho extranjero, incluso en apelación y casación, es posible



cuando ha sido alegado en el momento procesal oportuno, que de ordinario es la demanda o la contestación a la demanda, y cuando sirve para fundar las consecuencias jurídicas que la parte intenta anudar a hechos y pretensiones oportunamente introducidas en el proceso, posibilitando que el tribunal aplique con más seguridad el Derecho extranjero que fue oportunamente alegado. No es admisible que mediante la aportación de prueba sobre el Derecho extranjero en los recursos, se alteren los términos en que el debate ha sido fijado en la demanda, contestación y audiencia previa.

iv) El empleo de los medios de averiguación del Derecho extranjero es una facultad, pero no una obligación del tribunal. No puede alegarse como infringido el art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque el tribunal no haya hecho averiguaciones sobre el Derecho extranjero.

v) La consecuencia de la falta de prueba del Derecho extranjero no es la desestimación de la demanda, o la desestimación de la pretensión de la parte que lo invoca, sino la aplicación del Derecho español. Así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, en las sentencias citadas, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 155/2001, de 2 de julio, como exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 de la Constitución".

3.- En consecuencia, los documentos e informes aportados por Ryanair podrán ser tenidos en cuenta por el tribunal en los términos expuestos. Pero la práctica de la correspondiente prueba ya se ha realizado en la instancia, sin que quepa su reiteración en esta sede, en la que corresponde revisar si la aplicación o inaplicación realizada por la Audiencia Provincial ha sido correcta.

Además, como indicamos en la sentencia 477/2017, de 20 de julio:

"Por último, ha de precisarse que el informe del experto inglés sobre el contenido del Derecho inglés solo puede tomarse en consideración con relación al contenido de este Derecho extranjero en caso de que el tribunal español considere que la norma de conflicto remite a la aplicación de ese Derecho extranjero. Se trata del único supuesto en que es admisible prueba sobre el contenido y la vigencia del Derecho aplicable al litigio, y en concreto, el único supuesto en que es admisible una pericia de contenido jurídico.

"Pero no es admisible que el ámbito de dicha prueba pretenda extenderse a la aplicación de las normas de conflicto, sean las de Derecho interno, las de Derecho convencional o las de Derecho europeo, puesto que tales normas no son Derecho extranjero, y sobre ellas no es admisible prueba alguna, y en concreto, no es admisible el dictamen de un experto. Son por tanto irrelevantes las declaraciones del experto en Derecho inglés que emitió el informe pericial y declaró en el juicio, en el sentido de que en este caso procedía la aplicación del Derecho inglés y no del Derecho español".

4.- En todo caso, conviene advertir que, pese al esfuerzo desplegado por Ryanair para argumentar la prevalencia del Derecho irlandés, las cuestiones litigiosas están sometidas al Derecho de la Unión, tanto desde la perspectiva de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, como desde la óptica de los Reglamentos sobre transporte aéreo (fundamentalmente, el Reglamento CE núm. 2027/97 del Consejo de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje; el Reglamento CE núm. 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; y el Reglamento CE núm. 261/2004, sobre compensación y asistencia a los pasajeros en los supuestos de denegación de embarque, cancelación y gran retraso de los vuelos). Por lo que los Derechos nacionales han de ser interpretados necesariamente de manera conforme a esas normas comunitarias y a la jurisprudencia del TJUE. Y en consonancia con otras normas internacionales, como el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.

5.- El Reglamento CE núm. 2027/1997, en su versión consolidada tras el Reglamento CE núm. 889/2002, incorpora el Convenio de Montreal al Derecho Comunitario. El art. 3, apartado 1, del Reglamento 2027/1997 dispone actualmente:

"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".

La STJCE de 10 de enero de 2006, asunto C-344/04 (IATA/ELFAA), en el apartado 36, estableció:

"El Convenio de Montreal, firmado por la Comunidad el 9 de diciembre de 1999 sobre la base del artículo 300 CE, apartado 2, fue aprobado por decisión del Consejo de 5 de abril de 2001 y entró en vigor, en lo que se refiere a la Comunidad, el 28 de junio de 2004. Resulta de lo anterior que, de acuerdo con una jurisprudencia reiterada, las disposiciones de este Convenio forman parte del ordenamiento jurídico comunitario a partir de esta última fecha (sentencias de 30 de abril de 1974, Haegeman, 181/73, Rec. p. 449, apartado 5, y de 30 de septiembre de 1987, Demirel, 12/86, Rec. p. 3719, apartado 7)".



Y puesto que el Convenio de Montreal forma parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión a partir del 28 de junio de 2004, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre su interpretación (sentencia de 12 de abril de 2018, *Finnair* C-258/16 , apartados 19 y 20 y jurisprudencia citada).

Asimismo, el TJUE ha señalado que los conceptos empleados en el Convenio de Montreal deben ser objeto de una interpretación uniforme y autónoma, de modo que el Tribunal de Justicia ha de tener en cuenta, al interpretarlos con carácter prejudicial, no los diferentes sentidos que se les pueda haber dado en los Derechos internos de los Estados miembros de la Unión, sino las reglas de interpretación del Derecho internacional general que obligan a esta (sentencia de 7 noviembre 2019, *G. y otros*, C-213/18 , apartado 47).

Esa misma obligación de interpretación conforme compete, igualmente, a los tribunales nacionales. Por lo que carece de sentido el empeño en la aplicación exclusiva del Derecho irlandés cuando son prevalentes normas de Derecho internacional y comunitario.

Recurso extraordinario por infracción procesal de Ryanair

TERCERO.- Primer motivo de infracción procesal. Alegación y prueba del Derecho extranjero

Planteamiento:

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.3º LEC y denuncia la infracción del art. 33.3 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil (LCJI), en relación con el art. 281.2 LEC, sobre la prueba del Derecho extranjero.

2.- En su desarrollo, el recurrente argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida le ha causado indefensión al haber resuelto la controversia conforme al Derecho español, pese a haber aplicado correctamente las normas de conflicto y determinar que las cláusulas controvertidas se rigen por el Derecho irlandés.

Decisión de la Sala:

1.- Como hemos visto al tratar la cuestión previa sobre la proposición de prueba, en la sentencia 198/2015, de 20 de mayo, advertimos que es facultad del tribunal la averiguación del Derecho extranjero, por lo que la Audiencia Provincial no estaba obligada por el art. 281.2 LEC a realizar más gestiones para su determinación que las derivadas de la admisión de las pruebas al respecto.

2.- A su vez, que la Audiencia Provincial no considerase suficientes dichas pruebas y optara por la aplicación del Derecho español y no del irlandés no es una cuestión procesal, sino de valoración jurídica que, en su caso, habrá de ser denunciada en el recurso de casación.

3.- Por lo que este primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

CUARTO.- Segundo motivo de infracción procesal. Valoración de la prueba pericial

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.4º LEC, por infracción del art. 24 CE, en relación con el art. 348 LEC.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida infringe el art. 348 LEC (valoración de la prueba pericial), al no dar ningún valor probatorio al dictamen pericial sobre Derecho irlandés aportado por esa parte.

Decisión de la Sala:

1.- Con carácter general, la valoración de las pruebas periciales es función soberana y exclusiva de los tribunales de instancia, sin que sea revisable en este recurso extraordinario, salvo que se conculque el art. 24.1 CE por incurrirse en error de hecho palmario, o se desconozcan o falseen las conclusiones del perito. La sentencia 460/2016, de 5 de julio, recoge una reiterada jurisprudencia en el sentido de que, como no existen reglas legales preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, ni las reglas de la sana crítica están catalogadas o predeterminadas, la conclusión que resulta es, en principio, la imposibilidad de someter la valoración de la prueba pericial a la verificación casacional. Excepcionalmente, cabrá la revisión cuando en los informes de los peritos o en la valoración judicial se aprecie un error patente, ostensible o notorio, cuando se extraigan conclusiones contrarias a datos fácticos evidentes, se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia, se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, se falseen arbitrariamente sus dictados o se aparten del propio contexto del dictamen pericial (sentencias 58/2010, de 19 febrero; 28/2013, de 30 de enero; 163/2016, de 16 de marzo; y 460/2016, de 5 de julio, entre otras).



2.- A estas consideraciones generales se suma en este caso que, como hemos visto antes, no cabe en puridad una pericia jurídica sobre la interpretación de las normas, ya que lo que procedería es el dictamen sobre su existencia y vigencia; y la Audiencia Provincial no puede quedar vinculada por la opinión de un experto, pues quien resuelve y falla en Derecho es el tribunal (art. 117.3 CE) y no el juriconsulto cuyo criterio se aporta.

La valoración que hace la Audiencia Provincial sobre el enjuiciamiento de las cláusulas contractuales litigiosas es de carácter jurídico y no puede ser combatida en el recurso extraordinario por infracción procesal, sino, en su caso, en el recurso de casación.

Aunque la demanda es anterior a su promulgación, no es ocioso tomar en consideración, aunque solo sea a efectos interpretativos, que el art. 33.4 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (LCJI), establece que:

"Ningún informe o dictamen, nacional o internacional, sobre Derecho extranjero, tendrá carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles"

Una cosa es que la información sobre el Derecho extranjero pueda referirse a su contenido y alcance (art. 34 LCJI) y otra que esa información pueda resultar vinculante para el tribunal.

3.- Razones por las cuales este segundo motivo del recurso extraordinario de infracción procesal debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

Recurso de casación de la OCU

QUINTO.- *Previo. Admisibilidad del recurso de casación*

1.- Dado que Ryanair, al oponerse al recurso de casación de la OCU, ha alegado su inadmisibilidad, porque la legislación sobre consumidores tiene más de cinco años de antigüedad, y porque no se ha aportado la certificación de la sentencia, tales óbices de admisibilidad deben ser abordados antes de entrar a analizar cada uno de los motivos.

2.- Respecto de la modalidad casacional, la mención que se hace en el recurso a las normas de vigencia inferior a cinco años es a mayor abundamiento (así lo demuestra que se encabece la frase con la expresión "Y, en todo caso"). Del propio tenor del texto del recurso se desprende que se formula conforme al art. 477.2.3º LEC, por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y así se demuestra en su desarrollo, en el que, en cada motivo, se expresa cuál es la jurisprudencia que se considera vulnerada, con identificación y cita de las correspondientes sentencias.

3.- En cuanto a la ausencia de la certificación de la sentencia recurrida, este requisito carece de una función relevante para la resolución del recurso (por todas, sentencia 167/2020, de 11 de marzo, y las resoluciones que en ella se citan). Tendría sentido si tuviera vigencia el sistema de recursos extraordinarios previsto inicialmente en la LEC, en el que el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal se tramitarían ante tribunales diferentes; pero carece de funcionalidad mientras siga en vigor la Disposición final decimosexta LEC, por cuanto ambos recursos se resuelven por una misma sala, a la que necesariamente se remiten las actuaciones originales, que incorporan el testimonio de la sentencia impugnada unido al rollo de apelación.

4.- Como consecuencia de ello, las tachas de inadmisibilidad del recurso de casación de la OCU deben ser rechazadas.

SEXTO.- *Primer motivo de casación. Sumisión al Derecho irlandés*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación formulado por la OCU denuncia la infracción -por aplicación indebida- de los arts. 67, 80.1.a) y c), 82.1, 82.4 y 90.3 TRLCU, y contravención de la jurisprudencia establecida en las sentencias de esta sala de 23 julio de 1993; 14 de septiembre de 1996; 20 de febrero de 1998; 27 de abril de 1998; 4 de mayo de 1998; 29 de junio de 1999; 9 de julio de 1999; 11 de julio de 2000; 29 de noviembre de 2000; 3 de julio de 2001; 27 de diciembre de 2001; 14 de octubre de 2002; 28 de junio de 2005; 1 de septiembre de 2006, entre otras.

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente argumenta, de manera resumida, que el art. 3 del Reglamento (CE) 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) dispone que el contrato se regirá por la ley elegida por las partes y que, en el caso, no existe elección alguna, sino imposición de la parte predisponente. Además, el art. 5 establece para el transporte de viajeros que, en defecto de elección por las partes, el contrato se rige por la ley de la residencia habitual del pasajero y que solo con carácter subsidiario, en tercer lugar, se atiende al lugar dónde el transportista tenga su administración central. Adicionalmente, entiende que debe de primar la normativa sobre contratación electrónica pues también puede contemplarse



que se trata de puros contratos de comercio electrónico, lo que excluiría la aplicación de las reglas relativas a los contratos de transporte.

Asimismo, alega que el Reglamento 593/2008 (Roma I), ha de verse complementado con las restantes fuentes normativas comunitarias, que prevalecen sobre lo dispuesto en el mismo (tal y como dispone el art. 23 del mismo Reglamento en relación con el considerando 40 y que, en este sentido, resulta ineludible, en el análisis de las relaciones establecidas entre empresarios y consumidores en un marco de condiciones generales de la contratación el análisis de la Directiva 93/13/CEE.

Sin olvidar que el art. 90.3 TRLCU establece la abusividad de "La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza". Así como que, aunque el art. 67 TRLCU establece que la ley aplicable a los contratos celebrados con consumidores y usuarios se determinará por lo previsto en el Reglamento (CE) 593/2008, dispone igualmente que las normas de protección frente a las cláusulas abusivas contenidas en los arts. 82 a 91, ambos inclusive, serán aplicables a los consumidores y usuarios, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para regir el contrato, cuando éste mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

Decisión de la Sala:

1.- El motivo se refiere al inciso primero de la cláusula 2.4 de las condiciones generales, que establece:

"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".

2.- Con posterioridad al dictado de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, la STJUE de 18 de noviembre de 2020, C-519/19, *Ryanair DAC y DelayFix*, aunque referida a las cláusulas atributivas de competencia y no al Derecho nacional aplicable, estableció que la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, constituye una norma general de protección de los consumidores que se aplica en todos los sectores de la actividad económica, incluido el del transporte aéreo. Lo que también había sido afirmado en la STJUE de 6 de julio de 2017, C-290/16, *Air Berlín*.

3.- Previamente, la STJUE de 28 de julio de 2016, C-195/15, *Amazon*, había declarado que una cláusula de elección de ley aplicable está sometida a la Directiva 93/13 "cuando haya sido redactada previamente por el profesional y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en los contratos de adhesión" (apartado 63).

En la misma sentencia, el TJUE vinculó la posible abusividad de una cláusula de este tipo a su transparencia, al establecer (apartados 67 y 68):

"[...] una cláusula de elección de la ley aplicable redactada previamente que designa al Derecho del Estado miembro donde se encuentra el domicilio del profesional sólo es abusiva si presenta ciertas características, propias de su tenor o contexto, que generan un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes.

En particular, el carácter abusivo de esa cláusula puede resultar de una formulación que no cumple la exigencia de una redacción clara y comprensible enunciada en el artículo 5 de la Directiva 93/13".

Y a continuación, el TJUE concluyó, en relación con los contratos de consumo sujetos al art. 6 del Reglamento 593/2008 (Roma I), que una cláusula de ley aplicable viola el requisito de transparencia si no informa al consumidor de que la ley designada por dicha cláusula no puede tener como efecto privarle de la protección que le ofrecen las normas imperativas de la ley del Estado donde tenga su residencia habitual.

4.- La sentencia recurrida entendió que dicha conclusión no era aplicable al caso, porque en el asunto *Amazon* se hacía referencia al art. 6 del Reglamento Roma I, mientras que los contratos de transporte aéreo se rigen por el art. 5, que permite la elección de la ley aplicable, siempre que la ley elegida sea la del país: (a) donde el consumidor tenga su residencia habitual; (b) donde el transportista tenga su residencia habitual; (c) donde el transportista tenga su administración central; (d) donde se encuentre el lugar de origen del viaje; o (e) donde se encuentre el lugar de destino. Y por ello, la Audiencia Provincial consideró que no era abusivo que la ley aplicable fuera la irlandesa.

5.- Ahora bien, para enjuiciar el carácter abusivo de la cláusula de elección de ley no hay que acudir a ningún Derecho nacional (en este caso, ni el irlandés ni el español), sino que el estándar de abusividad deriva del propio Reglamento Roma I, puesto que determina la ley aplicable a un contrato en defecto de elección. Conforme a su art. 5, en el caso de un contrato de transporte de pasajeros, el Derecho aplicable al contrato sería la ley

española si: (i) el consumidor tiene su residencia habitual en España; y (ii) además, el lugar de origen o destino de viaje se localiza en nuestro país.

Es decir, sin la cláusula de elección, los contratos de Ryanair con los consumidores con residencia en España se someterían, en la mayor parte de los casos, a la ley española. Mientras que, con la inclusión de la cláusula, quedan sometidos a la ley irlandesa. Lo que, entre otras consecuencias, tiene como resultado que el consumidor español deba informarse del contenido de la ley irlandesa si quiere conocer sus derechos y obligaciones contractuales y probar el contenido de dicha ley en cualquier reclamación judicial.

6.- Desde ese punto de vista, resulta evidente que la sumisión a la ley irlandesa causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, en los términos del art. 3 de la Directiva 93/13, y que obstaculiza el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, como previene el Anexo 1 (q) de la misma Directiva.

Como resaltó el Abogado General en el asunto *Amazon*:

"[...] los contratos de consumo a menudo son de escasa cuantía, (...) sobre todo en el ámbito del comercio electrónico. En esas circunstancias, el consumidor medio no tiene grandes incentivos para ejercitar una acción judicial contra el profesional. (...) Una cláusula de elección de la ley aplicable que designa el Derecho de un Estado miembro distinto de aquel en el que reside el consumidor puede reducir aún más el atractivo de dicha acción".

Que el Reglamento permita la elección de ley aplicable no implica por sí mismo que la cláusula no pueda ser abusiva.

7.- Como plantea el Ministerio Fiscal, a efectos interpretativos, resulta de especial interés la antes citada STJUE de 18 de noviembre de 2020 (C-519/19), pues aun cuando se refiriese a una cláusula atributiva de competencia y no a una cláusula de ley aplicable, declaró que resulta abusiva una cláusula "que tiene por objeto o por efecto suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales, a que se refiere el punto 1, letra q), del anexo de la Directiva (sentencias de 27 de junio de 2000, *Océano Grupo Editorial*, C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, apartado 22; de 4 de junio de 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, apartado 41, y de 9 de noviembre de 2010, *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08, EU:C:2010:659, apartado 54)".

Y tiene interés porque la mencionada STJUE interpreta los arts. 17 y 25 del Reglamento (UE) 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y es patente la semejanza de la regulación sobre la elección del fuero competente y sobre la ley aplicable, en el sentido de que en ambos Reglamentos (Roma I y el citado) se regula específicamente el contrato de transporte al margen de los contratos de consumo.

8.- Además, la cláusula es incompleta y puede inducir a error al consumidor, porque da a entender que únicamente se aplica al contrato la ley irlandesa, sin informarle de que también le ampara la protección que le garantizan las disposiciones imperativas del Derecho de transporte aéreo de pasajeros (Derecho uniforme, en particular el Convenio de Montreal y los Reglamentos comunitarios sobre transporte de pasajeros).

9.- En consecuencia, este primer motivo de casación debe ser estimado, con la consecuencia de declarar la nulidad del inciso primero de la cláusula 2.4 de las condiciones generales, antes transcrita.

SÉPTIMO.- Segundo motivo de casación de la OCU. Contenido del equipaje

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de casación formulado por la OCU denuncia la infracción de los arts. 80.1.a) y c), 82.1, 82.4, 86.2 y 86.7 TRLCU,

2.- En el desarrollo del motivo, alega la parte recurrente que las cláusulas sobre restricciones al contenido del equipaje implican tanto una exoneración de responsabilidad, contraria al art. 86.2 TRLCU, como una limitación injustificada de los derechos del consumidor y usuario, prohibida por el art. 86.7 TRLCU. Considera que gran parte de los objetos descritos son de uso común (Anexo II del Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, por el que se actualiza los catálogos de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera). Y las cláusulas incurren en falta de concreción (arts. 5 y 7 LCGC y 80.1.a) TRLCU), en tanto se refieren genéricamente a otros objetos de valor. Por tanto, la única limitación admisible sería la relativa a los objetos peligrosos.

Decisión de la Sala:

1.- El motivo se refiere a las siguientes 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".

2.- Las consideraciones de la Audiencia Provincial para no considerar abusivas estas cláusulas son correctas. El art. 17 del Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas del transporte aéreo internacional, establece un régimen de responsabilidad diferente según se trate de equipaje facturado o equipaje sin facturar. Al ser más exigente para el transportista el régimen de facturación no resulta abusivo que respecto de cosas o bienes que, por su valor, pueden incrementar notablemente esa responsabilidad, establezca medidas restrictivas.

Además, estas limitaciones están relacionadas con el precio del transporte y como bien argumenta la Audiencia Provincial, conforme a los arts. 22.1 y 2.18 del Reglamento CE 1008/2008 de 24 de septiembre, sobre servicios aéreos en la Comunidad, 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.

Y el art. 97 de la Ley de Navegación Aérea establece la obligación del transportista de transportar juntamente con los viajeros, y dentro del precio del billete, el equipaje con los límites de peso en su caso aplicables, pero no establece un derecho omnímodo del pasajero a transportar como equipaje facturado y no como equipaje en cabina determinadas clases de enseres.

3.- La mención a otros objetos de valor puede ser genérica, pero teniendo en cuenta el contexto en que se incluye, junto a un listado concreto de bienes de un cierto precio, no cabe considerarla abusiva, en cuanto se trata de una especie de mención de cierre de ese listado.

4.- Como consecuencia de lo cual, este segundo motivo de casación debe ser desestimado.

OCTAVO.- Tercer motivo de casación. Cargos por reservas

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de casación de la OCU denuncia la infracción de los arts. 80.1.a) y c), 86.1, 87.5, 89.3 y 89.5 TRLCU y del art. 24.3 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (LSP).

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que estas cláusulas, por una parte, reenvían a una denominada Tabla de Recargos, y ésta, a su vez, resulta de interpretación compleja, por lo que no supera los filtros de concreción y transparencia exigidos por los arts. 5 y 7 LCGC y 80.1.a) TRLCU.

También resulta abusivo que se imponga un coste de 6 euros por la adquisición de los billetes mediante una tarjeta prepago, sin que se sepa si ese coste corresponde o no con el uso del medio de pago. Lo que también puede ser contrario al art. 5 de la Ley de Competencia Desleal (LCD), por cuanto resulta engañosa la oferta del precio del billete si después se incrementa con ese cargo. Y el art. 24.3 LSP prohíbe imponer al usuario por el uso de instrumentos de pago mayores gastos que aquéllos en los que efectivamente incurra el beneficiario.

Además, considera que supone la imposición al consumidor de gastos de documentación y tramitación que corresponden al empresario y suponen un incremento del precio o penalización que no corresponden a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas (STJUE de 6 de julio de 2017, C- 290/16, *Air Berlin*).

Decisión de la Sala:

1.- Las cláusulas concernidas por este motivo son las siguientes:

"3.1.2 Se aplica un cargo de administración 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".



2.- El reenvío a la Tabla de Recargos no entraña ninguna complejidad y precisamente por tratarse de un link facilita la consulta mediante un simple clic. El cargo en cuestión es fijo (6 euros por pasajero y por trayecto) y está asociado a los costes de 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.

Como argumenta correctamente la Audiencia Provincial, tampoco se trata de un supuesto de desplazamiento al consumidor de gastos de documentación y tramitación que corresponden al empresario, puesto que lo que traslada es el coste de su sistema de reservas, siendo la exención del cargo a los clientes que usen la tarjeta promovida por la compañía un descuento promocional en relación con un suplemento opcional del precio de los contemplados en el art. 23.1 del Reglamento 1008/2008.

Ni tampoco puede considerarse engañoso en cuanto que supone un precio mayor del inicialmente ofertado, pues no consta que se incumplan las obligaciones que establece el citado artículo respecto a la indicación en todo momento del precio final.

3.- Esta interpretación que hace la sentencia recurrida no se opone a la STJUE de 6 de julio de 2017 (C-290/16) invocada por la recurrente, pues hay que distinguir entre el supuesto en que se traslada al pasajero, como parte del precio del servicio de transporte el coste de mantenimiento del sistema de reservas, que es lo que aquí se enjuicia, y el caso en que, al margen del cargo anterior, se facturan gastos de tramitación a tanto alzado y solo a los clientes que no se hayan presentado a un vuelo o que hayan anulado su reserva, lo que no es el caso.

4.- En su virtud, el tercer motivo de casación también debe ser desestimado.

NOVENO.- Cuarto motivo de casación. Transporte del equipaje en otro vuelo

Planteamiento:

1.- El cuarto motivo de casación de la OCU denuncia la infracción de los arts. 80.1.a) y c), 85.1, 85.3, 85.7, 86.7 y 89 TRLCU.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que no es admisible la falta de concreción de los supuestos motivos de operatividad que permiten a la compañía transporta el equipaje en otro vuelo, dejando al arbitrio del transportista el cumplimiento de su obligación de transportar conjuntamente al pasajero y al equipaje (art. 97 LNA). No se justifican los casos en que el viajero, llegado a su punto de destino, se ve desprovisto de su equipaje y ha de esperar a otro próximo vuelo para su recepción que, con frecuencia, en numerosas rutas, puede ser una vez transcurridos varios días.

Decisión de la Sala:

1.- La cláusula a la que se refiere el motivo es la 8.6.3, con el siguiente contenido:

"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".

2.- El apartado k) del Anexo de la Directiva 93/13/CEE considera abusiva la cláusula que autorice al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos cualesquiera características del producto que ha de suministrar o del servicio por prestar (en igual sentido, art. 85.3 TRLCU).

La sentencia recurrida considera que puede haber casos que justifiquen la excepción a la regla de que el pasajero y su equipaje deben viajar juntos. Este argumento es perfectamente compatible, pero siempre y cuando la cláusula no sea tan genérica, como es el caso, que deje a la voluntad del transportista desplazar o no el equipaje facturado en el mismo vuelo, bajo la invocación de unas inconcretas y absolutamente inespecíficas circunstancias de seguridad u operatividad. Como declaró la STJUE de 21 de marzo de 2013 (C-92/11), cuando en el contrato de prevea una posible modificación por parte del empresario, debe informarse al consumidor, antes de celebrarse el contrato y en términos claros y comprensibles, de las principales condiciones de ejercicio de ese derecho de modificación unilateral (apartado 52).

3.- En este mismo orden de ideas, en la sentencia 631/2018, de 13 de noviembre, declaramos:

"[...] la excesiva generalidad o ambigüedad de la expresión utilizada en la condición general, que permitiría en ocasiones exonerar injustificadamente de responsabilidad a la compañía aérea si modificara las condiciones del contrato y con ello causara daños y/o perjuicios al viajero, no puede salvarse mediante una interpretación "estricta" de tal expresión puesto que, al resolver una acción colectiva, lo que el tribunal debe decidir es si la redacción de la condición general admite significados que harían incurrir a la cláusula en la abusividad proscrita



por la Directiva 93/13 y las normas nacionales que la desarrollan, por más que en un asunto en el que se estuviera ejercitando la acción individual tal resultado pudiera evitarse mediante una interpretación "estricta" de la expresión, en perjuicio del predisponente y en beneficio del consumidor".

4.- En relación con estas consideraciones, la mera referencia genérica a motivos de seguridad u operatividad no facilita al consumidor, en el momento de contratar, la información suficiente sobre las condiciones y supuestos en que el empresario podrá ejercitar ese derecho de modificación unilateral de su obligación de transporte conjunto del pasajero y su equipaje. Ni tampoco concreta en qué momento se le entregará el equipaje, en el caso de que se ejercite esa facultad. E indirectamente, supone también arrogarse, sobre criterios indeterminados, la facultad de interpretar el contrato, facilitando la exoneración de responsabilidad del transportista.

5.- Por las razones expuestas, este motivo de casación debe ser estimado. Con la consecuencia de declarar abusiva y nula la cláusula 8.6.3.

DÉCIMO.- *Quinto motivo de casación. Transmisión al usuario del cargo por retraso o cancelación del vuelo*

Planteamiento:

1.- El quinto motivo de casación de la OCU denuncia la infracción de los arts. 80.1.a), 89.2 y 89.5 TRLCU, y 4.1, 5.1.c) y 5.1.e) de la Ley de Competencia Desleal (LCD).

2.- Al desarrollar el motivo, referido a la transmisión al usuario de un cargo que aparece en la factura como UE261 (cargo por retraso/cancelación de vuelo) al adquirir el billete, la parte recurrente aduce que este concepto resulta ininteligible para el consumidor, ya que ni siquiera aparece en el condicionado general, sino en otro apartado distinto de la web, con el que ni siquiera hay vínculo. Aparte de que califica como constitutivos de fuerza mayor circunstancias como las averías técnicas, que entran dentro de la esfera de responsabilidad de la demandada.

Añade que esta cláusula es contraria al art. 89.2 TRLCU, por cuanto traslada al consumidor las consecuencias de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables. Y al incluirse como un apartado más del precio, induce a pensar que forma parte del mismo.

Decisión de la Sala:

1.- Este cargo, que tiene más de práctica comercial que de condición general propiamente dicha, no es que induzca a error sobre su cualidad de precio, es que es realmente precio, en tanto que va unido indisolublemente al coste del billete. Así figura expresamente en la información precontractual, en la que se incluye específicamente como uno de los conceptos (sumandos) que integran el precio:

 Ida	
Sin Tasas	
Salida: Zaragoza 18:20	
Llegada: Seville 19:45	

1 x Adulto	29,99 EUR

Tarifa:	29,99 EUR
Facturación en línea:	6,48 EUR
Cargo UE261:	2,16 EUR
Impuestos/tasas:	2,40 EUR
Precio total:	41,03 EUR

Como no es una prestación accesoria cuyo pago pueda evitarse (por prescindir de un determinado servicio u optar por otro más barato), no produce un perjuicio sorpresivo al pasajero, ni altera su comportamiento económico en el sentido del artículo art. 5.1.e) LCD.

2.- Como resalta la sentencia recurrida, es posible conocer sin especiales dificultades el concepto a que responde el cargo a partir de la información que suministra Ryanair en su página web, con lo que se cumplirían los requisitos de información y transparencia (sentencia 886/2011, de 12 de diciembre).

Y no cabe considerar que el cobro de este cargo suponga trasladar al consumidor las consecuencias de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables, puesto que como señaló la STJUE de 31 de enero de 2013 (C-12/11) en su apartado 49, al tratar las obligaciones contempladas en el Reglamento (CE) núm. 261/2004:

"los transportistas aéreos, como operadores diligentes, deberían prever los costes inherentes al cumplimiento, llegado el caso, de su obligación de asistencia y, además, son libres de repercutir los gastos generados por esta obligación en los precios de los billetes de avión".

3.- Es correcta la afirmación de la sentencia recurrida sobre la validez del cargo en atención al Reglamento núm. 1008/2008, en relación con las obligaciones de información y transparencia previstas en su art. 23.1.

La STJUE de 23 de abril de 2020 (C-28/19) declaró en el apartado 21 que:

"[...]del artículo 23, apartado 1, del Reglamento n.º 1008/2008 (LCEur 2008, 1771) y de la jurisprudencia antes citada se desprende que, en las ofertas en línea destinadas al transporte de pasajeros, un transportista aéreo como Ryanair está obligado a precisar, desde que indica el precio por primera vez, la tarifa, así como, de modo separado, los impuestos aplicables y los cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles, mientras que debe comunicar los suplementos opcionales de precio de manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo del proceso de reserva".

4.- En consecuencia, como el cargo UE261 forma parte del precio y de ello informa Ryanair clara y expresamente en su página web, no resultan de aplicación los requisitos específicos o suplementarios de transparencia previstos en el mencionado art. 23 para los suplementos opcionales, en cuanto que no tiene tal consideración.

5.- Como resultado de todo lo cual, este último motivo de casación de la OCU debe ser desestimado.



Recurso de casación de Ryanair

UNDÉCIMO.- *Primer motivo de casación de Ryanair. Prueba del Derecho extranjero*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 33.1 y 33.3 de la LCJI con relación a la infracción del artículo 281.2 LEC; por oposición la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de alegación y prueba del derecho extranjero (sentencias 528/2014, de 14 de octubre; 198/2015, de 17 de abril; 287/2015, de 20 de mayo; y ATS de 22 de marzo de 2017).

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente reproduce las mismas alegaciones hechas para fundamentar el primer motivo de infracción procesal.

Decisión de la Sala:

1.- En la medida en que este primer motivo de casación reproduce los argumentos del primer motivo de infracción procesal, la respuesta debe ser la misma. La cuestión no es si la Audiencia Provincial ha agotado o no sus facultades de averiguación del Derecho extranjero, sobre lo que no hay un determinado estándar de actuación, sino si la valoración jurídica que hace, una vez investigado el contenido de ese Derecho, es correcta o no.

2.- En consecuencia, este primer motivo de casación debe decaer sin más trámite.

DUODÉCIMO.- *Segundo motivos de casación de Ryanair. Inaplicación del Derecho irlandés*

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción, por inaplicación, de los preceptos del Derecho irlandés, en particular los arts. 3 (1), 3 (2), 4 y anexo -schedule- 3 (1) (e) de los Reglamentos de 1995; en relación con el art. 24 CE y el art. 281.2 CC.

Esta alegación se refiere a la declaración de nulidad del cargo de 40 € previsto en el anexo de las condiciones contractuales de Ryanair.

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente sostiene, resumidamente, que, que las normas legales que en Irlanda son equivalentes a los arts. 82.1, 82.3 y 85.6 TRLCU, son las incluidas en el Statutory Instrument "S.I. No. 27/1995 - European Communities (Unfair Terms in Consumer Contracts) Regulations, 1995." [los denominados Reglamentos 1995], que transpuso la Directiva 93/13/CEE.

Argumenta que en la normativa irlandesa es determinante para el caso el art. 4 [reglamento 4 de los reglamentos de 1995], que sirve de criterio general adicional para entender si una cláusula es o no abusiva. Según el mismo, una condición contractual no se considerará abusiva, en cuanto a la definición del objeto del contrato o a la idoneidad del precio o la remuneración de los bienes o servicios suministrados, en la medida en que dicha condición esté redactada en un lenguaje inteligible y claro. Entiende el recurrente que esa pauta interpretativa es esencial para rechazar la abusividad del cargo de 40 € en cuestión, conforme al Derecho irlandés.

Decisión de la Sala:

1.- Como hemos concluido al resolver el primer motivo de casación de la OCU, la cláusula de sumisión a la ley irlandesa no es válida por abusiva, porque causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes y obstaculiza el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor.

2.- Ello por sí mismo sería razón suficiente para la desestimación del motivo. Pero es que, además, el reglamento 4 de los Reglamentos de 1995 no es más que la incorporación a la legislación irlandesa del art. 4.2 de la Directiva 13/93/CEE y no resulta en absoluto aplicable al caso, por cuanto el cargo de 40 € no tiene que ver con el objeto principal del contrato (precio y contraprestación), sino que supone una indemnización.

3.- En su virtud, este segundo motivo de casación debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

DECIMOTERCERO.- *Tercer motivo de casación de Ryanair. Cargo por reimpresión de la tarjeta de embarque*

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 82.1, 82.3 y 85.6 TRLCU, en lo relativo a la declaración de nulidad del cargo de 40 € del anexo de las condiciones contractuales, por reimpresión de la tarjeta de embarque en el aeropuerto.

Este motivo se formula con carácter subsidiario a los dos primeros motivos, para el caso de no acordarse en ellos la declaración de validez de la cláusula contractual conforme al Derecho irlandés.



2.- Al desarrollar el motivo, la recurrente alega, resumidamente, que el cargo en cuestión es válido porque no supone una indemnización, en los términos del art. 85.6 TRLCU; y que, en todo caso, de serlo, no sería desproporcionadamente alta. El cargo se corresponde con la doble labor que debe realizar Ryanair al expedir el billete y la tarjeta de embarque y verse obligada a la expedición de una nueva tarjeta. Por ello, el cargo se asimila a un suplemento opcional de precio, del art. 23 del Reglamento (CE) 1008/2008.

Decisión de la Sala:

1.- El cargo cuestionado tiene relación con la siguiente cláusula (6.1):

"Todos los pasajeros tienen la obligación de facturar on-line en <http://www.ryanair.com> e imprimirse su Tarjeta de Embarque. Este servicio está disponible desde 15 días antes de la Fecha Límite de Facturación y hasta cuatro (4) horas antes de la salida estimada del vuelo. Toda Tarjeta de Embarque debe ser impresa y presentada en una hoja individual A4. No hay más cambios que puedan efectuarse relativos al cambio de nombre del pasajero, fechas de vuelo, los horarios y la ruta una vez el pasajero ya ha efectuado la facturación on-line".

En la medida que el cargo está directamente relacionado con la falta de cumplimiento del pasajero de esa obligación, resulta clara su naturaleza indemnizatoria, e incluso sancionadora, porque intenta resarcir a la compañía del supuesto perjuicio que le supone expedir dos veces e imprimir una de ellas, una misma tarjeta de embarque.

2.- En lo que se refiere a la proporcionalidad de la indemnización, es una cuestión valorativa, ajena a la casación, respecto de la que la Audiencia Provincial, tras entender que era preciso comparar la cantidad que resultaba de la aplicación de la cláusula con el valor de los daños y perjuicios efectivamente causados al predisponente, llegó a la conclusión de que no quedaba acreditada una adecuada correspondencia y que la carga de la prueba correspondía a la compañía aérea, que unilateralmente había predispuesto el importe del cargo.

3.- Por consiguiente, este motivo de casación también debe decaer.

DECIMOCUARTO.- Cuarto motivo de casación. Denegación de transporte

Planteamiento:

1.- El cuarto motivo de casación denuncia la inaplicación indebida del Derecho irlandés, en particular los arts. 3 (1) y 3 (2) de los reglamentos de 1995, y del art. 27 del Convenio de Montreal de 1999, en relación con el art. 24 CE y el art. 281.2 LEC, sobre alegación y prueba del derecho extranjero.

2.- En el desarrollo del motivo, arguye la parte recurrente, de manera resumida, que la Directiva 93/13/CEE fue transpuesta en Irlanda mediante el Statutory Instrument S.I. No. 27/1995 - European Communities (Unfair Terms in Consumer Contracts) Regulations, 1995 (los "Reglamentos 1995"), y que sus arts. 3 (1) y 3 (2) equivalen a los arts. 82.1 y 82.3 TRLCU.

Sobre esa base, la parte recurrente argumenta que, conforme a la aplicación e interpretación autorizada en Irlanda, la cláusula enjuiciada no es abusiva, remitiéndose al dictamen pericial aportado en primera instancia. También alega que el art. 27 del Convenio de Montreal forma parte del ordenamiento jurídico irlandés y es claro y rotundo al proclamar la libertad del transportista aéreo para negarse a concertar un contrato de transporte. Entiende, además, que del dictamen pericial resulta también que no existiría en Irlanda ninguna disposición legal que pueda ser aplicada o interpretada del modo que hizo la sentencia impugnada respecto del Artículo 9 de la LOCM española.

Decisión de la Sala:

1.- La cláusula concernida, 7.1.1., se refiere a la denegación del transporte y dice:

"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".

2.- Más allá de la improcedencia de aplicar al caso el Derecho irlandés, en los términos antes expresados, y de la subjetividad de una opinión jurídica que en ningún caso puede tener el valor de prueba pericial vinculante, debe compartirse el criterio de la Audiencia Provincial sobre la indeterminación de la cláusula, que hace que resulte poco clara e imprecisa, conforme al art. 5 LCGC.

Los argumentos de la sentencia recurrida sobre el Convenio de Montreal y la LOCM son a mayor abundamiento y no afectan a la razón de la decisión.

3.- En consecuencia, este motivo de casación también debe ser desestimado.

DECIMOQUINTO.- Quinto motivo de casación. Denegación de transporte

*Planteamiento:*

1.- El quinto motivo de casación, subsidiario a los motivos primero y cuarto, denuncia la infracción de los arts. 82.1, 82.3 y 85 TRLCU, por inaplicación del art. 27 del Convenio de Montreal, así como la infracción del art. 96.1 CE. Por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de aplicación preferente de los Convenios internacionales (SSTS núm. 819/2000 de 28 de julio, y de 3 de febrero de 1987, entre otras).

Todo ello, en relación con la improcedente declaración de nulidad de la cláusula contractual 7.1.1. (denegación del transporte).

2.- La recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial en cuanto que niega la aplicación del art. 27 del Convenio de Montreal de 1999, al tratarse de un contrato con consumidores. La sentencia no razona como debe modularse la aplicación de dicho precepto en relación con los consumidores, cuando el precepto invocado, al provenir de un tratado internacional suscrito por España se aplica con preferencia a la legislación nacional. Aparte de que el derecho a no contratar está reconocido tanto en el ordenamiento jurídico internacional como en el interno.

Decisión de la Sala:

1.- Este motivo de casación tiene el mismo objeto que el anterior, pero desde la perspectiva del Derecho español.

2.- La Audiencia Provincial no contraviene el art. 27 del Convenio de Montreal. No es admisible una interpretación de dicho precepto que deje al arbitrio del transportista rehusar el transporte sin causa alguna.

Para que la cláusula tuviera amparo en el citado precepto debería anudar la resolución unilateral del contrato (que es lo que supone de facto la denegación de transporte) a alguna causa justificada. Al no hacerlo así, resulta abusiva, puesto que el contrato del transporte aéreo tiene carácter consensual y, por consiguiente, vincula a las partes desde que se produjo el concurso de la oferta y la aceptación, causando un grave desequilibrio en detrimento del consumidor que la compañía le pueda denegar sin causa el transporte, mientras que, al mismo tiempo, le puede cobrar un cargo por cancelación de la plaza o no utilización de una reserva (sentencia 631/2018, de 13 de noviembre).

3.- Además, el art. 27 del Convenio de Montreal permite a la compañía aérea no celebrar el contrato (de ahí su rúbrica "libertad contractual"), pero no cancelar unilateralmente su obligación, una vez contraída, sin causa justificada para ello.

4.- En consecuencia, este motivo de casación debe seguir la misma suerte desestimatoria que de los que era subsidiario.

DECIMOSEXTO.- Sexto motivo de casación. Denegación de transporte por mala conducta*Planteamiento:*

1.- El sexto motivo de casación de Ryanair denuncia la improcedente declaración de nulidad de la cláusula contractual 7.1.2.4 (denegación del transporte por mala conducta), por inaplicación indebida del derecho irlandés aplicable [artículos 3 (1) y 3 (2) de los Reglamentos de 1995, reglamentos (ce) 300/2008, 185/2010 y 261/2004]; con relación al art. 24 CE y el art. 281.2 CC. Por oposición a la doctrina jurisprudencial del tribunal supremo citada en materia de alegación y prueba del derecho extranjero.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que, sin perjuicio de cualesquiera otros medios de averiguación del derecho irlandés de los que hubiera podido decidir valerse, la sentencia disponía de la prueba consistente en el dictamen pericial sobre el Derecho irlandés. Así como que, conforme a la aplicación e interpretación autorizada en Irlanda, que se reseña en el dictamen, la cláusula enjuiciada no es abusiva.

Decisión de la Sala:

1.- La cláusula a que se refiere este motivo de casación es la 7.1.2.4, que expresa:

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

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

2.- El motivo no toma en consideración la verdadera razón decisoria de la sentencia. La Audiencia Provincial, para declarar abusiva la cláusula por su oscuridad y por la supeditación de la obligación primordial del transportista a su propio arbitrio, aplica el art. 5 y el apartado 1.m del anexo de la Directiva 93/13/CEE, sobre



cláusulas abusivas en contratos con consumidores, transpuestos al Derecho español mediante los arts. 5.5 LCGC y 80.1.a) y 85.3 TRLCU, y al Derecho irlandés.

Además, los arts. 3 (1) y 3 (2) de los Reglamentos irlandeses nada tienen que ver con lo resuelto por la Audiencia, puesto que se refieren a los arts. 3.1 y 3.2 de la Directiva, en los que no se ha basado la sentencia recurrida.

3.- No cabe ignorar la problemática que puede derivarse de la mala conducta de los pasajeros, hasta el punto de que, junto con normas internacionales sobre conductas delictivas contra la Aviación Civil, existe una Guía de la OACI sobre los incidentes provocados por "pasajeros conflictivos", que incluye en un anexo una "Ley Modelo relativa a los delitos cometidos a bordo de la aeronave". Pero los clausulados de condiciones generales no pueden ser completamente inconcretos, como sucede en este caso, ni dejar al albur de la compañía la definición *ex post* de lo que se entiende por mala conducta actual o previa.

4.- Como consecuencia de ello, este motivo de casación también debe ser desestimado.

DECIMOSÉPTIMO.- Séptimo motivo de casación. Denegación del transporte por conflictividad y riesgos de seguridad

Planteamiento:

1.- El séptimo motivo de casación, subsidiario a los motivos primero y sexto, referido también a la cláusula contractual 7.1.2.4 (denegación del transporte), denuncia la infracción de los arts. 80.1 a), 82.3 y 85 TRLCU, en relación con los arts. 6.3 LCGC y 1284 y 1286 CC. Con oposición a la doctrina jurisprudencial sobre interpretación de los contratos contenida en las sentencias 302/2010, de 27 de mayo; 168/2010, de 30 de marzo; 639/2010, de 18 de octubre; y de 28 de junio de 2004, entre otras).

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que una interpretación razonable de la cláusula contractual debería concluir que la compañía aérea no se atribuye un derecho discrecional a denegar el embarque de un pasajero que comparezca para tomar su vuelo con un billete reservado, sino que las facultades de la compañía quedan circunscritas a los supuestos especialmente previstos de conflictividad y motivos de seguridad.

Dicha interpretación debe hacerse en función de la naturaleza y objeto del servicio del transporte aéreo, y su normativa sectorial de seguridad, de conformidad con los arts. 82.3 TRLCU, y 1286 y 1284 CC.

Decisión de la Sala:

1.- La cláusula afectada, también dentro de la condición general 7.1.2.4, permite a la compañía aérea la posibilidad de denegar del transporte del pasajero si éste ha mostrado una "mala conducta" en un vuelo anterior y existen motivos para creer que esta conducta podría repetirse.

2.- Dando por reproducido lo expresado en el fundamento anterior sobre la prevención de la conflictividad en el transporte aéreo de pasajeros, la interpretación razonable que propugna el motivo sería asumible si no fuera porque la propia dicción de la cláusula no deja margen para ello, puesto que aparte de indefinida en la tipificación de los supuestos que permitirían la denegación de embarque, deja al arbitrio de la compañía tomar tal decisión, al hacerla depender de su mera subjetividad.

3.- Además, debe tenerse en cuenta que se trata de una acción colectiva y como declaró la STJCE de 9 de septiembre de 2004 (C-70/03) en su apartado 16, la distinción que establece el art. 5 de la Directiva 93/13/CEE, en lo que atañe a la regla de interpretación aplicable, entre las acciones que afectan a un consumidor individual y las acciones de cesación, implica que:

"para obtener con carácter preventivo el resultado más favorable para el conjunto de los consumidores, no procede, en caso de duda, interpretar la cláusula en el sentido de que produce efectos favorables para ellos. De este modo, una interpretación objetiva permite prohibir con mayor frecuencia la utilización de una cláusula oscura o ambigua, lo que tiene como consecuencia una protección más amplia de los consumidores".

4.- En su virtud, este motivo de casación subsidiario debe seguir la misma suerte desestimatoria que los formulados con carácter principal.

DECIMOCTAVO.- Octavo motivo de casación de Ryanair. Derecho de registro del equipaje

Planteamiento:

1.- El octavo motivo de casación de la compañía aérea denuncia la infracción de los artículos de Derecho irlandés 3 (1) y 3 (2) de los reglamentos de 1995 y los Reglamentos (CE) 300/2008 y 185/2010, en relación

con los arts. 24 CE y 281.2 CC. En relación con la declaración de nulidad de las cláusulas contractuales 8.5.1 y 8.5.2 en su primer inciso (equipaje, derecho de registro).

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente afirma, resumidamente, que con las pruebas periciales practicadas ha quedado acreditada la validez de las cláusulas conforme al Derecho irlandés (puntos 121 a 126 del Apartado C -apartados 4 a 21- del dictamen). Asimismo, Irlanda no introdujo un supuesto de abusividad adicional, como el previsto en el art. 86.7 TRLCU en España (imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario), que es la norma aplicada por la sentencia recurrida para declarar la abusividad de estas cláusulas.

Decisión de la Sala:

1.- Las cláusulas a las que se refiere este motivo de casación son:

"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".

2.- El motivo incurre nuevamente en la petición de principio de considerar que es prevalente la aplicación del Derecho irlandés, cuando hemos concluido que se aplica preferentemente el Derecho de la Unión, tanto en su vertiente de protección del consumidor frente a cláusulas contractuales abusivas, como en su regulación del transporte aéreo de pasajeros.

3.- Conforme al art. 3.1 de la Directiva 93/13, las cláusulas contractuales no negociadas serán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Desde ese estándar de enjuiciamiento, la consideración de la Audiencia Provincial sobre que la falta de habilitación legal de Ryanair para registrar el equipaje supone una intervención invasiva en el ámbito de privacidad del sujeto que atenta a la buena fe y constituye un desequilibrio importante entre los derechos de las partes, es completamente acorde con el mencionado precepto de la Directiva.

4.- El motivo debe ser desestimado.

DECIMONOVENO.- *Noveno motivo de casación de Ryanair. Derecho de registro del equipaje*

Planteamiento:

1.- El noveno motivo de casación de Ryanair, subsidiario a los motivos primero y octavo, denuncia la infracción del art. 86.7 TRLCU y de los arts. 4.1.1 y 5.1.1 del anexo del Reglamento (CE) 300/2008; 4.0.1, 4.1, 5.0.1 y 5.1 del anexo del reglamento (CE) 185/2010 y los concordantes del Programa Nacional para la Seguridad de la Aviación Civil en España (arts. 1.1, 4.0, 4.1, 5.0 y 5.1 PNS).

2.- Según la recurrente, los preceptos citados como infringidos confieren a las compañías aéreas un derecho de registro de los equipajes. Así, los arts. 4.0, 4.1, 5.0 y 5.1 del PNS atribuyen esta responsabilidad al transportista aéreo, de conformidad con el mandato de determinación de responsabilidades en el cumplimiento de las normas básicas comunes del art. 4 del Reglamento (CE) 300/2008, en relación con los arts. 4 y 5 del Anexo del Reglamento (CE) 185/2010. Además, los arts. 5.2 y 5.4 del PNS atribuyen obligaciones adicionales específicas, a cargo de la compañía aérea, para proteger el equipaje de bodega de manipulaciones o intervenciones no autorizadas antes de su embarque en la aeronave, lo que requieren, si es preciso, la realización de controles e inspecciones adicionales del equipaje por la propia compañía aérea.

Igualmente, en las Definiciones del PNS (art. 1.1), la compañía aérea está incluida en el concepto de Agente acreditado para realizar los controles de seguridad de la carga o del correo. Lo que resulta concorde con los arts. 4.0.1 y 5.0.1 del Reglamento (CE) 185/2010, que hacían recaer sobre la autoridad competente, el gestor del aeropuerto, y también la compañía aérea, la obligación de velar por la implantación de las medidas que establecen sus capítulos respectivos; esto es, entre otras, velar porque los pasajeros no introduzcan en sus equipajes -de mano o bodega- objetos prohibidos o peligrosos.

Ni el PNS ni el Reglamento (CE) 185/2010 excluyen a las compañías aéreas de estas facultades de registro e inspección de los equipajes, para velar por la seguridad. Por el contrario, Ryanair, como compañía aérea, tiene precisamente la obligación de cumplir con los arts. 5.0 y 5.1 del PNS.

Decisión de la Sala:



- 1.- Este motivo de casación se refiere a las mismas cláusulas (registro del equipaje) que el anterior.
- 2.- Que la compañía aérea tenga la facultad y el deber de velar por la seguridad del equipaje transportado en la aeronave no quiere decir que pueda registrarlo por sí misma, sin participación de los agentes de la autoridad o de sus auxiliares encargados legalmente de tales cometidos, en tanto que el registro del equipaje constituye, como resalta la sentencia recurrida, una intervención invasiva en el ámbito de privacidad del sujeto.
- 3.- Además, incluso aunque a efectos meramente dialécticos considerásemos que la compañía aérea estuviera autorizada por sí misma para el registro del equipaje, no puede obviarse que la cláusula 8.5.1 dice que el objeto principal del registro es "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". Y en la medida que ello englobaría objetos tales (8.3.2) como "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", no resulta comprensible cómo pueden afectar tales enseres a la seguridad de la aeronave.
- 4.- Como consecuencia de lo cual, este motivo de casación también debe ser desestimado.

VIGÉSIMO.- *Décimo motivo de casación. Transacciones en efectivo o mediante tarjeta de crédito o débito*

Planteamiento:

- 1.- El décimo motivo de casación de la compañía aérea, en relación con la cláusula 18 (transacciones en efectivo o con tarjeta de crédito/débito), denuncia la inaplicación del Derecho irlandés [arts. 3 (1) y 3 (2) de los reglamentos de 1995, y art. 49 (1) de la Ley de protección al consumidor de 2007"]; en relación con el art. 24 CE y el art. 281.2 LEC, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo citada en materia de alegación y prueba del derecho extranjero.
- 2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que, conforme a la aplicación e interpretación autorizada en Irlanda, la cláusula enjuiciada no es abusiva, como se desprende del dictamen pericial, en el que consta que el art. 49 (1) de la Consumer Protection Act 2007 presupone la libertad del prestador de servicios para aceptar un único medio de pago y que éste no sea el dinero efectivo, sin que exista en Irlanda una disposición legal de la que resulte la obligación, a cargo del prestador de servicios, de aceptar siempre y en cualquier caso el dinero en efectivo como medio de pago, similar al 1170 CC.

Decisión de la Sala:

- 1.- La cláusula concernida por este motivo es la núm. 18, que tiene el siguiente tenor:

"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 éste 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".

- 2.- Sin perjuicio de la prevalencia del Derecho de la Unión a la que nos venimos refiriendo, tampoco se aprecia que la norma irlandesa recogida en el dictamen ampare que no se admita en ningún caso el pago en efectivo.

- 3.- Además, debe tener en cuenta lo declarado por la STJUE (Gran Sala) de 26 de enero de 2021, asuntos C-422/19 (*Dietrich*) y C-423/19 (*Håring*):

"El artículo 128 TFUE, apartado 1, tercera frase, el artículo 16, párrafo primero, tercera frase, del Protocolo (n.º 4) sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo y el artículo 10, segunda frase, del Reglamento (CE) n.º 974/98 del Consejo, de 3 de mayo de 1998, sobre la introducción del euro, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que excluye la posibilidad de cumplir mediante billetes denominados en euros con una obligación pecuniaria impuesta en virtud de prerrogativas públicas, siempre que, en primer lugar, dicha normativa no tenga por objeto ni efecto determinar el régimen jurídico del curso legal de dichos billetes; en segundo lugar, no lleve de hecho o de Derecho a la supresión de dichos billetes, en particular al cuestionar la posibilidad de que, por regla general, se cumpla con una obligación pecuniaria mediante ese pago en efectivo; en tercer lugar, se haya adoptado por motivos de interés público; en cuarto lugar, la limitación de los pagos en efectivo que supone sea idónea



para alcanzar el objetivo de interés público que se pretende conseguir; y, en quinto lugar, no supere los límites de lo que es necesario para alcanzarlo, en el sentido de que existan otros medios legales para cumplir con la obligación pecuniaria".

4.- Por tanto, la obligación en España y en el resto de los países de la Unión de aceptar el pago en dinero efectivo que se deriva de la indicada STJUE debe considerarse esencial para la salvaguarda de sus intereses públicos, en concreto su organización económica, en los términos recogidos en el artículo 9.1 del Reglamento Roma I, con la consecuencia de ser exigible su observancia "a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento".

Como destaca el apartado 50 de la mencionada STJUE de 26 de enero de 2021:

"Por otra parte, en la medida en que permite al legislador de la Unión establecer las medidas necesarias para el uso del euro como moneda única, el artículo 133 TFUE, que sustituyó al artículo 123 CE, apartado 4, el cual había a su vez sustituido al artículo 109 L, apartado 4, del Tratado CE, refleja la exigencia de establecer principios uniformes para todos los Estados miembros cuya moneda es el euro con el fin de salvaguardar el interés global de la unión económica y monetaria y del euro como moneda única y, por consiguiente, tal como se ha señalado en el apartado 39 de la presente sentencia, contribuir al objetivo principal de la política monetaria de la Unión, que consiste en mantener la estabilidad de precios".

5.- En su virtud, este motivo de casación también debe decaer.

VIGESIMOPRIMERO.- *Undécimo motivo de casación de Ryanair. Transacciones en efectivo o mediante tarjeta de crédito o débito*

Planteamiento:

1.- En relación con la misma cláusula 18 (transacciones en efectivo o con tarjeta de crédito/débito), el undécimo motivo de casación de la compañía aérea, formulado con carácter subsidiario a los motivos primero y décimo, denuncia la infracción del art. 86.7 TRLCU, por aplicación indebida del art. 1.170 CC, e interpretación contraria al art. 3.1 CC. Así como oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de instrumentos de pago que cumplen funciones de dinero en efectivo por ser de realización inmediata (SSTS núm. 850/1994, de 27 de septiembre; núm. 573/1996, de 11 de julio y núm. 85/2004, de 16 de febrero, entre otras).

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente arguye, resumidamente, que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de la sala, al omitir que, en la realidad actual (art. 3.1 CC), existen distintos medios de pago de una deuda dineraria, que no se reducen al estrictamente pago material en billetes y monedas. Por lo que no puede deducirse que, actualmente, el art. 1170 CC suponga un derecho imperativo del adquirente de un producto o servicio a pagar su precio, en cualquier circunstancia, con dinero en efectivo.

Considera que esta cláusula no puede generar ningún desequilibrio en los términos del art. 82.1 TRLCU, ni infringir ningún pretendido derecho al pago en monedas y billetes, puesto que se dirige necesariamente a clientes que cuentan con tarjetas de crédito y débito; y en definitiva, les informa de la posibilidad de que los eventuales pagos de última hora en el aeropuerto, por suplementos o prestaciones adicionales, tengan que realizarse con el mismo medio de pago con el que ya abonaron el precio del billete.

Decisión de la Sala:

1.- Salvo determinadas limitaciones cuantitativas al pago en efectivo, para evitar el fraude fiscal (por ejemplo, la reciente Ley 11/2021, de 9 de julio), en el ordenamiento jurídico español no existe una restricción absoluta que impida hacer pagos en dinero.

En tal sentido, procede traer nuevamente a colación la STJUE de 26 de enero de 2021, antes reseñada, que declaró:

"46 A ese respecto, ha de señalarse que el concepto de "curso legal" de un medio de pago denominado en una unidad monetaria significa, en su sentido ordinario, que en general dicho medio de pago no puede rechazarse a la hora del pago de una deuda denominada en la misma unidad monetaria, por su valor nominal y con efecto liberatorio.

47 Esa interpretación conforme al sentido ordinario se ve apoyada por la Recomendación 2010/191, que se refiere específicamente al alcance y los efectos del curso legal de los billetes y monedas denominados en euros, precisando que el curso legal de dichas monedas se consagró en el artículo 11 del Reglamento n.º 974/98.



48 Ciertamente es que, en virtud del artículo 288 TFUE, apartado 5, las recomendaciones no están destinadas a producir efectos vinculantes y no pueden crear derechos que los particulares puedan invocar ante un juez nacional. No obstante, forman parte de los actos jurídicos de la Unión, de modo que el Tribunal de Justicia puede tomarlos en consideración cuando proporcionan elementos útiles para la interpretación de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión.

49 Pues bien, el apartado 1 de la Recomendación 2010/191 da, como se desprende de su título, la definición común del concepto de "curso legal" al precisar que, cuando exista una obligación de pago, el curso legal de los billetes y monedas denominados en euros debe implicar, en primer lugar, la aceptación obligatoria de dichos billetes y monedas, en segundo lugar, su aceptación al valor nominal y, en tercer lugar, su capacidad de liberar de obligaciones de pago. Este apartado demuestra, por tanto, que tal concepto de "curso legal" comprende, entre otras, una obligación de principio de aceptación a efectos de pago de los billetes y monedas denominados en euros".

2.- Como consecuencia de lo expuesto, no cabe considerar que la sentencia recurrida haya infringido ninguno de los preceptos a que se refiere el motivo. Por lo que también debe ser desestimado.

VIGESIMOSEGUNDO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación de Ryanair supone que deben imponerse a dicha recurrente las costas causadas por ambos, según determina el art. 3981. LEC.

2.- La estimación del recurso de casación de la OCU comporta que no proceda hacer expresa imposición de las costas por él causadas, conforme al art. 398.2 LEC.

3.- Igualmente, procede la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir por Ryanair y la devolución del constituido por la OCU, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Ryanair D.A.C. contra la sentencia núm. 392/2017, de 26 de julio, dictada por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 82/2014.

2.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) contra la mencionada sentencia, que casamos en parte, en el único sentido de declarar la abusividad del primer inciso de la cláusula 2.4 (ley aplicable) y de la cláusula 8.6.3 (transporte del equipaje en otro vuelo). Confirmándola en el resto de sus pronunciamientos.

3.º- Imponer a Ryanair las costas causadas por sus recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación de la OCU y ordenar la devolución del depósito constituido para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.