

EL PRESENTE Y EL FUTURO DE LA CLÁUSULA "NO SHOW" EN LOS BILLETES DE AVIÓN

Dra. Karolina Lyczkowska
Professional Support Lawyer en DLA Piper Spain
Centro de Estudios de Consumo

Fecha de publicación: 27 de marzo de 2014

Consulta:

Se plantea a CESCO la siguiente consulta:

La Organización de Consumidores y Usuarios formuló demanda que dio origen al juicio declarativo verbal nº 554/2011 en el Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid , en ejercicio de acción declarativa del carácter abusivo de esta estipulación (entre otras) que son aplicadas por Iberia como condiciones generales en sus contratos. El 11 de septiembre de 2012 se dictó sentencia, la nº 254/2012, declarando la nulidad de la cláusula por ser abusiva. Iberia la recurrió en apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid.

Se desea saber si la Audiencia Provincial ha dictado sentencia, si hubiera alguna otra sentencia posterior a la citada declaración de nulidad y su opinión sobre la declaración de cláusula abusiva.

Respuesta:

1. La sentencia del Juzgado de lo Mercantil

En la demanda planteada por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) se pidió la nulidad de ciertas condiciones generales de Iberia, entre las que figuraba la cláusula conocida como "no show", de siguiente tenor:

Reservas, billetes y cambios de nombre. Cancelación/anulación. Cláusula "no show"

Dependiendo del tipo de tarifa, clase de servicio, estancia en destino, oferta, etc.

puede realizar su reserva para vuelos de ida o de ida y vuelta. Independientemente de la tarifa aplicada, si alguno de los trayectos comprados no se usa, automáticamente se cancelarán los trayectos restantes comprendidos en el mismo billete.

La OCU entiende que se trata de una cláusula abusiva dado que implica la resolución unilateral del contrato de transporte por parte del empresario. El Ministerio Fiscal concuerda con esta opinión y la sentencia también estima la demanda en este punto. Trayendo a colación las sentencias anteriormente recaídas en la misma materia, el juez señala que es comprensible que se aplique un descuento cuando el pasajero adquiriera un billete para ambos trayectos (ida y vuelta) en la misma compañía. No obstante, lo que es cuestionable, a su juicio, es que a cambio de este precio inferior se obligue a utilizar la ida si se quiere hacer uso del cupón de regreso, y de no usarse el vuelo de ida, se cancele la reserva para el segundo trayecto. Argumenta en la sentencia que sería más razonable la pérdida del descuento en lugar de la imposibilidad de hacer uso del vuelo de vuelta. Por tanto, declara que existe un desequilibrio importante en perjuicio del aparte contractualmente más débil y en consecuencia, la cláusula es nula.

La sentencia fue dictada por el Juzgado de lo Mercantil n. 11 de Madrid el 11 septiembre 2012 y, como indica la entidad que plantea la cuestión a CESCO, ha sido recurrida por IBERIA. Todavía no se ha resuelto el recurso de apelación.

2. Cuándo las condiciones generales son abusivas

La correcta información al consumidor y la obtención de su aceptación respecto de la condición general del contrato es un requisito de su incorporación al contrato, de acuerdo con el artículo 5.1 de la Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de la Contratación, que regula las condiciones en las cuales se entienden aceptadas las cláusulas. No obstante, el artículo 8 de la misma norma castiga con nulidad las cláusulas *que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva*, con independencia de que el consumidor las haya conocido o aceptado. La Ley señala también que en particular, en caso de que el contrato se haya celebrado con un consumidor, se entienden nulas las condiciones generales que sean abusivas.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, contiene una definición general de la cláusula abusiva. La norma establece que *se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas*

aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (artículo 82.1). La misma norma también concreta que no pueden incluirse en un contrato con un consumidor *las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato* (artículo 62.2). Por tanto, hay que analizar en primer lugar la naturaleza del contrato en cuestión, con énfasis en los derechos y obligaciones de cada una de las partes, para poder decidir sobre la abusividad de una cláusula en concreto.

3. Contrato de transporte aéreo: obligaciones y derechos

En el caso de la consulta, la condición general cuya validez se cuestiona se integra en el contrato de transporte aéreo entre IBERIA y los pasajeros, por tanto es de aplicación la Ley de Navegación Aérea.

De acuerdo con el artículo 95 de la Ley 48/1960, de Navegación Aérea, la obligación principal del pasajero es pagar el precio, a cambio del cual adquiere un derecho a viajar en las determinadas fechas. Por tanto, el consumidor, tras haber abonado la contraprestación por un billete de regreso, adquiere un derecho a ocupar un asiento en el tramo de ida y un derecho a utilizar el viaje de vuelta. No obstante, si la aerolínea aplica una cláusula tipo "no show", en realidad trata de convertir dicho *derecho* en una *obligación*, al condicionar el disfrute del derecho de uso del tramo de vuelta al haber utilizado previamente el tramo de ida. En caso contrario, la compañía se reserva un derecho de resolver *de facto* el contrato, quedándose con el precio abonado por el pasajero, aunque no existe ningún incumplimiento previo de una obligación del consumidor. Por tanto, provoca, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones resultantes del contrato (cfr. artículo 82.1 RDLeg 1/2007). Asimismo, al obligar al pasajero a hacer uso del primer tramo del billete, impone un obstáculo desproporcionado en relación con el derecho a utilizar el tramo de regreso, pues el consumidor previamente había abonado ambos viajes y no irroga ningún perjuicio real a la compañía por no disfrutar de alguno de ellos (cfr. artículo 62.2 RDLeg 1/2007). En consecuencia, la práctica comentada es abusiva y por tanto, la condición general de contratación en la que se incluye es nula.

Con todo, la nulidad de la cláusula analizada en el caso de la demanda de la OCU no viene provocada por la vulneración del art. 87.4 RDLeg 1/2007 como sugiere la sentencia del Juzgado de lo Mercantil n. 11 de Madrid de 11 septiembre 2012, pues este precepto prohíbe que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien resuelva el contrato. En el caso de la cláusula "no show", su carácter abusivo deriva más bien de la resolución unilateral y arbitraria del contrato de transporte y no de la negativa a reintegrar el precio pagado por el segundo trayecto que no ha podido ser usado. Además, no se ha suscitado en el juicio la cuestión de la reintegración del importe correspondiente al segundo tramo y la propia cláusula analizada no indica de forma inequívoca la política de la transportista en este tema.

4. Jurisprudencia

La jurisprudencia es unánime al tachar de abusiva la práctica comentada. Como explica la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Palma de Mallorca, de 22 marzo 2010 (00071/2010), las obligaciones del pasajero en el contrato de transporte aéreo se limitan a pagar el precio y presentarse en la facturación con la antelación mínima fijada. El pasajero es libre de adquirir los billetes que tenga por convenientes, haciendo uso de los

mismos o no, puesto que una vez pagado el precio, no irroga ningún perjuicio al transportista al no presentarse para el embarque. En consecuencia, la cláusula es abusiva porque permite hacer doble venta del mismo asiento, dificultando al pasajero hacer uso de su derecho a utilizar todos los trayectos adquiridos.

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 3 julio 2009 (AC 2009/1802) señala que las aerolíneas ofrecen billetes de ida y vuelta a menor precio que los de un solo trayecto solo lo hacen para incrementar su lucro, asegurándose que el pasajero va a realizar ambos viajes con la misma compañía. La SAP de Madrid de 27 noviembre 2009 (JUR 2010/70248) califica el comportamiento de la aerolínea como profundamente injusto. Todas las sentencias condenan a las aerolíneas en cuestión a la devolución del importe del billete que tuvieron que adquirir los demandantes para cubrir el tramo de vuelta al haber sido informados de la cancelación de su reserva debido a la no presentación al check-in en el primer trayecto.

No hemos encontrado pronunciamientos posteriores a la sentencia de la OCU relacionados con la validez de la cláusula "no show". No obstante, es menester mencionar que se está tramitando actualmente una norma comunitaria que pretende abordar directamente este tema.

5. Cambios normativos propuestos a nivel comunitario

Nos estamos refiriendo a la Propuesta del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) nº 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y el Reglamento (CE) nº 2027/97 relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje¹ (en adelante, la Propuesta del Reglamento), de 13 marzo 2013. Una de las modificaciones que pretende introducir dicha Propuesta del Reglamento afecta al art. 4 del Reglamento 261/2004, relativo a la denegación de embarque².

De acuerdo con el texto original de la Propuesta preparada por la Comisión, se introduce un nuevo apartado cuarto al art. 4 del Reglamento 261/2004 que establece que

¹ El texto de la Propuesta del Reglamento y el iter de la tramitación pueden consultarse en PreLex: http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=es&DosId=202457

² Tanto la denegación de embarque, como los retrasos y cancelaciones de vuelos han sido en muchas ocasiones objeto de trabajos y notas publicados en este Centro de Estudios de Consumo y en la Revista CESCO. Véase por ejemplo, LYCZKOWSKA, *Retrasos y cancelaciones de vuelo: Responsabilidad del transportista*, Revista CESCO de Derecho de Consumo n. 2/2012.

"los apartados 1, 2 y 3 serán también aplicables a los billetes de vuelta cuando al pasajero se le deniegue el embarque en el viaje de vuelta por no haber efectuado el viaje de ida o no haber abonado una tasa suplementaria a tal fin." Por tanto, de aprobarse el texto en esta forma, se calificaría la situación de la denegación de la posibilidad del uso del billete de vuelta en caso de "no show" como una denegación de embarque ilícita, con todas las consecuencias que ello implica, incluida la compensación y la necesidad de ofrecer un transporte alternativo al pasajero.

No obstante, en la primera lectura en el Parlamento Europeo que ha tenido lugar el 5 de febrero 2014 se ha aprobado una enmienda al texto propuesto por la Comisión³, con lo cual se sustituye el texto de la Comisión por el siguiente:

"A los pasajeros no se les denegará el embarque en el viaje de vuelta, tampoco cuando este conste de varios vuelos, por no haber efectuado el viaje de ida de un billete de ida y vuelta o no haber abonado una tasa suplementaria a tal fin. Si se deniega el embarque a pasajeros contra su voluntad por esas razones, se aplicarán los apartados 1 y 2. Además, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo compensará inmediatamente a los pasajeros afectados, de conformidad con el artículo 7 y les prestará asistencia conformidad con los artículos 8 y 9.

No se aplicará el primer párrafo del presente apartado cuando el billete incluya vuelos con cupones múltiples y se deniegue el embarque a los pasajeros porque el transporte no se haya usado en cada uno de los vuelos separados o no se hayan usado los vuelos en la secuencia convenida, según se indique en el billete."

Por tanto, se nota una flexibilización de la posición comunitaria sobre el problema de la cláusula "no show" en favor de las compañías transportistas. La clave de su significado está en la diferenciación del concepto de *viaje* y el del *vuelo*. De acuerdo con las nuevas definiciones que introduciría la Propuesta del Reglamento en el art. 2 del Reglamento 261/2004, se define el *vuelo* como "toda operación de transporte aéreo entre dos aeropuertos; no se tomarán en consideración las paradas intermedias que se efectúen por motivos técnicos y operativos" y el *viaje* como "un vuelo o una serie continuada de vuelos de conexión que transporten al pasajero desde un aeropuerto de salida hasta su destino final de conformidad con el contrato de transporte".

En consecuencia, la alusión a no haber utilizado los *vuelos en la secuencia convenida* se referiría a los viajes que impliquen escala, de forma que si un pasajero contrata el viaje

³<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0092+0+DOC+XML+V0//ES>

de ida y vuelta entre la ciudad A y ciudad B, con escala en la ciudad X, la norma prohibiría la denegación de embarque en el viaje B-X-A, aunque el pasajero no hubiera volado previamente el tramo A-X-B. No obstante, no sería ilícito denegar el embarque en el tramo X-B si previamente el pasajero no ha volado el tramo A-X.

Con todo, como hemos indicado, debe tenerse en cuenta que se trata todavía de una Propuesta de Reglamento en tramitación, por lo tanto, no está en vigor, aunque podría ser tomada en cuenta por el juez de la Audiencia Provincial a la hora de dictar la sentencia.