



## **CLÁUSULAS ABUSIVAS DE IBERIA: MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO "EN CASO DE NECESIDAD" Y LA CANCELACIÓN DEL TRAMO DE VUELTA SI NO SE UTILIZA EL DE IDA**

***Karolina Lyczkowska***

*Centro de Estudios de Consumo*

*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Professional Support Lawyer en DLA Piper Spain*

*Fecha de publicación: 27 de noviembre de 2018*

La Organización de Consumidores y Usuarios interpuso acción de nulidad y cesación de varias cláusulas contractuales empleadas por Iberia. En la primera instancia se estima la demanda con respecto a tres de las cuatro cláusulas impugnadas y la resolución es confirmada en la apelación. Iberia recurre ante el TS únicamente respecto de dos de las cláusulas analizadas, que son las que se transcriben a continuación:

*1.- "El transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para transportar al pasajero y a su equipaje con diligencia razonable. En caso de necesidad el transportista puede hacerse sustituir por otro transportista, utilizar aviones de terceros o modificar o suprimir escalas previstas en el billete. El transportista, salvo que otra cosa se indique en el billete, no asume la responsabilidad de garantizar los enlaces con otro vuelo en el punto de destino."*

*2.- "Dependiendo del tipo de tarifa, clase de servicio, estancia en destino, oferta, etc. puede realizar su reserva para vuelos de ida o ida o 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."*

El Tribunal Supremo en su sentencia de 13 noviembre 2018 desestima el recurso de Iberia y confirma la abusividad de las dos cláusulas.

### **Modificación unilateral del contrato de transporte aéreo "en caso de necesidad"**

Respecto de la primera de ellas, el reproche principal consiste en que se atribuye una facultad de modificación unilateral de las condiciones del viaje contratado en "caso de



necesidad". No sólo se trata de elementos muy relevantes de la relación contractual como es el itinerario o la compañía que realiza el transporte, sino que encima no se especifican los supuestos en los que la compañía podría realizar tal modificación unilateral. La expresión "en caso de necesidad" es vaga y genérica y podría abarcar razonablemente casos en los que el cambio obedezca a razones de política interna de la compañía o a las cuestiones de logística de recursos como la tripulación o las aeronaves, acarreado el consiguiente incumplimiento contractual con exención de responsabilidad de acuerdo con el tenor de la cláusula. Aunque Iberia insiste que debe interpretarse la cláusula en el sentido que se refiere únicamente a casos de imposibilidad sobrevenida o circunstancias excepcionales, lo cierto es que al usar términos tan genéricos cualquiera de las dos interpretaciones es razonable.

Además, en caso de que por alguna circunstancia imprevisible el transportista no pudiera cumplir con sus obligaciones contractuales de transporte, en principio debería seguir las pautas marcadas por el Reglamento UE 261/2004 siempre que se encontrase en su ámbito de actuación. Esta norma comunitaria establece una serie de obligaciones del transportista en caso de retrasos, cancelaciones o denegación de embarque con el fin de mitigar y compensar el daño sufrido por los pasajeros. Entre ellas se encuentra la necesidad de conducir al pasajero hasta su destino final en condiciones comparables, lo más rápido posible o en fecha posterior que convenga al pasajero. No cabe admitir que una cláusula general pueda modificar este régimen imperativo permitiendo que un transportista pueda cambiar las condiciones del transporte y evitar responsabilidad por daños ocasionados al pasajero.

Ciertamente, el Reglamento UE 261/2004 prevé casos de limitación o exención de responsabilidad por cambios en el transporte contratado en caso de circunstancias extraordinarias que no hubieran podido evitarse incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables. Pero este estándar de diligencia es muy alto y desde luego no se puede comparar con una genérica expresión "en caso de necesidad".

Iberia proponía que la generalidad de la cláusula se salvara mediante una interpretación estricta de la cláusula que equiparara "en caso de necesidad" con imposibilidad sobrevenida. No obstante, tal interpretación contra proferentem no puede aplicarse en caso de acciones colectivas por expresa prohibición del art. 6.2 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación que se explica por la distinta finalidad de este tipo de acción. En caso de una reclamación individual el tribunal aprecia el carácter abusivo de una cláusula contractual en concreto en un contrato ya celebrado y la interpretación contra proferentem beneficia individualmente al consumidor en



cuestión. Sin embargo, en caso de acciones colectivas, se trata de un análisis de la cláusula in abstracto, antes de que se celebre un contrato sujeto a la misma y la interpretación objetiva permite tutelar mejor a los consumidores.

Además, en el último inciso de la cláusula en cuestión se establece una exención general de responsabilidad por la pérdida de enlaces en el punto de destino, salvo que el propio transportista haya asumido tal responsabilidad. Ciertamente, no puede sostenerse indiscriminadamente la responsabilidad del transportista por la pérdida del enlace en todo caso, pero tampoco puede establecerse una exención de responsabilidad general. El TS insiste que esta cláusula deja la cuestión a la exclusiva voluntad de la compañía y perjudica los derechos del consumidor de exigirle una indemnización al transportista por los daños provocados por el incumplimiento de éste.

#### **Cancelación del tramo de vuelta si no se utiliza el de ida ("no show")**

Respecto de la segunda cláusula, se trata de una cláusula "no show" que penaliza al viajero con la cancelación del viaje de vuelta en caso de que no haya utilizado el tramo de ida. En la casación, Iberia argumenta que el tribunal no puede entrar a valorarla dado que afecta a un elemento esencial del contrato, respecto del cual los jueces no pueden realizar un control de contenido. También añade que el viajero con su conducta afecta indebidamente a la política de los precios de la compañía que ofrece importantes descuentos cuando se adquieren billetes de ida y vuelta.

El Tribunal rechaza que se trate de una cláusula exenta del control de abusividad en virtud del art. 4 apartado 2 de la Directiva 93/13. Aunque constituyen prestaciones esenciales del contrato de transporte el pago del precio y la facilitación del transporte, en este caso no se trata de una cláusula relativa a elementos esenciales del contrato, pues la pretendida obligación del viajero de utilizar los dos tramos de viaje adquiridos no constituye el corazón del contrato ni su prestación esencial, sino simplemente un derecho que el pasajero adquiere y del que puede disponer libremente. En conclusión, la utilización parcial de la prestación no modifica el objeto principal del contrato, pues el transportista ha recibido el pago y el viajero el derecho a volar. Y al no poder enmarcarse este supuesto en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, no puede rechazarse el control de abusividad de la cláusula.

Respecto del segundo argumento, la decisión de abaratar los precios para los casos de compra conjunta no deja de ser una política de la compañía, pero la no utilización de alguno de ellos no supone ningún perjuicio al transportista. De hecho, podría incluso



proporcionarle un beneficio, pues en caso de overbooking otra persona en la lista de espera podría ocupar el asiento vacío. El TS entiende que solamente podría admitirse un eventual perjuicio si el billete de varios tramos se comercializara a precio inferior incluso al de un tramo aislado, por tratarse de grupos de clientes diferentes, y el cliente deliberadamente adquiriera el billete barato para usar solo uno de los tramos. No obstante, las razones por las que un pasajero no utiliza el primer tramo pueden ser muy diversas y cabe imaginar fácilmente imprevistos como enfermedad o pérdida de un vuelo anterior.

La sentencia concluye que la cláusula analizada supone un desequilibrio de derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor porque el pasajero que ha cumplido con su obligación, el pago del precio, pierde la posibilidad de disfrutar de la prestación contratada que por razones diversas ha aprovechado solo en parte. Y la protección de las tarifas de la compañía no justifica un perjuicio tan grande.