

**JDO. DE LO MERCANTIL N. 12
MADRID**

SENTENCIA: 00254/2012

N.I.G.: 28079 1 0006427 /2011

Procedimiento: JUICIO VERBAL 554 /2011

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña. OCU

Procurador/a Sr/

Contra D/ña. IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A.

Procurador/a Sr/a.

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
19 SEP 2012	20 SEP 2012
Artículo 151.2	L.E.C. 1/2000

SENTENCIA

En Madrid a 11 de septiembre de 2012.

Vistos por [redacted], Magistrada Juez del Juzgado Mercantil N° 12 de Madrid, los autos de juicio verbal registrados con el número 554/2011, a instancia de "ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (OCU)", representada por la Procuradora [redacted] y bajo la Dirección Letrada de Don [redacted] contra IBERIA, LÍNEA AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., representada por el Procurador Sr. [redacted] y bajo la Dirección Letrada de Don [redacted] y del MINISTERIO FISCAL, y con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 22 de julio de 2011, por "ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (OCU)", representada por el Procurador Doñ. [redacted] se interpuso demanda de Juicio Verbal contra IBERIA, LÍNEA AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., en ejercicio de acción declarativa del carácter abusivo de ciertas estipulaciones que como condiciones generales aplica la demandada en sus contratos, acción de cesación, además de petición de publicidad de la resolución a recaer.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y citadas las partes para la celebración de la vista, la actora ser ratificó en su demanda, mientras que IBERIA se opuso a ésta. Por otra parte, el Ministerio Fiscal interesó la estimación sustancial de la demanda planteada por ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (OCU). Recibido el pleito a prueba, por la parte actora se propuso las que tuvo por conveniente, practicándose seguidamente la declarada pertinente del modo que consta en el acta y soporte audiovisual, quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la prescripción del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales; salvo algunos plazos y términos procesales debido a la carga de trabajo de este Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita la acción declarativa del carácter abusivo de ciertas estipulaciones que como condiciones generales aplica la demandada en sus contratos, acción de cesación, además de petición de publicidad de la resolución a recaer; en concreto suplica sentencia por la que:

1º.- Declaración del carácter abusivo, y en consecuencia la nulidad, de las estipulaciones identificadas en el cuerpo de este escrito como G1, G2, G3, G4, de la compañía demandada IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., teniéndose por no puestas, conforme a los razonamientos expuestos.

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

3º.- Publicación a costa de la demandada, total o parcial de la sentencia dictada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia (a criterio del Juzgado, conforme a lo dispuesto en el art. 221.2 LEC y art. 21 LCGC).

4º.- Libamiento de mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo, según lo previsto en el art. 22 LCGC.

Además de la condena en costas a la parte demandada.

Por su parte, IBERIA, LÍNEA AÉREAS DE ESPAÑA, S.A. suplica sentencia desestimatoria. Tal parte comienza argumentando que uno de los elementos esenciales del contrato es el precio, siendo principio esencial el de libertad de contratación. Continúa indicando la parte que, en efecto, nos encontramos ante unas cláusulas predispuestas, si bien, respecto de las mismas, tiene que acreditarse que es abusiva. Respecto de la cláusula G-1 entiende que las expresiones utilizadas son conceptos jurídicos indeterminados.

Asimismo y por lo que respecta a la previsión "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", IBERIA aduce que nos encontramos ante dos tipos de contratos distintos, los que se garantizan el enlace y los que no, por lo que, formando parte del contenido contractual, por lo que solicita la desestimación de la demanda, al no entender aplicable al caso la jurisprudencia citada. Análoga oposición a la demanda plantea la compañía aérea respecto de la cláusula G-2, al alegar que el contrato tiene un único objeto contractual, bonificado, y, por lo tanto no revisable por la presente vía.

Respecto de G3) Gastos de gestión por billetes, la compañía aérea, con cita de las SSTS de fecha 3 de noviembre de 2006 y 12 de diciembre de 2012.



Finalmente y respecto de la cláusula G4, también niega que nos encontremos ante una cláusula abusiva. Así, defiende que la cláusula se refiere a documento justificativo suficiente, sea cual fuere, según la normativa vigente en cada caso.

Por último, el Ministerio Fiscal que adujo actuar en defensa del interés general de los consumidores y usuarios, interesa la estimación de la demanda.

SEGUNDO.- El art. 82 1. 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 dispone en su apartado primero 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".

Como resulta del art 1 de la LCGC y ha recordado la generalidad de la doctrina la condición general de la contratación se caracteriza por la siguientes notas: a) predisposición por una de las partes, una cláusula es predispuestas cuando ha sido redactada antes de la fase de negociación o celebración del contrato, b) ausencia de negociación individual, lo que representa en si un efecto de la predisposición, pues si existe negociación individual no existe predisposición y por tanto tampoco condición general, ello sin obviar el contenido del art 1.2 de la LCGC que como bien sabemos no excluya la consideración de condición general de la contratación por el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas se hayan negociado individualmente ni excluirá la aplicación de la ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión c) imposición, lo que supone la exclusión del principio de autonomía de la voluntad en la determinación del contenido del contrato, por tanto su incorporación o obedece al previo consenso de las partes sino a la voluntad de la parte predisponente.

Como vemos, requisitos concurrentes en el condicionado del contrato de transporte aéreo que nos ocupa.

En este sentido, Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas , p. 41, al señalar que «conviene puntualizar que la definición de "cláusulas abusivas" se refiere al contenido contractual, con exclusión de las prestaciones esenciales de las partes: los bienes y servicios que hayan de proporcionarse y la contraprestación que haya que pagar por ellos así como su equilibrio económico, es materia que debe quedar siempre reservada a la autonomía de la voluntad de las partes y a lo que en ejercicio de ella se haya podido disponer, sin que en este punto se pueda hablar de un carácter abusivo por el juego de las normativa de las condiciones generales».

De acuerdo a la SAP, Civil sección 6 del 01 de Febrero del 2011 (ROJ: SAP MA 543/2011) ".toda cláusula o estipulación general contenida en un contrato debe cumplir los requisitos de "buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones" , lo que hace excluir las denominadas "cláusulas abusivas" , entendiéndose por tales las que perjudican de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios, considerándose que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, transfiriendo a quien afirme que una cláusula ha sido negociada individualmente la asunción plena de la carga probatoria - T.S. 1ª SS. de 12 de julio , 14 de septiembre, 8 y 30 de noviembre y 4 de diciembre de 1996 , 1 de febrero de 1997 , 13 de octubre de 1999 y 14 de abril y 12 de mayo de 2000 -, sancionándose en la Directiva 93/137 CEE , de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores, cuya trasposición al Derecho interno cristalizó en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación , el carácter abusivo de aquellas "cláusulas no negociadas individualmente que, pese a la exigencia de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato" , ejemplificando el legislador comunitario ese desequilibrio, entre otras, en las cláusulas tendentes a "suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor," , correspondiendo al juzgador determinar si una cláusula determinada reúne los criterios exigidos para poder calificarse de abusiva en el sentido artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CE, conforme al cual "las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán 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" - STJCE de 26 de octubre de 2006".

TERCERO.- Se cuestiona en primer lugar la cláusula G1) De la facultad de sustitución del transportista, utilización de aviones de terceros, modificación y supresión de escalas y exoneración de responsabilidad en la garantía de enlaces con otros vuelos en el punto de destino. "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"

Al respecto, la actora entiende que nos encontramos con que la previsión "en caso de necesidad" resulta de una

ambigüedad de tal calibre que no es hábil para superar el principio de concreción establecido en el art. 5.5 LCGC y 80.1.a) TRLGDCU. Así, respecto de la cláusula G-1, entiende que en todo caso se trataría de una cláusula ambigua, cual concepto jurídico indeterminado y, en todo caso, sometido a control judicial.

Sin embargo, IBERIA aduce que la expresión "en caso de necesidad" es un estándar discernible, e identificable con imposibilidad sobrevenida, por lo tanto, sometida a control judicial, como concepto jurídico indeterminado. Como segundo argumento de que nos encontramos ante una cláusula admisible, cabe traer a colación el art. 1104 CC, que prevé cuál es la diligencia exigible para el cumplimiento de las obligaciones, esto es, la adecuada a la naturaleza de las mismas.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la declaración de que nos encontramos ante una cláusula o condición abusiva, ambigüedad, obscuridad e indeterminación de la misma, además de entender que puede afectar a la reciprocidad de las prestaciones.

Cabe convenir con la parte actora que tal previsión supone una imposición de que se altere unilateralmente el contrato, respecto del elemento subjetivo, lo que contraviene el tenor del artículo 85.3 TRLGDCU, con la mera referencia a "en caso de necesidad".

Ciertamente se ha de recordar el principio de concreción establecido por el art. 5.5 LCGC y 80.1.a) TRLGDCU, y, ponderando el tenor de la cláusula ("en caso de necesidad"), no parece que se dé cumplimiento al mismo. Estado de necesidad no es equiparable a los muy elaborados conceptos de "fuerza mayor o caso fortuito", puesto que si así fuera, se hubiera optado por tales expresiones al redactar el condicionado.

Por otra parte, tal expresión permite las más variadas interpretaciones, estado de necesidad económica para la compañía aérea, entendido como imposibilidad de realizar el trayecto, o bien mejora económica, o bien relacionado con aspectos climatológicos, etc., por lo que cabe concluir que en modo alguno se trate de una cláusula que cumpla con el requisito de la concreción o bien que nos encontremos ante un concepto jurídico indeterminado. Por máxima de experiencia, es habitual que las compañías expliquen las demoras en los horarios con expresiones tal peregrinas como "dilación en la llegada del avión", "dilación en la llegada de la tripulación", "transcurso de la jornada laboral de alguno de los integrantes de la tripulación", "pérdida del slot"... Y un sin fin de expresiones que tratan de justificar lo que resulta ser un palmario incumplimiento contractual por causas únicamente atribuibles a la transportista.

En definitiva, si por cláusula abusiva ha de entenderse "todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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" (art. 82.1 TRLGDCU), nos encontramos ante una cláusula claramente abusiva, por lo que, respecto de la misma, ha de estimarse la demanda, al ponderarse que el consumidor que adquiriera tal billete vería cómo quedaría a la voluntad de la compañía aérea quién lo iba a ejecutar. Al respecto, no es baladí la cuestión, puesto que no son las mismas prestaciones las que se ofrecen por unas compañías que por otras, fundamentalmente las denominadas "low cost".

Además de lo expuesto, también se demanda la declaración e su carácter abusivo respecto de la previsión "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".

Al respecto, la parte actora entiende que nos encontramos ante un cláusula exoneradora de responsabilidad, con lo que deviene abusiva.

Respecto del segundo inciso, "El transportista, salvo que otra cosa se indique en el billete." alega la actora que existen dos tipos diversos de contratos, así, aquel en que se asegura el resultado y aquello otro en que no se aseguran los enlaces, al no ser objeto del contrato. De ahí que también sostenga que no es una cláusula abusiva y no infractora de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Con independencia de tal argumentación, el tenor de la cláusula induce a clara confusión, resultando obscura, por cuanto admite la interpretación dada por la compañía aérea, pero también que pudiera incluirse una clara cláusula o condición de exención o exoneración de responsabilidad. De ahí que resultara aplicable la jurisprudencia citada por la demanda, como SAP de Asturias, Sección 41, de 28 de noviembre de 2001, SAP de Madrid, Sección 11a, de 15 de enero de 2002, etc.

CUARTO.- Procede continuar con el estudio de las demás cláusulas objeto de demanda. Veamos el tenor de la cláusula: G2) 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 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". "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".

Explica la actora que el supuesto de hecho consiste en la resolución de facto del contrato por parte de la compañía ante la falta de utilización parcial de algún trayecto del transporte aéreo concertado por parte de un usuario, que ha abonado dicho transporte en su integridad.

De ahí que la parte actora concluya que denota un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones

de las partes en contra de lo establecido en el art. 82 TRLGDCU. Además tal parte cita el art. 85.3, art. 87.6 y 87.3 TRLGDCU.

La compañía aérea también se opone en cuanto a este punto a la demanda.

Por su parte, el Ministerio Fiscal también solicita sentencia estimatoria.

Así, vemos como esta pretensión resulta ser de nulidad de una cláusula "back-to-back ticketing" o "cross ticketing", en virtud de la cual las compañías aéreas se reservan el derecho a cancelar el billete del pasajero si no hubiera aprovechado uno de los trayectos.

Cabe, de entrada, traer a colación el criterio sostenido en la SAP de Madrid, Sección 28ª, de 27 de noviembre de 2009.

Así, vemos como la cuestión enunciada reviste particular interés, si bien se ha de recordar que sobre la misma existen ya diversas resoluciones, como las Sentencias del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 3 de julio de 2009 y 7 de julio de 2008.

Por otra parte, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid cita asimismo la Sentencia del Amtsgericht Frankfurt a.M. de 21 de febrero de 2006- 31 C 297/05.

Pues bien, de acuerdo a la ya citada SJM, Mercantil Nº 1 de Bilbao, de 03 de Julio del 2009 (ROJ: SJM 38/2009): "El comprador del billete, aunque sea una tarifa con restricciones, tiene indudablemente derecho a no viajar. El art. 95 de la Ley de Navegación Aérea (LNA) proclama tal derecho del pasajero, aunque supedita la devolución del precio a que se comunique con antelación al transportista. Aquí no se reclama la devolución del precio del billete no utilizado, sino el importe del adquirido para sustituir la vuelta previamente cancelada.

Puede convenirse, como sucedió en este caso, que el viaje se haga ida y vuelta. Es perfectamente razonable, además, que el precio en tal circunstancia sea inferior, incrementando el transportista su negocio al fomentar que el pasajero use idéntica compañía para los dos trayectos. Sin embargo puede cuestionarse la práctica de que, a cambio de un precio inferior, se obligue a utilizar la ida si se quiere usar el vuelo de regreso. Porque si la tarifa que se ofrece al comprador es más ventajosa, de no usarse el vuelo de ida sería más razonable la pérdida del descuento, en lugar de la imposibilidad de usar el trayecto de vuelta. Esa consecuencia, que se anuda a la falta de utilización del viaje de ida, es desproporcionada y además carece de justificación plausible. Puede que la tenga, pero no se ha ofrecido, porque a falta de explicaciones que pueden barruntarse, no se ha argumentado en qué beneficia a la compañía no usar el vuelo de ida cuando está pagado.

Este mismo juzgado dijo en su sentencia de 7 julio 2008, en caso similar, lo siguiente: "No corresponde a esta sentencia valorar la política de tarifas de ésta u otras compañías aéreas, aunque habrá que resaltar que el RD 227/1989, de 3 de marzo, que establece disposiciones sobre el transporte aéreo regular, no contiene entre sus previsiones que las tarifas reducidas puedan contener una cláusula de cancelación como la esgrimida, cuando sin



embargo sí dispone, según los casos, que el importe debe ser satisfecho en su totalidad, con un plazo previo mínimo, o incluso limitaciones a la anulación o cambio de reserva o a la edad (art. 7). En todo caso hay que resaltar que el Real Decreto 227/1989 resalta que la Directiva 87/601 CEE parte de considerar la necesidad de adoptar normas comunes que establezcan criterios sobre la aprobación de tarifas aéreas para el transporte regular entre Estados miembros de la Comunidad, como medio, entre otros fines, de "satisfacer las necesidades de los consumidores".

En cambio sí debe valorar esta sentencia si el justo equilibrio de las prestaciones que debiera caracterizar todo contrato oneroso se atiende o no. A ello autorizaba el art. 10 bis de la hoy refundida Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, vigente al tiempo de producirse la contratación, que consideraba "cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley". También el art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE establece que "Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán 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".

En el caso que nos ocupa es comprensible que se faciliten descuentos por contratar un mayor número de vuelos, o hacerlo ida y vuelta. Pero es perfectamente admisible, también, que un viajero decida comprar dos billetes, uno de ida y otro de vuelta. Como en ese caso el precio es superior, ninguna objeción pone la compañía. En cambio si el vuelo comprende ida y regreso, se obtiene un descuento y comprensible es que se dispongan ciertas limitaciones a la cancelación o cambios, en aras a mantener la prestación comprometida y el abono del precio así reducido.

Sin embargo la inclusión de una cláusula de cancelación automática del vuelo si no se usa la ida carece de justificación razonable. Puede tenerla que la bonificación o descuento se pierda. Pero no que, como es el caso, se niegue absolutamente la prestación contractual pactada, pues ello supone que la parte contractualmente más débil sufre perjuicios intolerables (STS de 5 de diciembre de 2002, RJ 2002\10430).

La condición general discutida merece ser considerada nula de pleno derecho en el sentido que dispone el art. 8 LCGC , y para el caso de que se discuta que pueda aplicarse, el art. 7.2 CCv . Vulnera lo dispuesto en el art. 87.4 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se prueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, pues en definitiva la práctica supone "que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien



resuelva el contrato". Por todas estas razones debe ser estimada la demanda".

Pues bien, no cabe sino convenir con la interpretación expuesta. Ciertamente, la compañía aérea puede ofertar precios distintos en función de que se adquiriera un trayecto o el trayecto de ida y vuelta. Sin embargo, que se obligue a hacer uso de sendos trayectos viene a suponer un obvio detrimento del debido equilibrio de las prestaciones, y de ahí que sí deba reputarse tal condición o cláusula como abusiva.

QUINTO.- Seguidamente, la parte actora suplica sentencia por la que se declare la abusividad de la cláusula G3. Veamos, el tenor de tal cláusula: G3) Gastos de gestión por billetes. "El gasto de gestión por billete se aplica a cada pasajero de la reserva y el importe es el mismo para uno de los pasajeros. Los gastos de gestión por cada billete comprado y emitido a través de iberia.com serán cobrados de acuerdo a la siguiente tabla: (tabla que se inserta en la página 20 de la demanda)".

Si bien es cierto que la jurisprudencia menor ha sostenido en alguna ocasión, como por ejemplo la sentencia dictada por la sección 6ª de la AP de Málaga, en fecha 17 de diciembre de 2007, que "cualquier recargo por emisión en la contratación de billete de avión, por cualquier mecanismo, ya lo sea electrónico a través de internet, ya en forma directa, queda incardinado en el concepto de abusivo a que las normativa en defensa de los consumidores y usuarios acabada de comentar, por cuanto que de lo actuado en el proceso se colige tratarse de un recargo fijo que se repercute a todo viajero con independencia del precio final del billete del pasaje aéreo, importe que representa un porcentaje importante del precio final abonado, sin que ello genere prestación adicional de clase alguna, implicando, por el contrario, que sea el viajero consumidor quien asuma los gastos de documentación del contrato de transporte aéreo que por imperativo legal debe ser asumido por la compañía aérea, sin darle alternativa de aceptar o rechazar voluntariamente el recargo. A mayor abundamiento, (...) junto a la tarifa aérea se incrementa el precio final con un concepto "cargo de emisión" que no responde a la legalidad vigente, sin que pueda quedar amparada en la tesis de que obedece a una desafortunada traducción de la expresión "service fees" y que respondiera a una serie de servicios distintos al de la mera emisión material del billete, como podrían ser, entre otros, los gastos de asesoramiento, reserva del billete y gestión de pago, habida cuenta que la constituye el concepto y su importe un cargo adicional, accesorio, abusiva e ilegal que en su interpretación contractual es desajustada a los intereses de los consumidores y usuarios, sin que sea permisible que la cláusula abusiva que figura en el contrato deba vincular al consumidor, pues, como señalara el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sentencia de 26 de octubre de 2006, "la importancia de la protección de los consumidores ha conducido en particular al legislador comunitario a establecer, en el artículo 6,

apartado 1, de la Directiva, que las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional "no vincularán al consumidor", tratándose, dice, de una disposición imperativa que tomando en consideración la inferioridad de una de las partes del contrato, trata de reemplazar el equilibrio formal que éste establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que puede restablecer la igualdad entre éstas (...)." .

Debe destacarse que a este respecto ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo. Así, STS, Civil Sección 1 del 12 de Diciembre del 2011 (ROJ: STS 8850/2011) (Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL): "Sin embargo, el artículo 92 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, y el 3, apartado 1, del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, obligan al transportista a entregar el billete de pasaje a la otra parte del contrato, pero no le imponen soportar los gastos de la tramitación y documentación del contrato o los que a ellos sean equiparables. En consecuencia, por no cumplirse la hipótesis descrita en dicha regla, hemos de rechazar la calificación de abusiva dada en la instancia a la cláusula de que se trata, con la repetida fundamentación, tal como hicimos en la sentencia 1079/2006, de 3 de noviembre". Continúa indicando la citada resolución "la infracción del mismo artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, ahora en relación con la regla vigesimocuarta de la disposición adicional primera de la misma Ley, en la redacción a la que nos atenemos.

Según dicha regla tienen la condición de abusivas las cláusulas o estipulaciones por las que se impongan al consumidor incrementos de precio por servicios accesorios que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación.

Alega la recurrente, en síntesis, que el Tribunal de apelación, al declarar que la cláusula litigiosa es abusiva en aplicación de dicha regla, no había tenido en cuenta que el servicio causante del cargo no era accesorio, sino que estaba inseparablemente ligado a la prestación principal asumida por ella como transportista y, en todo caso, que el cargo de emisión se hallaba expresado de forma perfectamente clara y separada, tal como exigían las normas que considera indebidamente aplicadas.

NOVENO. El primero de los argumentos en que la recurrente basa el motivo fue contestado antes, cuando pusimos de manifiesto que el cargo de emisión del billete no constituyó contraprestación del transporte, sino de los servicios prestados por la transportista para hacer posible su contratación.

El segundo de los razonamientos con los que la recurrente intenta refutar los de la Audiencia Provincial tampoco merece ser atendido.

La regla vigesimocuarta de que se trata imponía a la recurrente un deber de información y transparencia que posibilitara a la consumidora tener un conocimiento, previo a la celebración del contrato, del íntegro contenido del mismo y, por lo tanto, de que la elección de la vía

electrónica para su perfección le generaba un cargo por los servicios necesarios para alcanzarla, con el fin de que pudiera tomar oportunamente la decisión de desistir y, en su caso, de elegir otro procedimiento para adquirir el derecho a ser transportado.

Pues bien, de los hechos declarados probados en la instancia no resulta que la recurrente hubiera cumplido ese deber de información precontractual ni que la consumidora demandante hubiera aceptado contratar por el procedimiento elegido con pleno conocimiento previo de que el mismo implicaba un aumento de lo que, como contraprestación total, debía abonar a la transportista".

De ahí que, en virtud de que la cita de dos resoluciones del Tribunal Supremo aplicables al caso, crean jurisprudencia, como fuente del derecho, ha de desestimarse la demanda por lo que a tal cláusula afecta.

Ciertamente la imposición al transportista del deber de expedir un billete al pasajero ha sido una constante en la normativa aeronáutica. Así el artículo 3 del Convenio de Varsovia, pero no le imponen soportar los gastos de la tramitación y documentación del contrato o los que a ellos sean equiparables

SEXTO.- También se solicita declaración de abusividad respecto de la cláusula G4.

G4) Rechazo de pasajeros con billetes bonificados de familia numerosa que no puedan aportar el título. "Iberia se verá obligada a rechazar el embarque a pasajeros con billetes bonificados que no puedan aportar el título de familia numerosa".

Al respecto, la parte actora argumenta que se exige ineludiblemente en el clausulado contractual la presentación del "título de familia numerosa", cuando el artículo 2 de la Orden del Ministerio de Fomento permite tanto la acreditación por el referido título de familia numerosa, como por el documento individual en vigor, expedido por la Comunidad Autónoma competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento. Esta redacción, que probablemente no cuestionamos pueda deberse más a una razón de lapsus cálamí, que de deliberada exclusión, lo cierto es hábil para generar obstáculos y dificultades al pasajero que se persona con el documento individual en lugar del título de familia numerosa, incurriendo en suma en una limitación indebida de un derecho básico del consumidor de modo contrario a lo establecido en el artículo 86 TRLGDCU.

Partiendo de la posibilidad de que quepa la acreditación de la circunstancia origen de la bonificación o descuento, así la pertenencia a "familia numerosa", no sólo por el expuesto "título de familia numerosa", como también por el documento individual en vigor, expedido por la Comunidad Autónoma competente, la cláusula supone una limitación de las posibilidades del cliente consumidor por lo que ya podría ponderarse su abusividad. Ahora bien, la cuestión se hace patente si vemos como frente a una reducción del 5% del coste del pasaje, la previsión del condicionado suponga que se le imponga, para el supuesto de que no presente tal concreta acreditación la consecuencia de la pérdida del

100% de las cantidades abonadas.

SÉPTIMO.- De acuerdo al artículo 83 TRLGDCU (Nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato):

1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

2. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva.

A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario.

Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato.

En el caso que nos ocupa, se estima la demanda respecto de tres de las cláusulas examinadas, al ser consideradas abusivas, procede la estimación de la acción declarativa ejercitada. Una vez sentado lo anterior, resulta de aplicación del citado art. 83 y en consecuencia procede la estimación de la acción de nulidad.

OCTAVO.- Asimismo resulta de aplicación el Artículo 21. Publicación. El fallo de la sentencia dictada en el ejercicio de una acción colectiva, una vez firme, junto con el texto de la cláusula afectada, podrá publicarse por decisión judicial en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en un periódico de los de mayor circulación de la provincia correspondiente al Juzgado donde se hubiera dictado la sentencia, salvo que el Juez o Tribunal acuerde su publicación en ambos, con los gastos a cargo del demandado y condenado, para lo cual se le dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia.

En el caso que nos ocupa nos encontramos ante la circunstancia de que los contratos en que se insertan las cláusulas afectan a una pluralidad de consumidores. De ahí que sea más adecuado a tales circunstancias que el Fallo de la sentencia sea publicado en un diario de los de máxima circulación de la Provincia de Madrid.

Al objeto de no generar confusión alguna a los consumidores, tal publicación sólo podrá instarse una vez firme la Sentencia.

Obviamente, tal publicación será a cargo de IBERIA, LÍNEA AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., y al respecto, se llevará a cabo en el diario que designe la parte actora.

Asimismo resulta de aplicación el Artículo 22. Inscripción en el Registro de Condiciones Generales.

En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Secretario judicial dirigirá mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

NOVENO.- En cuanto a las costas, resulta de aplicación el art. 394 LEC, que estipula como criterio general para su establecimiento, el del vencimiento. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, surge seria duda de derecho al existir múltiples y contradictorias resoluciones judiciales en supuestos en que se ejercita la acción que nos ocupa. Además de ponderarse que se ha estimado parcialmente la demanda. De ahí que no se deban imponer a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por "ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (OCU)" frente a IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., siendo parte en el mismo el Ministerio Fiscal y:

1º.- DECLARO el carácter abusivo, y en consecuencia la nulidad, de las estipulaciones identificadas como G1, G2, G4, de la compañía demandada IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A., teniéndose por no puestas, conforme a los razonamientos expuestos.

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

3º.- Publicación a costa de la demandada, del Fallo de la sentencia dictada, una vez que ésta sea firme, en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia; de acuerdo al Fundamento de Derecho Octavo.

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

Se desestiman las demás pretensiones formuladas por LA ORGANIZACION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS frente a, IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A..

No ha lugar a imponer las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes, llévase el original al Libro correspondiente y testimonio a las actuaciones.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, que habrá de formularse ante este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación. (art. 457 LEC).

De conformidad con lo dispuesto en la DISPOSICIÓN ADICIONAL 15ª, PUNTO 6 Y 7 y la DISPOSICIÓN FINAL de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de

la Legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; SE INDICA la necesidad de constitución de depósito para recurrir la presente resolución.

La interposición de recursos precisará la consignación como depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo:

PUBLICACION:- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Madrid.