

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS. DENEGACIÓN DE EMBARQUE

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Extracto:

Los derechos de los consumidores y usuarios deben ser protegidos, también frente a aquellas prácticas de las compañías aéreas que amparándose en prácticas, cuando menos, dudosas, les generen perjuicios. En este ámbito se inscriben los supuestos que, recientemente, han sido divulgados sobre denegaciones de embarque en casos de adquisición de billetes de avión en compañías *low cost* (bajo coste), que someten el contrato a condiciones establecidas en cláusulas a las que se remite, y que precisamente por el incumplimiento de las condiciones que de manera general exigen las compañías aéreas para la identificación de los pasajeros, les impiden realizar el vuelo, lo que evidentemente supone un perjuicio económico, que, junto al daño moral, deben ser indemnizados. Se analizan las normas aplicables, la posible nulidad y consideración como abusivas de dichas cláusulas (al amparo de la legislación comunitaria y nacional existente, y determinada su naturaleza), así como los procedimientos que el consumidor concreto debe utilizar, y fundamentalmente la posición procesal del fiscal o la de otras instituciones.

Palabras clave: consumidores y usuarios, transporte aéreo, denegación de embarque.

CONSUMER PROTECTION TO THE AIRLINE. SHIPPING DISCLAIMER

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Abstract:

THE rights of consumers and users should be protected also against those practices of airlines relying on practices at least questionable, they cause harm. In this area is part of the assumptions that have recently been reported on denied boarding in cases of acquisition of airline tickets in low cost companies that submit the conditions of contract clauses to which it refers, and that precisely because breach of the conditions that generally require airlines to identify passengers, prevent them from taking flight, which of course means economic loss, which together with the moral damage should be compensated. Standards are analyzed, and considered the possible invalidity of such terms as unfair (under the existing EU and national legislation, and given their nature), as well as procedures specific consumer use, and mainly the procedural position of fiscal or other institutions.

Keywords: consumers and users, air navigation, denied boarding.

Sumario

1. Introducción. El contrato de transporte aéreo.
2. Normativa aplicable.
3. Incumplimiento del contrato. Reclamación.
 - 3.1. Normas aplicables.
 - 3.2. Delimitación conceptual.
 - 3.2.1. Norma imperativa.
 - 3.2.2. Condición general de la contratación.
 - 3.2.3. Cláusula abusiva.
 - 3.2.4. Intereses colectivos y difusos.
4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN. EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

El ámbito del transporte aéreo es una esfera de contratación en la que el consumidor puede verse perjudicado por actuaciones de las compañías aéreas, en la medida en que establecen o pueden establecer condiciones generales de aplicación a dichos contratos que, como veremos, pueden calificarse como abusivas a la luz de la legislación que protege a los consumidores.

En general, las partes, en este tipo de contratos, vienen determinadas por la compañía aérea que se obliga a realizar el transporte de la persona que lo solicita en un momento determinado y a un lugar preciso, junto con el equipaje que lleve, obligándose el viajero a pagar el precio que corresponde de acuerdo con las tarifas previamente establecidas.

Los consumidores y usuarios son los sujetos protegidos por la legislación de consumidores. La propia Constitución Española, en su artículo 51 prescribe que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. No obstante, en la legislación de protección de consumidores y usuarios en ocasiones se protegen a otras personas que no entran en la definición legal citada, como ocurre en el libro tercero así como en el cuarto de dicha norma. Así, en los supuestos de daños causados por productos defectuosos, se protege a todo perjudicado, aunque actúe en una actividad empresarial o profesional o incluso no haya sido consumidor y usuario (art. 135 y ss.), pues el daño lo haya sufrido por ejemplo por contagio.

En este contrato al referirnos al pasajero nos referimos al consumidor o usuario; siguiendo el 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 leyes complementarias, se define de manera conjunta consumidores y usuarios diciendo que sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Evidentemente en este contexto nos hemos de referir a pasajeros que son personas físicas con independencia de que el contrato lo realice una persona jurídica.

Igualmente en el contrato de viajes combinados se amplía el concepto y se considera consumidor o usuario a la persona física, pero también a la persona jurídica que compre o se comprometa a comprar el viaje combinado, la persona física en nombre de la cual el contratante principal se comprometa a comprar el viaje combinado y la persona física a la cual el contratante principal u otro

beneficiario ceda el viaje combinado (art. 151), con independencia del ámbito privado, empresarial o profesional en el que actúe.

No tienen la consideración de parte en este contrato las agencias de viajes cuando actúen como mediadoras. Las obligaciones que asumen las agencias, en los casos en los que actúen exclusivamente como meras mediadoras mercantiles en la adquisición de los billetes, son las siguientes:

1. Realizar las gestiones oportunas para que el viajero pueda contratar el transporte que le interesa con la compañía aérea que lo ofrezca.
2. Proporcionar al pasajero que tenga la condición de consumidor, información veraz y suficiente sobre las características del servicio y sobre su precio [arts. 8 d), 20, 60 y 97 RDLeg. 1/2007).
3. Servir de interlocutor entre el pasajero y la transportista, propiciando la entrega respectiva de documentación y el pago del precio.
4. Cumplir cualquier otra obligación que libremente –arts. 1.089, 1.091, 1.254, 1.255 y 1.257 CC– hubiese podido pactar con los clientes (como, en su caso, asesorarle sobre el cálculo de los tiempos precisos en las escalas para enlazar con otros vuelos, por ejemplo).

La agencia es responsable en caso de incumplimiento de estas obligaciones; la agencia de viajes no se compromete con el cliente, a cambio de precio, a responsabilizarse de que se lleve adelante la operación de transporte, ni por sí ni por medio de otro.

La agencia de viajes no asume, en este tipo de mediaciones, la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones que sean propias del transportista, que incumban precisamente a este y no tengan que ver con el ámbito propio de las que corresponde desplegar a aquella.

En todo caso el consumidor al contratar un viaje aéreo, ya sea con compañías aéreas *low cost* (bajo coste) o no, lo hace de manera cada vez más arraigada a través de la vía electrónica o telemática, a través de páginas web se realiza la operación, o bien acudiendo a una agencia de viajes, intermediaria entre la línea aérea y la compañía aérea. En estos casos, ya sea con carácter previo o posterior, se hace, o debe hacerse, una remisión a las condiciones generales que debe ser objeto de información previa, de manera veraz, eficaz y completa, de manera que el adherente, el consumidor que quiere realizar un viaje, tenga una información sobre las cláusulas del contrato mediante el texto íntegro de las condiciones generales.

Esta nueva modalidad de contratación que se impone, ha de serle de aplicación la normativa que regula la contratación electrónica o telefónica con condiciones generales, así como la que se refiere a la normativa de los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Estas leyes, así como las directivas de las que traen causa, y las nuevas directivas que se vayan articulando, como sucede con la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos

de los consumidores pendiente de transposición, se dirigen a proteger al pasajero que contrata con una compañía aérea, imponiendo una serie de elementos en este tipo de contratos dirigidos a que la información sea veraz y previa al contrato, a garantizar que el abono de las cantidades que ha de desembolsar por el transporte resulten claras desde un principio, desterrando pagos adicionales impuestos, en ocasiones sin un concreto conocimiento de las tarifas, y exigiendo la constancia del previo conocimiento de las condiciones generales que han de ser aceptadas previamente.

2. NORMATIVA APLICABLE

Los contratos que se pacten deben, en los supuestos más usuales, como son los mencionados, someterse a la normativa mencionada más arriba, y que voy a concretar a continuación.

Respecto de la primera de las normas citadas, se encuentra articulada por el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.4 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).

El presente real decreto se justifica por la necesidad de desarrollar el artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en su apartado 4 que dice textualmente: «En los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma».

Al llevar a cabo dicho desarrollo han de ponderarse diversos factores. En primer lugar, las normas de derecho interno ya en vigor que regulan para diversos supuestos los efectos jurídicos de la contratación a distancia y la comunicación telemática (como es el RD-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica), así como la jurisprudencia relativa a esta problemática. También, y ya en el ámbito comunitario, habrán de tenerse en cuenta las directivas relacionadas con esta materia (Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, sobre contratos a distancia) así como la existencia de otros proyectos normativos en este campo (proposición de directiva en relación con la firma electrónica) y la iniciativa europea sobre comercio electrónico.

El real decreto comienza fijando el ámbito objetivo de la norma, los contratos a distancia, o sin presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de la contratación; por tanto, contratos con condiciones generales y realizados telefónica o electrónicamente.

Las excepciones recogidas son las previstas en la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y también las recogidas en la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo,

de 20 de mayo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, al preverse para estos supuestos un tratamiento específico que deberá darse al poner en conexión el desarrollo de ambas normas. Y, además, se establecen aquellas otras exclusiones de contrato que, aun estando sujetas a la citada ley, ya cuentan, con disposiciones sobre la materia objeto del presente real decreto (información previa, resolución) que, en todo caso, establecen niveles de protección superiores.

Debe tenerse en cuenta que la precitada directiva tiene una vigencia limitada, ya que la Directiva 2011/83 sobre derechos de los consumidores, en el artículo 31, fija una cláusula derogatoria según la cual la Directiva 97/7/CE quedará derogada a partir del 13 de junio de 2014. Por tanto, hasta ese momento dicha directiva será de aplicación.

Esta reciente directiva, aunque excluya del ámbito de la misma los contratos referidos al transporte de pasajeros, excepciona de manera expresa, como no podía ser de otro modo, a los contratos a distancia celebrados por medios electrónicos, se obliga al consumidor a pagar, y el comerciante a poner en conocimiento de una manera clara y destacada, y justo antes de que el consumidor efectúe el pedido o la solicitud, las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes y servicios, el precio total de los bienes y servicios, incluidos impuestos o la forma en que se determine el precio, así como todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto o el hecho de que pueda ser necesario abonar gastos adicionales, la duración del contrato, cuando proceda, y las condiciones de resolución entre otros [arts. 3.3 k), 6.1 a), e), o) y p) y 8.2], así como la prohibición de cargar al consumidor de las tasas por usar determinados medios de pago si superan el coste asumido por el comerciante por el uso de dichos medios, y la necesidad de obtener el comerciante el consentimiento expreso del consumidor respecto de todos los pagos adicionales a la remuneración acordada para la obligación principal del comerciante, con antelación al momento en que el consumidor quede vinculado por un contrato o una oferta, sin que pueda el comerciante en otro caso deducirlo por defecto del rechazo del consumidor para evitar dicho pago, en cuyo caso tendrá derecho al reembolso (arts. 19 y 22).

La normativa que incluye la directiva originará una reforma de nuestra legislación, en el momento en que se produzca la transposición de la misma, que de acuerdo con el artículo 28 de la directiva deberá adaptar y publicar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la misma, siendo la fecha límite el 13 de diciembre de 2013.

Hasta ese momento, las reclamaciones que se realicen deben seguir la normativa actualmente vigente, que en gran medida mantendrá su vigencia.

La información del contenido de las condiciones generales del contrato se prevé en un doble momento, anterior y posterior a la celebración del contrato, en línea con lo dispuesto en la norma objeto de desarrollo y en concordancia con el contenido de la citada directiva en materia de contratos a distancia, que como se ha dicho tiene una vigencia temporal limitada. Deber de información previa que el predisponente deberá facilitar al adherente, o posteriormente, celebrado el contrato, el predisponente deberá enviar al adherente inmediatamente y, a más tardar, en el momento de la entrega de la

cosa o comienzo de la ejecución del contrato, justificación por escrito o, a propuesta del mismo, en cualquier otro soporte duradero adecuado al medio de comunicación empleado y en su propio idioma o en el utilizado por el predisponente para hacer la oferta, relativa a la contratación efectuada donde deberán constar todos los términos de la misma.

La definición de los principios que deben regir la información suministrada se corresponde con la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en aplicación del principio de buena fe a que se refiere el artículo 4.2 de la directiva indicada.

La regulación del ejercicio del derecho de resolución en este real decreto se conecta con la información de las condiciones generales y particulares del contrato imponiendo una exoneración de gastos para el adherente en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación de información, todo ello sin perjuicio de la producción de los efectos generales previstos en el ordenamiento para tal caso.

Se establece la carga de la prueba, en línea con lo regulado en el artículo 11.3 a) de la directiva señalada, admitiendo la prueba electrónica o telemática de forma acorde con la situación actual desde el plano legislativo y jurisprudencial y los requisitos consagrados en ambos niveles para la producción de efectos interviniendo los medios indicados. Dispone que la carga de la prueba sobre la existencia y contenido de la información previa de las cláusulas del contrato, de la entrega de las condiciones generales, de la justificación documental de la contratación una vez efectuada, de la renuncia expresa al derecho de resolución, así como de la correspondencia entre la información, entrega y justificación documental y el momento de sus respectivos envíos, corresponde al predisponente y teniendo la consideración de medio de prueba cualquier documento que contenga la citada información aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada, en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable.

En los casos de contratación electrónica, deberá utilizarse una firma electrónica avanzada que atribuya a los datos consignados en forma electrónica el mismo valor jurídico que la firma manuscrita, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica. En estos casos, al documento electrónico se acompañará una consignación de fecha y hora de remisión y recepción, en su caso.

La segunda normativa aludida se contiene en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que tiene como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Asimismo, incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los con-

sumidores, al regular, de conformidad con lo establecido en ella, una acción de cesación contra las conductas que contravengan lo dispuesto en esta ley, así dispone el artículo 30 que la acción de cesación se dirige contra las conductas contrarias a la presente ley que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores, y que tiene por finalidad obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a la presente ley y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inminente. Esta acción se ejercerá conforme a las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) para esta clase de acciones por los legitimados activamente de acuerdo con el artículo 31.

Lo que la Directiva 2000/31/CE denomina sociedad de la información viene determinada por la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial, de Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información. Su incorporación a la vida económica y social ofrece innumerables ventajas, como la mejora de la eficiencia empresarial, el incremento de las posibilidades de elección de los usuarios y la aparición de nuevas fuentes de empleo. Pero la implantación de Internet y las nuevas tecnologías tropieza con algunas incertidumbres jurídicas, que es preciso aclarar con el establecimiento de un marco jurídico adecuado, que genere en todos los actores intervinientes la confianza necesaria para el empleo de este nuevo medio.

Eso es lo que pretende esta ley, que parte de la aplicación a las actividades realizadas por medios electrónicos de las normas tanto generales como especiales que las regulan, ocupándose tan solo de aquellos aspectos que, ya sea por su novedad o por las peculiaridades que implica su ejercicio por vía electrónica, no estén cubiertos por dicha regulación.

Se favorece igualmente la celebración de contratos por vía electrónica, al afirmar la ley, de acuerdo con el principio espiritualista que rige la perfección de los contratos en nuestro Derecho, la validez y eficacia del consentimiento prestado por vía electrónica. Se declara que no es necesaria la admisión expresa de esta técnica para que el contrato surta efecto entre las partes, y asegurar la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento del requisito de forma escrita que figura en diversas leyes.

Se aprovecha la ocasión para fijar el momento y lugar de celebración de los contratos electrónicos, adoptando una solución única, también válida para otros tipos de contratos celebrados a distancia, que unifica el criterio dispar contenido hasta ahora en los Códigos Civil y de Comercio.

Las disposiciones contenidas en esta ley sobre aspectos generales de la contratación electrónica, como las relativas a la validez y eficacia de los contratos electrónicos o al momento de prestación del consentimiento, serán de aplicación aun cuando ninguna de las partes tenga la condición de prestador o destinatario de servicios de la sociedad de la información.

Debe hacerse también mención a normas nacionales e internacionales que pueden ser objeto de aplicación en el ámbito de la defensa del consumidor en el ámbito de la navegación aérea, ya se traten de vuelos nacionales o internacionales: la regulación de esta materia se contiene, si se trata de vue-

los nacionales, en la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea, y en el caso de los internacionales por el Convenio de Varsovia, de 12 de octubre de 1929, ratificado por España el 31 de enero de 1930, y objeto de modificación por el Protocolo de La Haya, de 28 de septiembre de 1955, y por el Protocolo de Montreal, de 25 de septiembre de 1975, así como el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el día 28 de mayo de 1999. Además, en materia de indemnizaciones debe tenerse en consideración el Reglamento (CE) núm. 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque.

El Reglamento (CE) núm. 261/2004, en esencia, contempla tres situaciones distintas:

- a) Denegación de embarque (art. 4), que implica que el transportista se niega a transportar al pasajero en un vuelo pese a haberse presentado al embarque en las condiciones establecidas del artículo 3.2, lo que puede producirse, entre otras circunstancias, por sobreventa de billetes.
- b) Cancelación de vuelos (art. 5), que supone la no realización de un vuelo programado.
- c) Gran retraso (art. 6), que implica una demora en la salida.

3. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. RECLAMACIÓN

Los consumidores, por desconocimiento, falta de asesoramiento o dificultades de otro tipo, no reclaman ante incumplimientos de las compañías aéreas que les causan perjuicios de tipo económico, así como daños morales. Debe tenerse en consideración que los viajeros siempre tienen la doble vía de acudir a los servicios de consumidores que existen en todos los ayuntamientos, acudir a la previa conciliación, y si sus reclamaciones no son atendidas por la compañías, acudir a la vía judicial mediante la interposición de la correspondiente acción judicial, bien individualmente si es el único perjudicado, bien conjuntamente si existen varios o muchos perjudicados perfectamente identificables.

En otras ocasiones, son las asociaciones de consumidores o usuarios las que reclaman o pueden reclamar por esos incumplimientos o incluso el Instituto Nacional de Consumo, los organismos correspondientes a nivel de comunidad autónoma, provincial o local, o el Ministerio Fiscal, cuando tratándose de intereses colectivos y difusos, ha de intervenir en interés general de todos los consumidores potencialmente afectados, interponiendo las correspondientes acciones de cesación si se observare que las cláusulas generales objeto de aplicación son abusivas. El artículo 11 de la LEC atribuye competencia para ejercer la acción de cesación al Ministerio Fiscal si se trata de intereses colectivos y difusos; también valorará el interés social que subyace en la reclamación de manera que pueda justificarse su intervención si se trata de acciones promovidas por entidades o entidades constituidas para la protección de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, así lo dispone el artículo 15.1 de la LEC. Por tanto, tendrá legitimación activa el fiscal, y en su caso podrá intervenir como parte procesal en aquellos casos que el interés social lo justifique.

En este ámbito de actuación del Ministerio Fiscal, puede tener especial relevancia en supuestos de denegación de embarque. No en supuestos concretos en que esa denegación afectara a uno o a varios consumidores, lo que pudiera ocurrir en los casos en que se impide a un consumidor o usuario acceder al avión por motivos que a este afecten, razones de seguridad, constancia de antecedentes de alteraciones del orden en vuelo, entre otros, o bien por considerar insuficiente la documentación mostrada para su identificación a la vista de la normativa aplicable o en aplicación de sus propias normas recogidas en las condiciones generales como cláusula aplicable a todos los contratos que puedan celebrarse; en estos casos nos encontraremos ante una denegación que afectará al transporte contratado, y que pudiera dar lugar a una reclamación individual del consumidor o consumidores perjudicados contra la compañía aérea, sobre la base de entender que la denegación del embarque de la compañía es improcedente, ilegal o basada en una cláusula abusiva y nula, reclamando los perjuicios materiales y morales a que hubiera lugar, en aplicación de la normativa comunitaria e internacional.

No obstante, también podría iniciar un procedimiento, al margen de un incumplimiento concreto, cuando la normativa que aplique la compañía aérea resulte, además de abusiva, contraria a la normativa que de manera imperativa obligue a las compañías de navegación aérea, como sucederá en los casos en que se exija para acceder al avión la exhibición de un documento o exija requisitos no determinados legalmente; en estos supuestos se daría lugar, por una exigencia particular y subjetiva, a un incumplimiento contractual ya que excedería de lo que determina la ley, y que de manera objetiva exige a toda compañía aérea: el cumplimiento de las normas de cumplimiento obligatorio o de derecho imperativo o cogente. En estos casos se podría articular una acción de cesación por el Ministerio Fiscal, entre otros posibles actores, para que se declarara expresamente la nulidad de la cláusula abusiva y contraria a las normas imperativas, e impedir que fuera utilizada posteriormente. Piénsese en la exigencia de presentar una documentación para identificarse, por ejemplo solo pasaporte o documento nacional de identidad (DNI), cuando es posible que se efectúe de acuerdo con la legislación mediante otros documentos, normativa que siempre se antepondrá a la condición general que se encuentre establecida.

En estos supuestos resulta de aplicación expresa el Reglamento (CE) núm. 300/2008, de 11 de marzo de 2008, sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil, que protegen la aviación civil contra actos de interferencia ilícita en aeronaves civiles que comprometan su seguridad. Este reglamento persigue, entre otros objetivos, establecer una mayor flexibilidad a la hora de adoptar medidas y procedimientos de seguridad a fin de seguir la evolución del riesgo y hacer posible la introducción de nuevas tecnologías. En el artículo 6 se prevé que los Estados miembros puedan aplicar medidas más estrictas que las normas básicas comunes a que se refiere el artículo 4.

Así dispone el mencionado precepto:

«Artículo 6. *Medidas más estrictas aplicadas por los Estados miembros.*

1. Los Estados miembros podrán aplicar medidas más estrictas que las normas básicas comunes mencionadas en el artículo 4. En este caso, deberán actuar sobre la base de una evaluación

del riesgo y de conformidad con el Derecho comunitario. Dichas medidas serán pertinentes, objetivas, no discriminatorias y proporcionales al riesgo que se plantee.

2. Los Estados miembros informarán a la Comisión de tales medidas lo antes posible tras su aplicación. Una vez recibida dicha información, la Comisión la hará llegar a los demás Estados miembros.
3. Los Estados miembros no estarán obligados a informar a la Comisión cuando las medidas solo se refieran a un vuelo determinado en una fecha concreta.»

Tanto las normas básicas comunes, como las medidas más estrictas que pueden establecer los Estado, se llevan a cabo por cada Estado a través de la elaboración de un programa nacional de seguridad (PNS), a que se refiere el artículo 10 del reglamento.

«Artículo 10. *Programa nacional de seguridad para la aviación civil.*

1. Todos los Estados miembros elaborarán, aplicarán y mantendrán un programa nacional de seguridad para la aviación civil. Dicho programa determinará responsabilidades para la aplicación de las normas básicas comunes contempladas en el artículo 4 y describirá las medidas exigidas a los operadores y entidades a tal fin.
2. La autoridad competente facilitará, por escrito y siguiendo el principio de "necesidad de conocer", las partes adecuadas de su programa nacional de seguridad para la aviación civil a los operadores y entidades que a su juicio tengan un interés legítimo.»

El programa nacional de seguridad para la aviación civil, que han de elaborar todos los Estados, ha de ser cumplido por las entidades y compañías aéreas que operen en el territorio de cada Estado.

España, de acuerdo con la normativa europea, aprobó, a través de la Secretaría de Estado de Transportes, a propuesta del Comité Nacional de Seguridad, el 21 de diciembre de 2009, y en virtud de lo establecido en el Real Decreto 550/2006, una nueva edición del PNS, que entró en vigor el 1 de enero de 2010.

De acuerdo con lo establecido por el mencionado artículo 10, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea envía a todas las entidades una copia del PNS. Esta comunicación a todas las compañías aéreas que operan en España les obliga a tener en cuenta esa norma normativa, y no supeditarla a criterios particulares; una actuación al margen del mismo lo que hace es perjudicar al consumidor, pasajero, al que se le deniega el viaje contratado en virtud de un requisito no recogido legalmente. Se estaría por tanto vulnerando una norma imperativa, de obligado cumplimiento para las compañías de navegación aérea.

Es ineludible con el fin de determinar la posibilidad de enfrentarse a estas actuaciones, y considerar si las mismas pueden ser consideradas abusivas y contrarias a normas prohibitivas o imperativas, plasmar aquellas que pudieran ser objeto de aplicación de manera más inmediata, para de acuer-

do con la interpretación que a estas den la doctrina y la jurisprudencia, determinar su consideración y posteriores posibilidades de actuación.

3.1. Normas aplicables

Esas normas objeto de aplicación serían las siguientes:

- El artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE establece:

«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» (STS de 5 de diciembre de 2002).

- El artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, del texto que regula la defensa de consumidores y usuarios, dice lo mismo, pues es transposición del artículo de la Directiva 93/13/CEE. Artículo 82:

«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.»

- El artículo 86 del Real Decreto Legislativo 1/2007 regula especialmente la nulidad de las cláusulas abusivas por limitarse los derechos básicos del consumidor:

«En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: la imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.»

- El artículo 85.7 del Real Decreto Legislativo 1/2007, sobre «Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario», dice:

«Las cláusulas que supongan la supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del empresario para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor y usuario se le haya exigido un compromiso firme.»

- El artículo 8 de la LCGC, Ley 7/1998, de 13 de abril, dice:

«Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.»

- El artículo 6.3 del Código Civil, en cuanto el incumplimiento del PNS, supone la contravención legal de una norma imperativa:

«Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.»

De estos preceptos, y de lo expresado hasta ahora, se desprenden varios conceptos que deben ser analizados a los efectos de delimitar adecuadamente la respuesta a lo planteado: el de norma imperativa, el de condición general de contratación, el de cláusula abusiva y el de intereses colectivos y difusos.

3.2. Delimitación conceptual

3.2.1. Norma imperativa

Norma imperativa sería aquella que establece en un mandato que obliga los destinatarios de la misma, sin que se pueda eludir su cumplimiento a través de actuaciones personales, subjetivas, ni mediante un pacto entre partes; en ningún caso podrían tener efecto jurídico esa eliminación por la parte o las partes de un contrato, siendo su efecto el de ser nulo de pleno derecho el acto contrario al mismo, salvo que estuviera determinado legalmente un efecto distinto para el caso de contravención de la norma eludida.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la aplicación del artículo 6.3 del Código Civil, estableciendo una doctrina consolidada de la que es un ejemplo la Sentencia de 17 de octubre de 1987, que se expresa en los siguientes términos: «Esta Sala, al enfrentarse con el texto del número tercero del artículo sexto con antecedente en el párrafo primero del artículo cuarto antiguo del Código Civil, ha reconocido su importancia, proclamando (Sentencia de uno de marzo de mil novecientos treinta y cuatro) que constituye un auxilio del derecho para remediar las faltas fundamentales o graves cometidas en actos jurídicos o procesales (para estos, véase ahora el régimen de los artículos doscientos treinta y ocho a doscientos cuarenta y tres de la Ley del Poder Judicial); pero, al mismo tiempo de ese reconocimiento se ha visto compelida a delimitar su preciso alcance estableciendo (sentencias de diecinueve de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro y veintiocho de enero de mil novecientos cincuenta y ocho) que el precepto se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad (sentencias, entre otras, de dieciocho de octubre de mil novecientos sesenta y tres, veintidós de marzo de mil novecientos sesenta y cinco, uno de febrero y ocho de marzo de mil novecientos sesenta y seis, diecinueve de enero de mil novecientos sesenta y siete, treinta y uno de mayo de mil novecientos sesenta y ocho, catorce de diciembre de mil novecientos setenta y uno, treinta de junio de mil novecientos setenta y ocho y ocho de junio de mil novecientos sesenta y nueve) que hace deba ser interpretado no con criterio rígido, sino con criterio flexible, por lo que no es posible admitir que toda disconformidad con una ley cualquiera, haya de llevar siempre consigo la sanción extrema de la nulidad, ni tampoco que sea preciso para la validez de los actos contrarios a la ley que tal validez sea dispuesta de modo textual en la ley misma. El precepto (sentencias de veintisiete de febre-

ro de mil novecientos sesenta y cuatro y veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y seis) no puede aplicarse indiscriminadamente como determinante de la nulidad, sino que hay lugar a clasificar los actos contrarios a la ley en tres distintos grupos:

1. Aquellos cuya nulidad se funda en un precepto específico y terminante de la ley que así lo imponga, siendo obvio que la nulidad ha de decretarse entonces incluso de oficio.
2. Actos contrarios a la ley en que la ley misma disponga, a pesar de ello, su validez, debiendo entonces reconocérseles validez a tales actos *contra legem*, y
3. Actos que contraríen o falten a algún precepto legal, sin que se formule declaración expresa sobre su nulidad o validez, debiendo entonces el juzgador extremar su prudencia en uso de una facultad hasta cierto punto discrecional, analizando para ello la índole y finalidad del precepto legal contrariado y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir declarando válido el acto, pese a la infracción legal, si la levedad del caso así lo permite o aconseja y sancionándole con la nulidad si median trascendentales razones que patenten al acto como gravemente contrario al respeto debido a la ley, la moral o el orden público, encontrándose inficionado de lo que el Código llama "causa torpe". Esta doctrina se completa con la de la nulidad parcial de aquellos contratos en los cuales solo algún pacto resulte contrario a la ley y siempre que conste además que se habría concertado aun sin la parte nula (sentencias de diez de octubre de mil novecientos setenta y siete y las que en ello se citan y últimamente, de cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y seis)».

Esta sentencia determina la posición del Tribunal Supremo sobre el concepto de norma imperativa, fijando una doctrina, que aplicada al presente supuesto permitiría concluir como norma de obligado cumplimiento el Plan de Seguridad para todos los operadores, así como la vulneración del mismo mediante la cláusula contractual, en la medida en que es un acto contra un precepto legal imperativo, que hace necesaria la declaración expresa sobre su nulidad.

3.2.2. Condición general de la contratación

El principio de autonomía de la voluntad rige en todo el ámbito de la contratación, aunque se refiera a contratos celebrados a través de condiciones generales. En estos casos se produce una limitación del principio invocado al quedar reducida esa autonomía a contratar o no, y, por tanto, sin intervenir en la fijación de los elementos, cláusulas y contenido del contrato; en la fijación del contenido del contrato aparece únicamente delimitado por la otra parte. Este delimita el contenido del contrato, mientras que el adherente se limita a contratar o no, sin que pueda intervenir en la configuración de las cláusulas o condiciones de aquel. Normalmente se utilizan contratos celebrados con condiciones generales, contratos de adhesión o contratos tipos, por parte de los operadores económicos ya que les permite adaptarse al tráfico negocial en masa, siendo además un instrumento para la práctica de comportamientos abusivos, ya sea para eludir responsabilidades o para establecer precios

diferentes de los inicialmente fijados o para imponer cláusulas de sumisión expresa. Pugnán los criterios de racionalidad económica del profesional o empresario que tratando de mejorar la organización interna y la utilización de los recursos, da lugar al establecimiento de cláusulas estandarizadas, con independencia del concreto contenido, frente a los riesgos que asume el contratante adherente que llega a asumir situaciones de notoria desventaja frente a la parte que las fija. En este ámbito surge la LCGC de 13 de abril de 1998, Ley 7/1998, que establece un régimen jurídico especial aplicable al empleo de condiciones generales.

Una condición general de acuerdo con el artículo 1 de la LCGC exige la presencia de varios elementos:

1. Contractualidad, en la medida en que las cláusulas van a formar parte de un contrato o negocio jurídico.
2. Predisposición, lo que significa que han de ser elaboradas y establecidas con carácter previo al contrato o negocio.
3. Imposición, lo que supone que una sola de las partes ha sido la que ha incorporado las cláusulas al contenido del contrato.
4. Generalidad, pues las mismas han sido redactadas para ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

Además, según el artículo 5 de la LCGC, se desprende que las mismas han de ser transparentes, concretas, claras y sencillas. Por tanto, han de ser legibles y perceptibles: ya se refiera al tamaño de los caracteres tipográficos como a la forma de presentación, de manera que puedan ser percibidas y leídas; comprensibles: por su extensión y lenguaje que se utilice puedan ser comprendidas fácilmente por el consumidor; y concretas: de manera que el adherente pueda formarse una idea precisa sobre su contenido y efectos. Además deben ser accesibles al consumidor, que las acepte y firme, debiendo el contrato hacer referencia a las mismas, lo que implica que haya podido tener acceso a las mismas de manera completa al momento de la perfección del contrato o, en su caso firmadas, pues en otro caso no serán incorporadas al contrato. Tratándose de contratación electrónica, no será necesaria la firma, pero deberá constar la aceptación de las cláusulas.

En efecto, una cláusula es condición general cuando está dispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos por una de las partes, y será abusiva si va en contra de las exigencias de la buena fe en detrimento del consumidor y produce un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales. Una condición general debe ser conocida y redactada de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de enero de 2004 establece en torno a la distinción entre condición general y cláusula abusiva lo siguiente: una cláusula es condición general cuando está dispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una

de las partes. Las condiciones generales deben ser conocidas (o existir posibilidad real de serlo) y estar redactadas de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez; y, además, cuando se contrata con un consumidor, se requiere que no sean abusivas.

El concepto de condición general se puede dar tanto en las relaciones entre profesionales entre sí, como de estos con los consumidores.

Cláusula abusiva es «aquella estipulación no negociada 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» (art. 10 bis Ley 26/1984), añadiendo a continuación que se distingue entre condiciones generales y cláusulas abusivas, ... las primeras se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de estos con los consumidores, exigiéndose en uno u otro caso que dichas condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o (en ciertos casos de contratación no escrita) exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez, y además, cuando se contrata con un consumidor, que no sean abusivas, con lo que resulta claro que el concepto de cláusula contractual abusiva, como ya avanzamos, solo tiene su ámbito propio en la relación con los consumidores.

Por tanto, el concepto de cláusula abusiva tiene su ámbito propio en la relación con los consumidores, y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos considerados aisladamente, sin formar parte de un contrato tipo al que se someten los consumidores, cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, un contrato particular o concreto al que se adhiere el consumidor, a modo de contrato de adhesión.

El incumplimiento de tales requisitos determinará la ineficacia parcial o total del contrato. En el caso de denegación de embarque al margen de la normativa mencionada, determinaría la nulidad del contrato, en la medida en que con la vulneración de la norma imperativa, se impediría la realización del vuelo contratado, con las consecuencias económicas, devolución del precio pagado e indemnizaciones que procedieran.

El artículo 80 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 leyes complementarias, establece como requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente: concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. Sin perjuicio de que en los casos de contratación electrónica con condiciones generales, como sucede en el presente supuesto será necesario que conste, en los términos que reglamentariamente se establezcan, la aceptación de todas

y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. Deberá enviarse inmediatamente al consumidor y usuario justificación de la contratación efectuada por escrito o, salvo oposición expresa del consumidor y usuario, en cualquier soporte de naturaleza duradera adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, donde constarán todos los términos de la misma. La carga de la prueba del cumplimiento de esta obligación corresponde al predisponente.

3.2.3. *Cláusula abusiva*

Por otra parte, conforme al artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, se consideran 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.

El artículo 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».

Por otra parte, conforme al artículo 82 se consideran 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, añadiendo en su apartado 3 que «el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa». En concreto, el apartado 4, letras b), c) y d), especifica que son cláusulas abusivas las que «b) limiten los derechos del consumidor y usuario; c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato y e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato (...)». En estos supuestos, tal como dispone el artículo 83.1, tales cláusulas se declararán nulas y se tendrán por no puestas.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de enero de 1998 señala que han de distinguirse las cláusulas «redactadas previamente» de las cláusulas «abusivas» y entendiéndose que no basta que el consumidor no haya influido sobre el contenido de una concreta cláusula, sino que, para que pueda reputarse abusiva, se exige, además, que no haya podido eludir su aplicación, viéndose compelido a adoptar una postura pasiva (también véase SAP de Málaga, Secc. 5.^a, de 6 de marzo de 2008).

Por tanto, 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 –SSTS, Sala 1.ª, 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–.

Una cláusula de difícil localización y conocimiento del consumidor y usuario es abusiva y carece de justificación razonable porque se niega absolutamente la prestación debida, utilizando la aplicación de una condición que pugna con la imperatividad del PNS, aplicando normas internas que superpone a aquel, y ello supone que la parte contractualmente más débil sufre perjuicios intolerables. Se trata de una cláusula que causa, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato y vulnera lo dispuesto en el artículo 87.4 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, pues en definitiva 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».

No se puede atribuir a esa exigencia la posición que determina que se está ante una política de empresa, por que la compañía aérea no puede, de acuerdo con criterios individualmente establecidos, imponer a los pasajeros condiciones de embarque que no son exigidas por la normativa de policía y seguridad fijada por el Estado a través del PNS, y ello aunque mantenga que se hace para reforzar la seguridad aérea.

El PNS no es una norma de mínimos ni de carácter dispositivo, sino de obligado cumplimiento para todos los operadores que intervienen en el tráfico aéreo. Por tanto, las compañías aéreas no pueden exigir a través de su normativa interna propia, ni más ni menos requisitos que los que recoge el PNS.

Por ende, una cláusula contractual en virtud de la cual se imponga al pasajero que se identifique con el DNI o pasaporte, no admitiendo otros que recoge el PNS, es nula de pleno derecho tal como dispone el artículo 6.3 del Código Civil por contravenir lo dispuesto en una norma de contenido imperativo como es el artículo 4 del PNS.

Debe citarse en este sentido la Sentencia de 17 de marzo de 2011 del Juzgado Mercantil número 9 de Barcelona, en los Autos 33/2011: «Las compañías de transporte aéreo se limitan a velar por el cumplimiento del PNS, de ejecutarlo exigiendo a los pasajeros en los mostradores de facturación o en las puertas de embarque que se identifiquen mediante alguno de los documentos que el PNS entiende como válidos a tal efecto a fin de verificar si la identidad de la persona que aparece en el billete o en la tarjeta de embarque coincide con la persona que consta en el citado documento, pero nada más. El PNS no es una norma de mínimos ni de carácter dispositivo, tal como sostiene la parte demandada, sino de obligado cumplimiento para todos los operadores que intervienen en el tráfico

aéreo. Por tanto, las compañías aéreas no pueden exigir a través de su normativa interna propia, ni más ni menos requisitos que los que recoge el PNS».

Estaríamos en presencia de una condición general de contratación y una cláusula abusiva, además de nula de pleno derecho por infringir una norma imperativa.

3.2.4. *Intereses colectivos y difusos*

Los incumplimientos contractuales, como sucede en los supuestos de denegación de embarque, pueden suponer una serie de perjuicios, donde distinguimos los siguientes:

1. Intereses individuales de ejercicio exclusivo por parte del sujeto afectado. Son los casos más comunes de legitimación ordinaria, en que un concreto sujeto privado, y solo él, padece el incumplimiento contractual o sufre el daño resarcible. En este caso, es su derecho subjetivo, directamente lesionado, el que se ejercita ante los tribunales.
2. Existen intereses individuales lesionados de ejercicio colectivo, en los cuales la afectación de los derechos subjetivos de cada sujeto coincide con otra pluralidad de afectados por la homogeneidad de sus posiciones jurídicas. En estos supuestos se permite, como no podía ser de otra forma, la legitimación de cada individuo afectado, pero igualmente se otorgan mecanismos procesales de protección conjunta, lo que no implica que no puedan existir pretensiones diferentes, en tanto en cuanto las consecuencias dañosas sean diversas en cada uno de los componentes del colectivo, que posibilitan un *petitum* divergente para tutelar cada situación individualizada.
3. Existen intereses supraindividuales en los que la afectación del daño o perjuicio se produce sobre la colectividad que disfruta o pretende un bien de forma indivisible, por ejemplo, sería una acción de cesación por publicidad ilícita. En estos supuestos, la legitimación se atribuye a determinados entes exponenciales, como a las asociaciones de consumidores y usuarios.
4. Intereses colectivos, cuando el conjunto homogéneo de afectados es susceptible de ser determinado o de fácil determinación, por ejemplo, afectados por un viaje organizado o por créditos bancarios.
5. Intereses difusos, cuando dicha individualización no es factible o es muy dificultosa.

En los procesos sobre consumidores usuarios no siempre estos aparecen como parte en el proceso, ya que en determinados casos la ley limita la legitimación a ciertos entes exponenciales.

Ahora bien, ello no implica, como ya hemos adelantado, que no sean susceptibles de entablarse judicialmente por una asociación de consumidores y usuarios acciones en las que se defiendan, junto a dichos intereses generales, igualmente derechos de los consumidores afectados, por ejemplo, postulan-

do indemnizaciones para estos, al tiempo que se insta la cesación de la actividad generadora del daño para evitar que hipotéticos consumidores ulteriores del producto resulten igualmente afectados.

En ellas la «causa *petendi*» no ha de ser necesariamente idéntica, en cuanto la situación individual de cada consumidor afectado puede ser distinta y, como tal, generadora de un concreto hecho y *petitum* resarcitorio, aunque sí debe existir, para que la acumulación sea factible, una cierta identidad fáctica derivada de la repetición de los mismos o similares hechos concernientes a una misma clase de servicio o producto. Siendo precisamente tal situación la que posibilita el ejercicio de la acción colectiva. Las acciones colectivas permiten, pues, no solo la defensa de los derechos de los consumidores afectados o perjudicados, sino también supraindividuales no concretados en actuales perjuicios resarcibles.

Hablaremos de intereses difusos cuando esos perjudicados sean de difícil determinación o, simplemente, sean indeterminados. Las consecuencias de catalogar a los intereses que se pretenden defender judicialmente como colectivos o difusos son determinantes, en cuanto que se ve afectada, desde la legitimación para la presentación de las correspondientes demandas judiciales, hasta las exigencias de conocimiento y de publicidad del proceso de cara a facilitar o posibilitar la intervención en el mismo de los sujetos perjudicados, titulares verdaderos de los derechos cuyo amparo judicial se reclama, pasando con la necesidad o no de suspender el curso del procedimiento.

El artículo 11 de la LEC distingue los intereses colectivos y difusos de los consumidores.

Los intereses difusos suponen la existencia de una indeterminación que se proyecta en tres planos:

- Plano subjetivo, por cuanto tales intereses se refieren a colectivos poco precisos en su composición, generalmente anónimos e indeterminados.
- Plano objetivo, porque el alcance de las prestaciones debidas y la determinación del sujeto que tiene a su cargo la liberación del deber correspondiente para la satisfacción del interés no están determinados.
- Plano formal, en cuanto la ambigüedad subjetiva y objetiva de los derechos que nuclea en torno a los intereses difusos influyen en una «accionabilidad» o justicia también difusa o imprecisa.

La nueva LEC, asumiendo la interrelación que existe entre los intereses colectivos y difusos, los distingue atendiendo a la determinación o a la absoluta indeterminación de los sujetos afectados, al ser este un criterio relevante, a efectos procesales, de la extensión de la tutela judicial que pueda otorgarse en la sentencia. Así, cuando los perjudicados por un hecho dañoso, derivado del consumo de un bien, o de la utilización de un servicio, «sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación», la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas.

Por su parte, los intereses colectivos vendrían a ser una modalidad dentro de la categoría de los intereses difusos que es un concepto más amplio. La legitimación colectiva supone la superación de la doctrina del litisconsorcio necesario en el sentido de que cuando se pretenda en juicio la tutela de estos intereses generales, podrá actuar el representante del grupo sin que se precise la concurrencia de todas las personas interesadas en la relación jurídica.

Así pues, cuando los perjudicados por un hecho dañoso sea un grupo de consumidores o usuarios «cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables», la ley confiere una legitimación plural para la defensa de los «intereses colectivos» a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades que legalmente se constituyan para su defensa o protección y a los grupos de afectados.

Por último, señalar que el apartado 4 del artículo 15 de la LEC excluye expresamente la obligación de dar publicidad a los procesos en que se ejercita una acción de cesación para la defensa de intereses colectivos e intereses difusos de los consumidores y usuarios. Este apartado fue introducido por el artículo 1.3 de la Ley 39/2002, de 28 octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios. En relación con el mismo, no constituye un presupuesto procesal la publicación de la admisión de la demanda ni la comunicación previa. De este modo, el particular que se vea afectado podrá acudir al proceso en defensa de sus propios intereses y derechos. Las razones que justifican esta exclusión se encuentran en la propia pretensión, ya que la acción de cesación no puede afectar a los derechos individuales de los consumidores y usuarios. Por tanto, no se ejercitarán pretensiones indemnizatorias ni se exige la intervención de los afectados (SAP de Sevilla de 22 de enero de 2004).

4. CONCLUSIONES

De la exposición anterior se extraen las siguientes conclusiones:

Desde la perspectiva de la protección del derecho del consumidor, la cláusula impuesta en las condiciones de transporte por la mencionada compañía es abusiva y nula de pleno derecho de acuerdo con el artículo 8 de la LCGC, al ser impuesta de manera unilateral en el clausulado del contrato de transporte, y no se ajustan a lo estipulado por una norma de policía y de seguridad aérea, fijada por el Estado, el PNS. Por ello, para la debida protección del consumidor debería retirarse esa condición unilateral impuesta, ejercitándose la acción de cesación mediante la interposición de la correspondiente demanda de acuerdo con los trámites del juicio verbal, tal como dispone el artículo 250.1.12 de la LEC: «Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que fuere su cuantía, las demandas que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios», prevista en el artículo 12 y siguientes de la LCGC, de 13 de abril de 1998, así como del artículo 53 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios. El Juzgado que resultara competente para resolver la acción de cesación, se pronunciará también sobre la posible nulidad

de la cláusula, siendo la petición de retirada su consecuencia, y por tanto una obligación de hacer para la compañía aérea.

La demanda de cesación se interpondrá ante el juzgado con competencia objetiva, que sería el Juzgado de lo Mercantil de conformidad con el artículo 86 ter.2 d) y b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La competencia territorial se determinará de acuerdo con el domicilio de la entidad demandada. Por tanto, en aplicación de la normativa establecida en el artículo 51.1 de la LEC, que establece que las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio. También podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tenga establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad.

En el presente supuesto, no estamos ante reclamaciones individuales, que permitirían aplicar el inciso segundo del precepto transcrito, no hay consumidores individuales afectados de manera expresa y determinada, sino ante potenciales consumidores que pueden verse perjudicados. Por ello, si bien las normas sobre competencia territorial son, en principio, disponibles, no es posible disponer del fuero correspondiente en los casos de juicio verbal, al no ser válida ni la sumisión expresa ni la sumisión tácita; válido interponer, por consiguiente, una demanda y esperar a que el demandado se persone y realice cualquier acto o gestión (por ejemplo, la declinatoria –arts. 54 y 57 LEC–). No sería legalmente viable ni aplicable al presente caso.

Sirva para ilustrar lo anterior el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de marzo de 2011, que resuelve una cuestión de competencia producida entre el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Girona y el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Vilanova i la Geltrú, en el juicio verbal interpuesto por el actor por el que reclama daños y perjuicios a la compañía aérea Ryanair por haber impedido viajar a la parte actora teniendo concertado previamente un vuelo a Palma de Mallorca. En dicha resolución se dispone que «si bien la compañía aérea tiene su domicilio, o un domicilio, en la ciudad de Girona, debe primar sobre el fuero general de las personas jurídicas del artículo 51 de la LEC, el del artículo 52.2, esto es el del domicilio del demandante, por tratarse de la reclamación que realiza un consumidor que adquirió su billete por vía telemática contra la compañía aérea contratante, conforme al criterio sentado por el Tribunal Supremo en Autos de 27 de octubre de 2009, 1 de diciembre de 2009 o 7 de septiembre de 2010, 11 de enero de 2011 para supuestos similares que aplica la interpretación más favorable a la protección de los consumidores y al principio de tutela judicial efectiva ante estas reclamaciones de pequeña cuantía, conforme a los principios de la Ley 44/2006». Lo cual no hace sino acoger el criterio favorecedor del domicilio del consumidor del artículo 90.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, pero entendiendo, en este caso, que, al protegerse intereses colectivos y difusos, la indefinición del demandante o de la persona o personas perjudicadas conlleva determinar la competencia territorial por el domicilio social del demandado. En la misma línea, el artículo 16 del Reglamento (CE) 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, sobre Competencia Judicial, porque, al referirse a domicilios competentes, establece que o bien serán el del Estado miembro, o bien el del consumidor, resultando este inexistente por su indefini-

ción, ya que la acción procesal a interponer sería en defensa de intereses colectivos y difusos, con un perjudicado múltiple indefinido.

Al tratarse del ejercicio de la acción de cesación cuya protección se extiende a los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, la legitimación activa la ostentaría bien el Ministerio Fiscal, bien el Instituto Nacional de Consumo o los organismos correspondientes de las comunidades autónomas, al amparo de lo prevenido en el artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007 que dispone que asimismo estarán legitimados para el ejercicio de esta acción:

«El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores. El Ministerio Fiscal.»

Legitimación que está reconocida igualmente en otras leyes y así se deduce del artículo 33.3 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal (específico en la materia):

«Ostentan legitimación activa para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1 a 4 en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios:

El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.»

Y el 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, de análoga significación:

«El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.»

De aquí se desprende con claridad que ese instituto tiene una legitimación a nivel nacional, sin perjuicio de la que tienen los órganos y entidades de las comunidades autónomas y corporaciones locales, además del Ministerio Fiscal. Si leemos, asimismo, los artículos precitados, obtendremos la competencia de las comunidades autónomas y entes locales, a través de sus organismos competentes en materia de usuarios y consumidores y del Instituto Nacional de Consumo, a través de sus servicios jurídicos.

Lógicamente la legitimación pasiva la ostentaría la compañía aérea que se obligó a realizar el vuelo en un día y hora determinados y a un lugar concreto; y no tendrían tal consideración de legitimados pasivos las agencias de viajes simplemente mediadoras como ya se apuntó.