

¿DEBEN LAS COMPAÑÍAS AÉREAS DE BAJO COSTE GARANTIZAR EL DERECHO DEL USUARIO A DESISTIR DEL VUELO CONTRATADO ON-LINE?¹

M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros

Profesora Asociada Doctora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: El presente informe tiene por objeto dar respuesta a una consulta planteada sobre el posible derecho de desistimiento *ad nutum* o facultad de cancelación con derecho de reembolso que tienen los usuarios que contratan *on line* la compra de billetes de avión con compañías aéreas de bajo coste.

Palabras clave: Consumidor o usuario, compañía aérea de bajo coste, derecho de desistimiento, cancelación, derecho de reembolso.

Abstract: This report is intended to respond to a query raised about the possible right of withdrawal *ad nutum* or faculty of cancellation eligible for reimbursement with contract users online buying airline tickets of low cost airlines.

Keywords: Consumers or users, low cost airline, right of withdrawal, cancellation, right of reimbursement.

Sumario: 1. Consulta planteada; 2. Supuesto de hecho; 3. Aclaraciones previas; 4. Respuestas; 5. Conclusiones.

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2011-28562).

1. Consulta planteada

El presente informe tiene por objeto responder a la consulta planteada por una OMIC al Centro de Estudios de Consumo sobre las siguientes cuestiones:

- a) ¿Tienen los usuarios que han comprado *online* en compañías de bajo coste derecho a dejar sin efecto el contrato en los siete días hábiles siguientes a la formalización de la compra?
- b) Si tienen este derecho, ¿qué normativa se aplica?
- c) Si no tienen derecho a desistir o resolver ¿pueden cancelar abonando un 20 por cien del precio del billete, aunque en las condiciones generales del contrato de transporte impuestas por la compañía aérea se establezca que en las cancelaciones injustificadas no se reintegra el dinero?
- d) ¿Es correcto aplicar normativa española porque la aceptación ha tenido lugar en España?

2. Supuesto de hecho

Un usuario compra *online* cinco billetes de avión de bajo coste a la aerolínea Ryanair para realizar vuelos internacionales. Antes de haber transcurrido siete días desde la compra de los billetes el pasajero manifiesta su voluntad de cancelar sin causa justificada los billetes de avión adquiridos, para lo cual envía un burofax a la compañía notificando su voluntad de desistir de la compra de billetes efectuada. La compañía se opone a ello alegando que en las condiciones generales del contrato se establece que "en las cancelaciones injustificadas no se reintegra el dinero".

3. Aclaraciones previas

Es preciso partir de la diferenciación entre dos figuras: el derecho de desistimiento *ad nutum* del contrato recogido en el TRLCU y la posibilidad de cancelar, renunciar o dejar sin efecto el contrato de transporte celebrado, previsto en diversas leyes sectoriales. El derecho de desistimiento *ad nutum* consagrado actualmente en el TRLCU (arts. 68 a 79) se caracteriza, a grandes rasgos por las siguientes notas: no hace falta alegar motivo o causa alguna que justifique su ejercicio (ejercicio discrecional), ha de ejercitarse en el plazo mínimo previsto (siete días hábiles contados desde la celebración del contrato de prestación de servicios), tiene carácter irrenunciable y, por regla general, no comportará penalización alguna para el consumidor.

Distinto del derecho de desistimiento es la facultad de dejar sin efecto los servicios contratados prevista en algunas normas específicas. Así, el propio TRLCU, en la sección dedicada a la regulación de los viajes combinados, concretamente en el artículo 160 ("*Resolución del contrato por el consumidor y usuario*") prevé que *en todo momento el consumidor y usuario podrá dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados, teniendo derecho a la devolución de las cantidades que hubiese abonado, pero deberá indemnizar al organizar o detallista en las cuantías que a continuación se indican –gastos de gestión, de anulación, y una penalización consistente en una cantidad porcentual cuya cuantía aumenta en función de la proximidad del inicio del viaje-, salvo que tal resolución tenga lugar por causa de fuerza mayor*. Del mismo modo, se contempla el derecho de cancelación del pasajero en el artículo 95 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea (LNA), en base al cual "*el pasajero puede renunciar a su derecho a efectuar el viaje obteniendo la devolución del precio del pasaje en la parte que se determine siempre que aquella renuncia se haga dentro del plazo que reglamentariamente se fije*". En desarrollo de dicho precepto, el Real Decreto 2047/1981, de 20 de agosto, sobre cancelación de plazas y reembolso de billetes en los servicios aéreos regulares nacionales, configura el desistimiento del pasajero como un derecho que no debe irrogar gastos a quien lo ejerce, si bien en aquellos casos en los que la cancelación de la plaza realmente ocasione un perjuicio a la compañía aérea, establece que dicha cancelación conllevará la imposición de un cargo del 20 por 100 del precio del billete (arts. 1 y 2). El cargo se cobrará cuando se solicite el cambio o reembolso del billete (art. 3). No procederá cargo alguno si la anulación es motivada, entre otras, por causa de fuerza mayor para el viajero, debidamente acreditada (art. 6).

De forma generalizada, la doctrina manifiesta sus dudas y discrepancias en cuanto a la asimilación de la facultad de dejar sin efecto el contrato o cancelarlo, prevista en distintas normas sectoriales, con el derecho de desistimiento que el artículo 68 del TRLCU otorga al consumidor. La razón que justificaría dichas dudas sería la siguiente: si lo que caracteriza al derecho de desistimiento (definido en el art. 68.1 TRLCU) son principalmente dos notas, esto es, la innecesariedad de justificación y la ausencia de penalización por el ejercicio del mismo, dichas notas no concurren en la facultad concedida al consumidor por el artículo 160 TRLCU, en la medida que el ejercicio de la misma (la posibilidad de *dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados*) comportará una penalización para el consumidor, cuya cuantía oscilará en función del momento en que la cancelación del viaje se produzca, y de la que sólo se estará exento cuando se alegue y se pruebe que dicha cancelación tuvo lugar por una justa causa: por causa de fuerza mayor².

² En este sentido, MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, *El contrato de viaje combinado (Antecedentes, Derecho Comparado, Estudio Normativo y Jurisprudencial)*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999, pág. 162, afirma, con referencia al refundido art. 9 LVC, que "parece que no nos encontramos ni ante un supuesto de incumplimiento ni ante un desistimiento unilateral, en atención a las cantidades que habrá de satisfacer el consumidor, que se asemejan a una cláusula penal, con independencia del daño que sufra el organizador o detallista". BELUCHE RINCÓN, I., *El derecho de desistimiento del consumidor*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág. 18, nota 9, afirma al respecto que "nada tiene que ver el singular derecho de desistimiento del consumidor con la posibilidad del partícipe

4. Respuesta

El artículo 68 del TRLCU define el derecho de desistimiento de un contrato como *“la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase”*. El TRLCU no atribuye al consumidor y usuario la facultad de desistir de todo contrato de consumo, sino que declara que sólo podrá desistir *“en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato”* (art. 68.2 TRLCU). Los artículos 68 a 79 del TRLCU configuran el régimen general de ejercicio de este derecho, sin embargo, dicho régimen se aplicará supletoriamente en los casos en que la ley lo reconozca o las partes lo pacten en el marco de un determinado contrato (desistimiento convencional) (arts. 68.3 y 79.1º TRLCU).

Aplicando las anteriores consideraciones al supuesto de hecho objeto de consulta, en primer lugar ha de analizarse si existe normativa sectorial que reconozca al usuario el derecho de desistimiento *ad nutum* del contrato celebrado. Abordaremos dicho análisis tanto desde el punto de vista de la técnica utilizada para la contratación (contratación electrónica *-online-*), como desde el punto de vista del objeto del contrato (contratación de billetes de transporte aéreo).

Desde el punto de vista de la técnica utilizada para la contratación, al tratarse de un contrato celebrado electrónicamente, debemos partir de lo dispuesto en el art. 94 del TRLCU que establece que *“en las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica y en la contratación a distancia de otros medios o servicios por medios electrónicos, se aplicará además de lo dispuesto en este título, la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico”*. Por tanto, las normas sobre venta a distancia y las normas sobre comercio electrónico son aplicables cumulativamente a la contratación electrónica. En caso de conflicto o contradicción entre ambas normativas, el artículo 94.2 ordena que se otorgue preferencia al *“contenido de la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico”*.

en el viaje de dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados”. MORALEJO IMBERNÓN, Nieves, “Comentario del art. 160”, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs 1881 y 1883, sostiene la nueva versión que del art. 9 LVC establece ahora el TRLCU (art. 160), en la que se elimina el término *desistimiento* de su tenor literal, parece dejar claro que el precepto no contempla un derecho de desistimiento similar al previsto en los arts. 68 a 79 TRLCU y en otras normas de nuestro ordenamiento.

Según lo anterior, en lo referente al ejercicio del derecho de desistimiento en la contratación a distancia llevada a cabo por medios electrónicos habrá que atender, además de a las normas contenida en el TRLCU sobre contratación a distancia, a la normativa específica sobre esta modalidad contractual. Dicha normativa específica se conforma por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (LSSICE). Además, si el contrato electrónico que se realice contiene condiciones generales, será de aplicación la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC), así como el RD 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales.

Por lo que respecta a la LSSICE, ante la falta de una regulación específica en la misma sobre el derecho de desistimiento, debemos acudir a la normativa aplicable para el ejercicio de tal derecho en las ventas a distancia en el TRLCU, esto es, artículos 68 a 79 más las particularidades contenidas en el artículo 101, así como las excepciones previstas en los artículos. 102 y 93. Entre dichas excepciones, el artículo 93.2 b) excluye de la posibilidad de ejercitar el derecho de desistimiento a *"los contratos de suministro de servicios de alojamiento, **de transporte**, de comidas o de esparcimiento, cuando el empresario se comprometa al celebrarse el contrato a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto"*. Se trata de los denominados "servicios con reserva" y el fundamento de la exclusión radica en compatibilizar la necesaria protección de los intereses y derechos de los consumidores cuando utilicen medios de comunicación a distancia, con la de los intereses de los prestadores de algunos servicios, con el propósito de que éstos no sufran los inconvenientes derivados de la anulación sin gastos no justificada de servicios que hayan dado lugar a una reserva.

Interpretando literalmente la norma entendemos que el caso sometido a consulta estaría incluido entre las excepciones al derecho de desistimiento previstas en el artículo 93.2 b) del TRLCU.

Con relación a la aplicación al caso del derecho de resolución del contrato contemplado en el RD 1906/1999, dicha norma establece en su Exposición de Motivos que las excepciones a su ámbito objetivo de aplicación son, entre otras, 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. En la anterior referencia se incluiría la excepción recogida en el artículo 93.2 b) del TRLCU, a la que antes nos hemos referido, aplicable en principio al supuesto de hecho planteado. No obstante, algún sector de la doctrina apunta otra posible interpretación en cuanto al ámbito de aplicación del RD 1906/1999, considerando que la única exclusión de carácter objetivo que establece el Real Decreto en cuanto al derecho de resolución (para los contratos que entran en su ámbito material de aplicación definido en su art. 1) es la referida a *"aquellos casos en que por la naturaleza del contenido de las*

prestaciones sea imposible llevarlo a cabo" (art. 4.5)³. Dado el carácter impreciso de la anterior referencia, podría entenderse que no necesariamente quedarían excluidos del derecho de resolución supuestos como el sometido a consulta.

En todo caso, entendemos que se estaría haciendo una interpretación del ámbito objetivo de aplicación del Real Decreto contraria a lo dispuesto en el actual TRLCU. Para determinar la normativa que en estos casos resultaría aplicable, proponemos el siguiente argumento: En la actualidad, si bien el artículo 94, párrafo segundo, del TRLCU otorga preferencia, en caso de contradicción entre lo dispuesto en el Título III del mismo ("Contratos celebrados a distancia") y la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, a esta última, de dicha previsión, podemos entender excluida la aplicación preferente del RD 1906/1999, siendo defendibles actualmente los mismos argumentos que en su día se manifestaron en defensa de la primacía de la LOCM sobre el RD 1906/1999, pues el vigente TRLCU es una norma superior en grado y posterior en el tiempo⁴.

Desde el punto de vista del objeto del contrato (contratación de billetes de transporte aéreo de bajo coste) se ha de señalar la inaplicabilidad al caso de los artículos 150 a 165 del TRLCU, que conforman el Libro Cuarto, regulador de los viajes combinados, ya que el supuesto analizado no entraría en el ámbito objetivo material de la norma. El artículo 151 a) define un viaje combinado como *"la combinación previa de, por lo menos, dos de los elementos señalados en el párrafo siguiente, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia. Los elementos a que se refiere el párrafo anterior son los siguientes: i) transporte, ii) alojamiento, iii) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o alojamiento y que incluyan una parte significativa del viaje combinado"*.

Por otro lado, atendiendo a la materia del contrato (contratación de vuelo internacional de tarifa reducida con Compañía aérea extranjera) no contamos

³ En este sentido, PEGUERA POCH, M., "En el menú "opciones", elija "deshacer": el derecho a desistir del contrato electrónico", en *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo blanch, Valencia, 2008, pág. 118.

⁴ Antes de la entrada en vigor del TRLCU, ya se apuntaban por la doctrina las significativas diferencias y contradicciones existentes entre la regulación que sobre el derecho de desistimiento establecía la LOCM y el RD 1906/1999, cuya invalidez había sido instada de forma unánime desde su aprobación, ya que se estimaba suponía una vulneración del principio de jerarquía normativa. El problema se resume del siguiente modo: si bien el RD 1906/1999 tiene su origen directo en el art. 5.3 (actual art. 5.4) de la Ley de condiciones generales, en la regulación que llevó a cabo se extralimitó de la habilitación legal, olvidando completamente el objeto de la remisión, para dedicarse a "transponer" los dictados de la Directiva 97/7/CE, pero contradiciendo en algunos extremos de forma palpable la regulación que sobre las ventas a distancia establecía la LOCM, norma jerárquicamente superior al RD y a la que, por tanto, éste no podía contradecir. En este sentido, se pronuncia, entre otros, GARCÍA RUBIO, María Paz, "Las condiciones generales de la contratación electrónica", *La Ley*, , núm. 5227, de 17 de enero de 2001, págs. 1 y ss., quien declara que el RD 1906/1999 es absolutamente inválido, recomendando su inmediata derogación.

en nuestro derecho interno con norma que reconozca al usuario el derecho a desistir de la contratación sin alegar motivo alguno ni padecer perjuicio alguno por ello, en los términos en que se configura este derecho en el TRLCU. Únicamente con relación a los contratos de transporte aéreo nacionales -vuelo regular-, se contempla el derecho de cancelación del pasajero en el anteriormente citado artículo 95 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea (LNA), en base al cual *“el pasajero puede renunciar a su derecho a efectuar el viaje obteniendo la devolución del precio del pasaje en la parte que se determine siempre que aquella renuncia se haga dentro del plazo que reglamentariamente se fije”*. En desarrollo de dicho precepto, el Real Decreto 2047/1981, de 20 de agosto, sobre cancelación de plazas y reembolso de billetes en los servicios aéreos regulares nacionales, configura el desistimiento del pasajero como un derecho que no debe irrogar gastos a quien lo ejerce, si bien en aquellos casos en los que la cancelación de la plaza realmente ocasione un perjuicio a la compañía aérea, establece que dicha cancelación conllevará la imposición de un cargo del 20 por 100 del precio del billete (arts. 1 y 2). El cargo se cobrará cuando se solicite el cambio o reembolso del billete (art. 3). No procederá cargo alguno si la anulación es motivada, entre otras, por causa de fuerza mayor para el viajero, debidamente acreditada (art. 6). Asimismo, obliga a las Compañías aéreas a que en los ejemplares de billetes de pasaje que emitan mencionen expresamente las condiciones económicas que regula el Reglamento en los supuestos de cancelación.

Del mismo modo, el Real Decreto 227/1989, de 3 de marzo, por el que se adoptan las disposiciones necesarias para el desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/601/CEE, de 14 de diciembre, para el sobre Tarifas para el Transporte Aéreo Regular entre estados miembros; en sus artículos 7 y 8 establece que en las tarifas reducidas y muy reducidas puede anularse o cambiarse la reserva únicamente antes de la salida del viaje de ida y contra el abono de un 20 por 100 del precio del billete.

Concluyendo, no existe en nuestro derecho norma, ni por razón de la técnica utilizada para la contratación, ni por razón del objeto del contrato, que atribuya al pasajero el derecho de desistimiento “*ad nutum*” del contrato celebrado.

Si, como se exponía al inicio de este informe, para que sea posible el derecho de desistimiento, éste debe reconocerse por ley o haberse concedido en el propio contrato, oferta promoción o publicidad, el siguiente paso a dar en la resolución de este caso sería analizar el documento contractual en el que se contienen las condiciones generales de la contratación efectuada para ver si se contempla o no el derecho de desistimiento *ad nutum* o la cancelación del contrato y en qué términos se hace. Según los datos que se proporcionan en la consulta planteada, puede inferirse que entre las condiciones del contrato figuraba la que establecía que *“en las cancelaciones injustificadas no se reintegra el dinero”*.

En todo caso, tratándose de un contrato con condiciones generales sería plenamente aplicable la Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de la Contratación, que en sus artículos 5, 6, 7 y 8 regula tres “controles”: *incorporación o inclusión, interpretación y control de contenido*. Conforme a los anteriores instrumentos, primero habría que ver si las cláusulas predispuestas efectivamente han quedado incorporadas al contrato, en segundo lugar interpretar las dudas que susciten las que han quedado incluidas –a favor del consumidor- y, por último, sancionar con la nulidad aquéllas cuyo contenido, tras la interpretación, se considere abusivo.

Las previsiones expuestas en el párrafo anterior son reproducidas por el art. 80 TRLCU.

Según lo dispuesto en las normas citadas, el procedimiento para integrar las condiciones predispuestas por el empresario cuando se trata de contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, sería el siguiente: a) el empresario debe indicar claramente la *existencia* de las condiciones generales en un momento *anterior* a la perfección del contrato y procurar que el consumidor pueda tener *conocimiento* de su contenido; b) si se cumple lo anterior, podrá entenderse que la aceptación contractual se extiende al contenido predispuesto por el empresario; y c) tras la perfección del contrato, el consumidor ha de recibir *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 utilizado, *donde constarán todos los términos de la misma*.

Además, la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, así como accesibilidad y legibilidad (arts. 5.4 LCGC y 80.1 a) y b) TRLCU).

Aplicando los anteriores criterios al caso planteado, la compañía aérea que comercializa sus servicios a través de Internet vendría obligada a informar con carácter previo en la página web desde la que opera (bien directamente o a través de un enlace) acerca de las condiciones generales que incorpora a los contratos y, asimismo, dichas condiciones deberían estar impresas en el billete remitido por correo electrónico al usuario. Se declara al respecto en algunos pronunciamientos judiciales que “el billete constituye el documento que confiere los derechos al titular para ser transportado al punto de destino y el contratante-consumidor ha de tener cabal conocimiento de las condiciones de la contratación, no pudiendo el transportista oponer simplemente que las cláusulas insertas en el billete han de ser conocidas, sino que le corresponde probar fehacientemente que la oferta está sujeta a unas condiciones, máxime si las mismas son limitativas de derechos”⁵.

Si la condición general del contrato de transporte impuesta por la compañía aérea que establece que “en las cancelaciones injustificadas no se reintegra el

⁵ SAP Barcelona (Secc. 14ª), 13 julio 2004 (AC 2004\1825) (F. Dº. 5º) y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Córdoba, 24 junio 2005 (JUR 2005\221349) (F. Dº. 1º).

dinero" supera el control de incorporación descrito anteriormente, sólo restaría analizar si la misma supera también el control de contenido, a través del cual se detectan las condiciones generales que sean abusivas en base a los siguientes parámetros: contravenir a la buena fe y causar un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones en perjuicio del consumidor (art. 82.1 TRLCU).

Con relación al caso que nos ocupa –contratación de billetes de avión de precio reducido-, sostiene la jurisprudencia que "aunque es notorio que las ofertas que ofrecen en la actualidad las compañías de transporte aéreo, por sus precios reducidos o super reducidos, comportan ciertas limitaciones, ya que las ventajas económicas que obtiene el usuario con estas tarifas tienen como contrapartida que las compañías tengan también ciertos privilegios, como la evitación de cancelaciones extemporáneas o modificaciones, en aras a un justo equilibrio de las prestaciones, también debe tenerse en cuenta que las compañías deben cumplir determinadas exigencias mínimas de servicio a los clientes"⁶.

En efecto, la expansión de las compañías aéreas de bajo coste o low-cost cada vez es mayor. Los precios de venta de los billetes rozan lo increíble a costa de que al pasajero se le impongan condiciones más restrictivas (llevar cada vez menos equipaje o perder el coste del billete si se ven obligados a cancelar el vuelo). Pero el usuario debe saber también que le asisten unos derechos que la compañía está obligada a cumplir. Por ello es importante leer bien las condiciones de la compañía e imprimir una copia de las mismas para evitar futuros disgustos.

Atendiendo a la cláusula discutida, que deniega el derecho al reembolso al usuario que cancela el billete sin causa justificada, aunque dicha cancelación se haga con la suficiente antelación –como es el caso-, se puede afirmar que tal estipulación supone un privilegio para la compañía aérea en detrimento del pasajero. Dados los largos plazos que se exigen para la contratación, la cancelación de los billetes de avión no impediría la reventa de los mismos (nadie desconoce la gran demanda y listas de espera), de forma que difícilmente es pensable que la compañía pudiese sufrir pérdida alguna. Al contrario, entenderlo de otro modo llevaría a que la compañía se lucrara doblemente.

El artículo 8 de la LCGC declara que "1. 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 disitinto para el caso de contravención. 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General par la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

⁶ SAP Barcelona (Secc. 14ª), 13 julio 2004 (AC 2004\1825) (F. Dº. 5º) y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Córdoba, 24 junio 2005 (JUR 2005\221349) (F. Dº. 1º).

Actualmente, el artículo 86. 7 del TRLCU cataloga como cláusula abusiva por limitar o privar al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas a *la imposición de cualquier renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario*.

Entre las normas imperativas que reconocen el derecho de anulación del billete contratado contamos con el anteriormente citado Real Decreto 227/1989, de 3 de marzo, por el que se adoptan las disposiciones necesarias para el desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/601/CEE, de 14 de diciembre, para el sobre Tarifas para el Transporte Aéreo Regular entre estados miembros; cuyos artículos 7 y 8 establecen que en las tarifas reducidas y muy reducidas puede anularse o cambiarse la reserva únicamente antes de la salida del viaje de ida y contra el abono de un 20 por 100 del precio del billete.

Una vez declarada la nulidad de pleno derecho de la cláusula discutida por contravención de norma imperativa o prohibitiva o por su carácter abusivo (art. 8 LCGC), procedería la integración del contrato en la parte afectada por la nulidad (art. 10.2 LCGC). Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 7 y 8 del Real Decreto 227/1989 cabe concluir que: **habiéndose anunciado la cancelación con la suficiente antelación antes de la salida del vuelo, el usuario tendría derecho a la devolución del importe reclamado, una vez abonado el 20 por 100 del precio del billete.**

Por otro lado, **se cuestiona en la consulta la aplicación a la contratación efectuada del Derecho español**, ya que si bien la aceptación tuvo lugar en España (lugar éste, presumimos de residencia habitual del pasajero), concurren en el caso otros elementos de extranjería como el carácter internacional de la compañía aérea Ryanair⁷.

En la respuesta a dicha duda se analizará tanto la normativa comunitaria aplicable al caso como lo dispuesto en las normas estatales de protección del consumidor.

En cuanto a la normativa comunitaria en materia de legislación aplicable a las obligaciones contractuales (contratación en general y, por tanto, también la electrónica) el Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio (Roma I), establece en su artículo 5.2 ("Contratos de transporte") que el contrato para el transporte de pasajeros se regirá, en primer lugar, por la ley elegida por las partes. En defecto de elección, el contrato se regirá por la ley del país donde el pasajero tenga su residencia habitual. Además, en materia de elección por las partes de la ley aplicable, el Considerando núm. 15 del Reglamento Roma I matiza que *"cuando en el momento de elegir, todos los demás elementos relevantes de la situación se encuentren localizados en un país distinto de aquél cuya ley se*

⁷ Ryanair es una aerolínea con sede social en Irlanda, considerándose en la actualidad como la mayor transportista de bajo coste de Europa.

*elige, la elección de la ley no debe impedir la aplicación de las disposiciones de la ley de ese país que no puedan excluirse mediante acuerdo*⁸.

En definitiva, existen determinadas disposiciones cuya aplicación no puede ser eludida por las partes, ni siquiera en el caso de que se trate de un contrato regido por un Derecho extranjero, por constituir un mínimo de protección indisponible. En este contexto, la LCGC incluye en su ámbito de aplicación no sólo a los contratos sometidos a la legislación española, sino también a aquellos contratos en los que, aun sometidos a la legislación extranjera, la adhesión se haya realizado en España por quien tiene en este territorio su residencia o domicilio (art. 3.3)⁹.

Por lo que respecta a la aplicación de las normas de protección frente a las cláusulas abusivas contenidas en los artículos 82 a 92 del TRLCU, dispone el artículo 67.1 de dicha norma que las mismas *“serán aplicables a los consumidores y usuarios, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para regir el contrato, cuando éste mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo*¹⁰”.

Por último, el artículo 90.3 del TRLCU (*“Cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable”*), estipula cláusula abusiva *“la sumisión del contrato a un derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial”*.

En definitiva, tanto por aplicación de los criterios recogidos en la normativa internacional, como en las normas de derecho interno dictadas en protección de los consumidores, se ha de considerar aplicable al caso sometido a consulta el Derecho español.

5. Conclusiones

1. Con relación a la contratación *on line* de vuelos internacionales de bajo coste con compañías aérea internacional, no existe en nuestro Derecho norma, ni por razón de la técnica de la contratación efectuada, ni atendiendo a la materia objeto del contrato, que atribuya al usuario el derecho a desistir sin alegar justa causa en los términos que se configura este derecho en el TRLCU. No obstante sí contamos con diversas normas que contemplan la

⁸ Dicha previsión se reitera en el art. 3.3 del Reglamento Roma I.

⁹ En este sentido, establece el preámbulo de la LCGC que *“cuando la declaración negocial se haya producido en territorio español regirá (en cuanto a las condiciones generales) la ley española, conforme al Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, ratificado por Instrumento de 7 de mayo de 1993, al atribuirle el carácter de disposición imperativa (arts. 3 y 5.2 de dicho Convenio)”*.

¹⁰ Aclara el siguiente párrafo del precepto que *“Se entenderá, en particular, que existe un vínculo estrecho cuando el profesional ejerce sus actividades en uno o varios Estados miembros del Espacio Económico Europeo, o por cualquier medio de publicidad o comunicación dirigiere tales actividades a uno o varios Estados miembros y el contrato estuviere comprendido en el marco de esas actividades”*.

posibilidad de cancelación de los billetes contratados, aunque con la imposición de un cargo (20%) por dicha cancelación (Real Decreto 2047/1981, de 20 de agosto, sobre cancelación de plazas y reembolso de billetes en los servicios aéreos regulares nacionales; Real Decreto 227/1989, de 3 de marzo, por el que se adoptan las disposiciones necesarias para el desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/601/CEE, de 14 de diciembre, para el sobre Tarifas para el Transporte Aéreo Regular entre estados miembros –arts. 7 y 8).

2. Tampoco en el caso sometido a consulta se otorga al usuario, por vía convencional, el mencionado derecho de desistimiento *ad nutum*. Contrariamente, entre las condiciones generales impuestas por la compañía aérea figura la que establece que “*en las cancelaciones injustificadas no se reintegra el dinero*”.
3. Tratándose de un contrato con condiciones generales impuestas por la compañía aérea, sería aplicable la LCGC. Concretamente, habría de analizarse si la cláusula controvertida supera los controles de incorporación y contenido contemplados en los artículos 5, 7 y 8 de la citada Ley.
4. La cláusula objeto de examen, además de contrariar lo dispuesto en las normas imperativas citadas más arriba que contemplan el derecho de reembolso del usuario en caso de cancelación, bien podría merecer la calificación de abusiva pues supone un privilegio para la compañía aérea al posibilitar que la misma se lucre doblemente con la reventa de los billetes y, a su vez, entraña un perjuicio para el usuario, que se ve privado del ejercicio de un derecho -a obtener el reembolso tras la cancelación-, reconocido legalmente.
5. Una vez declarada la nulidad de la cláusula en cuestión, procedería la integración del contrato en la parte afectada por la nulidad. Lo que llevaría a concluir que en este caso: **el usuario que, con la debida antelación cancela la compra de billetes efectuada, tiene derecho al reembolso del importe reclamado, una vez satisfecho el 20 por 100 del precio del billete.**