


Las reclamaciones de los pasajeros de avión en el ámbito de la Unión Europea: ¿un agujero negro en la protección del consumidor? Un análisis en clave de competencia judicial internacional

Complaints from Airline Passengers in the EU: a Black Hole in Consumer Protection? an Analysis in Terms of International Judicial Jurisdiction

Juan M. VELÁZQUEZ GARDETA

 <https://orcid.org/0000-0002-9823-5937>

Profesor de la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertistatea (UPV/EHU).
España. Grupo de investigación consolidado del Gobierno Vasco IT 1699-22.

Correo electrónico: juanelazquez@ehu.es

RESUMEN: Este trabajo da un repaso a todas las sentencias dictadas por el TJUE como consecuencia de las cuestiones prejudiciales planteadas por diferentes tribunales nacionales sobre la determinación de la competencia judicial internacional en materia de contratos de transporte aéreo de pasajeros. Las reclamaciones en base a las compensaciones establecidas en el Reglamento 264/2001 y a las indemnizaciones del Convenio de Montreal han obligado al TJUE a interpretar la interacción entre ambas normas y sobre todo el término lugar de cumplimiento de la prestación del artículo 7. 1 a) del Reglamento Bruselas I bis desde la seminal sentencia *Rehder*. El TJUE, en sus decisiones ha ido acercando el nivel de protección del consumidor pasajero de avión al régimen general de los arts. 17-19 del Reglamento Bruselas I bis, consiguiendo que en muchos casos el *forum actoris* del pasajero demandante sea una realidad de facto. Partiendo de que queda un largo camino por recorrer para la equiparación entre ambos consumidores, habría que concluir que la función del TJUE a través de su jurisprudencia será fundamental también en el futuro para que el derecho a la tutela judicial efectiva tenga el mismo contenido en ambas categorías de consumidores al menos en el ámbito de la Unión Europea. Máxime si las modificaciones del derecho uniforme no sean previsibles a corto o medio plazo. **Palabras clave:** protección de los derechos de los pasajeros de avión, competencia judicial internacional, Reglamento 261/2004; Reglamento 1215/2001, Convenio de Montreal.

ABSTRACT: This work reviews all the judgments handed down by the CJEU as a consequence of the preliminary rulings raised by different national courts on the determination of international judicial jurisdiction in matters of passenger air transport contracts. The claims based on the compensation established in Regulation 264/2001 and the compensation of the Mon-

treat Convention have forced the CJEU to interpret the interaction between both regulations and, above all, the term place of fulfillment of the provision of art. 7. 1 a) of the Brussels I bis Regulation since the seminal Rehder ruling. The CJUE, in its decisions, has gradually brought the level of protection of the consumer of air passengers closer to the general regime of arts. 17-19 of the Brussels I bis Regulation, achieving that in many cases the forum actoris of the claimant passenger is a de facto reality. Starting from the fact that there is still a long way to go for the equality between both consumers, it would be necessary to conclude that the function of the CJEU through its jurisprudence will also be essential in the future so that the right to effective judicial protection has the same content in both categories of consumers at least within the European Union. Especially if the modifications of the uniform law are not foreseeable in the short or medium term.

Keywords: protection of the rights of air passengers, International judicial jurisdiction, Regulation 261/2004, Regulation 1215/2001, Montreal Convention.

RECEPCIÓN: 21 de marzo de 2023

ACEPTACIÓN: 16 de agosto de 2023

SUMARIO: I. *Objeto: importancia de la cuestión e hipótesis de partida.* II. *La interacción entre el R. 261/2004 y el Convenio de Montreal a efectos de determinar la competencia judicial internacional. El papel del TJUE.* III. *Análisis de la jurisprudencia del TJUE sobre competencia judicial internacional en materia de transporte aéreo de personas.* IV. *Conclusiones: ¿cuál será el límite en la tendencia a la ampliación por la vía jurisprudencial de la protección de los derechos de los pasajeros de avión dada su manifiesta indefensión?* V. *Referencias.*

I. OBJETO: IMPORTANCIA DE LA CUESTIÓN E HIPÓTESIS DE PARTIDA

El objeto de este trabajo es realizar un análisis de los criterios de competencia judicial internacional en materia de demandas interpuestas por pasajeros de transporte aéreo contra compañías en el ámbito de la Unión Europea (UE) y dejar en evidencia la mayor desprotección de este colectivo comparada con el resto de los consumidores.

La razón fundamental de emprender este objetivo reside en dos cuestiones.

En primer lugar, el establecimiento de la competencia de los órganos jurisdiccionales en el estado del domicilio de la parte más débil es una garantía del respeto al principio de la tutela judicial efectiva.

La obligación de litigar en un estado extranjero causa un indudable efecto disuasorio en los consumidores a pesar de las efectivas medidas procesales

aprobadas en el seno de la UE. En este sentido cabe destacar las posibilidades de litigar sin necesidad de abogado ni procurador, a través de un sistema de formularios exclusivamente escrito (salvo a solicitud de parte y a decisión del órgano jurisdiccional) para aquellos litigios por un monto no superior a 5000 €, incluidos los intereses, gastos y costas recogida en el Reglamento (CE) núm. 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía.¹

La principal norma sobre competencia judicial internacional en vigor en la UE, el Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012² (R. Bruselas I bis), excluye de los foros de protección en materia de contratos celebrados por los consumidores recogidos en sus arts. 17-19, a los pasajeros del transporte aéreo.

Dicho de otra manera, la ventaja del *forum actoris* que dicha norma pone a disposición de los consumidores a la hora de actuar como demandantes por encima de cláusulas tipo de elección de tribunal quedan diluidas en los casos de reclamación por incumplimiento o por daños y perjuicios derivados del mismo entre un pasajero y la respectiva compañía aérea.

Las razones de esta diferencia se encuentran ya en el conocido como Informe Schlosser (sobre el Convenio de Bruselas de 1968, antecedente del actual reglamento 1215/2012)³ con una explicación, a nuestro juicio poco convincente basada fundamentalmente en la existencia de convenios internacionales en este sector ratificados por los estados de la UE para justificar su exclusión del ámbito general de la protección de los consumidores: "...por el hecho de que los convenios internacionales someten dichos contratos a un régimen especial con ramificaciones múltiples y de que la inclusión de dichos contratos... únicamente desde el punto de vista de la competencia judicial complicaría la situación jurídica".

Nuestro trabajo se circunscribirá a los supuestos más frecuentes de controversias en este campo como son las derivadas de la solicitud de compensación en los casos de denegación de embarque, cancelación o gran retraso de vuelos, por un lado, y a las solicitudes de responsabilidad del transportista por el perjuicio causado en dichos supuestos.

¹ DO L 199, de 31 de julio de 2007; corr. de errores DO L 141, de 5 de junio de 2015.

² Relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (texto refundido), DO L 351, de 20 de diciembre de 2012; modif. Por Regl. 542/2014, DO L 1623, de 29 de mayo de 2014.

³ DO C 189 de 28 julio 1990.

Ambas situaciones están reguladas en el Reglamento (CE) 261/2004 del 11 de febrero de 2004 (R. 261/2004)⁴ y en el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional celebrado en Montreal el 28 de mayo de 1999 (Convenio de Montreal),⁵ respectivamente. El primero de ellos no contiene normas de competencia judicial internacional por lo que será de aplicación el R. Bruselas I bis. El Convenio de Montreal si contiene, por el contrario, en su artículo 33 normas de determinación de la competencia judicial internacional.

La segunda razón son las abundantes controversias que generan los incumplimientos del contrato de transporte aéreo de pasajeros y el desconocimiento de los cauces de reclamación. Hay que tener en cuenta que el número de pasajeros transportados en avión en 2019 fue de 4.56 mil millones (MM). En 2020 hubo una bajada por motivos de la pandemia a 1.81 MM, pero como es evidente, se espera superar las cifras en los próximos años dada la progresión que se venía sosteniendo.⁶ Aunque no existen datos aún en términos de pasajeros, si nos atenemos a los ingresos del transporte aéreo de pasajeros a nivel mundial, observamos que en 2020 fue de 189 MM y en 2022 alcanzó la cifra de 498 MM.⁷

Por lo que se refiere a las reclamaciones recibidas en España, en 2021 se registraron un total de 119.959.671 pasajeros, un 57.7% más que en el año anterior, mientras que en la Agencia Estatal de la Seguridad Aérea (AESA) se han recibido en el mismo período 20.145 reclamaciones, un 62.88% menos que en 2020. En total, una media de 0.018 reclamaciones por pasajero, tomando en consideración todas las compañías aéreas.

Del total de las reclamaciones, 2.063 eran competencia de autoridades de otros países, 9.432 fueron por cancelaciones, 1.968 por retrasos, 521 por denegaciones de embarque de pasajeros, 4 por cambio de clase, 3 relacionadas con el incumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad

⁴ DO L 46 de 17 de febrero de 2004.

⁵ Decisión 2001/539/CE del Consejo, de 5 de abril de 2001, sobre la celebración por la Comunidad Europea del Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional (Convenio de Montreal) (DO L 194 de 18.7.2001, p. 39).

⁶ En 2015 fueron 3,47 MM de viajeros de avión; 3,71 MM en 2016; 3,97 MM en 2017 y 4,24 MM en 2018. Datos del Banco Mundial consultados en <https://datos.bancomundial.org/indicador/IS.AIR.PSGR> el 23 de febrero de 2023.

⁷ Consultado en <https://es.statista.com/estadisticas/635149/trafico-aereo-ingresos-mundiales-por-pasajeros/> el 23 de febrero de 2023.

o movilidad reducida en el transporte aéreo y 6.154 fueron reclamaciones en las que el pasajero no aportó la información necesaria para su trámite.⁸

Vista la importancia de la competencia judicial internacional en este tipo de reclamaciones donde existe una desproporción entre las partes y quedando acreditada el número de incidencias y de pasajeros en vuelos internacionales, pasaremos revista las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre la determinación de competencia judicial internacional derivadas de las consultas realizadas por los tribunales nacionales de los Estados miembro.

Cabe recordar que esta jurisprudencia puede suponer la obligación de litigar ante tribunales de estados de la UE a compañías aéreas que tienen su sede en terceros Estados, pero con delegación en algún Estado de la UE.

Esto unido a la circunstancia del aumento de los viajes en avión y a la adquisición de pasajes a través de Internet ha llevado a que estemos ante unas relaciones jurídicas con un gran potencial de internacionalización.

Pasaremos previamente, a continuación, revista a la aplicación de las dos citadas normas en esta materia: el bloque del R. 1261/2004 y R. Bruselas I bis, por un lado y el Convenio de Montreal por otro.

Este análisis previo nos debe dar una idea del papel del TJUE en la interpretación de ambas normas y de cómo su jurisprudencia va rellenando las lagunas que pudieran existir en su interacción. Además, nos ofrece un panorama de las abundantes controversias en esta cuestión y de la relevancia de la determinación del tribunal competente. Por último, quedará patente a lo largo del trabajo la capital importancia del rol de un máximo intérprete del derecho en un espacio de integración como es la Unión Europea, un ejemplo único en el panorama del derecho comparado a la hora de suavizar los niveles de desprotección en este tipo de consumidores que es nuestra hipótesis de partida.

⁸ Datos consultados en el Informe Anual 2021 de actividad en Derechos de los Pasajeros, https://www.seguridadaerea.gob.es/sites/default/files/220504_Informe_Anuar_Derechos_de_los_Pasajeros_2021.pdf. Se refiere a reclamaciones relativas al R. 261/2004 y Reglamento (CE) n o 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo (DO L 204).

Añadiríamos que las diez compañías sobre las que más reclamaciones se han recibido en relación con el número de pasajeros que transportan son Plus Ultra, Avianca, Alitalia, TAP Portugal, Norwegian International, Aerovías de México, Tarom (Romanian Air Transport), Aeroflot, LATAM y Aegean Airlines.

II. LA INTERACCIÓN ENTRE EL R. 261/2004 Y EL CONVENIO DE MONTREAL A EFECTOS DE DETERMINAR LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. EL PAPEL DEL TJUE

El Reglamento entró en vigor en febrero de 2005 y establece los derechos mínimos de los pasajeros en tres situaciones: denegación de embarque contra su voluntad, cancelación y retraso (artículo 1.1). En esos casos la norma prevé derechos de atención, derechos de reembolso y derechos a compensación económica (sólo para denegación de embarque y cancelación, aunque el TJUE como veremos permitió la inclusión del gran retraso con una interpretación muy extensiva y algo polémica) si se cumplen los requisitos ahí recogidos.

La valoración de su efectividad quedó lastrada, a juicio de algunos, por dos cuestiones. Primero, por los limitados incentivos de las compañías aéreas para cumplir con esta normativa y segundo, por el difícil acceso — al menos al inicio de su aplicación— a la misma para los usuarios (Morten Broberg, 2009 p. 742). Esta última circunstancia ya venía apuntada en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre funcionamiento y resultados del Reglamento.⁹ Defecto que se ha ido corrigiendo a través de los esfuerzos en el ámbito de la UE y en cada uno de los respectivos Estados miembros aunque el conocimiento insuficiente sigue siendo una constante en materia de protección de los derechos de los consumidores.¹⁰

Por su parte, el Convenio de Montreal que entró en vigor en junio de 2004 en la UE, a pesar de las críticas por su ambigüedad (Ieva Deviatnikovaitė, 2018 p. 22), se ocupa de la indemnización por el daño causado al pasajero por retraso y también por —entre otras cuestiones— pérdida, destrucción, avería o retraso de su equipaje. Tal y como hemos establecido al fijar

⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de conformidad con el artículo 17 del Reglamento (CE) n° 261/2004 sobre el funcionamiento y los resultados del presente Reglamento por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. COM (2007) 168 final.

¹⁰ Solo como ejemplo, de la necesidad de mantener una posición vigilante ante cualquier circunstancia excepcional, *vid.* Recomendación (UE) 2020/648 de la Comisión de 13 de mayo de 2020 relativa a los bonos ofrecidos a los pasajeros y a los viajeros como alternativa al reembolso de viajes combinados y servicios de transporte cancelados en el contexto de la pandemia de COVID-19, C/2020/3125, *DO L 151 de 14.5.2020, p. 10/16.*

los límites de este estudio, nos centraremos en la modalidad de reclamaciones más frecuente.

En definitiva, por resumir, el Reglamento plantea medidas asistenciales y compensaciones económicas a tanto alzado y el Convenio indemnizaciones en base al perjuicio causado.

Como veremos, la aplicación efectiva de ambas normas ha requerido de la interpretación de sus conceptos por parte del TJUE y gracias a esa labor la protección se ha hecho aún más eficaz. No hay que olvidar que ambos son Derecho derivado de la UE al mismo nivel jerárquico aunque el marco de protección difiera y cuando se produce no está exenta de dificultades interpretativas (Ieva Deviatnikovaitė, 2018 pp. 44-45).

La compatibilidad entre ambos textos normativos vino establecida por primera vez por el TJUE en la sentencia *LATA y ELFAA*,¹¹ donde diferencia los diferentes perjuicios que un retraso puede causar en los pasajeros. Por un lado, están los perjuicios casi idénticos para todos los pasajeros, cuya reparación puede consistir en una atención estandarizada e inmediata y por otro, los perjuicios individuales, inherentes al motivo de su desplazamiento, cuya reparación exige una apreciación caso por caso del alcance de los daños ocasionados. En este segundo caso solo procede una indemnización *a posteriori* e individualizada. Por tanto, el TJUE considera que las medidas de asistencia y atención a los pasajeros en caso de gran retraso de un vuelo recogidas en el artículo 6o. del Reglamento no se encuentran entre las provisiones indemnizatorias de los artículos 19, 22 y 29 del Convenio. Y, en definitiva, el Tribunal diferencia lo que es un daño, susceptible de indemnizarse de acuerdo al Convenio, de una molestia compensable con las medidas previstas en el artículo 6o. del Reglamento.

En la sentencia *Sturgeon*,¹² el TJUE da un paso más y equipara cancelación y gran retraso a efectos de generar un derecho de indemnización a los pasajeros que la padezcan. El artículo 6o. (retraso) no contempla la posibilidad de indemnización, pero el Tribunal, apoyándose en el consideran-

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de enero de 2006. *The Queen, a instancia de International Air Transport Association y European Low Fares Airline Association contra Department for Transport*. Asunto C-344/04, Rec. I-00403, ECLI:EU:C:2006:10.

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2009, *Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon y Alana Sturgeon contra Condor Flugdienst GmbH (C-402/07)* y *Stefan Böck y Cornelia Lepuschitz contra Air France SA (C-432/07)*. Asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07, Rec. I-10923. ECLI:EU:C:2009:716.

do 15 del Reglamento (“...concurren circunstancias extraordinarias cuando las repercusiones de una gestión del tránsito aéreo... den lugar a un gran retraso, a un retraso de un día para el otro...”) no se limita a realizar una labor interpretativa sino legislativa o creadora de derecho criticable y criticada por algún sector doctrinal (Sacha Garben, 2013 p. 24; Ricardo Pazos Castro, 2017 p. 16).

Por su parte, en el asunto *Nelson*,¹³ el tribunal considera compatibles las medidas estandarizadas previstas en el Reglamento, pero no solo las de índole asistencial (comida, refrescos, alojamiento, transporte), sino también las compensaciones económicas a tanto alzado.

Hay que recordar que el R. 261/2004 establece unos criterios para asistir y compensar con cantidades a tanto alzado a los pasajeros —con carácter general— que sufren denegaciones de embarque, cancelaciones o retraso en sus vuelos siempre que partan de un aeropuerto situado en un estado miembro o en un tercer Estado con destino a un aeropuerto de un estado miembro siempre que la compañía aérea tenga su sede en la UE.

El derecho de asistencia (artículo 9o.) se genera en casos de denegación de embarque (artículo 4o.), cancelación de vuelo (artículo 5o.) y retraso (artículo 6o.).

Este derecho es compatible por tanto con la compensación económica (artículo 7o.).

Destaca por otra parte, el concepto de “circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado medidas razonables”, recogido en el artículo 5.3, a propósito del cual, el TJUE ha tenido que posicionarse en reiteradas ocasiones (Tania Pantazi, 2020) dado que no viene definido en ningún precepto del Reglamento. Por citar algunas de sus decisiones, cabría traer al caso la Sentencia *F. Wallentin-Hermann c. Alitalia*¹⁴ donde en un caso de cancelación de vuelo y ante la reclamación del pasajero de los 250 euros establecidos en el artículo 7.1 del R. 261/2004, la compañía alegó circunstancias extraordinarias, en concreto una compleja avería en la turbina. En sede judicial de los tribunales de Viena se generó la consiguien-

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 23 de octubre de 2012. *Emeka Nelson y otros contra Deutsche Lufthansa AG y TUI Travel plc y otros contra Civil Aviation Authority*. Asuntos acumulados C581/10 y C629/10, Rec. General. ECLI:EU:C:2012:657.

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 22 de diciembre de 2008, *Friederike Wallentin-Hermann contra Alitalia - Linee Aeree Italiane SpA*. Asunto C-549/07, Rec. I-11061. ECLI:EU:C:2008:771.

te cuestión prejudicial al TJUE sobre qué se debe considerar circunstancias extraordinarias como causa de exoneración. El TJUE interpretó que el concepto “circunstancias extraordinarias” no se aplica a un problema técnico que suponga la cancelación del vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo y escapen a su control efectivo. Añadió el TJUE que ni la frecuencia con que un transportista sufre problemas técnicos ni el hecho de que haya respetado las normas mínimas de mantenimiento bastan para exonerarle de la obligación de indemnizar de acuerdo con lo establecido en el R. 261/2004. Además, deslinda el tribunal la eventual interpretación de este precepto de las condiciones previstas en el artículo 19 del Convenio para que —en caso de retraso— el transportista quede exonerado del daño (Gómez Puente, 2012 p. 3303).

Por su parte, en la citada Sentencia *Sturgeon*, el TJUE aplica la jurisprudencia del asunto anterior en cuanto a la consideración de circunstancias extraordinarias además de equiparar retraso con cancelación a efectos de acceder a una compensación económica de las previstas en el R. 261/2004.

Solo por dar un breve panorama, de la interpretación que ha hecho estos últimos años el TJUE sobre el concepto de circunstancias extraordinarias del artículo 5.3 del R. 261/2004, citaremos la Sentencia *Eglītis y Ratnieks*¹⁵ donde, ante un fallo en el suministro energético que afectó al espacio aéreo sueco y que retrasó el vuelo hasta la hora en que el personal de la empresa Air Baltic terminaba su jornada laboral, se canceló el vuelo Copenhague-Riga. Ante esa situación, dos pasajeros con domicilio en Letonia reclamaron en sede administrativa primero y, después, ante los tribunales de justicia letones, una compensación económica. La cuestión que se plantea es si ante una situación similar, el transportista aéreo debe planificar sus recursos, incluidas las tripulaciones, a fin de que, en caso de aparecer tales circunstancias, se puede llevar a cabo el vuelo en lugar de cancelarlo. Es decir, en un caso como el del supuesto de hecho, en el que circunstancias excepcionales obligaron a cancelar el vuelo, las medidas razonables que supuestamente debía haber tomado la compañía aérea no podrían haberlas evitado en ningún caso, tal y como recoge el artículo 5.3 del Reglamento.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 12 de mayo de 2011. *Andrejs Eglītis y Edwards Ratnieks contra Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija*. Asunto C-249/10, Rec. I-03983. ECLI:EU:C:2011:303.

El TJUE respondió a la cuestión prejudicial de los tribunales letones, estableciendo que la capacidad del transportista de prever las circunstancias extraordinarias y garantizar la integridad del vuelo no debe suponer “sacrificios insoportables habida cuenta de las capacidades de la empresa en ese momento”. Por tanto añade nuevos elementos técnicos y financieros del transportista a tener en cuenta por los tribunales nacionales (Tania Pantazi, 2020, p. 1104).

El último ejemplo que citaremos a propósito de la interacción entre ambas normas es el asunto *McDonagh*.¹⁶ En este caso el Tribunal realiza una interpretación uniforme de ambas normas. Se trata del derecho a asistencia de una pasajera dlinesa de un vuelo que sufre cancelación de su vuelo y no puede regresar a casa hasta una semana más tarde. El motivo fue el cierre del espacio aéreo de varios estados miembros por la erupción el volcán islandés Eyjafjallajökull en 2010. Como la necesidad de asistencia se prolongó en el tiempo, Ryanair como empresa demandada planteó ante los tribunales dlineses que la excepcionalidad de las circunstancias como las que se produjeron deberían exonerarle no solo del pago de compensación económica por cancelación sino también de todo derecho asistencial. Ello llevó a los tribunales de Dublín a plantear una cuestión prejudicial al TJUE sobre si el derecho a asistencia previsto en el reglamento tiene un límite temporal y si no fuera así, podría derivarse de ello una contradicción con lo previsto en el Convenio, en concreto en su preámbulo donde habla del necesario “equilibrio de intereses equitativo”, así como al principio de proporcionalidad, de no discriminación e incluso de los derechos de libertad de empresa y derecho a la propiedad de los artículos 16 y 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea respectivamente.

En esta importante decisión, el Tribunal se remite, en primer lugar, a la sentencia *LATA y ELFAA* que estableció que los artículos 5 y 9 (asistencia en caso de cancelación) no vulneraban el principio de proporcionalidad, ni tampoco el principio de igualdad de trato que podría verse eventualmente conculcado si se apreciara desproporción entre las empresas de transporte aéreo y otras empresas de transporte. En cuanto, a la vulneración que una obligación de asistencia podría suponer de los derechos de propiedad y de libertad de empresa, el Tribunal observa la necesidad de conciliar los dere-

¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 31 de enero de 2013. *Denise McDonagh contra Ryanair Ltd.* Asunto C12/11, Rec. General, ECLI:EU:C:2013:43.

chos en presencia y prima la protección de los derechos de los consumidores dentro de la necesaria proporcionalidad en su defensa (Sophia Zeng Tang, S. Z., 2013).

Por lo que hace al principio de “equilibrio de intereses equitativo” que a juicio de la demandada debería informar las medidas asistenciales reclamadas previstas en el reglamento para los casos de cancelación, el Tribunal considera que las medidas de una y otra norma son diferentes, en un caso son reparadoras y asistenciales y en otro indemnizatorias (cita la jurisprudencia del asunto *Wallentin-Hermann*).

En definitiva, dada la jurisprudencia del TJUE, los tribunales nacionales, ante la alegación de una circunstancia extraordinaria para evitar el pago de la correspondiente compensación, en primer lugar, deberán valorar si el transportista desde un punto de vista técnico y económico podía adoptar medidas preventivas. En segundo lugar, garantizar que dichas medidas no supongan sacrificios insoportables para la empresa. Por último, asegurarse de que dichas medidas fueron tomadas en relación con el concreto vuelo afectado (Juan Flaquer Riutort, 2019, p. 6).

Vistas las diferencias y las dificultades de aplicación conjunta, en ocasiones, de estas normas del Derecho de la UE destinadas a la protección de los pasajeros de avión, pasaríamos a determinar los criterios de competencia judicial internacional a la hora de recurrir a los tribunales de justicia para hacer valer esos derechos.

La particularidad estriba en que el derecho material es diferente y los foros de competencia judicial internacional también. En el caso del Convenio de Montreal, están incorporados en sus textos, vía artículo 33, en cambio en el caso del R. 261/2004 habrá que recurrir a los foros de competencia del R. Bruselas I bis.

III. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE TRANSPORTE AÉREO DE PERSONAS

La importancia creciente de las cuestiones de competencia judicial internacional en materia de derecho privado para el TJUE ha quedado de manifiesto por las cuestiones prejudiciales sobre las que ha tenido que manifestarse (Jürgen Basedow, 2010, p. 444). Eso unido al peso que la normativa de pro-

tección al consumidor tiene en dentro del Derecho derivado de la UE nos da una idea del carácter decisivo de los posicionamientos del tribunal en cualquier materia que implique a los consumidores y en concreto la determinación del tribunal competente.

Quisiera recordar, llegado este punto, una vez más, la posibilidad de que el consumidor interponga su demanda en el Estado de su domicilio es la clave para que el principio de tutela judicial efectiva sea real (Juan M. Velázquez Gardeta, 2017, p. 454).

Es cierto, que los contratos de transporte aéreo de pasajeros son un campo donde la autorregulación y las medidas alternativas de resolución de controversias son muy frecuentes, en la mayoría de los casos impuestas a través de cláusulas abusivas sobre todo en los que se verifican a través de Internet.

No vamos a ocuparnos aquí de la validez del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la elección de tribunal competente a través del consentimiento emitido en cláusulas de adhesión. Es éste un tema ya tratado en la jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos y también del TJUE que ha puesto freno a estos abusos (Juan M. Velázquez Gardeta, 2013). En el caso del TJUE y de los tribunales de los Estado miembros apoyándose en lo prescrito en los arts. 17-19 del R. Bruselas I bis que, como ya queda dicho, excluyen a los contratos de transporte —salvo los combinados de transporte y alojamiento— de las ventajas ofrecidas a los consumidores que reciban la oferta en el Estado de su domicilio (artículo 17.3).

Procederemos a un análisis de las principales decisiones (2009-2021) del TJUE en la interpretación de las normas de competencia judicial internacional incluidas en el R. Bruselas I bis y en el Convenio de Montreal.

1. *El Tribunal extiende los límites de la protección al pasajero: sentencia TJUE de 9 de julio de 2009, Rehder*¹⁷

Esta decisión fue la primera en la que se obligó a pronunciarse al TJUE al objeto de determinar el foro de competencia en un asunto de transporte de pasajeros. Al quedar excluida esta materia de los foros de protección al consumidor, quedaba calificar la relación jurídica en cuestión, en primer lugar. El TJUE asumió la calificación de prestación de servicios planteada

¹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 9 de julio de 2009. *Peter Rehder contra Air Baltic Corporation*. Asunto C-204/08, *Rec. I-06073*, ECLI:EU:C:2009:439.

por el tribunal alemán correspondiente, cuestión en absoluto pacífica para algún sector doctrinal (Pilar Maestre Casas, 2011, p. 283) y, por tanto quedaría la posibilidad de interponer la demanda —de acuerdo al Reglamento 44/2001 (R. Bruselas I), antecesor del actual R. Bruselas I bis— a elección del demandante: ante los tribunales del Estado de la empresa demandada o ante el lugar de cumplimiento de la prestación.

El supuesto de hecho era el siguiente: Peter Rehder, residente en Múnich, reservó en la compañía Air Baltic, con domicilio en Riga, un vuelo de Múnich a Vilnius. Unos 30 minutos antes de la hora fijada para la salida desde Múnich, de canceló el vuelo. P. Rehder tuvo que comprar otro pasaje y llegó a su destino 6 horas más tarde de lo previsto. P. Rehder reclamó judicialmente ante los tribunales alemanes a Air Baltic, la cantidad de 250 euros de acuerdo a los artículos 5.1 c) y 7. 1 a) del R. 261/2004. Tras recurso de la demandada, el Tribunal de apelación considera que, de acuerdo con el artículo 5.1 b) del R. Bruselas I (actual artículo 7. 1 b) *in fine* del R. Bruselas I bis) los servicios de transporte aéreo se prestan en el lugar donde la compañía que realiza el vuelo tiene su domicilio. Tras interponer el demandante recurso de casación, el Tribunal Supremo (Bundesgerichtshof) planteó pregunta al TJUE sobre qué debe considerarse lugar de cumplimiento de la obligación derivada de un contrato de transporte.

El TJUE consideró en su respuesta a la prejudicial planteada que, en un caso como el planteado, el tribunal competente para conocer de una demanda de compensación derivada del R. 264/2001 es, a elección del demandante, aquel en cuya demarcación se halle el lugar de origen o el lugar de destino del avión.

Esta decisión, evidentemente, marca un camino, aunque no exento de dudas, como veremos al analizar las siguientes sentencias sobre la cuestión. Una de ellas es que, a diferencia de lo que ocurriría si los pasajeros de avión tuvieran la consideración de consumidores en el R. Bruselas I bis, cabe la posibilidad, tal y como se reconoce en el artículo 7.1 b) de dicha norma que se determine la competencia de judicial a través de pacto recogido en el contrato de transporte y la vía abierta a cláusulas abusivas que ello pueda conllevar (Pilar Maestre Casas, 2011, p. 287).

Otra cuestión evidenciada, tras esta sentencia, es que los pasajeros salen peor parados si se les aplica el R. 261/2004 en comparación al Convenio de Montreal, ya que este último contiene (artículo 49) limitaciones a las cláusulas contractuales de elección de jurisdicción y de ley aplicable y además

ofrece posibles foros de competencia a priori más favorables al viajero (Pilar Jiménez Blanco, 2009).

En todo caso, la posibilidad de favorecer a la parte más débil de la relación contractual quizás hubiera podido conseguirse permitiendo al usuario —ya que no tiene la consideración de consumidor a estos efectos— plantear su demanda en diferentes foros además de los dos (origen y destino) recogidos en la sentencia. Además de que, solo se prevé para un supuesto de transportista único tampoco protege a los pasajeros que vuelen entre dos países que no sea ninguno el de su nacionalidad o domicilio (Sophia Zeng Tang, Z. S., 2011, p. 356).

2. La solución a los vuelos de reserva única con varios trayectos: Sentencia TJUE de 7 de marzo de 2018, Flightright GmbH;¹⁸ Auto TJUE de 13 de febrero de 2020, Flightright c. Iberia¹⁹ y Sentencia TJUE de 3 de febrero de 2022, LOT Polish Airlines²⁰

La primera sentencia deriva de tres asuntos acumulados que tienen en común que se trata de vuelos con reserva única, pero con escala y cada uno de los vuelos que componen la reserva está operado por una compañía diferente. Es decir, el pasajero reserva con una compañía, pero el trayecto total es operado por dos. Surge la cuestión de la pluralidad de foros de competencia a los que someter el litigio y la posibilidad de llevar ante los tribunales de cualquiera de los puntos de origen o destino (incluyendo los de las escalas intermedias) a alguna de las compañías incluso aun cuando el pasajero no haya contratado con ellas. El TJUE da un paso más en la protección del pasajero —a pesar de no tener la condición de consumidor a estos efectos— a permitirle ampliar sus posibilidades de demanda ante diferentes tribunales nacionales.

¹⁸ Sentencia del Tribunal de justicia (Sala Tercera) de 7 de marzo de 2018. *Flightright GmbH contre Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo SA, Roland Becker contra Hainan Airlines Co. Ltd y Mohamed Barkan y otros contra Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo SA*. Asuntos acumulados C-274/16, C-447/16 y C-448/16. Rec. general ECLI:EU:C:2018:160.

¹⁹ Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 13 de febrero de 2020. *Flightright GmbH contra Iberia L. A. E., S. A. Operadora Unipersonal*. Asunto C-606/19. Recopilación general. Sección «Información sobre las resoluciones no publicadas». ECLI:EU:C:2020:101.

²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 3 de febrero de 2022. *JW y otros contra LOT Polish Airlines*. Asunto c-20/21. Rec. General. ECLI:EU:C:2022:71.

En cuanto a los supuestos de hecho, en el primero de ellos se trata de un vuelo contratado en reserva única por dos pasajeros con Air Berlin entre Eivissa (Antes Ibiza), y Düsseldorf con conexión en Palma de Mallorca. El primer vuelo Eivissa-Palma, operado por Air Nostrum, sale con retraso lo que ocasiona que pierdan el segundo vuelo y lleguen a destino 13 horas más tarde.

Los pasajeros afectados cedieron sus derechos a una eventual compensación —con base en el artículo 7 R. 261/2004— como consecuencia de ese retraso a la empresa Flightright. Esta interpuso un recurso contra Air Nostrum, en su condición de transportista aéreo que había efectuado el primer vuelo, ante el Tribunal Civil y Penal de Düsseldorf. Este Tribunal decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE la cuestión prejudicial de si procede considerar que el lugar de destino del segundo tramo constituye el lugar de cumplimiento a efectos del artículo 7, punto 1, letra a), del R. Bruselas I bis, aunque la demanda se dirija contra la compañía aérea que ha operado el primer tramo, en el cual se ha producido la irregularidad y el transporte en el segundo tramo haya sido operado por otra compañía aérea.

En el segundo supuesto, se trata de un contrato de transporte con una compañía aérea, con sede fuera de la UE, para en vuelo Berlín-Pekín con conexión Bruselas. El vuelo Berlín-Bruselas que era operado por una compañía belga funcionó con normalidad, pero el embarque en el vuelo Bruselas-Pekín le fue denegado sin motivo a juicio del pasajero. En este caso, el pasajero demanda en Alemania por el derecho a compensación del artículo 7 R. 261/2004 y el Tribunal Supremo, tras llegarle el asunto en casación, plantea al TJUE la cuestión prejudicial sobre si es posible —de acuerdo al R. Bruselas I bis— demandar en el lugar de origen del primer tramo a la compañía encargada del segundo vuelo y no del primero, a pesar de que la incidencia se produjo dicho segundo vuelo.

El TJUE se pronunció, pero no entró en el fondo de la cuestión planteada ya que al no tener la demandada su sede en un Estado miembro, en virtud del artículo 4 R. Bruselas I bis, dicha norma no será de aplicación a este supuesto.

El tercer supuesto es idéntico al primero: unos pasajeros contratan un vuelo Melilla-Fráncfort vía Madrid con la compañía Iberia. El primer tramo —operado por una compañía diferente (Air Nostrum)— sale con retraso y provoca que los pasajeros pierdan el segundo vuelo. Ante dicha eventualidad, los pasajeros demandan a dicha compañía ante los tribunales alemanes reclamando la compensación económica correspondiente establecida en el R. 261/2004. El asunto llega, tras la correspondiente escala de recursos, en ca-

sación al Tribunal Supremo que plantea al TJUE idéntica cuestión prejudicial que en el primer supuesto referido. Esto es, si puede considerarse lugar de cumplimiento el destino final del segundo vuelo (Fráncfort), cuando al derecho a compensación se genera por el retraso en el primer vuelo y además la demanda se dirija contra la compañía aérea responsable de este último, no siendo parte en el contrato de transporte.

Las diferencias con el primer supuesto son que, en ese caso, el Tribunal alemán no preguntó al TJUE si podría ser demandada una compañía que no era parte en el contrato, aunque en ambas así se planteó por ser dicho transportista quien fue responsable del primer tramo del viaje. Una segunda, menos relevante, atiende a un criterio temporal, ya que en el tercer caso sería de aplicación el artículo 5.1 a) y b) del R. Bruselas I y en el primero el artículo 7.1 a) y b) de su sucesor, el R. Bruselas I bis. Aunque ambos tienen el mismo contenido.

El TJUE consideró, en primer lugar, que el concepto materia contractual del artículo 5.1 a) R. Bruselas I incluye la reclamación por compensación por retraso contemplada en el R. 261/2004 contra un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo que no es quien contrata con el pasajero afectado.

Sobre la segunda pregunta, el TJUE considera que en el supuesto de un vuelo de conexión se considera lugar de ejecución el lugar de destino del segundo vuelo, cuando los dos vuelos sean realizados por diferentes compañías respectivamente y la reclamación de la compensación prevista en el R. 261/2004 traiga causa del retraso en el primero de esos dos vuelos realizado por el transportista que no ha contratado con los afectados.

De entrada, cabe decir que, al margen de las críticas vertidas sobre los sendos preceptos de los artículos 5.1 y 7.1 de ambos Reglamentos (José Ignacio Paredes Pérez, 2019), la solución ofrecida por el Tribunal favorece a los usuarios del transporte aéreo al ofrecerles un mayor número de posibilidades donde interponer su demanda. En muchos casos, el permitir interponer la demanda en el lugar de origen por considerarlo lugar de ejecución también, hará coincidir con el fuero del domicilio del demandante, aunque no siempre.

Al considerar materia contractual la relación entre el pasajero y la compañía responsable del retraso con la que no ha contratado, el TJUE se basa con criterio amplio en la causa de la acción y no en la identidad de las partes (José Ignacio Paredes Pérez, 2019), generando así un concepto amplio de materia contractual a los efectos de incluirla en el supuesto de hecho de los foros del Reglamento Bruselas I y Bruselas I bis. Otra explicación, algo menos elaborada desde el plano doctrinal pero con gran sustento lógico consiste, como

dice el tribunal en su cdo 77, en que se debe considerar que el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo que no tiene contrato con el pasajero lo hace en nombre del transportista aéreo que contrata con el pasajero afectado. En este caso, se podría considerar que el TJUE hace suya el llamado test de los ancestros (*ancestry test*) y después repite contra los otros (Michiel Poesen, 2018, p. 521; Geert Van Calster, 2016, p. 207).

En cuanto a la segunda decisión, estamos ante un supuesto similar donde el TJUE aplica la jurisprudencia establecida en *Rehder* y en *Flightright* en relación a qué se considera lugar de cumplimiento (artículo 7.1 a) R. Bruselas I bis) en un vuelo sin escalas y en un vuelo con conexión intermedia respectivamente.

En concreto se trata de una reserva única para un trayecto Hamburgo-Londres-Madrid-San Sebastián con dos compañías aéreas distintas: British Airways para el primer trayecto e Iberia para los dos siguientes. Los dos primeros trayectos se desarrollan con normalidad, pero el tercero sufre una cancelación. Como dato añadido relevante, hay que remarcar que los pasajeros contrataron su reserva única con British Airways y no con Iberia.

Los pasajeros ceden los derechos a compensación a la empresa *Flightright* que interpone una demanda por 500 € (250 por cada uno) según queda establecido en los artículos 5o. y 7o. del R. 261/2004, ante el correspondiente Tribunal de Hamburgo que es quien remite cuestión prejudicial al TJUE. Lo único que difiere del caso anterior es que ahora se demanda en el lugar de salida a la compañía no contratante responsable del tercer y último trayecto ante los tribunales del lugar de despegue del primer trayecto.

El TJUE responde:

...cuando se trate de un vuelo caracterizado por una única reserva confirmada para el conjunto del itinerario y dividido en varios trayectos, puede entenderse como «lugar de cumplimiento», en el sentido de dicha disposición, el lugar de salida del primer trayecto si el transporte en esos trayectos se realiza por dos transportistas aéreos distintos y si la demanda de indemnización, presentada sobre la base del Reglamento n° 261/2004, tiene su origen en la cancelación del último trayecto y está dirigida contra el transportista aéreo encargado de realizar ese último trayecto.

A pesar de las críticas y de su interpretación extensiva, es evidente que el TJUE no puede considerar al pasajero como consumidor (Andreeva Andreeva, Vésela, 2020).

En tercer lugar, el asunto *LOT Polish Airlines* parte de un supuesto de hecho algo distinto. En un vuelo contratado con reserva única con Lufthansa y dividido en dos tramos (Varsovia-Fráncfort-Maldivas), se produce un retraso en el primero de ellos operado por LOT que trae como consecuencia la pérdida para los pasajeros reclamantes del segundo vuelo.

Los demandantes plantean reclamación ante el correspondiente Tribunal de Fráncfort en base a los artículos 6o. y 7o. R. 261/2004 tomando como referencia el trayecto Varsovia-Maldivas que supera los 3500 km y da derecho a una compensación de 600 euros. Dicho tribunal declara inadmisibles las demandas en base que, de acuerdo con el artículo 7.1 b), ni el lugar de origen, ni el de destino del vuelo están en su demarcación judicial.

Los demandantes recurren y el tribunal correspondiente de apelación plantea al TJUE la cuestión prejudicial de, si a efectos de una reclamación derivada de un retraso en un vuelo de dos trayectos con reserva única con una sola compañía, puede considerarse como lugar de cumplimiento también el lugar de destino del primer vuelo si además se interpone contra la compañía responsable de dicho trayecto que no es con la que ha contratado el pasajero.

Es decir, se reclama una nueva interpretación del artículo 7.1 b) (lugar del Estado miembro donde hayan sido o deban ser prestados los servicios). En los dos casos analizados ya en este apartado, se consideró por el TJUE como lugar de cumplimiento a efectos de interposición de la demanda el lugar de destino del segundo trayecto, aunque el retraso o cancelación se hubiera producido en el primero y la responsable fuera la compañía con la que no se hubiera contratado directamente.

Resulta curioso que dado que los Tribunales de Fráncfort en el asunto C-448/16 sí consideraron a Madrid (dado el retraso entre el primer vuelo Melilla-Madrid) como lugar de ejecución ahora procedan a preguntar al TJUE.

El TJUE basa su decisión en criterios de previsibilidad y proximidad del foro de competencia (cdo 24) considera que

lugar de llegada del primer trayecto no puede considerarse lugar de cumplimiento, en el sentido de dicha disposición, cuando una demanda de compensación... tiene su único origen en el retraso del primer trayecto como consecuencia de una demora en el despegue y está dirigida contra el transportista aéreo encargado de realizar ese primer trayecto.

En todo caso, el TJUE deja abierta la puerta a que en cada caso concreto puedan tenerse en cuenta otros criterios que amplíen las posibilidades de demanda, así:

no puede excluirse de entrada que, habida cuenta de los términos específicos de un contrato de transporte aéreo, servicios distintos de los prestados en el lugar de salida inicial y en el destino final de un vuelo puedan justificar, en su caso, la competencia de órganos jurisdiccionales distintos de aquellos en cuya demarcación se encuentran dichos lugares, a saber, los tribunales del lugar en que se produce la escala, para conocer de una demanda de compensación interpuesta con base en el Reglamento n° 261/2004.

Para algún sector doctrinal, se trata por tanto de una interpretación restrictiva del precepto y ceñida a la legitimación pasiva y al objeto de la demanda en origen (S. Feliu Alvarez de Sotomayor, 2022, p. 10). Es decir, si, en lugar de demandar por la distancia entre lugar de origen y de destino final, hubiera reclamado en base a la distancia entre el lugar de origen y del primer aterrizaje, quizás la respuesta hubiera sido otra.

En todo caso, es indudable, que podemos considerar ambas decisiones como un avance en la protección del pasajero a la hora de facilitar la interposición de su demanda que le aproximan en algunos casos a la posibilidad de los consumidores de beneficiarse del *forum actoris* (Clara Isabel Cordero Álvarez, 2018).

3. ¿Qué se considera sucursal a los efectos de interponer la demanda?: Sentencia TJUE de 11 de abril de 2019, ZX²¹ y Auto TJUE de 11 de abril de 2019, OD²²

Trataremos la primera decisión por las similitudes —casi identidad— entre ambas, y lo dicho para una será extrapolable a al análisis de la segunda.

Se trata de un supuesto de hecho curioso que obliga al TJUE a responder a dos cuestiones que tienen que ver, en primer lugar, con la posibilidad

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 11 de abril de 2019. *ZX contra Ryanair DAC*, Asunto C-464/18, ECLI:EU:C:2019:311.

²² Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 11 de abril de 2019. *OD contra Ryanair DAC*. Asunto C-646/18, ECLI:EU:C:2019:330.

de demandar a un transportista aéreo en el país donde tenga una sucursal, aunque su sede se encuentre en otro estado (artículo 7.5 R. Bruselas I bis) y, en segundo lugar, con el sentido de los actos del demandado que puedan interpretarse como sumisión tácita al tribunal donde ha sido demandado (artículo 26 R. Bruselas I bis).

Se trata de un vuelo entre Oporto y Barcelona operado por la empresa Ryanair con sede en Irlanda donde el pasajero —que no tiene domicilio en España— decide demandar a dicha compañía entre el juzgado de lo mercantil de Girona (España) donde la demandada tiene una sucursal.

Dicho órgano jurisdiccional plantea cuestión prejudicial al TJUE sobre los dos temas citados al inicio.

El Tribunal contesta primero a la cuestión de qué debe entenderse por sucursal a la luz del artículo 7.5 R. Bruselas I bis (“Una persona domiciliada en un Estado Miembro podrá ser demandada, si se trata de litigios relativos a la explotación de sucursales... ante el órgano jurisdiccional en que se hallen sitios”).

El Tribunal aplica dos criterios jurisprudencialmente establecidos para determinar si una sucursal de la demandada puede considerarse como tal a efectos de permitir establecer la competencia en los tribunales del Estado donde se ubique en aplicación de dicho artículo 7.5.

En primer lugar, la sucursal debe considerarse como una prolongación de la casa matriz y, por tanto, ha de estar dotada de una dirección y un equipamiento que le dé autonomía suficiente para negociar con terceros que no tengan que dirigirse así a la casa matriz. En segundo lugar, el litigio debe derivarse de actos relativos a la explotación de la propia sucursal o a obligaciones contraídas en nombre de la casa matriz siempre que dichas obligaciones deban cumplirse en el Estado en que se encuentre dicha sucursal.

En todo caso, en el asunto en cuestión el pasaje fue comprado en internet, por tanto, no hubo una relación entre el pasajero y la sucursal y, además, la sucursal de Girona en cuestión solo se dedicaba a tareas de gestión fiscal.

Lo que se trata en asuntos como el que nos ocupa, es de determinar si el demandante tiene alternativas al foro del domicilio del demandado. Es indudable, como vimos al analizar *Rehder*, que las tiene, al establecer el TJUE, como lugar de cumplimiento, tanto el lugar de origen como de destino. O en *Flightright*, donde TJUE aplica el criterio anterior a los vuelos intermedios entre el origen y destino final, considerando incluso que la compañía con la

que no ha contratado el demandante puede ser llevada ante los tribunales del Estado de cualquiera de esos lugares.

Pero, en este caso, el demandante se equivoca al intentar arrastrar a la compañía aérea al Estado de su sucursal, ya que no tiene dicha delegación de Girona tal consideración a efectos procesales (David Carrizo Aguado, 2019).

En cuanto a la cuestión sobre la prórroga de la competencia tácita, del artículo 26 R. Bruselas I bis, dicho precepto permite establecer la competencia del tribunal ante el que comparece el demandado, si dicha competencia no se deriva de otras disposiciones del Reglamento.

En buena lógica, de la actitud de la demandada —que ni siquiera formuló observaciones sobre la competencia del tribunal ante el que fue demandada— se infiere que no hubo ánimo alguno de comparecer. Por tanto, no puede considerarse que haya sumisión tácita a dichos tribunales.

Por último, cabe destacar de esta decisión, la opción por los conceptos procesales autónomos frente a la posible aplicación de conceptos nacionales a la hora de interpretar los plazos para impugnar la competencia. Es decir, el artículo 64 Ley de Enjuiciamiento Civil española establece un plazo menor para interponer declinatoria que para contestar a la demanda. Pasado dicho plazo cabría interponer —desde una interpretación según el derecho español— que ha habido prórroga tácita de la competencia concedida por el demandado. El TJUE opta, como no podía ser de otra forma, por una interpretación autónoma, más favorable al demandado (Iñigo Quintana, 2022).

4. Aplicación por el TJUE de las diferentes normas de competencia del Reglamento y del Convenio: Sentencia TJUE de 7 de noviembre de 2019, Guaitoli²³

Se unen en este asunto dos reclamaciones de naturaleza distinta. Por un lado, los demandantes, ante la cancelación de su vuelo de ida Roma-Corfú y el retraso de algo menos de tres horas del vuelo de vuelta Corfú-Roma, reclaman, de acuerdo con los artículos 5o., 6o. y 7o. del R. 261/2004 la correspondiente compensación y, además, de acuerdo con el Convenio de Montreal, la indemnización por el perjuicio causado.

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 7 de noviembre de 2019. *Adriano Guaitoli y otros contra easyJet Airline Co. Lt*, Asunto C-213/18. Rec. general, ECLI:EU:C:2019:927.

Surge por primera vez la cuestión de qué normas de competencia judicial internacional regulan la interposición de la demanda contra Easyjet (empresa domiciliada en el Reino Unido), teniendo en cuenta que el R. 261/2004 no contiene normas de este tipo, resultando de aplicación el R. Bruselas I bis; a diferencia del Convenio de Montreal en cuyo artículo 33 se establecen foros de competencia.

Además, se pregunta al TJUE si la norma de competencia judicial internacional de dicho artículo 33 regula también la competencia territorial.

La razón es que el Tribunal ordinario de Roma, donde se interpuso la demanda considera que solo sería competente si el Convenio fuera aplicable exclusivamente y la determinación del concreto órgano jurisdiccional italiano correspondería a las normas de derecho interno y no al Convenio de Montreal. De lo contrario, la competencia correspondería al Tribunal de Civitavecchia, lugar de origen del primer vuelo y de destino del segundo.

Resulta interesante el criterio del Abogado General Saugmandsgaard Øe en sus Conclusiones, ap. 53 y ss., donde por primera vez se posiciona sobre esta cuestión. El AG realiza una interpretación, literal, teleológica y contextual sobre el artículo 33 del Convenio de Montreal para llegar a la conclusión de que esa norma determina no solo los tribunales nacionales internacionalmente competentes sino también el concreto órgano jurisdiccional territorialmente competente. Criterios asumidos por el TJUE en su decisión final (Natividad Goñi Urriza, 2020).

En cuanto a la interpretación literal, el AG establece que el artículo 33 precisa “qué órgano jurisdiccional, entre los de ese territorio, puede declararse competente *ratione loci*, utilizando para ello una expresión en singular, «el tribunal», y no en plural, en dos ocasiones”.

Por lo que hace a la interpretación teleológica el AG considera que

la adopción de normas que designan de forma directa el tribunal territorialmente competente tiene generalmente como objetivo, por un lado, facilitar la aplicación de estas normas tanto por las autoridades de los Estados como por los justiciables afectados y, por otro lado, garantizar una adecuada proximidad entre el tribunal y el objeto del litigio que ha de resolverse.

Y finalmente, el AG despeja toda duda sobre la posibilidad de que el apartado 4 de dicho artículo 33 estuviera dejando en manos de las respectivas normativas nacionales la determinación de la competencia territorial

al establecer que: “Las cuestiones de procedimiento se registrarán por la ley del tribunal que conoce del caso”. Es la interpretación que defendía tanto el gobierno italiano como los demandantes, Guitoli y otros.

Sin embargo, el AG determina que

...debe entenderse que la remisión al Derecho nacional contenida en el artículo 33, apartado 4, del Convenio de Montreal es residual, en la medida en que se refiere a normas de naturaleza procesal distintas de los criterios de vinculación unificados que regulan la competencia *ratione loci* y que están previstos en dicho apartado 1.

Por tanto, queda establecida la jurisprudencia de que el artículo 33 sirve tanto para la determinación de la competencia judicial internacional como la territorial.

5. Un paso más hacia la equiparación con el resto de consumidores: Sentencia TJUE de 18 de noviembre de 2020, Delayfix²⁴

Estamos ante una decisión particularmente interesante que acerca de alguna manera los derechos de los pasajeros de avión a los de los consumidores, excluidos por lo que a la competencia judicial internacional se refiere por el artículo 17.3 R. Bruselas I bis.

En definitiva, se trata de un asunto en el que un pasajero que ha sufrido una cancelación de vuelo entre Milán y Varsovia, cede sus derechos de compensación a una empresa de gestión de créditos (Delayfix). El contrato de transporte incorporaba una cláusula de sumisión a los Tribunales de Irlanda para cualquier controversia derivada del contrato. Al no ser una cláusula negociada individualmente, cabría determinar si puede ser considerada nula de acuerdo a la Directiva 93/13²⁵ y por tanto resultaría de aplicación lo establecido en el R. Bruselas I bis en defecto de pacto (tribunales del lugar de cumplimiento o del domicilio del demandado). Además, ante la oposición

²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 18 de noviembre de 2020. *Ryanair DAC contra DelayFix*. Asunto C-519/19, ECLI:EU:C:2020:933.

²⁵ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, DO n° 95 de 21 de abril de 1993.

de la demandada, el TJUE debería responder a si dicha protección de la Directiva 93/13 se hace extensible a una empresa de gestión de créditos como la demandante.

El TJUE considera que corresponde al órgano judicial remitente verificar, de acuerdo a la legislación del Estado cuyos órganos jurisdiccionales son designados en esa cláusula si una agencia de gestión de cobros se subroga en todos los derechos y obligaciones del pasajero que es el contratante inicial.

En todo caso, el TJUE considera que

una tal cláusula, incluida sin haber sido negociada individualmente en un contrato celebrado entre un consumidor, a saber, el pasajero aéreo, y un profesional, a saber, la citada compañía aérea, y que confiere competencia exclusiva al órgano jurisdiccional en cuyo territorio está situado el domicilio de esta, debe considerarse abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Esta decisión supone un paso adelante hacia el objetivo defendido por muchos autores de acabar finalmente con la exclusión del artículo 17.3 R. Bruselas I bis de los contratos de transporte en los que intervienen consumidores, ya que es utilizada por las compañías aéreas para eludir su responsabilidad de acuerdo con el R. 261/2004 (Anna María Ruiz Martín, 2021).

No hay que olvidar que la empresa de gestión solo se beneficiará de las restricciones de la Directiva 93/13 si no actúa como profesional sino subrogada en los derechos y deberes del consumidor/pasajero, de lo contrario perdería la consideración de consumidor y no se tendría en cuenta que la cláusula no fue negociada individualmente (Marta Carballo Fidalgo, 2022).

En todo caso, si es una reclamación directa del pasajero, no hay duda de que a efectos de la Directiva 93/13 tendrá plena protección frente a cláusulas abusivas de elección de tribunal.

Es importante destacar que la idea de que el TJUE haya manifestado siempre que el concepto de acuerdo de elección de tribunal sea un concepto autónomo del Derecho de la Unión Europea, independiente de lo establecido en las legislaciones nacionales (Brooke Marshall, 2022, p. 302). No contradice esta afirmación que sea la legislación irlandesa la que determine la posibilidad de que el acuerdo sea obligatorio también para la empresa de gestión de créditos.

No resultaba fácil para el TJUE encontrar fundamentación legal y jurisprudencial en este asunto (donde no hubo conclusiones del AG) y aunque sea un camino argumentalmente discutible por algunos (Jeremy Heymann, 2021), el TJUE tiene claro los intereses superiores a defender e inicia un camino para aumentar la protección de los pasajeros de avión que, por el momento, sufren un agravio comparativo frente al resto de los consumidores.

Quisiera concluir el análisis de esta decisión con lo establecido en su cdo 39: “...la circunstancia de que el contrato de que se trata se haya concluido en línea no invalida, por sí misma, dicha cláusula, siempre que se cumplan los requisitos, enunciados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, relativos, en particular, a la conservación del texto en el que se estipula tal cláusula”.

Si la equiparación entre ambos tipos de consumidores, a los efectos de establecer la competencia judicial internacional y de, eventualmente, acabar con la exclusión del citado artículo 17.3, se produjera esta afirmación no sería baladí. Ya que teniendo en cuenta, como se dijo al inicio el aumento de celebraciones de contratos de transporte que se verifican por Internet y teniendo en cuenta la jurisprudencia del TJUE (Sentencia *Pammer*²⁶ y otras posteriores) sobre los consumidores *online*, el vuelco de la situación a favor de estos consumidores sería muy favorable a que —casi siempre— pudieran interponer la demanda de reclamación derivada del R. 261/2004 ante los Tribunales del Estado de su domicilio.

IV. CONCLUSIONES: ¿CUÁL SERÁ EL LÍMITE EN LA TENDENCIA A LA AMPLIACIÓN POR LA VÍA JURISPRUDENCIAL DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PASAJEROS DE AVIÓN DADA SU MANIFIESTA INDEFENSIÓN?

1) Los pasajeros de avión, como consumidores de facto que contratan servicios para un uso personal o distinto al de su actividad profesional siguen excluidos de la protección que a la hora de litigar les proporciona el sistema de Bruselas en sus sucesivos textos legales.

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 7 de diciembre de 2010. *Peter Pammer contra Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG* (C-585/08) y *Hotel Alpenhof GesmbH contra Oliver Heller* (C-144/09). Asuntos acumulados C-585/08 y C-144/09. *Rec. 2010 I-12527*, ECLI:EU:C:2010:740. Cdo. 93.

El TJUE ha ido reduciendo el margen con los consumidores protegidos por el sistema de Bruselas a través de una serie de decisiones que interpretan el concepto de lugar de cumplimiento del actual artículo 7.1 a) del R. Bruselas I bis.

2) Dicha interpretación comienza con la seminal Sentencia *Rehder* que amplía la posibilidad de demanda al lugar de origen y al de destino a elección del demandante, siendo de hecho una habilitación al *forum actoris* del pasajero reclamante. El camino marcado en *Rehder* se amplió en *Flightright* al permitir demandar, en caso de vuelos con más de un trayecto y gestionados por compañías distintas, también al transportista que no contrató directamente con el pasajero ante los tribunales del lugar de despegue inicial o de destino final.

3) No obstante, el TJUE deja abierta la posibilidad en *Lot Polish Airlines* a ampliar sus criterios atendiendo al caso concreto y respetando los principios de proximidad y previsibilidad y no cierra la puerta a otras posibilidades de demanda. Sin olvidar nunca que estos foros de competencia especiales del R. Bruselas I bis conviven con el foro del domicilio del demandado que, en ocasiones, puede coincidir con el del pasajero demandante.

4) En cuanto a los acuerdos de elección de tribunal, si bien, nuevamente, las limitaciones a la autonomía de la voluntad cuando existe una parte más débil del R. Bruselas I bis no incluyen a los pasajeros de avión, el TJUE, aplicando la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas, limita dicha práctica. Resulta aún más interesante y eficaz esta limitación a las cláusulas no negociadas individualmente en un tiempo en que la inmensa mayoría de pasajes de avión se contratan por Internet y donde las cláusulas de adhesión son la regla general.

5) Precisamente, por esta tendencia al consumo *online*, también en materia de contrato de transporte, la cuestión de dilucidar si la existencia de una determinada sucursal puede condicionar la demanda si está incluida en atención al artículo 7.5 del R. Bruselas I bis puede tener menos importancia.

6) Aunque la arquitectura legal de protección al consumidor construida con los cimientos del R. 261/2004 y R. Bruselas I bis excluye en cierta medida de las ventajas en clave de litigación al consumidor pasajero de avión, el TJUE lleva a cabo una labor de extender al máximo a través de una vía interpretativa literal, contextual y teleológica ese nivel de protección.

Lo hace también el TJUE, al interpretar el Convenio de Montreal que tiene sus propias normas de competencia, facilitando al máximo la clari-

dad y el principio de previsibilidad al considerar que dicha norma del artículo 33 del Convenio sirva no solo para fijar la competencia judicial internacional sino la de los concretos órganos jurisdiccionales territorialmente competentes.

7) Por último, como conclusión final, quiero confirmar la hipótesis de la desprotección mayor que sufren este tipo de consumidores comparados con el resto. Si bien, en el ámbito de la UE resulta compensada por la interpretación extensiva de las normas que hace su máximo intérprete propondríamos la aprobación de una normativa uniforme que recogiera la casuística más frecuente puesta de manifiesto en este trabajo. En este sentido, solo me gustaría poner de relieve el papel fundamental del TJUE en la protección de los consumidores, gracias a sus competencias en un espacio integrado como es la UE.

V. REFERENCIAS

- Andreeva Andreeva, V. Auto del TJUE de 13 de febrero de 2020, asunto C-606/19: *Flightright GmbH vs. iberia LAE, SA* operadora unipersonal. *La Ley Unión Europea*, (81).
- Basedow, J. (2010). The court of justice and private law: Vacillations, general principles and the architecture of the european judiciary. *European Review of Private Law*, 18(3).
- Broberg, M. (2009). Air passengers' rights in the european union: The air carriers' obligations vis-à-vis their passengers under regulation 261/2004. *Journal of Business Law*, (7), 727-742.
- Carballo Fidalgo, M. (2022). La directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas y su desarrollo por el tribunal de justicia de la unión europea. aportaciones a la construcción de una disciplina protectora y cuestiones abiertas. *Cuadernos De Derecho Transnacional*, 14(1), 65-87.
- Carizo Aguado, D. (2019). “Trampantojo” de foros ante los profusos incumplimientos llevados a cabo por la compañía ryanair en vuelos internacionales- “Trampantojo” forums for the numerous breaches carried out by ryanair in international flights. *Cuadernos De Derecho Transnacional*, 11(2), 490-507.
- Cordero Álvarez, C. I. (2018). Cuestiones de competencia judicial internacional en el ejercicio del derecho de compensación de los pasajeros en el transporte aéreo en la unión europea. *La Ley Mercantil*, (49), 5.

- Deviatnikovaitė, I. (2018). The Montreal Convention of 1999 and regulation no 261/2004 in the ECJ and national case law. *Baltic Journal of Law & Politics*, 11(1), 21-47.
- Feliú Álvarez de Sotomayor, S. (2022). La localización del lugar de prestación de servicios como criterio atributivo de jurisdicción en materia de contratos de transporte aéreo de pasajeros: Sentencia del tribunal de justicia 3 de febrero de 2022, asunto C-20/21: LOT polish airlines. *La Ley Unión Europea*, (103), 7.
- Flaquer Riutort, J. (2019). De nuevo sobre el concepto de circunstancias extraordinarias utilizado en el reglamento (CE) n° 261/2004, sobre compensaciones a los pasajeros en caso de gran retraso de los vuelos. *La Ley Mercantil*, (61), 7.
- Garben, S. (2013). Sky-high controversy and high-flying claims? the sturgeon case law in light of judicial activism, euroscepticism and eurolegalism. *Common Market Law Review*, 50(1).
- Gómez Puente, M. (2012). Asistencia y compensaciones por retrasos y cancelaciones de vuelos (la doctrina del tribunal de justicia de la unión europea). Paper presented at the *Administración Y Justicia: Un Análisis Jurisprudencial: Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, 3283-3304.
- Goñi Urriza, N. (2020). La determinación de la competencia judicial internacional en las reclamaciones de indemnización y daños resultantes de la cancelación y retraso de vuelos: La sentencia del tribunal de justicia de 7 de noviembre de 2019, C-213/18, A. guaitoli y otros c. easyjet airline co. ltd. *Cuadernos De Derecho Transnacional*, 12 (2), 1030-1035, <https://doi.org/https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5650>
- Heymann, J. (2021). Clauses attributives de compétence et cession de créance: Du désordre et de l'incohérence. *Revue Critique De Droit International Privé*, 21(2), 421-434.
- Jiménez Blanco, P. (2009). La aplicación del foro contractual del reglamento de bruseles I a los contratos de transporte aéreo de pasajeros: Comentario a la STJCE, asunto C-204/08: Peter rehder c. air baltic corporation. *Diario La Ley*, (7294), 1.
- Maestre Casas, P. (2011). The unprotected air passenger: Obstacles to judicial protection in cross-border disputes for non-compliance by airlines (ECJ judgement of 9 july 2009, rehder, C-204/08). *Cuadernos Derecho Transnacional*, 3, 282.

- Marshall, B. (2022). Asymmetric jurisdiction clauses and the anomaly created by article 31 (2) of the brussels I recast regulation. *International & Comparative Law Quarterly*, 71(2), 297-321.
- Pantazi, T. (2020). ‘I know that I know nothing’: Extraordinary circumstances in air passenger rights regulation. *European Review of Private Law*, 28(5)
- Paredes Pérez, J. I. (2019). Pluralidad de lugares de prestación de servicios en los contratos de transporte de personas y mercancías. *Cuadernos De Derecho Transnacional*, 11(1), 478-497. <https://doi.org/https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4629>
- Pazos Castro, R. (2017). El derecho a compensación por retraso en la normativa europea de transporte aéreo de pasajeros. *InDret*, 2.
- Poesen, M. (2018). Jurisdiction over matters relating to a contract under the brussels I (recast) regulation: No direct contractual relationship required: Joined cases C-274/16, C-448/16 and C-447/16 flightright GmbH v. air nostrum, líneas aéreas del mediterráneo SA, roland becker v. hainan airlines co. ltd and mohamed barkan and others v. air nostrum, líneas aéreas del mediterráneo SA, EU: C: 2018: 160. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25(4), 516-523.
- Quintana, I. (2022). “Declinatoria de competencia judicial y derecho de la UE. comentario a la sentencia de la audiencia provincial de Girona de 28 de enero de 2022: El derecho de la unión europea permite formular declinatoria de competencia judicial una vez transcurrido el plazo de 10 días establecido por el artículo 64.1 de la LEC”. *Almacén del Derecho*, Noviembre.
- Ruiz Martín, A. M. (2021). Validity of choice of court agreements, abusive terms in air carriage contracts, assignments and compensation, is there room for anyone else? (comments on CJEU judgment delayfix, c-519/19). *Cuadernos Derecho Transnacional*, 13(2), 882-895. <https://doi.org/https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6304>
- Tang, S. Z. (2013). Air carriers’ obligation in ‘Extraordinary circumstances’. *European Journal of Risk Regulation*, 4(2), 275-279.
- Tang, Z. S. (2011). Aviation jurisdiction and protection of passengers. *European Journal of Consumer Law-Revue Européenne De Droit De La Consommation*, , 331-355.
- Van Calster, G. (2016). *European private international law* (2a. ed.). Hart Publishing.
- Velázquez Gardeta, J. M. (2017). Comparative analysis of CJEU and north american jurisprudence in the area of the validity of juris-

diction clauses in online consumer contracts. *Boletín Mexicano De Derecho Comparado*, (148), 427-456. <https://doi.org/https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2017.148>

Velázquez Gardeta, J. M. (2013). La protección del consumidor en el marco de las relaciones internacionales de consumo “online”: Un estudio del derecho comparado desde la jurisprudencia más reciente. *Cursos De Derecho Internacional Y Relaciones Internacionales De Vitoria-Gasteiz= Vitoria-Gasteizko Nazioarteko Zuzenbide Eta Nazioarteko Herremanen Ikastaroak*, (1), 533-562.