



JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 DE PALMA DE MALLORCA

C/TRAVESSA D'EN BALLESTER, 20
Teléfono: 971 21 94 14 Fax:
Correo electrónico: mercantill.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: MMC
Modelo: S40010

N.I.G.: 07040 47 1 2022 0001793
JVB JUICIO VERBAL 0000714 /2022

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña. E629 EVENTMEDIA SOLUCIONES SL
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a. ALBA MARIA MARTINEZ CUADROS
DEMANDADO D/ña. E629 AIR EUROPA LINEAS AEREAS
Procurador/a Sr/a. JUANA ROSA GONZALEZ MONTIEL
Abogado/a Sr/a.

Demandante

Eventmedia Soluciones, S.L.

Calle Francisco Rover, núm. 1 Oficina izq.

07003 Palma de Mallorca

España

Demandado :

Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.

Crt. del Arenal a Llucmajor, km 21,5

Poligono Son Noguera

07620 Llucmajor

España

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número <u>1251284</u>	
Luxemburgo, el <u>21. 03. 2023</u>	El Secretario, por orden
Fax/E-mail: <u>20103123</u>	Leticia Carrasco Marco
Presentado el: <u>11/03/2023</u>	Administradora

AUTO

En PALMA DE MALLORCA, a diez de marzo de dos mil veintidós.



Firmado por: VICTOR HEREDIA DEL
REAL
10/03/2023 14:17

Firmado por: ARANZAZU GALARRAGA
ZAMORA
13/03/2023 10:05

Vistos por mí, Víctor Heredia del Real, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca y su partido, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por parte de la entidad mercantil EVENTMEDIA SOLUCIONES, S.L. se interpuso demanda de juicio verbal frente la entidad mercantil AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U. que fue contestada en tiempo y forma.

Las partes no solicitaron la celebración de vista y el tribunal no consideró procedente su celebración. El tribunal debe dictar sentencia sin más trámites según lo previsto en el artículo 438.4 de la Ley 1/2000, 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO .- Por providencia de 15 de noviembre de 2022 en atención a lo previsto en el artículo 39 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española y el artículo 4 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se concedió audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que con relación a las dudas interpretativas del Derecho de la Unión que se exponía, se pronunciasen sobre la pertinencia y, en su caso, alcance, del planteamiento de una cuestión prejudicial interpretativa ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TERCERO.- En caso que en atención a la respuesta de las cuestiones planteadas resultase procedente practicar un control de oficio de cláusulas abusivas, se informará de ello a las partes para que puedan debatir al respecto como determina la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del litigio principal y hechos pertinentes.*

1.- Por parte del demandante se presentó demanda frente la compañía aérea AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A. Se reclama la cantidad de 766 euros en resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el retraso en el transporte aéreo del equipaje, ejercitándose la acción prevista en el artículo 19 del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999 (en adelante, Convenio de Montreal).



2.- El demandante ejercita la pretensión en atención a su condición de cesionaria del crédito. Adjunto a la demanda aporta el contrato de cesión con el pasajero que sufrió las consecuencias del retraso en la entrega del equipaje con ocasión del vuelo UX63 con origen en Madrid y destino Cancún (México).

3.- La compañía aérea demandada contesta a la demanda y se opone a la reclamación. No niega la realidad del retraso en la entrega del equipaje, aunque sí su extensión, y, por tanto, concurre el supuesto de hecho que daría lugar a la responsabilidad por retraso en el transporte de equipaje prevista en el artículo 19 del Convenio de Montreal.

Se cuestiona la legitimación activa por considerar que no ha existido una cesión del crédito válida en derecho, al haberse infringido la prohibición de cesión de los derechos que correspondan al pasajero contemplada en la cláusula 15.1 incluida en las condiciones generales de transporte.

4.- En el trámite de audiencia a las partes previsto en el art. 4 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el tribunal expuso las dudas interpretativas que se le presentaban ante la procedencia de aplicar el Derecho de la Unión Europea. Y, en concreto, respecto del alcance del control judicial de oficio de las cláusulas abusivas conforme a la directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas y jurisprudencia del TJUE concordante, en un supuesto como el presente en que el cesionario que ejercita la acción en el proceso carece de la condición de consumidor.

5.- La compañía aérea AIR EUROPA se mostró parcialmente a favor de elevar cuestión prejudicial.

Consideró improcedente el dialogo entre jurisdicciones con relación a la naturaleza contractual de los derechos que corresponden al pasajero conforme al Convenio de Montreal. Se alegó que la cuestión ya estaba resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 17 de febrero de 2016 (asunto C-429/14). Y, por tanto, no existirían dudas interpretativas al respecto que justificasen el planteamiento de una cuestión prejudicial.

El tribunal, a la vista de las alegaciones realizadas por la compañía aérea, considera que no es procedente pedir del Tribunal de Justicia de la Unión Europea una decisión prejudicial al respecto.

El interés en determinar si la responsabilidad del transportista conforme al régimen previsto en el art. 19 del Convenio de Montreal para el retraso en la entrega del equipaje es de naturaleza contractual o no, obedecía a que lo que prohíbe la cláusula 15.1 incluida en las condiciones generales de transporte es la cesión de los derechos que correspondan al pasajero conforme al contrato de transporte.

Este tribunal mantiene sus dudas con relación al derecho de compensación previsto en el artículo 7.1 en relación con el 5.1.c) del Reglamento (CE) nº 261/04. Esta compensación se



corresponde con un régimen de responsabilidad objetiva, por el mero “trastorno” o “molestias” que ocasione la denegación de embarque, cancelación o gran retraso de un vuelo. Y es compatible y conciliable con cualquier otra compensación suplementaria (artículo 12 del Reglamento (CE) nº 261/04. Se trata de una responsabilidad objetiva del transportista aéreo al margen del incumplimiento propio del contrato de transporte, sin perjuicio que no esté obligado a pagar la compensación “si puede probar” que la cancelación, denegación de embarque o gran retraso “se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables” (artículo 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/04).

Sin embargo, -aunque los artículos 39 y 40 del Convenio de Montreal determinen que el transportista de hecho también estará sujeto a las disposiciones del Convenio-, la responsabilidad prevista en el artículo 19 para los supuestos de retraso en el transporte de equipaje es sin duda alguna una acción de daños, de naturaleza contractual derivada del incumplimiento del contrato de transporte. Y que conforme a lo previsto en el artículo 17.3 permite al pasajero “hacer valer contra el transportista los derechos que surgen del contrato de transporte”, aunque como establece el art. 29.1 con sujeción a las condiciones y límites de responsabilidad previstos en el Convenio de Montreal.

Por consiguiente, a pesar de que el propio artículo 29 del Convenio de Montreal al regular el fundamento de las reclamaciones conforme al convenio aclara que no aborda las cuestiones relativas “a qué personas pueden iniciar las acciones y cuáles son sus respectivos derechos”, el tribunal, a diferencia de lo que sucede con el derecho de compensación previsto en el art. 7 del Reglamento (CE) nº 261/04, entiende que la acción prevista en el artículo 19 del Convenio de Montreal para los supuestos de retraso en el transporte de equipaje tiene su fundamento en el incumplimiento del contrato de transporte. Y, por tanto, la cesión del crédito por daños está afectada por la prohibición de cesión contemplada en la cláusula 15ª incorporada en las condiciones generales del contrato de transporte.

Motivo por el cual, al considerarse que con relación al pasajero consumidor concurrirían los elementos de hecho y de Derecho para reputar abusiva la cláusula, las dudas interpretativas del Derecho de la Unión se ciñen a los aspectos atinentes al alcance del control de oficio de las cláusulas abusivas.

La compañía aérea demandada, AIR EUROPA, al respecto de esta cuestión, alegando preceptos legales y jurisprudencia española y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sostiene la improcedencia de practicar un control de oficio de cláusulas abusivas en protección de los consumidores y usuarios. En resumidas cuentas, se consideraba que el control de oficio requiere que el consumidor sea parte en el proceso. Y en el presente caso la demanda se interpone por la cesionaria del derecho, a quien no se transmite la condición de consumidor del pasajero con la cesión del crédito. Recalca que no estamos ante una cesión de contrato, sino una cesión de un crédito que habría infringido la prohibición de cesión contemplada en la cláusula 15.1 incorporada en las condiciones generales de la contratación.



6.- El Ministerio Fiscal presentó dictamen manifestando su parecer.

Consideró impertinente el planteamiento de la cuestión prejudicial al considerar que existían elementos de hecho y de Derecho para considerar abusiva la cláusula y que, por tanto, el tribunal, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE debería practicar el control de oficio de la cláusula que prohíbe la cesión de los derechos del pasajero y subsanar el desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional.

Esta postura es discordante con la sostenida en los autos del juicio verbal núm. 564/22, de este mismo juzgado y que motivó el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE (Asunto C-11/23) y que en la actualidad se encuentra en trámite de admisión.

En esa ocasión, el Ministerio Fiscal consideró improcedente el planteamiento de una cuestión prejudicial por entender que no podía practicarse el control de oficio de la cláusula al no ser parte en el proceso el consumidor que cedió su crédito. Se consideró que la cesionaria, como entidad especializada en reclamaciones en materia de transporte aéreo, carece de la condición de consumidora o usuaria. En sustento de su postura se invocaba el Auto del Tribunal Supremo español, Sala Primera, de 30 de mayo de 2018 (rec. 47/18), que consideró que en una cesión de un crédito la condición de consumidor no se transmitía como si fuera un anejo al mismo y, por tanto, la cesionaria carecía de cualidad legal de consumidora conforme al art. 3.1 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios.

SEGUNDO .- Disposiciones jurídicas pertinentes .

1.- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con el fin de garantizar la protección de los consumidores y usuarios a la que aspira la directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas, e interpretando de forma uniforme sus artículos 6.1 y 7.1, entiende que el desequilibrio existente entre los consumidores y los profesionales solo puede compensarse mediante una intervención positiva (sentencias cde 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, apartado 48, y de 17 de mayo de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, apartado 28). Y en este sentido, el juez nacional, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, debe apreciar del oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la directiva 93/13 (sentencia 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750 apartado 87).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido perfilando su doctrina indicando al juez nacional cuándo y en qué condiciones debe practicar el control:



- El control se limita a las cláusulas contractuales cuyo carácter abusivo puede determinarse sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho que figuran en los autos a disposición del juez nacional (sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartados 46 y 47)
- El control de oficio debe respetar el principio dispositivo y el principio *ne ultra petita*, y limitarse a las cláusulas impugnadas en el proceso o que estén vinculadas al objeto de litigio según haya sido definido por las partes.
- El juez nacional está obligado a acordar de oficio diligencias de prueba siempre que los elementos de hecho y de Derecho que ya figuren en los autos susciten dudas en cuanto al carácter abusivo de la cláusula en cuestión. (sentencia de 11 de marzo de 2020, Györgyné Lintner vs UniCredit Bank Hungary Zrt, C-511/17, EU:C:2020:188, apartado 38).
- El juez nacional, tras apreciar de oficio que una cláusula presenta un carácter abusivo, "está obligado, por regla general, a informar de ello a las partes procesales y a instarlas a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las normas procesales nacionales (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, apartados 31 y 32, de 7 de noviembre de 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 y C-483/18, EU:C:2019:930, apartado 70, y de 11 de marzo de 2020, Györgyné Lintner vs UniCredit Bank Hungary Zrt, C-511/17, EU:C:2020:188, apartado 42).
- La intervención positiva por parte del juez nacional requiere que se haya iniciado un procedimiento judicial a instancia de una de las partes en el contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, EU:C:2015:637, apartado 63).
- El juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva 93/13 el deber de excluir la aplicación de tales cláusulas contractuales si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por el propio juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tales cláusulas (sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, apartado 33).

TERCERO .- Motivación de la decisión .

1.- La compañía aérea alega la falta de legitimación activa de la cesionaria, invocando la invalidez e ineficacia de la cesión por haberse realizado contraviniendo la cláusula 15.1 inserta en las condiciones generales de la contratación.



La redacción de la cláusula es la siguiente:

“La responsabilidad de AIR EUROPA y la de cualquier transportista, de acuerdo con el artículo 1, estará determinada por las condiciones de transporte del transportista que emita el billete, a menos que se estipule otra cosa. Los derechos que correspondan al pasajero serán de carácter personalísimo y no se permitirá la cesión de los mismos”.

EL tribunal remitente tras examinar la cláusula 15.1 incorporada en las condiciones generales de contratación de la compañía aérea, considera que cuenta con elementos de hecho y de Derecho suficientes para practicar un control de contenido de la cláusula y declarar, previo un debate contradictorio, su carácter abusivo.

La cláusula no fue negociada individualmente, sino que está predispuesta para una generalidad de contratos. Y, aparentemente, en contra de las exigencias de la buena fe, causa en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato de transporte. Se impone sin justificación alguna una limitación de los derechos del consumidor y usuario a ceder sus derechos en los términos previstos en el art. 1112 del Código Civil. (arts. 82.1 y 86.7 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

A su vez, el control de oficio respetaría el principio dispositivo y el principio de congruencia y se desplegaría sobre una cláusula no impugnada que está vinculada con el objeto del litigio. Su necesidad se presenta al cuestionarse con arreglo a la cláusula en cuestión, la legitimación activa del cesionario.

Sin embargo, el proceso no se inicia a instancias de un consumidor, sino del cesionario del crédito que no ostenta tal condición. Por tanto, además del escollo de observar el requisito contemplado en la sentencia de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, EU:C:2015:637, apartado 63) respecto que el proceso se hubiera iniciado por una parte del contrato, no se podría tener en cuenta la voluntad del consumidor informándole y recabando su parecer al respecto para dilucidar si invoca el carácter abusivo y no vinculante de la cláusula. (sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, apartado 33).

Ejercitada una pretensión en reclamación del resarcimiento de daños por retraso en el transporte de equipaje prevista en artículo 19 del Convenio de Montreal, al cuestionarse por la compañía aérea la legitimación activa de la cesionaria del crédito por estar prohibida la cesión en el contrato de transporte, se considera necesario plantear la presente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ello, a los efectos de aclarar determinados aspectos relacionados con la doctrina del TJUE al interpretar los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/12/CEE relativa al control de oficio de cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores y usuarios.



Estas son las razones que aconsejan el planteamiento de las siguientes peticiones de decisión prejudicial al Tribunal de justicia de la Unión Europea como garante de la interpretación y aplicación uniforme del Derecho de la Unión.

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de lo expuesto, se acuerda plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes peticiones de decisión prejudicial:

1).- ¿Los artículos 6, apartado 1, y 7 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, deben interpretarse en el sentido que el juez nacional que conoce de una demanda en reclamación del resarcimiento de daños ocasionados por el retraso en el transporte de equipaje del artículo 19 del Convenio de Montreal, tiene que controlar de oficio el eventual carácter abusivo de una cláusula incorporada en el contrato de transporte que no permite al pasajero ceder sus derechos, cuando la demanda se interpone por el cesionario quien a diferencia del cedente no ostenta la condición de consumidor y usuario?

2).- En caso de ser procedente practicar el control de oficio, ¿el deber de informar al consumidor y constatar si invoca el carácter abusivo de la cláusula o la consiente, puede ser omitido en atención al acto concluyente de haber transmitido su crédito contraviniendo la cláusula eventualmente abusiva que no permitía la cesión del crédito?

A los efectos de facilitar el estudio de la admisión a trámite de la cuestión prejudicial, su acumulación o, en su caso, dar una respuesta por auto motivado en los términos previstos en los artículos 54 y 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia (DOUE-L-2012-81756), el tribunal remitente pone en conocimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que la presente petición de decisión prejudicial es idéntica o similar a la planteada en el Asunto C-11/23. En aquella ocasión, esta petición de decisión prejudicial está planteada de forma subsidiaria.

Se suspende el curso de las actuaciones hasta la resolución que adopte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con relación a la petición de decisión prejudicial.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.



Esta resolución es firme y contra ella no puede interponerse recurso alguno.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya sea por vía electrónica a la dirección DDP-GrefeCour@curia.europa.eu, ya mediante correo certificado con acuse de recibo, dirigido a la "Secretaría del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925, Luxemburgo". Y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial, vía Fax. 91 700 63 50- o vía electrónica rocio.cassinello@cgpj.es (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

Así por este mi auto, del que se unirá testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo. Sr. Heredia del Real, Víctor, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.