



Roj: **AJM M 79/2018 - ECLI:ES:JMM:2018:79A**

Id Cendoj: **28079470062018200026**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **03/07/2018**

Nº de Recurso: **152/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

JUZGADO DE LO MERCANTIL

NÚMERO SEIS

MADRID

PROCEDIMIENTO: Verbal nº152/18

ASUNTO: Recurso de revisión contra Decreto de 25.5.2018 resolviendo impugnación de tasación de costas por indebidas.

AUTO

En la Villa de Madrid, a TRES DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 5.4.2018 del Procurador Sr. Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla en representación de FLIGTRIGHT GMBH, asistida del Letrado D. Fries Michael Claus, se formuló solicitud de tasación de costas respecto de la condena a su favor contenida en Sentencia nº 115/2018, de 23 de marzo, contra la demandada IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, acompañando la documental unida.

SEGUNDO.- En fecha 17.4.2018 de la Letrada de la Administración de Justicia se acordó no haber lugar a la práctica de la tasación de costas, en base a los hechos y alegaciones que constan en autos.

TERCERO.- Dado traslado de dicha Resolución procesal a las partes mediante Diligencia de 17.4.2018, por escrito de 18.4.2018 del Procurador Sr. Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla en representación de FLIGTRIGHT GMBH se procedió a impugnar dicha tasación por indebida en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, acompañando la documental unida.

CUARTO.- Dado traslado de dicha impugnación a la parte contraria, no se formularon alegaciones.

QUINTO.- Por Decreto de 22.5.2018 de la Letrada de la Administración de Justicia se desestimó dicha impugnación, siendo recurrido en revisión por escrito de 29.5.2018 del Procurador Sr. Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla en representación de FLIGTRIGHT GMBH, en base a los hechos y alegaciones que constan en autos.

SEXTO.- Admitido a trámite por Diligencia de 5.6.2018, dado traslado, no se formularon alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes.

Para resolver la cuestión suscitada por las partes es preciso partir de unos antecedentes relevantes.

Tal como pone de manifiesto la mercantil demandante en su escrito de demanda la misma se dedica profesionalmente a la adquisición masiva y en distintos países de la Unión, por la vía jurídica de la cesión contractual, de los derechos económicos de los pasajeros que sufren incidencias durante el transporte de pasajeros y equipajes a raíz de transporte aéreo.

De igual modo de la lectura del contrato de cesión con encomienda de gestión y reclamación resulta que el cedente recibirá el 70,25% de los importes que puedan recibirse de la reclamación extrajudicial o judicial, siendo que con lógico ánimo de lucro la demandante hace suya la cantidad de 29,75% de las compensaciones e indemnizaciones que puedan corresponder por los derechos cedidos.

Como se ha indicado la mercantil demandante, dedicada profesionalmente a reclamaciones como la que nos ocupa, ofrece sus servicios en distintos países de la Unión mediante accesos electrónicos que permiten la celebración de los contratos de cesión a distancia; documentando los mismos en formatos estándar, predispuestos, no negociados individualmente y domiciliados en Radevormwald (Alemania), lugar de domicilio de los demandantes.

SEGUNDO.- Cesión de créditos nacidos a favor del pasajero consecuencia de retraso, cancelación o denegación de embarque [Reglamento (CE) nº 261/2004].

A.- Dado el carácter masivo de las reclamaciones formuladas en España por la mercantil de nacionalidad alemana, la cuestión sobre el carácter debido o indebido de las costas por actuaciones procesales provocadas voluntariamente en lugar distinto del domicilio del **consumidor** ha sido examinada en anteriores procedimientos (verbal nº 33/18 de éste mismo Juzgado Mercantil nº 6 en Auto de 29.5.2018; verbal nº 163/18 de este Juzgado Mercantil nº 6 de MAdrid), por lo que deben darse por reproducidas las razones y motivos allí expuestos.

B.- La situación y estado de la cuestión en la jurisprudencial puede resumirse en los grandes líneas o posiciones:

(i) Una línea jurisprudencial, recogida entre otras en Sentencia del Juzgado Mercantil nº 6 de Barcelona en Sentencia de 20.2.2015 [ROJ: SJM B 4010/2015], afirma que "... El artículo 10 de la LEC dispone que "Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Por su parte el artículo 5.1 c) del Reglamento 261/2004 dispone que "En caso de cancelación de un vuelo: c) los pasajeros afectados tendrán derecho a una compensación por parte del transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo conforme al art. 7".

En el presente caso la actora reclama en base a la cuantía estandarizada establecida en el Reglamento Comunitario, pero el propio Reglamento especifica quiénes son acreedores de la indemnización en el transcrito artículo 5.1 c). No hay que olvidar que el perjuicio causado es personal e intransferible, no susceptible de cesión ni de titulación, a salvo del ejercicio de acciones por quienes ostentan la representación legal de menores y/o incapaces. No nos hallamos ante una reclamación por el perjuicio ocasionado en el patrimonio de la mercantil actora sino de un perjuicio atribuible únicamente a quien resultó personalmente perjudicado (los cedentes de crédito) ...".

En semejantes términos la Sentencia del Juzgado Mercantil nº 1 de Santander de 9.2.2018 se afirma que "... La actora se presenta como cesionaria del crédito por retraso de dos pasajeros. Del documento nº 6 incorporado al efecto y de la consulta de su página web resulta que no se ha producido un pago a los cesionarios ni propiamente se ha cedido un crédito, sino más bien se ha encargado la gestión de su cobro, y a results del litigio entablado, caso de ser estimado, se abonará al "cedente" una cantidad menos una comisión.

La cesión de créditos es un negocio de enajenación que busca la adquisición del mismo por el cesionario, Se trata de una transmisión de crédito realizada inter vivos y que cumple una función económica de circulación de los créditos dentro del tráfico o comercio jurídico. No llega a ser un negocio abstracto, pero dentro de la causa, digamos genérica, de transferencia de un derecho de crédito, siempre será necesaria su integración por un elemento variable que será la concreta finalidad o función a que en cada caso responda la transmisión .

De acuerdo con lo expuesto, y pese a la ubicación sistemática del art. 1526 CC, incluso de la dicción de preceptos como el art. 1528 CC, no es la venta la única causa posible pero entre las múltiples admitidas (venta, donación, financiación - descuento-, solutoria, garantía, fiduciaria, etc.) no está la gestión de cobro precisamente porque no hay transmisión del crédito.

No acreditada la cesión del crédito, los arts. 3 y 5 del Reglamento indicado son claros al reconocer la legitimación activa para las compensaciones del art. 7 en relación con el 5, 8 y 9 al "pasajero"..."

(ii) Junto a ella otra línea jurisprudencial, recogida por todas en Sentencia del Juzgado Mercantil nº 2 de Bilbao (Vizcaya) de 27.6.2017 [ROJ: SAP BI 616/2017] que "... Circunscrito el debate a la falta de legitimación activa



alegada por la demandada, que ni niega ni se opone expresamente a la pretensión económica de la actora, debe prosperar la demanda. El documento 2 lo que recoge es la autorización concedida por la demandante a una empresa de resolución de reclamaciones, autorización que no priva de legitimación activa a la actora en su condición de "pasajera" (artículo 5 del Reglamento 261/2004), titular consecuentemente de la relación jurídica u objeto litigioso conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil ...".

En parecidos términos, también descartando la cesión y poniendo el acento en la encomienda de gestión de reclamación y cobro, afirma la Sentencia del Juzgado Mercantil nº 1 de San Sebastián [Guipúzcoa] de 6.4.2017 [ROJ: SJM SS 360/2017] que *"... La parte demandada se limita a negar legitimación activa a los actores, sin negar la existencia del retraso ni alegar ninguna circunstancia extraordinaria que lo justificare.*

La excepción alegada se basa en el doc. nº 2 acompañado a la demanda, del que la parte demandada extrae la consecuencia de que los actores han cedido la propiedad de su crédito a CUSTOMER CARE TECHNOLOGIES S.L..

Tal alegación debe de ser desestimada, como se desprende de la lectura del documento, no estamos ante un cesión de crédito de los arts. 1526 y ss. del C. Civil , sino de una simple autorización para reclamar en nombre y representación del titular del crédito ("reclame en mi nombre y representación") contra el cobro de una comisión o retribución ("una vez cobrada dicha indemnización CUSTOMER CARE TECHNOLOGIES S.L. procederá a abonar, previa detracción de la comisión pactada, el importe en la cuenta bancaria que el usuario designe al efecto").

Por lo tanto, no cabe duda de que los demandantes siguen siendo los titulares del crédito, no lo han cedido y lo mismo que pueden encargar su reclamación a un tercero, pueden reclamarlos ellos mismos .

Por lo tanto, se desestima la alegación de falta de legitimación activa ...".

C.- A los fines de determinar si el contrato a distancia que nos ocupa, celebrado entre el pasajero y la mercantil demandante [-que respecto a aquel se coloca en una posición de adquirente en masa de créditos nacidos a favor de los usuarios de la navegación aérea; véase cláusula 1ª del contrato de cesión-] supone una fuente legitimadora para el ejercicio de la presente acción de reclamación de compensación económica nacida del Reglamento (CE) nº 261/2004 a favor de los pasajeros, debe comenzarse por exponer los elementos esenciales del contrato formalizado entre las partes:

(i) en encabezamiento se hace constar que el objeto de la cesión son *"... todos los derechos y acciones correspondientes a la compensación más los gastos originados por el retraso extraordinario del vuelo ..."*, siempre que encuentren su fundamento en el Reglamento (CE) nº 261/2004; y consecuencia de ello cede de presente y con efecto inmediato *"... todos los derechos de crédito y las acciones de reclamación que llevan aparejadas dichos créditos según el Reglamento (CE) nº 261/2004 ..."*;

(ii) que la naturaleza onerosa o gratuita de la cesión viene determinada tanto por el modo de realización convencional o judicial del crédito, así como por el importe obtenido en dichas reclamaciones judiciales y/o extrajudiciales; de tal modo que si nada se obtiene la cesión será gratuita, y si se obtiene un importe el 70,25% será del cedente, no indicándose nada de honorarios de Letrado y de Procurador, caso de ser necesarios.

D.- Afirma la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 3.11.2009 [ROJ: STS 6463/2009] que *"... La cesión de créditos, «como negocio inter vivos, consensual y típicamente traslativo, se perfecciona por el acuerdo de voluntades de cedente y cesionario» y «produce el efecto de una inmediata transmisión, a favor del cesionario, del crédito del cedente contra el deudor cedido» sin requerir «para ello acto alguno complementario; en particular, un traspaso posesorio a modo de tradición, pese a estar el negocio regulado en el CC en el título de la compraventa ..."*.

Ahora bien, si nuestra regulación positiva de la cesión de créditos la acerca y asimila a la compraventa, es doctrina recogida en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 16.4.2014 [ROJ: STS 2693/2014] que *"... no todos los negocios a través de los que se realiza la cesión de créditos tienen un efecto traslativo del crédito. Si se trata de una cesión para gestionar el cobro (por ejemplo, en los efectos cambiarios, es el caso del endoso para cobranza del art. 21 de la Ley Cambiaria y del Cheque), atribuye simplemente legitimación para exigir el pago del crédito, pero no traslada al tercero la titularidad del crédito ..."*.

E.- En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen estimando aplicable la expresión y concepto de *" cesión de créditos "* a negocios jurídicos cuya función económica no es la transmisión irrevocable y por precio [-aunque sea incierto a determinar por las bases del contrato-] de la plena titularidad del derecho de crédito, de sus acciones, garantías y accesorios; citando en tal sentido la doctrina y los tribunales la denominada *" cesión para cobro "*, la *" cesión en garantía "* y la cesión en pago *" pro soluto "* y *" pro solvendo "*.

Dejando al margen estas últimas figuras en cuanto ajenas al supuesto que nos ocupa, la caracterización y diferenciación de las cercanas figuras de la cesión de créditos y el contrato de gestión de cobros aparece como



propia de las instituciones del descuento bancario y los contratos de financiación de flujos, como el " *factoring* " y el " *confirming* " -entre otros-, en cuanto en ocasiones la cesión de la posición crediticia a la entidad financiera va acompañada del deber contractual de gestionar el cobro de los efectos aceptados o descontados, sea o no con cesión de la titularidad del crédito.

Como señala la mejor doctrina [*Comentarios al Código Civil* ; Tomo VIII, Tirant lo Blanc; pág. 10.787 y ss] la denominada " *cesión para cobro* " se limita, en principio, a otorgar legitimación al « *cesionario* » para exigir en nombre propio el cumplimiento por cuenta del acreedor (« *cedente* »); de tal modo que cuando el deudor recibe la reclamación judicial o extrajudicial del crédito ha de valorarla como si procediese de su acreedor, en nuestro caso el pasajero en quien permanece la titularidad del crédito, también a efectos de terceros interesados.

En tal caso el deudor cedido, por tanto, podrá oponer todas las excepciones que tuviere contra quien sigue siendo su acreedor -y con independencia del momento en el que hubieran nacido aquéllas- pero no las derivadas de sus relaciones con el apoderado o autorizado [-en nuestro caso la adquirente en masa de créditos nacidos del tráfico aéreo FLGHTRIGHT -].

Del mismo modo, si el crédito sigue en el patrimonio del cedente, a todos los efectos -en particular, en caso de embargo de bienes o, en su caso, declaración del concurso, sea del « *cedente* », sea del « *cesionario* »-, siendo por lo demás aplicables a las relaciones entre el « *cedente* » y el « *cesionario* » las normas del contrato de mandato, por lo que el « *cedente* »/« *mandante* » no pierde sus propias facultades dispositivas sobre el crédito cedido y puede ejercitarlo por sí mismo.

F.- Analizando tales figuras establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 11ª, de 17.5.2012 [ROJ: SAP V 2625/2012] que "... *en orden a la naturaleza del contrato de que se trata, que las partes litigantes califican según les conviene, gestión de cobro la actora y cesión de créditos la demandada, se ha de significar que es jurisprudencia consolidada la de que la naturaleza y calificación de los contratos no depende de la que las partes le atribuyan, sino de la que intrínsecamente les corresponda a tenor del nexo obligatorio constituido en el negocio jurídico (Ss. T.S. 7-7-87 , 23-7-92 , 3-6-94 ...), y la de que la intención de las partes es el espíritu del contrato y se obtiene de todas sus cláusulas, pues es un todo orgánico e indivisible, y no cabe aislar una sólo cláusula para averiguar la intención contractual (Ss. T.C. 21-2-91 , 18-6-92...)*

Partiendo de tales premisas, la Sala, valorando el contrato en su conjunto y la finalidad que guiaba a las partes cuando lo concertaron, llega a la conclusión de que nos hallamos ante un arrendamiento de servicios que tenía por objeto la mera gestión de cobro de unos créditos, y no, como mantiene la demandada recurrente, ante una cesión de crédito. Y esto porque, aparte de las acertadas consideraciones del Juez "a quo" sobre este extremo, de entenderse que el contrato era una cesión de créditos, nos encontraríamos con que ésta lo sería sin causa, y no habiendo causa tal negocio había que tenerlo por inexistente (art. 1.261 C.C.), dado que la supuesta cesión de créditos no viene justificada con contraprestación alguna ..."

Añade la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1ª, de 29.3.2012 [ROJ: SAP CR 342/2012] que "... *El Juez de Instancia, contrariamente, no da valor a dicha documentación, entendiendo que de ello no se deduce la legitimación de la demandante, toda vez no consta que la CAIXA cediese dicha gestión de cobro a la demandante; lo cual, contrariamente, se evidencia por el despliegue de los efectos del contrato, toda vez que son girados sus importes en los recibos, sin que la demandada abone cantidad alguna directamente a la CAIXA. De igual forma afirma que no se acredita que la gestión de cobros lleve consigo la reclamación judicial de la deuda. Sin embargo, de lo estipulado en el documento de cesión y autorización del cliente, se observa la vinculación de dicha gestión de cobro, toda vez que el impago autoriza a Gas natural a la cancelación anticipada de las cuotas pendientes de vencimiento y procederá a la presentación al cobro de lo total adeudado. Y a ello es necesario añadir que si bien no se indica la referencia a que la gestión de cobro abarque a la reclamación judicial, lo que independientemente de los pactos, ordinariamente va vinculado a las garantías con o sin recurso- si se asume o no la morosidad del usuario- que implica la gestión, dentro de la vinculación del contrato de suministro y la financiación de la instalación, no existen razones para que de oficio se imponga una interpretación restrictiva y se afirme, donde no se excluye, la falta de legitimación. Ciertamente en lo que reside el rechazo de la legitimación en la Sentencia de Instancia, es la ausencia de incorporación a autos del contrato de gestión de cobros entre ambas entidades. Sin embargo, tal falta de aportación no resulta en este caso insalvable, cuando queda suficientemente acreditada la legitimación por los medios de prueba aportados en Autos ..."*

G.- Pues bien, atendiendo a tal doctrina y partiendo de la siempre difícil delimitación entre ambas figuras contractuales [-que pueden perfectamente concurrir en la voluntad negocial-] resulta de la lectura del contrato de cesión unido a la demanda [-transcrito y resumido en su esencia con anterioridad-] que el mismo presenta un contenido obligacional complejo, articulando una cesión de crédito con finalidad de gestión y reclamación del cobro con financiación de tales costes y con precio aleatorio; asumiendo éste cesionario el coste de los honorarios y gastos de la reclamación extrajudicial y/o judicial, y a su riesgo y ventura en cuanto de ser



desestimada la reclamación de la compensaciones y/o indemnizaciones el cedente no abonará los honorarios y gastos mediante descuento de aquellas compensaciones; y de ser estimada un porcentaje de ésta retribuiría aquella reclamación.

Estamos por tanto ante una cesión con transmisión de la titularidad del crédito a los fines de reclamar, financiar y gestionar judicial y extrajudicialmente la eventual compensación por incidencias en el vuelo; causa negocial lícita y admitida en Derecho que atribuye al cesionario frente a terceros deudores del cedente la titularidad para reclamar como si fuera aquél quien lo hace.

Debe significarse y ponerse en valor tal causa negocial en cuanto ello facilita al **consumidor**/pasajero la reclamación frente a compañías de distintos países, sujetas a distintas regulaciones y a diversos cauces extra-judiciales y judiciales a realizar en el idioma de cada compañía, con importantes costes personales, temporales y materiales que son asumidos por el cesionario a su riesgo empresarial [-de ser desestimada-] y a cambio de una remuneración fijada por porcentaje [-de ser estimada-]; todo lo cual resulta puesto a disposición del pasajero por las distintas compañías de reclamación que, de modo concurrencial y a nivel mundial, ofertan a los **consumidores** tales servicios de gestión de cobros.

Tal título contractual le atribuye legitimación del art. 10 L.E.Civil , optando éste tribunal por una tercera vía, intermedia respecto a las dos líneas antes indicadas.

Precisamente por ello la condición general establecida por las compañías aéreas de prohibición de cesión de los derechos económicos nacidos de las incidencias [-compensaciones-] e incumplimientos contractuales [indemnizaciones-] debe tenerse por nula, ineficaz, contraria a la buena fe y determinante de un manifiesto desequilibrio, al obligar a un " **consumidor medio** " a litigar o reclamar el países, idiomas, sistemas legales y judiciales, desconocidos, lejanos asumiendo los importantes costes que ello provoca; cuya ineficacia puede -y debe- ser apreciada de oficio por los tribunales nacionales de conformidad con consolidada doctrina del T.J.U.E. [-por todas sentencias del TJUE de 9.11.2010 y de 14.6.2012-].

TERCERO.- Aplicación de tal doctrina al presente supuesto en lo relativo a las costas.

A.- Solicita la demandante que se proceda a incluir en la tasación de costas los honorarios de Letrado [1.452.-€] y arancel de Procurador [116,96.-€] afirmando que si bien es cierto que por regla general en un proceso civil verbal de cuantía inferior a los 2.000.-€ no resulta preceptiva la intervención de abogado y procurador [-lo que excluye su inclusión en la tasación, tal como acuerda la Letrada de la Administración de Justicia-], concurren en la presente causa las dos excepciones del art. 32.5 L.E.Civil , al apreciar la sentencia tanto la temeridad de la demandada como la inexistencia de domicilio de la demandante en la ciudad de Madrid.

B.- Por lo pronto tal cuestión debe desestimarse por pura normativa procesal en cuanto de la simple lectura de su escrito de solicitud de tasación de costas de 20.2.2018 resulta que ninguna de tales excepciones fueron invocadas expresamente por la demandante, favorecida en costas y ahora recurrente.

Con expresa invocación de los arts. 241 , 242 y 243 L.E.Civil solicitó la tasación de costas según las reglas generales, de tal modo que solo una vez desestimada la misma proceder a invocar [-ya por vía de impugnación-] a su favor tanto la temeridad como el lugar de su domicilio.

Supone tal actuación la invocación de cuestión nueva, determinante de la alegación de hechos que se hurtaron a la Letrada de la Administración de Justicia para el dictado de la Resolución que ahora se pretende revocar por el cauce de la inicial impugnación no devolutiva y actual devolutiva.

C.- Además, debe recordarse que en interpretación del invocado -de modo extemporáneo- art. 32.5 L.E.Civil el Tribunal Supremo ha venido afirmando en Auto de 18.12.2017 [ATS 12246/2017] que " ... *La interpretación de la excepción a la no imposición de costas por razón de la actuación en un domicilio diferente que contempla este último precepto ha de matizarse en atención a la realidad social del tiempo de su aplicación (artículo 3 del Código Civil) , pues los sistemas sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia (LexNET en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia) han supuesto una agilización y una transformación del tradicional sistema de notificaciones judiciales, ya que la implantación de estos sistemas informáticos determinan, en orden a un funcionamiento óptimo, que la presencia física del procurador en las oficinas judiciales sea ordinariamente innecesaria ...* " .

Partiendo de tal doctrina resulta en la presente causa que los pasajeros [cuyos derechos son los que ejercita la mercantil demandante] tienen su domicilio en Alemania, por lo que la designación de representación procesal en dicho Estado con facultades de actuación en España no resulta posible, por lo que la asunción de gastos procesales por causa de las actuaciones ante éste tribunal incurren en una de las excepciones recogidas en el art. 32.5 L.Co.



En tal sentido señala el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, de 28.6.2017 [ROJ: AAP M 2878/2017] que "... *Dicho precepto establece, como norma general, que no siendo necesaria la intervención de esos profesionales, se excluirán los derechos y honorarios por ellos devengados en las tasaciones de costas practicadas a instancia de la parte vencedora en juicio. Pero, seguidamente, introduce una excepción, para aquellos casos en que el domicilio de dicha parte esté en lugar distinto a aquél en que se ha tramitado el juicio, circunstancia concurrente en el presente caso, en el que la parte apelada está domiciliada en Getafe ...*".

Ahora bien, tal como se indicó, la falta de invocación de una o ambas excepciones del art. 32.5 L.E.Civil al solicitar la tasación de costas, obliga a desestimar la presente impugnación.

D.- Aún más, si bien concurre en el presente supuesto la excepción del domicilio distinto, en modo alguno puede apreciarse la presencia de temeridad sustentadora de la segunda de aquéllas excepciones.

Si "... *Por temeridad ha de entenderse no sólo la conducta dolosa de mantener una pretensión u oposición injusta a sabiendas de la falta de toda justificación, sino también la conducta gravemente negligente de la parte que ha mantenido el litigio, cuando actuando con una mínima diligencia hubiera podido evitar el proceso, por el contrario no se debe entender que existe temeridad cuando las pretensiones o alegaciones de las partes son razonables, cuando además son defendidas atendiendo a la buena fe procesal, o bien cuando la cuestión debatida es objetivamente debatible u opinable ...*" [Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, de 25.4.2012 [ROJ: AAP V 399/2012], la mala fe en materia de costas "... *ha de ser entendido en un sentido amplio, ya que se trata de evitar la condena en costas del allanado cuando con anterioridad a la presentación de la demanda no haya tenido ocasión de cumplir la prestación por no haber recibido reclamación alguna o por cualquier otro motivo legítimo, por lo que habrá de entenderse incurso en dicha mala fe al demandado cuya pasiva conducta previa, una vez conocida la reclamación, haya sido causante de la interposición innecesaria de la demanda, obligando a los demandantes a asumir los costes económicos inherentes al inicio de un procedimiento judicial ...*" [Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, de 3.12.2014 [ROJ AAP S 238/2014].

Resulta de ello la plena diferencia en sus presupuestos, momento temporal y efectos en materia de imposición de costas y alcance de dicha condena, en cuanto la ausencia de limitación en el importe de la tasación aparece unida a las primeras conductas, siendo las segundas las relevantes a los efectos de su imposición o no.

Si lo que aprecia la sentencia de condena es la mala fe por existencia de intimaciones fehacientes previas, pretender cobrar por honorarios 1.452,00.-€ frente a una cuantía procesal de 800,00.-€ resulta ajeno al límite del art. 35.2 L.E.Civil, que se asocia a temeridad.

Tal temeridad fue invocada expresamente por la actora en su escrito de demanda [F.Dcho X y suplico], lo que no fue estimado en la demanda ni consta declaración expresa en tal sentido.

Por ello, aunque de estimarse oportuna y temporal la reclamación de honorarios ésta debería reducirse al límite del tercio, su extemporaneidad en la invocación del domicilio y temeridad obliga a desestimar el recurso y mantener la Resolución recurrida.

E.- No puede finalizarse el examen de la cuestión suscitada sin hacer expresa referencia a la interesada dualidad de régimen jurídico invocada por la recurrente/demandante, en cuanto que para sustentar su derecho a reclamar una compensación devengada en patrimonio ajeno [-el pasajero-] invoca una cesión de derechos económicos y su reclamación judicial [-lo que incluiría el fuero de éstos como generador del derecho a reclamar las costas generadas-], pero al reclamar masivamente ante los tribunales españoles los gastos procesales invoca su propio domicilio en Alemania para fundar la aplicabilidad del art. 32.5 L.E.Civil.

Debe significarse y ponerse en valor que tanto los cedentes como la cesionaria renunciaron al fuero propio de su domicilio, de tal modo que pudiendo reclamar ante las jurisdicciones de sus propios Estados [-en Cuenca residen los pasajeros y en Alemania reside la cesionaria demandante, donde la demandada tiene delegación, agencia y establecimiento-], evitando así la generación de costes procesales a su cargo, han optado voluntariamente por la elección lícita de un fuero ajeno, alejado y distante del lugar de su domicilio, a sabiendas de que ello generaría costes procesales muy superiores a las compensaciones reclamadas [-en el presente caso se reclaman 1.600.-€ en gastos procesales frente a unas compensaciones totales de 800.-€].

Si la masiva generación de costes procedimentales deriva de una simple elección del cedente y del cesionario [-al colocarse en fuero distinto al del lugar de su domicilio, donde la demandada también tiene establecimiento y oficina abierta al público-] por causa de la voluntaria renuncia a un fuero alternativo dispuesto legalmente [-en tal sentido se pronuncia tanto la jurisprudencia del T.J.U.E. como del TS-], la reclamación a la demandada de tales gastos resulta abusiva y desproporcionada en relación a los importes indemnizatorios.

De admitirse la reclamación de tales honorarios por encima del límite del tercio o dentro del tercio por causa de la elección de fuero alejado del domicilio de las partes, resultará que las sociedades de reclamación



masiva de derechos económicos derivados del Reglamento CE nº 261/2004 obtendrán mayor lucro [-que contractualmente hacen suyo-] al alterar el fuero del domicilio en beneficio de otros alternativos que provoquen la buscada aplicación del art. 32.5 L.E.Civil ; elección que si bien lícitamente determina la competencia internacional y territorial no debe desplegar efectos en materia de excepciones a la regla general del art. 31.1 L.E.Civil .

F.- De igual modo, dado que los derechos económicos de compensación son impuestos a una sociedad española en virtud de contrato celebrado en España y ejecutado en España, por causa del transporte de pasajeros con residencia en España, cedidos a mercantil dedicada profesionalmente a la masiva reclamación de compensaciones por transporte aéreo [-se afirma en la página web <https://www.flihtyright.es/sobrenosotros#in-numbers> que las recuperaciones con éxito superan los 150 millones de euros en distintos países de la Unión-], procede notificar la presente Resolución a la A.E.A.T. por si los hechos pudieran tener relevancia fiscal comunitaria, dado su carácter masivo y producir efectos fiscales en distintos países de la Unión.

QUINTO.- Dada la desestimación del recurso procede hacer imposición de las costas de éste recurso a la parte recurrente.

En su virtud,

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO: Que **DESESTIMANDO** el recurso de revisión formulado por escrito de 29.5.2018 del Procurador Sr. Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla en representación de la mercantil FLIGHTRIGHT GMBH contra el Decreto de 25.5.2018, debo mantener el mismo en su integridad, con imposición de las costas de éste recurso a la parte recurrente.

De conformidad con los arts. 150 L.E.Civil y art. 270 L.O.P.J . procede **REMITIR TESTIMONIO** de la presente Resolución a la Delegación Especial de la A.E.A.T. en Madrid, por si los hechos descritos en el F.Dcho 3º pudieran tener relevancia fiscal en territorio nacional.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas; haciéndole saber a la parte proponente de las cuestiones que la misma es definitiva y **FIRME** , no siendo susceptible de recurso ordinario alguno [art. 246.4 L.E.Civil].

Así lo dispone, manda y firma **D. FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTÍN** , Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Mercantil N° 6 de los de Madrid.