

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

SENTENCIA: 00410/2020

C/TRAVESSA D'EN BALLESTER S/N
Teléfono: 971 21 94 14 **Fax:** 971 21 94 56
Correo electrónico:

Equipo/usuario: FGA
Modelo: S40000

N.I.G.: 07040 47 1 2019 0001134

JVB JUICIO VERBAL 0000485 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. representante legal PABLO RABANAL CABETAS en representación de RECLAMADOR SL

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. RAMIRO SALAMANCA SANCHEZ

DEMANDADO D/ña. AIR EUROPA

Procurador/a Sr/a. MARIA EULALIA ARBONA NIELL

Abogado/a Sr/a. MACARENA MARTIN TIMON

SENTENCIA

En PALMA DE MALLORCA, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

Vistos por mí, Víctor Heredia del Real, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma y su partido, los presentes autos de JUICIO VERBAL seguidos ante este Juzgado con el número 661/19 a instancia de la entidad mercantil RECLAMADOR, S.L, contra la entidad mercantil AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U., procede dictar la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada presentación procesal de la actora se interpone demanda de juicio verbal en la que, expuestos los hechos y alegados los fundamentos jurídicos en que basa su pretensión, termina por suplicar del Juzgado se dicte sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en la misma.

SEGUNDO.- Por admitida a trámite por parte del Secretario Judicial, contestada la demanda y no solicitada vista por las partes, quedaron las actuaciones vistas para sentencia.



TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han seguido los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso es la reclamación de cantidad en ejercicio de la acción prevista en el artículo 7 del Reglamento (ce) nº 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y cancelación o gran retraso de los vuelos.

SEGUNDO.- Como motivo de oposición se alega la falta de legitimación activa de la cesionaria del derecho en cuya virtud se acciona en el presente pleito, por entender que conforme a contrato de transporte aéreo, en concreto la condición general 15ª, el derecho/crédito no sería transmisible. Se cita así, específicamente, el tenor literal de la indicada cláusula que establece que "los derechos que correspondan al pasajero serán de carácter personalísimo y no se permitirá la cesión de los mismos". Invocándose igualmente, el tenor literal del artículo 1112 del Código Civil, cuyo tenor literal determina que "*todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario*".

Por parte de este Juzgado de lo Mercantil, aun no compartiendo la tesis, se ha venido acogiendo el criterio mayoritario de los jueces de la plaza. Si bien, habida cuenta que ya no es el compartido por la mayoría, procede retomar de nuevo el inicial criterio del Juzgado que, a su vez, se corresponde con el acuerdo alcanzado por unanimidad entre magistrados especialistas de lo mercantil en el punto 22 de la "Guía práctica de unificación de criterios sobre transporte aéreo como consecuencia de la respuesta al COVID-19".

"22. Efectos y/o control de oficio de la nulidad de la condición general 15ª de Air Europa (u otras similares de otras compañías) que restringe el derecho del pasajero a ceder los derechos que se deriven del contrato de transporte.

1.- Primera posición. Falta de legitimación de las cesionarias. Aun reconociendo que en el ámbito del Derecho de consumo la prohibición al pasajero/consumidor de la posibilidad de ceder el derecho de compensación por denegación, cancelación o gran retraso podría suponer la imposición de una cláusula abusiva, en nuestro proceso concreto no podría apreciarse la nulidad de oficio ni a instancia de parte



al no poderse observar el principio de contradicción exigido por la jurisprudencia comunitaria en cuanto oír previamente a las partes al respecto.

2.- Segunda posición. Ineficacia o nulidad de la cláusula. Estemos o no ante un acto de consumo y en protección de los consumidores y usuarios, la nulidad de pleno derecho es cuestión de orden público y de control de oficio por parte de los tribunales. Y, en este sentido, la condición general 15ª del contrato de transporte de la entidad mercantil AIR EUROPA sería nula de pleno derecho no ya por su carácter abusivo por haber sido impuesta a consumidores en detrimento de sus derechos, sino por carecer de causa lícita.". Acuerdo adoptado por unanimidad.

Habida cuenta la complejidad jurídica que conlleva analizar la causa del contrato, el poder de disposición de un derecho y las prohibiciones de disponer voluntarias en los negocios jurídicos onerosos, las opiniones sobre la ineficacia o validez de una cláusula que en un ámbito propio de consumo supone la imposición de una cláusula abusiva, así como las consecuencias de su contravención, conduce a que las soluciones a adoptar puedan ser de lo más variopintas según el enfoque que se dé al supuesto de hecho.

En un primer momento, podría sostenerse que al estar comprendida en el ámbito de un negocio jurídico oneroso la prohibición de disponer de los derechos del pasajero sólo tendría efectos obligacionales, de tal manera que no viciaría de nulidad el acto dispositivo que la contraviniera y su infracción daría solo lugar a una indemnización por incumplimiento contractual. Todo ello en base, como determina la STS, Sala Primera, de 26 de julio de 1993, a que sólo las prohibiciones de disponer establecidas en actos a título gratuito tienen efectos reales y, por tanto, sólo su contravención determinaría la nulidad del acto dispositivo (RDGRN de 25 de julio de 2013). No obstante, ni aún en este enfoque la jurisprudencia es clara, en tanto en determinados supuestos la Sala Primera del Tribunal Supremo ha determinado que la infracción de una obligación de no disponer establecida en un acto a título oneroso pueda dar lugar a la declaración de nulidad del acto dispositivo en contravención de la prohibición, por causa ilícita (artículo 1275 del Código Civil). Que ha sido precisamente el criterio barajado por los Juzados de lo Mercantil de Palma de Mallorca para negar la falta de legitimación activa de las cesionarias que adquirieron su derecho en contravención de lo previsto en la condición general 15ª del contrato de transporte aéreo.



No obstante, como ya ha sostenido este Juzgado en otras ocasiones, existe otros argumentos para determinar que la indicada cláusula carecería de cualquier relevancia a efectos de obstaculizar la cesión del derecho a tercero y que el cesionario entablase acciones judiciales para hacer efectivo el derecho cedido.

En principio, por ser tergiversada, no se comparte la interpretación que se realiza de la STJUE de 7 de agosto de 2018 y, desde luego, un control de abusividad aún de forma indirecta sería posible si fuera necesario para tutelar situaciones abusivas a consumidores y, específicamente, conseguir la efectividad de la Directiva sobre cláusulas abusivas. Puesto que a fin de cuentas, en estos supuestos el Juez contaría plenamente con los aspectos de hecho y de Derecho del caso.

Sin embargo, no sería necesario recurrir a tal posibilidad, en tanto la cláusula contractual que se pretende obstaculizar para permitir la cesión libre del crédito que se ostenta contra la compañía aérea no resultaría de aplicación al presente supuesto. No se niega que tal cláusula, en el ámbito de un contrato de transporte, pudiera ser nula por implicar sin la debida observancia de buena fe del predisponente, un desequilibrio de los derechos y deberes de las partes en detrimento del consumidor (Cláusula general, artículo 82 o lista negra del RDL 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. Pero, a lo sumo, la prohibición de disponer se predicará de los derechos de los pasajeros con arreglo al contrato o como establece el artículo 1112 del Código Civil "se *adquieran de una obligación*" de naturaleza contractual, pero no respecto de los derechos que se reconocen por la Ley, en este caso el Reglamento 261/04, que reconoce un derecho de compensación por cancelación, denegación de embarque y grandes retrasos, con total desconexión del contrato de transporte, puesto que con independencia que el TJUE en supuestos específicos confiera legitimación activa a los empleadores que compraron el billete del empleado, el derecho de compensación se reconoce a los pasajeros, hubieran o no contratado ellos mismos con la compañía aérea. Y, por consiguiente, dejando de lado los límites a la autonomía de la voluntad que jurisprudencialmente se impone a la renuncia de derechos futuros, la cláusula en cuestión será invocable respecto de los derechos de los pasajeros que se deriven del contrato de transporte, pero no con relación a los derechos que se reconocen por ley de forma totalmente desligada a la condición de parte contratante.



A su vez, en un margen de actuación completamente ajeno al control de oficio que impone a los jueces la jurisprudencia del TJUE en materia de aplicación de la Directiva 93/13, con independencia que la cesionaria no sea consumidora, no debemos olvidar que estemos o no ante un acto de consumo y en protección de los consumidores y usuarios, la nulidad de pleno derecho es cuestión de orden público y de control de oficio por parte de los tribunales. Y, en este sentido, la condición general 15ª del contrato de transporte de la entidad mercantil AIR EUROPA sería nula de pleno derecho no ya por su carácter abusivo por haber sido impuesta a consumidores en detrimento de sus derechos, sino por carecer de causa lícita.

La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos reconocidos en ella sólo serán válidos cuando no contraríen el interés o el orden público (art 6.2 del Código Civil). Y en atención a la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario que se establece en el artículo 10 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 la contemplación de la invocada cláusula de renuncia en la lista negra del indicado texto refundido (art. 86.7), obligaría al Tribunal además de practicar un control de oficio de la nulidad de la cláusula, a rechazar la petición de la demandada respecto de no practicar el control de oficio en los términos que imperativamente se impone al Juez en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No obstante, como se ha indicado, se considera que la indicada prohibición de disponer eventualmente infringida carece de cualquier relevancia respecto de la legitimación activa de la cesionaria, puesto que además que su infracción sólo daría lugar al eventual resarcimiento de daños y perjuicios a cargo del cedente y no privaría de eficacia la transmisión del derecho, el derecho de compensación que confiere el Reglamento 261/04 y en cuya virtud se acciona, no estaría comprendido en la prohibición de disponer contemplada en la condición general 15ª que sólo puede predicarse de los derechos que dimanen del contrato de transporte y la compensación prevista en el indicado Reglamento 261/04 se reconoce por la mera condición de pasajero y no de parte contractual. Y todo ello, en caso que se entendiera que la obligación de compensar dimanase del contrato de transporte, con independencia que la indicada cláusula que restringiría la cesión de derechos, podría ser nula por contravenir norma imperativa (artículo 6.3 del Código Civil), en cuanto el artículo 15 del Reglamento 261/04 al regular la "inadmisibilidad de exenciones", establece que "las



obligaciones para con los pasajeros establecidas en el presente Reglamento o podrán limitarse o derogarse, especialmente por medio de la inclusión de una cláusula de inaplicación restrictiva en el contrato de transporte". Y, ciertamente, la imposición de la indicada cláusula, aun de forma indirecta, limitaría o derogaría los derechos del pasajero

TERCERO.-El derecho a compensación por retrasos no está contemplando en el Reglamento 261/2004. Sin embargo, había sido reconocido por nuestra jurisprudencia, así la Sentencia de la sección 15ª Audiencia Provincial de Barcelona, de 8-1-2007, sostiene que el Reglamento establece un *régimen de compensación mínima, sin límite de responsabilidad*, por lo que se puede aplicar la *regulación nacional más favorable al viajero, ya sea específica o resultado de la aplicación de la normativa general*

La STJCE de 19 de noviembre de 2009 ha reconocido que los pasajeros pueden invocar el derecho a ser compensados económicamente de acuerdo al artículo 7 (que establece una compensación de 250, 400, o 600 € en función de la *distancia del vuelo*) cuando soportan, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas.

Sin embargo, el retraso no da derecho a compensación a los pasajeros si el transportista aéreo puede *probar* que el retraso se debe a *circunstancias extraordinarias* que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, circunstancias que *escapan al control efectivo* del transportista aéreo.

No alegándose ninguna causa exonerativa por parte de la compañía, no resultando controvertida la aplicación del Reglamento Comunitario, y manifestado allanamiento parcial en la cantidad de 300 euros, la controversia quedó limitada a la posibilidad de aplicar de forma analógica la reducción prevista en el artículo 7.2. al haberse producido un retraso superior a tres horas pero inferior a cuatro.

No puede aceptarse la proposición de aplicar el tenor del artículo 7.2 del Reglamento (CE) 261/04 en los supuestos de gran retraso. Si bien es cierto que a simple vista pareciera lo lógico, puesto que a fin de cuentas la aplicación a los grandes retrasos del derecho de compensación previsto para las denegaciones de embarque tiene su origen en un criterio del TJUE, una mínima reflexión conduce a considerar lo contrario.

Si se repara, la aplicación del indicado artículo 7.2 a supuestos de retrasos superiores a tres horas, sólo procedería en el caso de la letra c), es decir, para vuelos de más de 3500 kms. A diferencia del resto de supuestos comprendidos en las letras a) y b), es el único caso en el que el vuelo



alternativo respecto de la hora de llegada prevista para el inicialmente reservado es superior a tres horas, en concreto, cuatro horas. Y, en este sentido, si se aplicase a supuestos de grandes retrasos, se llegaría al absurdo que, en un mismo retraso de 3 horas y algún minuto, pero sin superar cuatro horas, la reducción del 50% de la compensación tendría lugar en vuelos no comprendidos en las letras a) y b) del artículo 7.2, en los que la compensación es inferior. Por consiguiente, en ese escenario, en el supuesto en que la compensación fuera de 600 euros se abonaría 300 y en la de 400 prevista según el artículo 7.1.b) para vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y para todos los demás vuelos entre 1500 y 3500 kilómetros, no habría reducción.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de Derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. 2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad".

A tenor del art. 32.5 LEC, "Cuando la intervención de abogado y procurador no sea preceptiva, de la eventual condena en costas de la parte contraria a la que se hubiese servido de dichos profesionales se excluirán los derechos y honorarios devengados por los mismos, salvo que el Tribunal aprecie temeridad en la conducta del condenado en costas o que el domicilio de la parte representada y defendida esté en lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio, operando en este último caso las limitaciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 394 de esta ley".

No se aprecia temeridad, habida cuenta que el giro de criterio es reciente.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda interpuesta, CONDENANDO al demandado al pago de 600 euros (SEISCIENTOS EUROS) con el interés legal desde la interposición de la





demanda y el interés de demora procesal del artículo 576 de la ley 1/2000, 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Se imponen las costas al demandado SIN inclusión de los derechos y honorarios de los profesionales intervinientes.

Esta resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

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.

