



Roj: **AAP TF 362/2019 - ECLI: ES:APTF:2019:362A**

Id Cendoj: **38038370042019200030**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **4**

Fecha: **14/05/2019**

Nº de Recurso: **45/2019**

Nº de Resolución: **80/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PABLO JOSE MOSCOSO TORRES**

Tipo de Resolución: **Auto**

?

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 94 19-20

Fax.: 922 34 94 18

Email: s04audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000045/2019

NIG: 3800642120170006813

Resolución:Auto 000080/2019

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000878/2017-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Arona

Apelado: PARADISE TRADING SL CLUB LA COSTA; Abogado: Jorge Martinez-Echevarria Maldonado;
Procurador: Buenaventura Alfonso Gonzalez

Apelante: Argimiro ; Abogado: Adrian Peña Botello; Procurador: Antonio Garcia Cami

Apelante: Frida ; Abogado: Adrian Peña Botello; Procurador: Antonio Garcia Cami

AUTO

Rollo núm. 45/2019.

Ilmos. Sres.

Presidente

Pablo José Moscoso Torres.

Magistrados

Don Emilio Fernando Suárez Díaz.

Doña Pilar Aragón Ramírez.

En Santa Cruz de Tenerife, a catorce de de mayo dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- En los autos núm. 878/17 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Arona, promovidos por los tramites del juicio ordinario, se dictó auto, el tres de agosto de dos mil dieciocho, en cuya parte dispositiva literalmente se acordaba lo siguiente: "PARTE DISPOSITIVA: 1.- DECLARO la falta de jurisdicción de este órgano judicial para conocer de las pretensiones dirigidas contra PARADISE TRADING S.L.U. en este procedimiento. 2.- Absteniéndose este Juzgado de conocer del asunto, se señala a las partes que el órgano ante el que deben usar de su derecho son los Juzgados o Tribunales de Reino Unido."

SEGUNDO.- Notificada debidamente esta resolución, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandante, DON Argimiro Y DOÑA Frida, mediante el que interponía recurso de apelación contra tal resolución, con exposición de las alegaciones en que se fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandada, PARADISE TRADING S.L., presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

TERCERO.- Remitidos los autos con los escrito del recurso y de oposición a esta Sala, se acordó, una vez recibidos, incoar el presente rollo y designar Ponente, compareciendo en esta segunda instancia la parte apelante, representada por el Procurador don Antonio García Camí y asistidos por el Letrado don Adrián Peña Botella, y la parte apelada, representada por el Procurador don Buenaventura Alfonso González y defendido por el Letrado don Jorge Martínez Echevarría; seguidamente se señaló el día 8 de mayo de 2019 para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Pablo José Moscoso Torres.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se suscita en el recurso la cuestión de la competencia para conocer de la demanda formulada por los apelantes, entendiéndose el juzgado a quo que carece de jurisdicción al efecto al corresponder a los tribunales del Reino Unido.

2. El auto impugnado tiene como apoyo exclusivo la resolución de otra Audiencia Provincial que, en un pleito que tenía por objeto pretensiones basadas en contratos similares, fundaban su decisión en el carácter del contrato que integraba la base de la pretensión y su no sujeción a la Ley 42/1998, si bien entendía que aun estando sujeta a esta Ley, la jurisdicción habría de corresponder al tribunal extranjero en función de la naturaleza y calificación del contrato.

3. Sin embargo ese carácter, y la sujeción del contrato a la mencionada ley, puede ser la cuestión previa de fondo que se suscita y que, en tal planteamiento, puede actuar como una especie de cuestión prejudicial de la jurisdicción, siendo dudoso la posibilidad de su resolución preliminar a los efectos señalados, de manera que la decisión debe realizarse sobre presupuestos diferentes.

4. Justamente y de acuerdo con el planteamiento de la declinatoria, esta tiene su base inicial en la cláusula de sumisión y, con ese planteamiento, la cuestión ya ha sido analizada con anterioridad por esta Audiencia, en concreto por la Sección 3ª en su auto de diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, dictado en el rollo núm. 337/2018 que tenía por objeto un recurso de apelación contra el auto que resolvía la declinatoria planteada en otro proceso por la misma parte demandada que también ha sido demandada en este, proceso en el que se ejercitaba unas pretensiones con base en unos contratos idénticos en lo sustancial a los que integran el fundamento de las acciones deducidas en la demanda de este procedimiento.

5. Pues bien, dicho auto es del tenor literal siguiente:

PRIMERO.- Se alza la representación de la actora inicial frente al Auto dictado en la primera instancia, que estimó la declinatoria de jurisdicción y consideró que los Tribunales españoles son incompetentes para conocer del asunto, correspondiendo su conocimiento a los Tribunales del Reino Unido.

Aduce la parte recurrente que la demandada que interpone la declinatoria es una sociedad de **nacionalidad** española, constituida en España, con domicilio social en Tenerife, con CIF español, con establecimiento comercial en España, que vende aprovechamientos por turno a ejercer en España, mediante contratos firmados en España. Pone de relieve que el Juzgado número 5 de Arona ha desestimado declinatorias idénticas formuladas por la demandada Paradise Trading S.L.U., adjuntando Autos dictados en diversos procedimientos.

Estima la parte que, para resolver la declinatoria y aplicar correctamente el Reglamento de Bruselas 1 Bis, sobre competencia judicial internacional, deben tenerse en cuenta los siguientes hechos:

1.- La demanda se interpone contra una sociedad constituida en España, inscrita en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, con domicilio social en Tenerife, que firma sus contratos en Tenerife.



2.- La sociedad española demandada no actuó como "agente comercial" de nadie, sino como una sociedad perteneciente al Grupo La Costa, y todas las sociedades del Grupo están controladas al 100% por la sociedad matriz y están dirigidas por las mismas personas físicas.

3.- El verdadero domicilio de todo el Grupo La Costa está en España.

4.- El contrato es un contrato de propiedad fraccional donde se vende la propiedad de una parte alícuota de un derecho real inmueble, competencia exclusiva del Estado español, conforme al Reglamento 1215 de Bruselas 1 Bis.

5.- Si se estima que el Estado español no tiene competencias exclusivas por no tratarse de la venta de un derecho real, solicita que se constate la ilegalidad de la cláusula de sumisión exclusiva a los tribunales ingleses, por ser contraria al artículo 19.3 del Reglamento 1215 de Bruselas 1 Bis, que sólo permite limitar el derecho del consumidor a demandar al empresario en el domicilio del empresario si ambos tienen el domicilio en el mismo Estado.

Seguidamente la parte desarrolla con amplitud estas cuestiones, especificando, por lo que se refiere a la ilegalidad de la cláusula de sumisión, que la misma es contraria a los foros de protección al consumidor del Reglamento 1215/2012, y no tiene cobertura bajo el artículo 19.3 del Reglamento, y resulta asimismo ineficaz en cuanto a la forma regulada en el artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis. Por último considera asimismo nulas las cláusulas de jurisdicción y ley aplicable al amparo de la Ley española (TRLGDCU) para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

Concluye la parte que los órganos judiciales españoles son competentes para conocer del objeto del procedimiento.

Termina suplicando a la Sala que dicte resolución por la que se revoque el Auto recurrido acordando en su lugar desestimar la declinatoria de competencia internacional, con condena en costas.

La representación de la parte apelada se opone al recurso de apelación e interesa su desestimación y la confirmación del Auto apelado por sus propios y acertados fundamentos. En especial, aduce la apelada que la parte contratante es la sociedad CLC Resort Developments Limited, y no la agente de ventas (Paradise Trading), titular del Club de Vacaciones en el que ingresan. Niega que se trate de derechos reales, sino que al cliente se le identifica mediante la asignación de una unidad de alojamiento de uno de los resorts, lo que se adquiere son "Derechos de uso", tal y como se especifica en la cláusula 1.2. Considera válida la cláusula de sumisión expresa pues no puede considerarse abusiva ya que los consumidores tienen su domicilio en Reino Unido.

SEGUNDO.- El Auto recurrido estima la declinatoria de jurisdicción por aplicación del pacto de sumisión expresa contenido en el documento llamado "CONTRATO COMPRA FRACCIONAL TÉRMINOS Y CONDICIONES", apartado S, que lleva fecha 28 de noviembre de 2012, que se aporta en el original inglés con la demanda, adjuntando una traducción.

Este documento es un documento preimpreso que no tiene firma alguna, ni de la entidad vendedora, ni de los compradores demandantes en la litis.

El contrato se firma en Tenerife con la sociedad Paradise Trading SLU, que en el encabezamiento del mismo se identifica como "Compañía Vendedora". La demandada, de acuerdo a la documentación aportada con la demanda, es una sociedad constituida en España, inscrita en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife -Hoja TF-4118, Tomo 861, Folio 8- y tiene su domicilio social en España, calle Finlandia 8, San Eugenio Alto, Playa de las Américas, Adeje, Tenerife, partido judicial de Arona.

Los actores son personas físicas de **nacionalidad** Inglesa, y con domicilio en Reino Unido.

La norma aplicable a la competencia Judicial internacional, es el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, aplicable desde el 10 de enero de 2015.

La materia objeto de la demanda está comprendida en la materia civil que recoge el artículo 1 del Reglamento. No concurre ningún supuesto de competencia exclusiva, al ser objeto del contrato la materia prevista en la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. Esta materia no es ninguna de las comprendidas en el artículo 24 del Reglamento que regula las competencias exclusivas, y no puede considerarse el objeto del contrato como un derecho real inmobiliario ni como un arrendamiento de bienes inmuebles de los contemplados en el apartado 1) del referido artículo 24.



La sección 4ª del Capítulo I del Reglamento, dedicado a la competencia en materia de contratos celebrados con consumidores, establece en su artículo 18 lo siguiente: "1. La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor.

2. La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante solo podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliado el consumidor.

3. El presente artículo no afectará al derecho de formular una reconvencción ante el órgano jurisdiccional que conozca de la demanda inicial de conformidad con la presente sección."

Se establece, en consecuencia, un fuero electivo a favor del consumidor demandante, que podrá presentar su demanda ante el Estado miembro en el cual esté domiciliada la parte demandada, como es el presente caso.

La alegación de la parte apelada de ser otra entidad mercantil la contratante será una cuestión de legitimación pasiva relativa al fondo del asunto que no impide considerar para determinar la competencia, que la parte efectivamente demandada en autos tiene su domicilio en España.

El artículo 19 del Reglamento regula la posibilidad de pactos de sumisión expresa, con carácter restrictivo, estableciendo: "Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos:

1) posteriores al nacimiento del litigio;

2) que permitan al consumidor formular demandas ante órganos4 jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección, o

3) que, habiéndose celebrado entre un consumidor y su cocontratante, ambos domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro, a no ser que la ley de este prohíba tales acuerdos."

Claramente, la condición "S" del documento Términos y Condiciones del Contrato, no cumple con lo establecido en este artículo, al no estar en ninguno de los supuestos determinados en el mismo.

Además, el artículo 25.4 del Reglamento, establece lo siguiente: "4. No surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia ni las estipulaciones similares de documentos constitutivos de un trust si son contrarios a las disposiciones de los artículos 15, 19 o 23, o si excluyen la competencia de órganos jurisdiccionales exclusivamente competentes en virtud del artículo 24."

En atención a lo expuesto, la cláusula de sumisión expresa invocada no puede surtir efecto, de tal manera que el consumidor conserva el fuero electivo que le otorga el artículo 18.1 del Reglamento, siendo competentes los Tribunales Españoles para conocer de la demanda, y territorialmente también los Juzgados de Arona, al corresponderse con el domicilio de la entidad demandada.

Procede la estimación del recurso, la revocación de la resolución recurrida, la desestimación de la declinatoria y la declaración de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles para el conocimiento del litigio, ordenando su continuación por los cauces previstos en la LEC.

TERCERO.- Al estimarse el recurso de apelación no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada de conformidad con el artículo 398.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, decretando la restitución del depósito que se hubiere constituido conforme establece la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

La desestimación de la declinatoria formulada lleva consigo la imposición a la parte proponente de la misma de las costas causadas en la primera instancia por la sustanciación del incidente, por aplicación del principio del vencimiento que proclama con carácter general el artículo 394 de la LEC ."

SEGUNDO.- 1. Con base en esos argumentos que esta Sección comparte y que incluso ya ha seguido con anterioridad, procede la estimación del recurso interpuesto con las mismas consecuencias respecto de las costas, es decir, imponiendo a la parte proponente de la declinatorio las costas originadas en el incidente tramitado para su resolución, de acuerdo con lo establecido en el art. 394 de la LEC, pero sin que proceda imposición especial sobre las costas originadas en segunda instancia por disponerlo así el art. 398.2 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación

LA SALA DECIDE:



1. ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por DON Frida Y DOÑA Frida contra el auto dictado en primera instancia que resuelve la declinatoria planteada por la parte demandada, PARADISE TRADING S.L., y, en consecuencia, REVOCAR dicha resolución que dejamos sin efecto.
2. DESESTIMAR la declinatoria de jurisdicción formulada por la entidad demandada ya mencionada.
3. DECLARAR la competencia de los tribunales españoles para conocer de la demanda, debiendo continuarse con la tramitación del procedimiento conforme a la LEC.
4. CONDENAR a PARADISE TRADING S.L.U. al pago de las costas causadas en la primera instancia por la sustanciación del incidente de declinatoria de jurisdicción.
4. NO HACER IMPOSICIÓN ESPECIAL de las costas causadas en esta segunda instancia CON DEVOLUCIÓN del depósito que se hubiere constituido.

Contra el presente auto no cabe recurso por lo que es firme.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y a los efectos legales oportunos.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos