



Roj: **AAP TF 364/2019 - ECLI: ES:APTF:2019:364A**

Id Cendoj: **38038370042019200032**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **4**

Fecha: **14/05/2019**

Nº de Recurso: **1280/2018**

Nº de Resolución: **81/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EMILIO FERNANDO SUAREZ DIAZ**

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: 0001280/2018

NIG: 3800642120180003577

Resolución:Auto 000081/2019

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000442/2018-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Arona

Apelado: Paradise Trading SLU; Procurador: Buenaventura Alfonso Gonzalez

Apelante: Bienvenido ; Abogado: Jorge Mariñas Berenguer; Procurador: Paula Alvarez Perez

Apelante: Santiago ; Abogado: Jorge Mariñas Berenguer; Procurador: Paula Alvarez Perez

**AUTO**

Presidente

Don Pablo José Moscoso Torres

Magistrados

Don Emilio Fernando Suárez Díaz

Doña Pilar Aragón Ramírez

En Santa Cruz de Tenerife, a 14 de mayo de 2.019.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En los autos núm. 442/2018 del Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Arona, promovidos por los tramites del procedimiento ordinario, se dictó auto el día uno de septiembre de dos mil dieciocho, en cuya parte dispositiva literalmente se acordaba lo siguiente: "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 Bienvenido y DOÑA Santiago, 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, presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

TERCERO.- Remitidos los autos con los escritos 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 la Procuradora Doña Paula Álvarez Pérez y asistida por el Letrado Don Jorge Mariñas Berenguer, y la parte apelada, representada por el Procurador Don Buenaventura Alfonso González y defendida por el Letrado Don Jorge Martínez-Echevarría Maldonado; seguidamente, se señaló el día treinta de abril de dos mil diecinueve para la deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación, 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 Emilio Fernando Suárez Díaz.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Auto recurrido estimó la declinatoria promovida por la parte demandada por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, siguiendo la tesis de determinadas sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga, que, en resumen, consideran: (i) el contrato suscrito entre las partes, no como de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, de adquisición de productos de larga duración, de reventa y de intercambio, regulado en el RD 8/2.012, de 16 de marzo (Nota: derogado por la Ley 4/2.012, del mismo nombre, que entró en vigor el 8-7-2.012), sino como un contrato de hospedaje, que se trata de un producto vacacional completamente distinto, cuyo objeto sería disfrutar de un sistema flexible de reservas para poder acceder a alojamientos de vacaciones por todo el mundo, mediante la adquisición de unos puntos fraccionados que no transfieren ni otorgan un derecho de uso sobre una propiedad asignada, (ii) considerando también que el domicilio de los actores está en el Reino Unido, que los pagos que se dirigen a la demandada se dirigen a Londres, así como que el Club cuya membresía adquieren también tiene su domicilio en Reino Unido.

SEGUNDO.- Aunque esta Sala en alguna ocasión (año 2.015) declaró la incompetencia de los tribunales españoles en el caso de un contrato suscrito en el Reino Unido, entre un particular de **nacionalidad** inglesa, con domicilio en dicho país, y una entidad radicada también en el Reino Unido, considerando también que lo que se adquiriría no eran derechos reales sino unos puntos que daban derecho a la afiliación a un Club que autorizaba en la medida de los puntos adquiridos, y previa reserva, a disfrutar de las vacaciones y ocio en diferentes complejos turísticos repartidos por todo el mundo, lo cierto es que, aunque subsistan dudas al respecto, en sentencias más recientes, como la nº 181/2.018, de 24 de mayo, se aplicó la reciente doctrina del Tribunal Supremo, sentada a raíz de la Sentencia de 16-1-17, según la cual, el contrato mediante el que se adquiere la condición de socio de un Club de Vacaciones (membresía) supone la contratación de un aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico "si bien mediante una fórmula que pretendía eludir la aplicación de la normativa específica en la materia (Ley 42/98 y Directiva Europea 94/47/CE de 26-10-94)". En base a dicha doctrina se atribuyó la competencia a los Tribunales españoles, pues se trata de un contrato relativo a bienes inmuebles situados en España, al que le resulta aplicable el art. 24 del Reglamento de la Unión Europea nº 1215/2.012 (Reglamento de Bruselas I Bis), que establece que "son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio de las partes, los órganos jurisdiccionales que se indican a continuación: 1) En materia de derechos reales inmobiliarios y contratos de bienes inmuebles, los órganos jurisdiccionales del estado Miembro donde el inmueble se halle sito", y se hacía mención también (aunque por la fecha del contrato no es aplicable al presente caso) a la Disposición Adicional Segunda de la Ley 42/98, que establece que todos los contratos que se refieran a la utilización de uno o más inmuebles situados en España durante un periodo determinado o determinable del año, quedan sujetos a las disposiciones de esta ley cualquiera que sea el lugar y fecha de su celebración.

En el mismo sentido, el reciente Auto de la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, nº 291/2.018, de 19 de diciembre, dictado en un caso en que la demandada es la misma que en los presentes autos, la entidad Paradise Trading S.L.U., en que resolviendo un recurso planteado por la parte demandante frente al Auto en que se declara también la incompetencia de los tribunales españoles a favor de los del Reino Unido, se estima el



recurso, se revoca el auto recurrido, se desestima la declinatoria y se declara la competencia de los Tribunales españoles, resolución que por unidad de criterio seguimos, y que, por tanto, pasamos a transcribir:

<< 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. 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) n.º 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 órganos 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.- Así pues, resumiendo, no nos encontramos en el ámbito de fueros exclusivos, pues lo que se pretende en este litigio es la nulidad de un contrato en virtud del cual se adquiere un concreto producto vacacional, en que los demandantes son nacionales del Reino Unido, con domicilio en aquel país, mientras que la demandada es una sociedad limitada española, con domicilio en España, por lo que conforme a lo que dispone el art. 4.1 del Reglamento 1.215/2.012 , como regla general, debe ser demandada en España. Los demandantes son consumidores, por lo que existen dos posibilidades: si concurren los presupuestos del art. 17 del Reglamento pueden elegir entre demandar en el domicilio del profesional o demandar en su propio domicilio conforme al art. 18.1. La norma no es imperativa, los consumidores no están obligados a demandar ante los tribunales de su domicilio, simplemente, pueden hacerlo o no según les convenga cuando concurre alguno de los requisitos del referido art. 17, a diferencia de lo que ocurre con el profesional que siempre debe demandar a los consumidores en su domicilio ( art. 18.2). Por lo tanto, el pacto de sumisión expresa no es válido al no darse los requisitos del art. 19.3 del Reglamento de Bruselas I dado que, por lo que consta, las partes no tenían residencia habitual en el mismo Estado al tiempo de la celebración del contrato.

Finalmente, dos apuntes. En primer lugar, el hecho de que el contrato se haya suscrito en España no supone que por ello los demandantes pasen a ser considerados como "consumidores activos", pues tal concepto según lo dispuesto en el art. 17.1, c) del Reglamento debe ponerse en relación con la proyección de la "actividad comercial o profesional de la demandada", que, en este caso, es evidente que está vinculada a una estructura empresarial que opera tanto en España como en Reino Unido, y si bien para captar clientela evitan dirigirse al país de los demandados, sí se focalizan específicamente en determinados grupos de ciudadanos de la Unión Europea, llamando la atención que todos los litigios en que se ve envuelta la demanda sean promovidos por ciudadanos británicos, lo que lleva a pensar que la demandada ejerce o dirige su actividad, especialmente, hacia ellos.

En segundo lugar, al respecto de la aplicación de la LOPJ sobre sumisión expresa, en el presente caso estamos ante un litigio regido por el Reglamento 1.215/2.012, no por la LOPJ, que en materia de jurisdicción tiene un carácter subsidiario y solo se aplica cuando no existe norma preferente aplicable, por lo que, conforme dijimos, el pacto de sumisión expresa no es válido.

CUARTO.- En consecuencia, procede estimar el recurso de apelación, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre costas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC .



### LA SALA DECIDE

Estimar el recurso de apelación interpuesto por Bienvenido y Santiago , revocar el auto recurrido, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas del mismo, y con devolución del depósito que se haya constituido para recurrir.

Desestimar la declinatoria formulada por la entidad demandada Paradise Trading S.L.U., declarando la competencia de los Tribunales Españoles para conocer de la demanda, debiendo continuarse la tramitación del procedimiento conforme a la LEC.

Esta resolución 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ