



Roj: **AAP MA 179/2019 - ECLI: ES:APMA:2019:179A**

Id Cendoj: **29067370052019200169**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **5**

Fecha: **13/11/2019**

Nº de Recurso: **938/2018**

Nº de Resolución: **448/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA PILAR RAMIREZ BALBOTE**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO Nº 448

AUDIENCIA PROVINCIAL MALAGA

SECCION Nº5 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA

PRESIDENTE ILMO. SR.

D.HIPOLITO HERNÁNDEZ BAREA

MAGISTRADAS, ILTMAS. SRAS.

Dª MARIA TERESA SÁEZ MARTÍNEZ Dª MARIA DEL PILAR RAMIREZ BALBOTE

REFERENCIA:

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE FUENGIROLA

JUICIO ORDINARIO Nº 206/18

ROLLO DE APELACIÓN Nº 938/18

En la Ciudad de Málaga a 13 de Noviembre de dos mil diecinueve.

Visto, por la SECCION Nº5 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado en el juicio de Procedimiento Ordinario número 206 /18 procedente del Juzgado de Primera Instancia referenciado. Interponen recursos DOÑA Florinda que en la instancia han litigado como parte demandante y comparece en esta alzada representada por la Procuradora Doña María del Carmen Guerrero Claros y asistido del letrado Don Adrián Peña Botello. Comparece como apelada la mercantil "CLUB LA COSTA (UK) PLC SUCURSAL EN ESPAÑA ", representada por el Procurador D. José Luís Rey Val y asistido del letrado Don Jorge Martínez -Echevarría Maldonado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Fuengirola dictó auto el día 29 de Mayo de 2018, en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se estima la declinatoria por la falta de competencia internacional de este Juzgado para conocer de la demanda presentada por corresponder su conocimiento a los Tribunales de Reino Unido , absteniéndome de conocer del procedimiento. En consecuencia , se acuerda , el archivo de las actuaciones . Procede imponer costas procesales a la parte actora."

SEGUNDO.- Interpuesto en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de los actores y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados, , oponiéndose la parte contraria en el trámite conferido y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, previo emplazamiento de las



partes donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La deliberación y fallo tuvo lugar el día 5 de noviembre de 2019.

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

Visto, siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña D^a MARIA DEL PILAR RAMIREZ BALBOTEQO quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El auto que estima la declinatoria y declara la falta de competencia internacional de los Tribunales Españoles es recurrido en apelación por la demandante Doña Florinda solicitando la revocación de la resolución recurrida y el dictado de otra en esta alzada que, con estimación del recurso de apelación, acordase la competencia internacional del Juzgado de 1º Instancia nº 5 de Fuengirola para conocer y resolver el procedimiento planteado. Como cuestión previa señaló que la jurisdicción corresponde a los Tribunales Españoles, concretamente al partido judicial de Fuengirola, por los siguientes motivos y alegaciones :Primero .Vulneración de la Constitución Española y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en su artículo 24. 1 por (I) Vulneración del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción , inspirado en el principio pro actione con infracción total de los artículos 18.1, 17.1 , 7.5 , y 19.1 del Reglamento 1215 Bruselas I bis y del principio de Jerarquía normativa . 2). Vulneración de la prohibición absoluta de causar indefensión . Segundo : Inexistencia de clausula de sumisión exclusiva a los Tribunales Ingleses , y por tanto no son los Tribunales ingleses los únicos competentes , al permitir las partes la utilización de cualquier otro foro de los legalmente aplicables al caso . Se invoca asimismo el carácter de consumidores de la actora , y que el domicilio de la demandada y del Grupo CLC se encuentra en Mijas (Málaga), por lo que tiene su domicilio en España, insistiendo en que la sucursal en España de CLUB LA COSTA UK-PLC tiene su domicilio registral y real en nuestro país (Urbanización Solvillas III, s/n, Edificio Solvillas III, CP 29649, Mijas Chaparral), habiendo sido constituida el 10 de diciembre de 2015 e inscrita en el Registro Mercantil de Málaga; mientras que el domicilio consignado como sede social en el Reino Unido de "CLUB LA COSTA UK-PLC" se trata de un despacho virtual, estando la única sucursal que existe del Grupo Club La Costa en España .Se demanda a Club La Costa UK PLC a través de su Sucursal en España , pues se trata de una distribuidora en nuestro país de Club La Costa que lleva a cabo la explotación económica dentro del territorio nacional cuyo domicilio social se encuentra en Mijas, estando la propiedad asignada en Urb. Marina del Sol, por lo que conforme a los artículos 22 ter 1º de la LOPJ y 9 y 10 de la Ley de Sociedades de Capital, ha de considerarse como domicilio a efectos de emplazamiento en el pleito. La apelante es consumidora y, por tanto, es de aplicación la normativa establecida en la Sección 4ª del Reglamento UE **1215/2012** (artículos 17.1 y 18.1 y 7. 5), se afirma que no solo opera el art 18. 1 del reglamento de Bruselas I bis que permite al consumidor demandar en el domicilio del demandado , sino también el foro de la sucursal o establecimiento permanente , de forma que ambos foros reconocidos abre el foro de competencia adicional .Se afirma que el auto no respeta la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo no entrando ni siguiera a valorar estos foros de protección al consumidor ampliamente reconocidos en el derecho Europeo cuando accionó el foro del domicilio del demandado del art 18.1 y alternativamente , el de la sucursal del art. 7.5 en relación con el art. 17. 1 del reglamento de Bruselas I bis sin que pueda prevalecer ningún pacto de sumisión, con arreglo al art. 19.3 porque la demandada tienen su domicilio en España acudiéndose a la norma tuitiva reconocida en el artículo 19.3 sobre las prorrogas de la competencia a favor del consumidor . Y a mayor abundamiento se alega que el art 19. 3 del Reglamento Bruselas I bis únicamente permite acuerdos de sumisión cuando consumidor y el co-contratante están domiciliados en el mismo Estado miembro al momento de la contratación y en este supuesto están en distintos Estados miembros el consumidor en Reino Unido y la co- contrante entidad demandada en España. Se denuncia asimismo por la recurrente que la resolución impugnada efectúa una incorrecta aplicación del auto de 26 de febrero del 2016 , dictado en el Rollo de Apelación 754/ 2015 al asimilar ambos supuestos de hecho cuando los mismos son sustancialmente diferentes pues aquí se demanda a una sucursal que firmó el contrato y en aquel se demandada a una empresa llamada Club La Costa Vacación Club LTD , siendo supuestos distintos .Se denuncia asimismo el cambio de criterio operado por la Audiencia.Se esgrime la nulidad de lo actuado pues se afirma que en el auto impugnado se ha resuelto una cuestión de falta de legitimación pasiva , imputando la relación contractual a Club La Costa Vacación Club LTD, empresa que no aparece en los contratos , y valorando que aparece otra empresa Fisrt National Trustee , con domicilio en Londres , y que si bien Club L a Costa UK Sucursal en España recibe el pago las envía a la sociedad dominante Club La Costa UK LTD domiciliada en Londres ; en el auto de forma preliminar se resuelve sobre una falta de legitimación que es cuestión de fondo , y a resolver en sentencia y al hacerlo el juzgador a quo in limine Litis sin posibilidad de probar ni acreditar al respecto le causa indefensión, por lo que procede la nulidad . Se insiste en el recurso competencia la determina el domicilio del demandado y en la demanda se demanda única y exclusivamente a Club La Costa UK PLC , sucursal con domicilio en



España , mediante los fueros reconocidos en los arts 17.1, 7.5 y 18.1 del Reglamento Bruselas I Bis , sin que la legitimación pasiva sea un tema a tratar en este momento procesal , sino cuestión de fondo , si bien alega que la demandada no es un agente independiente entre los actores y una sociedad que no aparece en el contrato , sería una distribuidora del producto en España " . Es mas nos encontramos ante contratos de consumo en los que impera la elección del foro por parte del más débil, el consumidor, con exclusión de la aplicación del pacto de sumisión expresa en contratos de consumo; inexistencia de cláusula de sometimiento exclusivo a juzgados ingleses, que recoge "y estará sujeto a la jurisdicción no exclusiva de los juzgados ingleses". En definitiva, es de aplicación el artículo 36 de la LEC que nos reenvía al artículo 22 de la LOPJ y en concreto a su apartado 2º ter, que recoge el domicilio del demandado como criterio determinante a la hora de establecer la competencia de los Tribunales españoles, en el caso de que no exista sumisión expresa efectuada validamente a los Tribunales españoles por parte de las partes intervinientes, tal como es el caso que nos ocupa; y por ello se debe de declarar la competencia de los Tribunales españoles en este proceso. Y, tal y como se justifica en el Considerando 16 del Reglamento UE **1215/2012**, que además de reiterar el domicilio del demandado como principal elemento para fijar la competencia judicial, recoge como determinación subsidiaria del foro la existencia de puntos de conexión, se ha de decir que, además, los puntos de conexión existentes entre los diversos elementos del proceso, apuntan hacia los tribunales españoles como los únicos competentes. En definitiva, por la parte actora se vino manifestar, en apoyo de considerar que la jurisdicción correspondía los tribunales españoles, que había que considerar: la naturaleza del contrato cuya nulidad se interesaba, que otorgaba la utilización del derecho de uso respecto del complejo turístico en España; la aplicación del fuero general del domicilio del demandado y del foro de competencia de los contratos celebrados con consumidores del convenio de Bruselas 1 bis, al haberse transmitido unos derechos de alojamiento sobre unos inmuebles sitios en España; además del hecho de que el domicilio de la demandada y del grupo "Club la Costa" se hallaba en Mijas Costa y nos hallamos ante un contrato de consumo; y que la parte indivisa adquirida se refería a una propiedad ubicada en España. Por tanto el consumidor accionó utilizando el foro del domicilio del demandado art. 18. 1 y alternativamente , el de la sucursal del artículo 7. 5 en relación con el artículo 17. 1 del Reglamento Bruselas I bis.

La representación de la apelada "CLUB LA COSTA UK PLC Sucursal de España se opone al recurso y sostiene que Club Costa UK PLC Sucursal en España, no es parte contratante sino una mera mandataria de la mercantil británica CLC Resort Development Limited, lo que excluye la jurisdicción de los Tribunales españoles en relación con los foros de competencia Judicial internacional en materia de contratos celebrados con los consumidores. Trayendo a Colación en apoyo de su posición el Auto 168/ 2018 de 6 de Abril del 2018 y el Auto 97/ 18 de 23 de febrero del 2018 .Se afirma que la contratante Sr Florinda , adquiere 2090 puntos equivalente a una semana disfrutar en Resort ofertado por todo el mundo, siendo la obligación de Club proporcionar alojamiento y mantenimiento de los mismos, teniendo los actores su domicilio en Reino Unido, dirigiéndose los pagos asimismo a Reino Unido , tal y como se refiere el Certificado de membresía que se entrega a los clientes, sin que el Club al que se refiere el certificado CLC Resort Development Limited tenga su domicilio en España, siendo esta la parte contratante, actuando únicamente Club Costa UK PLC Sucursal en España, como mandataria .Se niega que se haya transgredido el principio pro actione, resultando claro que el representante (agente de venta) al contratar con los clientes británicos lo hicieron en nombre de la empresa que representan CLC Resort Developments Limited, tal y como consta en el documento informativo entregado a los clientes (Doc nº 4) encontrándonos ante un claro supuesto de representación directa , en los que el representante vincula con su actuación al representado, determinando por tanto el establecimiento de una relación jurídica directa entre CLC Resort Developments Limited y los clientes .Se niega que se este resolviendo una cuestión de legitimación pasiva por cuanto el Juzgador realiza una valoración probatoria a efectos de determinar los foros de competencia judicial internacional aplicables, sin que pueda aplicarse el foro previsto del art 18 .I al no haber parte contratante española, de hay que los tribunales rechacen la competencia en aplicación de los artículos 247.2 y 3 de la LEC , sin que se cause indefensión por la labor de interpretación realizada. Se afirma que de conformidad con el art 22 quinquies letra d) los tribunales españoles carecen de competencia judicial internacional para conocer de las demandas que los clientes británicos puedan formular en España contra CLC Resort Developments Limited , única promotora - vendedora del producto .El producto es promocionado a través de la sucursal que tiene en España la sociedad Club La Costa Uk PLC , con domicilio en Londres , que actua como mandataria de CLC Resrot Developments Limited , quien se encarga de suscribir los correspondientes contratos de afiliación al Club aprovechando la estancia vacacional en España, sin que las prestaciones deban cumplirse en el centro de operaciones establecido .A mayor abundamiento ha de darse prevalencia al pacto de sumisión expresa otorgado a favor un Tribunal Extranjero, invocando, por un lado, el propio artículo 18 del Reglamento **1215/2012**, porque tanto los demandantes como la entidad apelada tienen su domicilio en el Reino Unido, encontrándose registrada esta entidad, tal y como previene el art. 63 del Reglamento, en Londres con el número 3123199; y, también, el art. 25 de la misma norma, de manera que el pacto de sumisión excluye cualquier otro criterio de atribución de competencia establecido en la misma norma.



Se afirma asimismo que nos encontramos dentro del ámbito de aplicación del art. 19.3, por lo que igualmente prevalece el pacto de sumisión expresa en todo caso pues el consumidor y su cocontratante tienen domicilio o residencia habitual en el mismo Estado miembro esto es Reino Unido. Mantiene asimismo a modo de resumen que al tratarse de una demanda entablada por unos actores, no residentes en España (sino en Reino Unido) en ejercicio de una acción de naturaleza contractual que no conlleva ningún derecho real ni supone un arrendamiento, en el que la parte co-contratante, está igualmente domiciliada en Reino Unido, por lo que no radicando en España ni el domicilio de los consumidores ni el de la otra parte contratante, no corresponde el conocimiento del presente asunto a los Tribunales Españoles máxime cuando existe además un pacto de sumisión expresa a favor de los tribunales Ingleses. Trayendo asimismo en apoyo de la argumentación realizada numerosas resoluciones dictadas por esta Audiencia Provincial de Málaga, en los que se pronuncia en supuestos como el que nos ocupa (contrato de la misma naturaleza, otorgado por las partes británicas y en los que se pacta la jurisdicción de los Tribunales de Inglaterra). Antecedentes estos que a la vista de los pronunciamientos realizados sobre la cuestión debatida, determine la preservación del derecho de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, y determina que la decisión del presente procedimiento se lleve a cabo en el mismo sentido y con base a las mismas consideraciones jurídicas, interesando se dicte resolución por la que se desestime el recurso, confirmando el auto recurrido con expresa condena en costas a la parte apelante.

SEGUNDO.- Es preciso partir para el examen de la cuestión de las siguientes consideraciones. El contrato cuya nulidad se interesa en la demanda (número NUM000), está firmado, en fecha 10/04/2015, y vincula a la demandante Sra. Florinda, con la entidad CLUB LA COSTA (UK) PLC, constituida, según el contrato, en Inglaterra con número de registro 3123199, y sede social en Athene House, 86 de Broadway, Mill Hill London, NW7 37D. (número NIF español W8265235E), con sucursal ubicado en Urb. Solvillas III, S/N Edif. Solvillas III, 29649, Mijas, Málaga, España. Se establece en el mismo que tiene por objeto la adquisición de los derechos de uso exclusivo sobre un número de períodos semanales, equivalentes a 2.090 puntos fraccionados, correspondientes a 1 semana, definiendo su objeto como sistema flexible para reservar vacaciones en ubicaciones distribuidas en todo el mundo, aunque también referido al uso Suittes 757 week 21 San Diego Suittes Signature Collection; y en su estipulación S se establece: "este contrato estará estructurado de acuerdo con la Ley inglesa y estará sujeto a la jurisdicción no exclusiva de los Tribunales Ingleses" y se añade que "Las partes del presente contrato, de forma irrevocable, aceptan que las notificaciones se hagan a la direcciones que aparecen en el anverso o de cualquier otro modo permitido por la ley de Inglaterra y Gales".

En la demanda presentada por los apelantes se deducen las siguientes pretensiones: 1).- La declaración de la nulidad de pleno derecho del contrato de propiedad fraccional de fecha 10/04/2015 num. NUM000, celebrado entre la parte actora y Club La Costa (UK) PLC Sucursal en España; 2.- Con carácter subsidiario a lo anterior, la resolución del contrato de propiedad fraccional de fecha 10/04/2015 num. NUM000, celebrado entre la parte actora y Club La Costa (UK) PLC Sucursal en España; 3).- La condena a Club La Costa (UK) PLC Sucursal en España a devolver a la parte actora el precio del contrato de fecha 10/04/2015, num. NUM000 que asciende a un total de 36.213 libras esterlinas (treinta y seis mil doscientas trece libras) y 4.- La condena a Club La Costa (UK) PLC sucursal en España a abonar los intereses legales desde la interposición de la demanda.

Como en otros supuestos examinados en la demanda presentada se afirma la jurisdicción de los tribunales españoles se consideraba sustentada en base a la supremacía del derecho comunitario que permite en virtud de los foros de protección al consumidor reconocidos en los artículos 18.1, 17.1 y 7.5 del Reglamento 1215 Bruselas I bis, y de la norma tuitiva reconocida en el artículo 19.3 sobre prorrogación de la competencia a favor del consumidor, demandado a la entidad Club La Costa UK Sucursal en España, tratándose de una sociedad, lleva a cabo su explotación económica dentro del territorio nacional con un Cif W 8265235 y esta domiciliada en España, operando asimismo el art. 18.1 del Reglamento de Bruselas I bis, que permite no solo demandar en el domicilio de la demandada sino también el foro de la sucursal o establecimiento permanente.

Emplazada la entidad "CLUB LA COSTA (UK) PLC Sucursal en España", se personó y planteó declinatoria de jurisdicción citando resoluciones recientes de esta y otras Salas de esta Audiencia Provincial y de Juzgados de Fuengirola que han declinado la competencia internacional de los tribunales Españoles para conocer de demandas formuladas por actores británicos que ingresan en el Club de Vacaciones "fractional" y ello con independencia de que las mismas se dirijan frente a sociedades españolas. Citando Auto 97/18 de fecha 23 de febrero del 2018, recurso 920/17, así como el aut de 14 de febrero del juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Fuengirola y el Auto 464 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 29 de septiembre de 2017, Rollo de apelación 843/16, poniendo de manifiesto que la actora adquiere 2090 puntos que se consumen anualmente para disfrutar de los distintos resorts ofertados por todo el mundo, siendo obligación del Club proporcionar alojamiento y el mantenimiento de los mismos, encontrándose el domicilio de la actora en Reino Unido, siendo el club de Vacaciones el mismo al que alude el Auto referido con domicilio en Inglaterra,



tal y como hace referencia el certificado de Membresía que se entrega a los clientes (documento nº 4 de la demanda) existiendo además una cláusula de sumisión expresa de carácter exclusivo S de los términos y condiciones a favor de los Tribunales de Inglaterra

Por la parte actora se vino manifestar, que la jurisdicción correspondía los tribunales españoles, y que en apoyo de ello debía de considerarse: El carácter de consumidores de los actores , El domicilio de la demandada y del Grupo CLC se encuentra en Mijas (Málaga), por lo que tiene su domicilio en España, insistiendo en que la sucursal en España de CLUB LA COSTA UK-PLC tiene su domicilio registral y real en nuestro país (Urbanización Solvillas III, s/n, Edificio Solvillas III, CP 29649, Mijas Chaparral), habiendo sido constituida el 10 de diciembre de 2015 e inscrita en el Registro Mercantil de Málaga; mientras que el domicilio consignado como sede social en el Reino Unido de "CLUB LA COSTA UK-PLC" , no es el domicilio real estando la única sucursal que existe del Grupo Club La Costa en España . Se demanda a Club La Costa UK PLC a través de su sucursal en España , pues se trata de una distribuidora en nuestro país de Club La Costa que lleva a cabo la explotación económica dentro del territorio nacional domicilio social se encuentra de Mijas, y la propiedad asignada en Urb. Marina del Sol, por lo que conforme a los artículos 22 ter 1º de la LOPJ y 9 y 10 de la Ley de Sociedades de Capital, ha de considerarse como domicilio a efectos de emplazamiento en el pleito . Los apelantes son consumidores y, por tanto, es de aplicación la normativa establecida en la Sección 4ª del Reglamento UE **1215/2012** (artículos 17.1 y 18.1 y 7. 5), sin que pueda prevalecer ningún pacto de sumisión, con arreglo al art. 19.3 porque la demandada tienen su domicilio en España acudiéndose a la norma tuitiva reconocida en el artículo 19.3 sobre las prorrogas de la competencia a favor del consumidor . En este caso el consumidor accionó el foro del domicilio del demandado del art 18.1 y alternativamente , el de la sucursal del art. 7.5 en relación con el art. 17. 1 del reglamento de Bruselas I bis . Y a mayor abundamiento se alega que el art 19. 3 del Reglamento Bruselas I bis únicamente permite acuerdos de sumisión cuando consumidor y el cocontratante están domiciliados en el mismo Estado miembro al momento de la contratación y en este supuesto están en distintos Estados miembros Reino Unido el consumidor y la sucursal demandada en España . Se afirma por los recurrentes que si bien en el Contrato aparece CLC Resorts Developments , entidad esta domiciliada en la Isla de Man , paraíso fiscal , así como el de Club La Costa UK PLC domiciliada en Londres este domicilio es irrelevante a efectos de competencia por cuanto la competencia la determina el domicilio del demandado y en la demanda se demanda única y exclusivamente a Club La Costa UK PLC , sucursal con domicilio en España , mediante los fueron reconocidos en los arts 17.1, 7.5 y 18.1 del Reglamento Bruselas I Bis , sin que la legitimación pasiva sea un tema a tratar en este momento procesal , sino cuestión de fondo , si bien alega que la demandada no es un agente independiente entre los actores y una sociedad que no aparece en el contrato , sería una distribuidora del producto en España. como no puede acudir a resoluciones anteriores de las Salas civiles de Salas de Audiencia para argumentar jurídicamente la falta de competencia en el supuesto que nos ocupa , puesto en el caso de litis aparece como demandada una Sucursal y no una matriz. En el supuesto que nos ocupa se ha demandado expresamente Club La Costa a través de su sucursal en España como distribuidora en nuestro país de Club Costa con independencia de donde se ubique el domicilio de la matriz, sino donde se encuentra la sucursal recurriendo al foro adicional recogido en el artículo 7. 5 del Reglamento de Bruselas I-Bis , que puede concurrir tanto con el foro general del domicilio del demandado , como en el foro en materia de contratos de consumidores , debiéndose acudir al sistema jerárquico de foros . La sociedad Club Costa UK PLC Sucursal en España , actúa en el contrato como una sucursal de la mercantil Club Costa , y por tanto con independencia de la aplicación del foro establecido en el art. 18 Reglamento Bruselas I Bis , se puede fundar la competencia de los Tribunales Españoles en el foro alternativo previsto en el art 7. 5 Reglamento Bruselas . La actora pueden accionar ante cualquier de los dos foros , y no que no hay duda es que la entidad demandada es una sucursal sita en España , que ha participado en la fase de formación y ejecución del contrato , resultando irrelevante que los pagos hayan de enviarse al departamento de cuentas en Londres o que los certificados hayan sido emitidos por CLC Resort Developments Limited con domicilio en Londres, ni que el documento informativo se afirme que la Sociedad esta promocionando y vendiendo los derechos Fraccionados actuando en calidad de poderdante por parte del fundador con domicilio en la Isla de Man , cuando aparecen en los contratos actuando con carácter directo , y resulta evidente la vinculación con territorio español, donde Club la Costa (UK) PLC , tiene sucursal, siendo además donde el lugar donde radica el bien sobre el que versa de forma principal los derechos de adquisición y disfrute objeto del mismo . y donde han de cumplirse obligaciones que en relación con su ocupación dimanar del mismo no pudiendo ahora resolver sobre lala legitimación pasiva o legitimación ad causam de la entidad demandada ,

El auto apelado sustenta la falta de competencia citando resoluciones de la Sala 4º de la Audiencia Provincial de Málaga entre ellos el Auto 26 de febrero de 2016 Rollo apelación Nº 754/2015 ; Autos Sección 4º de fechas 30 de junio del 2014 y 17 de marzo de 2015 , cuya doctrina aplica rechazando la competencia al considerar que nos encontramos ante el mismo supuesto de hecho concretado en la determinación de la jurisdicción internacional aplicable para el conocimiento de las pretensiones de nulidad contractual formulada respecto de contratos suscritos con la entidad mercantil Club La Costa Vacation Club LTD) excluido el fuero del lugar



en el que radica el inmueble por no tener objeto un derecho real , se ha de estar al fuero general del domicilio del demandado , y en el caso que nos ocupa , estando las partes domiciliadas en Reino Unido , teniendo en cuenta que el contrato está redactado en inglés , que los intervinientes son británicos y que los pagos están verificados en libras esterlinas , y por tanto ningún vínculo puede establecerse con los tribunales españoles .

TERCERO.- Es preciso con carácter previo hacer constar como tanto la Sala 4º de esta Audiencia como esta misma Sala 5º ha tenido ocasión de pronunciarse sobre cuestiones similares que constituye el objeto del presente recurso de apelación, concretamente la determinación de la jurisdicción internacional aplicable para el conocimiento de pretensiones de nulidad contractual formulada respecto de contratos con el mismo contenido que el que aquí nos ocupa , y suscritos con diversas entidades mercantiles. Se trata de los Autos de la AP de Málaga, sección 4ª, de fechas 30 de junio de 2014 (Rollo de Apelación 133/2014), 17 de marzo de 2015 (RA 644/2014), 26 de febrero de 2016 (RA 754/2015), 21 de septiembre de 2017 (RA 58/2016), 27 de enero de 2017 (RA 808/2016), 12 de febrero de 2018 (RA 982/2017), 23 de febrero de 2018 (RA 920/2017) y 19 de marzo de 2018 (RA 920/2017), autos nº 389 / 2018 , de fecha 3 de septiembre del 2018 Recurso de Apelación 126/2018 ; nº 435/ 18 de fecha 25 entre de septiembre del 2018 Rollo Apelación 64/ 2018 otros. y la Sala Quinta Autos nº 225/ 17 de fecha 27 Abril 2017 (RA 769/16) nº 464/ 17 de 29/09/2017 (RA 843/16) , nº 531/ 17 de fecha 6/ 11 / 2017 (RA 1243/16), Auto nº 200/ 18 de 30 Abril 2018 (RA 541/17) y Autos nº 396/ 2018 de fecha 27 de Septiembre de 2018 Rollo Apelación 975/ 17 , y nº 46/ 2019 de fecha 7 de febrero del 2019 (RA 1344/ 17) entre otros pronunciamientos que no han no lo han sido en el mismo sentido , declarando en una ocasiones la competencia de los Tribunales Españoles y rechazándolos en otros .

A la vista de los antecedentes del caso y la ya expresada realidad de diversos pronunciamientos de esta Sala sobre la cuestión aquí debatida, hemos de reseñar como la preservación del derecho de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, interpretado en los términos que han quedado expuestos, queda salvaguardada mediante la decisión del presente recurso de apelación, aun cuando los términos de la misma no se muestren coincidentes con las consideraciones jurídicas y conclusiones alcanzadas en las resoluciones precedentes, citadas sin ánimo exhaustivo, al haberse constatado, y así se ha expuesto motivadamente, que el criterio del domicilio de la entidad demandada responde a la correcta interpretación de lo dispuesto en el Reglamento **1215/2012** tanto en lo relativo a la consideración específica y autónoma que del concepto domicilio de la persona jurídica se establece en la norma, como desde la perspectiva del régimen jurídico específico aplicable a los demandantes consumidores, conforme a lo deliberado y decidido por el pleno de esta Sección 4ª de la Audiencia Provincial, y que las resoluciones contradictorias, al igual que la apelada, vienen a apoyarse en precedentes autos de estas Salas entre ellos los de fecha 30 de junio de 2014 (RA 133/2014), en el que tanto régimen jurídico del contrato como el aplicable para la determinación de la competencia difieren de los que concurren en este caso y las cuestiones suscitadas no se centraron entonces en la consideración específica que del domicilio de la persona jurídica demandada se establece en el referido Reglamento.

Esta Sala examinando nuevamente las cuestiones planteadas con carácter previo no puede sino, como posteriormente razonaremos , compartir y hacer suyas las fundamentos de derecho contenidos en recientes resoluciones dictadas en supuestos similares declarando la competencia de los Tribunales Españoles para resolver las acciones ejercitadas en la demanda , entre ellas cabe citar los autos nº 389 / 2018 , de fecha 3 de septiembre del 2018 Recurso de Apelación 126/2018 ; nº 435/ 18 de fecha 25 de septiembre del 2018 Rollo Apelación 64/ 2018 ambos de la Sección Cuarta y Autos nº 396/ 2018 de fecha 27 de Septiembre de 2018 Rollo Apelación 975/ 17 , y a nº 46/ 2019 de fecha 7 de febrero del 2019 (RA 1344/ 17) , razonamientos de los cuales reproduciremos en esta resolución junto a otras aplicables al supuesto que nos ocupa. .

CUARTO.- Como punto de partida ha de establecerse que la decisión de la cuestión controvertida, concretada en la determinación de la jurisdicción competente para el conocimiento de la presente demanda, ha de llevarse a cabo en atención a las previsiones del Reglamento UE **1215/2012**, de 12 de diciembre, sobre Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en la UE (Reglamento **1215/2012** en lo sucesivo), que viene a suceder al anterior Convenio de Bruselas, aplicado en las resoluciones judiciales tenidas en cuenta por la Juzgadora a quo en la resolución apelada. El Reglamento UE **1215/2012** que es aplicable a partir del 10 de enero de 2015, con excepción de los artículos 75 y 76, que serán aplicables a partir del 10 de enero de 2014, siendo desde entonces obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros con arreglo a los Tratados (art. 81). Constando la concurrencia de los presupuestos, de índole material, personal y temporal, que condicionan la aplicación del Reglamento, en atención a lo dispuesto en sus artículos 1.2 y 80.2. En ello coinciden ambas partes. Lo expuesto se corresponde con lo establecido en el art. 36 de la LEC, según el cual la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.



Por otro lado, como se ha dicho, la representación de los apelantes no basan su argumentación sobre el carácter de derecho real de propiedad del objeto del contrato; pero dado que este auto resuelve cuestiones suscitadas a propósito de la jurisdicción de los tribunales españoles en este tipo de contratos, sujetos materialmente a la ley 42 / 19989 , de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, hemos de confirmar, al hilo de lo que declara el Tribunal Supremo en su sentencia 16/2017, de fecha 16 de enero, que del propio contenido del contrato litigioso se desprende que, en realidad, estamos ante un contrato por el que se constituye un derecho de uso sin que se exprese que tenga carácter real o personal, y que, según su contenido objetivo no supondría indubitadamente la constitución de un derecho real sobre un bien inmueble concreto y diferenciado, en la medida en que, como se recoge en el mismo contrato , los puntos fraccionados objeto de adquisición confieren a los titulares el derecho a intercambiarlos por semanas de vacaciones no solo en complejos sito en España, sino también en diferentes "resorts" en otros lugares del mundo, sin que los puntos fraccionados transfieran ni otorguen el derecho de uso de ninguna propiedad asignada , y ello aun cuando se describa el a objeto de identificación (partes , o múltiples) y se señale un Resort en particular, lo cual no es el caso que nos ocupa , Los derechos de aprovechamiento por turnos deben recaer sobre alojamientos concretos , y es evidente que en el caso que nos ocupa , nada se especifica en el contrato o acuerdo firmado , encontrándose ante una indeterminación absoluta , asimismo como del periodo de semana a las que tenían derecho a disfrutar los actores .

En consecuencia, prima facie y a los solos efectos de determinar si la jurisdicción española es la competente, concluimos que no cabe la invocación de la competencia exclusiva que se contempla en el art. 24.1 del Reglamento **1215/2012**, con arreglo al cual en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los órganos jurisdiccionales donde radica el inmueble ostentan competencia exclusiva y excluyente.

Así resulta, además, de lo resuelto por el TJCE en sentencia de 13 octubre 2005 (asunto C73/04) en la que dicho Tribunal declara que un contrato que no se refiere únicamente al derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido, sino que se refiere igualmente a la prestación de distintos servicios de un valor superior al del derecho de utilización de un inmueble no constituye un contrato de arrendamiento de un bien inmueble en el sentido del artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva 85/577 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985 y respondió a la cuestión prejudicial planteada en el sentido de que el artículo 16, número 1, letra a), del Convenio de Bruselas, que establecía el mismo criterio que el art. 24.1 del Reglamento **1215/2012**, debe interpretarse en el sentido de que "no es aplicable a un contrato de adhesión a un club que, en contrapartida del pago de una cuota, que constituye el elemento dominante del precio total, permite a los socios adquirir y ejercer un derecho de utilización, en régimen de tiempo compartido, de un bien inmueble designado únicamente por su tipo y situación, y prevé la afiliación de sus socios a una organización en la que pueden intercambiar sus derechos de utilización".

QUINTO.- Encuadrada la cuestión en el régimen jurídico establecido en el Reglamento UE **1215/2012**, sobre Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en la UE, a la luz de los motivos de impugnación formulados por la representación de los apelantes, hemos de pronunciarnos sobre si las conclusiones alcanzadas por la Juzgadora se corresponden con una correcta aplicación de la normativa jurídica aplicable, a cuyo efecto este tribunal tiene que constatar, con carácter de dato esencial, la concurrencia en el demandante de la condición de consumidora, a los efectos de ser destinatarios de la protección que a éstos brinda el ordenamiento jurídico, con reflejo en las disposiciones del propio Reglamento.

Para ello , ha de acudirse al 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, norma que viene a transponer las directivas comunitarias en materia de protección de los consumidores y usuarios. La Exposición de Motivos del RDL 1/2007 se pronuncia en el sentido de que el consumidor y usuario, definido en la ley, es la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros. En este sentido, el art. 3 establece la siguiente definición: A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Siendo patente que la expresada definición de consumidor resulta plenamente aplicable a los contratantes demandantes.

Concretamente que en el ámbito de los contratos celebrados entre un consumidor y un empresario/profesional las normas de competencia tienen el carácter imperativo, de manera que sólo puede ser considerarse prevalentes los acuerdos de sumisión en los supuestos previstos en el propio Reglamento (art. 19), sin que en este caso sean aplicables las normas generales sobre prórroga de la competencia (art. 25), lo que encuentra



justificación en los considerandos del Reglamento, que, en lo que atañe a los contratos celebrados por los consumidores, expresa que debe protegerse a la parte más débil mediante normas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las normas generales (considerando 18).

Pues bien, en primer lugar y con carácter previo a entrar en otras consideraciones, hemos de decir que un acuerdo de sumisión a los Tribunales de otro Estado, para que excluya la competencia de los Tribunales españoles ha de cumplir estos dos requisitos: 1º. El acuerdo ha de ser válido conforme a las normas de derecho interno del Estado miembro designado en el acuerdo. 2º. Ha de tratarse de un acuerdo que atribuya la competencia "con carácter exclusivo" a dicho Tribunales.

El primero de los requisitos tiene importancia en estos casos, puesto que, se trata de un contrato de adhesión con un condicionado general suscrito por consumidores con la empresa demandada, de manera que si bien es cierto que, como ya ha quedado dicho, conforme al Reglamento **1215/2012**, habría que estar a las normas de derecho interno del Estado miembro designado, tal y como se señala en el considerando vigésimo, según el cual " *La cuestión de si un acuerdo atributivo de competencia en favor de un órgano jurisdiccional determinado de un Estado miembro o de sus órganos jurisdiccionales en general es nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material debe decidirse con arreglo al Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional o de los órganos jurisdiccionales designados en el acuerdo, incluidas las normas sobre conflictos de leyes de dicho Estado miembro*", lo que tiene su reflejo en el art. 19.3) in fine, puesto que establece que prevalecerán y tendrán efecto derogatorio del resto de los criterios establecido los acuerdos entre el consumidor y su co-contratante, domiciliados ambos o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, que atribuyan competencia a los órganos de dicho estado, pero siempre que la ley de este Estado no prohíba tales acuerdos. Lo cierto es que, sin embargo, ni la representación de "CLUB LA COSTA (UK) PLC", que sustenta su defensa de la competencia de los tribunales ingleses sobre el pacto de sumisión contractual acredita que la legislación del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, no prohíba pactos con consumidores, ni la apelante acredita tampoco el contenido y significado de la legislación británica, por lo que habiendo de resolver esta Sala conforme a los términos planteados por las parte que planteó la cuestión de competencia, que ni siquiera se atuvo a lo dispuesto en el apartado cuarto del art. 22 ter de la LOPJ solicitando, en virtud de este acuerdo, la suspensión del procedimiento a la espera de pronunciamiento de los tribunales del Reino Unido, sino que interesó que se declinara la competencia y es lo que ha acogido el auto apelado, sin que conste, por otra parte, que se haya promovido procedimiento alguno en el Reino Unido para que se pronuncien lo tribunales de dicho Estado miembro, la decisión del recurso aboca necesariamente a lo dispuesto en el art. 67 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, según el cual " *La ley aplicable a los contratos celebrados con consumidores y usuarios se determinará por lo previsto en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), así como por las demás disposiciones del Derecho de la Unión Europea que les sean de aplicación*", pero " *cuando no se haya podido determinar el contenido de la ley extranjera, se aplicará subsidiariamente la ley material española*", de manera que habría que aplicar dicha normativa tuitiva de los consumidores, en lo que abunda el apartado segundo del mismo artículo disponiendo que: " *Las normas de protección frente a las cláusulas abusivas contenidas en los artículos 82 a 91, ambos inclusive, serán aplicables a los consumidores y usuarios, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para regir el contrato, cuando éste mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo*".

Enmarcada esta primera cuestión sobre la validez del acuerdo contractual, por tanto, en el régimen establecido en el la referida Ley, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, con arreglo al art. 90, el pacto no carecería de validez puesto que no establece sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponde al domicilio de los consumidores demandantes, puesto que residen en el Reino Unido.

Esta sumisión contenida en el pacto no afecta a la competencia de los tribunales españoles para el conocimiento de la causa pues es preciso traer a colación el auto dictado por esta Sal con fecha 7 de febrero del 2019 Auto nº 46 / 19 en el Rollo de Apelación 1344/ 17^{ma} .- *En cuanto al pacto contractual de sumisión expresa (cláusula S del contrato) que establece que el contrato se interpretará de conformidad con la Ley inglesa y se someterá a la jurisdicción exclusiva de los Tribunales Ingleses, el artículo 25- R, establece, que si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. Sin embargo, el apartado 4º establece 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. Es decir, siendo consumidores los actores y optando por el fuero del domicilio de la mercantil demandada, únicamente pueden prevalecer sobre esta disposición (artículo 19) los acuerdos: 1º) posteriores al nacimiento del litigio; 2º) que permitan al consumidor formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección, o, 3º) que habiéndose celebrado entre un consumidor y su contratante, ambos domiciliados o con residencia habitual en el mismo estado miembro, atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales de dicho estado miembro, a no ser que la ley de estos prohíba dichos acuerdos. Por tanto, si bien el artículo 22 ter. 4 de la LOPJ permite la exclusión mediante acuerdo de elección de foro a favor de un Tribunal extranjero de la competencia establecida conforme al artículo 1 - domicilio en España del demandado y contratos celebrados en materia de consumidores- , debe entenderse, cuando esta acuerdo es válido, y el acuerdo o sumisión que nos ocupa, tal y como consta pactado en el contrato (no se practicado prueba alguna sobre esta cláusula), es contrario a lo establecido en el Reglamento, dado que ambas partes contratantes (demandante y demandada) no tiene su domicilio en Inglaterra (ni el acuerdo es posterior a la celebración del contrato), y en consecuencia, no puede prevalecer sobre lo establecido en el mismo, esto es, el derecho del consumidor a demandar a la otra parte contratante, ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en que está domiciliada dicha parte (España), consideraciones por las que, en definitiva, el recurso habrá de ser estimado al ser competentes los tribunales españoles (y por extensión el Juzgado de Instancia).

SEXTO.- Ya en los considerandos del Reglamento **1215/2012** se dice que " las normas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado. La competencia judicial debe regirse siempre por este principio, excepto en algunos casos muy concretos en los que el objeto del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de conexión" y que " Respecto de las personas jurídicas, debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las normas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción"; de forma que para la determinación de la jurisdicción aplicable se erige en dato esencial el domicilio de las partes contratantes, siendo objeto de definición específica dicho domicilio cuando la demandada es una persona jurídica, estableciendo el art. 63 que:

"1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentra:

- a) su sede estatutaria;
- b) su administración central, o
- c) su centro de actividad principal.

2. Para Irlanda, Chipre y el Reino Unido, la expresión "sede estatutaria" se equiparará a la registered office y, en caso de que en ningún lugar exista una registered office, al place of incorporation (lugar de constitución) o, a falta de tal lugar, el lugar conforme a cuya legislación se haya efectuado la formation (creación) de la sociedad o persona jurídica".

Tratándose del ejercicio de una acción de nulidad contractual, la válida constitución de la relación jurídica procesal impone que el litigio se sustancie entre quienes sean partes del contrato cuya nulidad se postula; y estamos aquí ante un contrato, denominado acuerdo de adquisición que tiene por objeto la adquisición de puntos fraccionados, , definiendo su objeto como sistema flexible para reservar vacaciones en ubicaciones distribuidas en todo el mundo. Por otra parte, según la documentación presentada, CLC RESORT MANAGEMENT LIMITED, empresa de mantenimiento, tiene su domicilio en (el 33 de North Quay, Douglas, Isle of Man .Empresa esta que pertenece al Grupo Club Costa, que tiene su domicilio social en Mijas Urbanización Marina Del Sol, Bajo .domicilio en el que se sitúa su centro de gestión y administración . El papel y posición de la empresa de Management Limited, ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en varias sentencias, fijando que los contratos, incluido el de Management con la empresa de mantenimiento, vinculados o accesorios del principal del que se insta la nulidad (acción principal) . CLUB LA COSTA UK PLC SUCURSAL en España con domicilio social en Mijas Costa; CONTINENTAL RESORT SERVICES SLU cuyo socio principal es EUROPEAN RESORTS HOTELS ambas domiciliadas asimismo en Urbanización Marina del Sol, Mijas - Costa, y contra CLC RESORT DEVELOPMENT LTD, todas pertenecen a Grupo de empresas Club La Costa, cuyo Centro de Administración y Gestión se encuentra en Mijas Málaga, Urbanización Marina del Sol, Carretera Cadiz, Km 206 tal y como así lo recogen sentencias de esta Audiencia y Sala de fecha 06/04/ 2004 y, y de la Sala 6º de fecha 09/07/ 2012 ., todo ello ha determinado que en resoluciones anteriores declaremos que los tribunales españoles son competentes en el recurso ya referido 126/2018); PARADISE TRAINING S.L., domiciliada en Santa Cruz de Tenerife; EUROPEAN RESOSTS & HOTELS SL, con el mismo domicilio que CONTINENTAL RESORT SERVICE S.L.; COSTA LEISURE INT S.L., cuyo domicilio no se hace constar, pero que está inscrita en el Registro Mercantil de Málaga; "CLUB LA COSTA -UK- PLC SUCURSAL EN ESPAÑA", con domicilio social en Edificio Solvillas III de Mijas; y "NEW JASLEY HOLDINGS S.L.", domiciliada también en Marina del Sol,



siendo socio único de la misma "CLUB LA COSTA UK SOCIEDAD LIMITADA", y como administradores solidarios de la "CLUB LA COSTA SOCIEDAD LIMITADA" constan los Sres Celso y Cipriano , que lo son también de "CONTINENTAL RESORT SERVICE S.L.", "PARADISE TRAINING S.L." y "EUROPEAN RESOSTS & HOTELS SL", de lo que se desprende que todas estas sociedades también desarrollan una actividad relevante en territorio español alrededor de la empresa matriz "CLUB LA COSTA SOCIEDAD LIMITADA", y que la demandada "CLUB LA COSTA -UK- PLC ", como ya se ha dicho, no constituye una excepción.

El domicilio social efectivo es el que se manifestó en la demanda, pues nos encontramos ante un grupo de empresas , y así expresamente esta Sala lo reconoce en múltiples resoluciones entre las que cabe citar el auto nº 189 dictado con fecha 16 de mayo del 2019 en Rollo de apelación 345/ 18 donde textualmente se establece: *" Tratándose del ejercicio de una acción de nulidad contractual, la válida constitución de la relación jurídica procesal impone que el litigio se sustancie entre quienes sean partes del contrato cuya nulidad se postula; y estamos aquí ante un contrato, denominado acuerdo de adquisición que tiene por objeto la adquisición de pintos fraccionados, , definiendo su objeto como sistema flexible para reservar vacaciones en ubicaciones distribuidas en todo el mundo, Por otra parte, según la documentación presentada, CLC RESRT MNAGEMENT LIMITAD consta, en la Isla de MAn. LEADING RESORT LIMITED en Akara Building , 24 de Castro St PO 3136, Wickhams Cay, I Road Town Tortola. Islas Virgenes Británicas Y CLUB COSTA VACATION CLUB LIMITED, en Escocia, si bien pertenece a Grupo de empresas Club La Costa, cuyo Centro de Administración y Gestión se encuentra en Mijas Málaga, Urbanización Marina del Sol , Carretera Cádiz , Km 206 tal y como así lo recogen sentencias de esta Audiencia y Sala de fecha 06/04/ 2004 y, Sala 6º de fecha 09/07/ 2012 , todo ello ha determinado que en resoluciones anteriores declaremos que los tribunales españoles son competentes en el recurso ya referido 126/2018); PARADISE TRAINING S.L., domiciliada en Santa Cruz de Tenerife; EUROPEAN RESOSTS & HOTELS SL, con el mismo domicilio que CONTINENTAL RESORT SERVICE S.L.; COSTA LEISURE INT S.L., cuyo domicilio no se hace constar, pero que está inscrita en el Registro Mercantil de Málaga; "CLUB LA COSTA -UK- PLC SUCURSAL EN ESPAÑA", con domicilio social en Edificio Solvillas III de Mijas; y "NEW JASLEY HOLDINGS S.L.", domiciliada también en Marina del Sol, siendo socio único de la misma "CLUB LA COSTA UK SOCIEDAD LIMITADA", y como administradores solidarios de la "CLUB LA COSTA SOCIEDAD LIMITADA" constan los Sres Celso y Cipriano , que lo son también de "CONTINENTAL RESORT SERVICE S.L.", "PARADISE TRAINING S.L." y "EUROPEAN RESOSTS & HOTELS SL", de lo que se desprende que todas estas sociedades también desarrollan una actividad relevante en territorio español alrededor de la empresa matriz "CLUB LA COSTA SOCIEDAD LIMITADA", y que la demandada "CLUB LA COSTA -UK- PLC ", como ya se ha dicho, no constituye una excepción .Presentándose, por tanto, con la demanda indicios de actividad relevante en territorio español, lo cierto es que, conforme al principio de facilidad y disponibilidad probatoria que se establece en el art. 217.7 de la LEC , a la demandada "CLUB LA COSTA -UK- PLC " no le hubiera supuesto dificultad alguna acreditar que, al margen de que su domicilio social registrado o sede estatutaria se halle formalmente en Londres, en el mismo domicilio, como se dice, radica efectivamente su administración central y centro de actividad principal destruyendo así la presunción de hecho que resulta de la existencia de ese grupo de empresas cuya su actividad, domicilio y administración se halla fuertemente vinculada a la que, según incluso la propia documentación publicitaria que presenta la demandada sería matriz del grupo "CLUB LA COSTA SOCIEDAD LIMITADA" y, como ya se ha dicho, "CLUB LA COSTA -UK- PLC " se persona realmente con un poder otorgado por "CLUB LA COSTA -UK- PLC SUCURSAL EN ESPAÑA", lo que impide, incluso, comprobar si sus administradores difieren de los que lo son del resto de la sociedades referidas."*

La existencia de un grupo de empresas consta asimismo reconocida en muchas otras resoluciones : Sentencia Audiencia Provincial de Valencia Sección 7º Rec 359/ 2011 , Sent AP Málaga de 6 / 04 / 2004 Recurso 507 / 2003 ; Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía nº 1060 / 2014 en asunto laboral en el que fue demandada Paradise Trading SLU y otras empresas de Club La Costa "

Presentándose, por tanto, con la demanda indicios de actividad relevante en territorio español, lo cierto es que, conforme al principio de facilidad y disponibilidad probatoria que se establece en el art. 217.7 de la LEC, a la demandada "CLUB LA COSTA -UK- PLC " no le hubiera supuesto dificultad alguna acreditar que, al margen de que su domicilio social registrado o sede estatutaria se halle formalmente en Londres, en el mismo domicilio, como se dice, radica efectivamente su administración central y centro de actividad principal destruyendo así la presunción de hecho que resulta de la existencia de ese grupo de empresas cuya su actividad, domicilio y administración se halla fuertemente vinculada a la que, según incluso la propia documentación publicitaria que presenta la demandada sería matriz del grupo "CLUB LA COSTA SOCIEDAD LIMITADA".

Por tanto todo lo anteriormente expuesto resulta aun mas relevante cuando en el supuesto que nos ocupa se ha demandado expresamente Club La costa a través de su sucursal en España , como distribuidora, vendedora en nuestro país de club Costa que lleva a cabo la explotación económica del Club dentro de nuestro país y ello con independencia de donde se ubique el domicilio de la matriz , sino atendiendo a donde se encuentra la sucursal .



Ahora bien en el supuesto que nos ocupa , además la demandada es una sucursal, y en las resoluciones anteriores comentadas las demandadas actuaban como matriz y en otras ocasiones como sucursal pues de forma alternativa a los dos foros reconocidos por el art 18. 1 al que hemos hecho referencia , el art 17.1 del mismo Texto Legal abre otro fuero de competencia adicional . Este es el domicilio de la sucursal o establecimiento permanente , reconocido en el art. 7. 5 del Reglamento . " Art 7. Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro estado miembro : 5) si se trata de litigios relativos a la explotación de sucursales , agencias o cualquier otro establecimiento , ante el órgano jurisdiccional en que se hallen sitios . Ello requiere para su aplicación la concurrencia de dos circunstancias " que se entiende por sucursal o cualquier otro procedimiento " y delimitar que se entiende por litigios relativos a la explotación de los mismos . El TJUE ya despejó ambas cuestiones en la sentencia 33/78 Caso Somafer .en cuanto la primera cuestión el considerando 12º establece "el concepto de sucursal , agencia o cualquier establecimiento , supone un centro de operaciones que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una empresa principal , dotado de una dirección y materialmente equipado para poder realizar negocios con terceros , de tal modo que estos , aún sabiendo que eventualmente se establecerá un vínculo jurídico con la empresa principal , cuyo domicilio social se halla en el extranjero , quedan dispensados de dirigirse a ella directamente y pueden realizar negocios en el centro operativo que constituye su prolongación ; y por tanto Club La Costa UK PLC Sucursal en España cumple la definición de Sucursal contemplada en el Reglamento Bruselas I bis - Se ha de tratar además de litigios que tengan que ver con la explotación de dicho establecimiento y comprende tanto los litigios derivados de la gestión propiamente dicha del establecimiento como los relativos a obligaciones contraídas por dicho establecimiento en nombre del principal .

La demanda en el supuesto que nos ocupa se dirige contra una sucursal , quien recurre al foro adicional recogido en el artículo 7. 5 del Reglamento de Bruselas I-Bis , que puede concurrir tanto con el foro general del domicilio del demandado, como en el foro en materia de contratos de consumidores, debiéndose acudir al sistema jerárquico de foros, donde se establece como se atenderá en primer lugar a la existencia de algún foro previsto para materias objeto de competencias exclusivas (art 24), si bien la actora no se atiene al mismo, pues en particular atendiendo a la acción ejercitada que no es cuestión pacífica hemos de resolver si los contratos de adhesión a un club de timesharing por puntos debe incluirse; en defecto de este se atenderá al foro de sumisión expresa o tácita de las partes al tribunal (arts 25 y 26), criterio este que tampoco es tomado en consideración por cuanto ya se expuso en cuanto a la naturaleza, alcance de la citada cláusula; en defecto de este se atenderá a los foros especiales por razón de la materia (art 7 al 23) primando los foros en materia de seguros, de consumidores y contratos individuales de trabajo. Finalmente, se atenderá al foro del domicilio del demandado (art 4).

La sociedad Club Costa UK PLC Sucursal en España, actúa en el contrato como una sucursal de la mercantil Club Costa , con domicilio en España, tal y como se ha acreditado en razonamientos anteriores y por tanto con independencia de la aplicación del foro establecido en el art. 18 Reglamento Bruselas I Bis , se puede fundar la competencia de los Tribunales Españoles en el foro alternativo previsto en el art 7. 5 Reglamento Bruselas . Los actores pueden accionar ante cualquier de los dos foros , y no que no hay duda es que la entidad demandada es una sucursal sita en España , y ha participado en la fase de formación y ejecución del contrato , resultando irrelevante que los pagos hayan de enviarse al departamento de cuentas en Londres o que los certificados hayan sido emitidos por CLC Resort Developments Limited con domicilio en Londres, ni que el documento informativo se afirme que la Sociedad esta promocionando y vendiendo los derechos Fraccionados actuando en calidad de poderdante por parte del fundador con domicilio en la Isla de Man , cuando aparecen en los contratos actuando con carácter directo , y resulta evidente la vinculación con territorio español, donde Club la Costa (UK) PLC , tiene sucursal, siendo además el lugar donde radica el bien sobre el que versa de forma principal los derechos de adquisición y disfrute objeto del mismo, y donde han de cumplirse obligaciones que en relación con su ocupación dimanar del mismo . Existiendo una vinculación razonable para que los Tribunales Españoles conozcan de un litigio sobre un bien inmueble, teniendo semejanza con un derecho real, para los cuales la competencia viene dada de forma exclusiva a los órganos jurisdiccionales del estado miembro donde el inmueble se haya sito . (art. 24 1.R. 1215 con independencia del domicilio de las partes .

No resulta ahora cuestión a decidir la legitimación pasiva o legitimación ad causam de la entidad demandada , ya que es una cuestión de fondo , y no procede discutir en este momento procesal si la demandada es titular de la relación jurídica , y por tanto a efecto de determinar la competencia pues no puede imputarse la relación jurídica a otros sujetos distintos de los que aparecen en la relación jurídica procesal en la forma en que la forma han deducida en la demanda , resultando claro que la demandada es única y exclusivamente Club La Costa UK PLC .

Por todo lo expuesto resulta evidente que la competencia judicial recae también sobre los Tribunales españoles , y siendo opción de demandante elegir si presenta la demanda ante los Tribunales de Reino Unido



o bien a los Tribunales Españoles , resulta evidente que la opción de los consumidores ha de ser respetada, declarando por tanto la competencia de estos Tribunales

SEPTIMO - Visto lo expuesto y haciendo declarado esta Sala la competencia de los Tribunales Españoles , no cabe este Tribunal declarar la nulidad pretendida , pues con la resolución recurrida no se ha quebrado ni el principio pro actione , ni se causa ningún tipo de indefensión , pues el juzgador dentro de las facultades conferidas a la vista de la documentación presentada realiza una labor interpretativa para estudiar la aplicabilidad de los artículos 17 y 18 del Reglamento de Bruselas , para lo cual la otra parte contratante debe analizarlas partes contratantes , y lo realizado por el Juzgador es una valoración probatoria a efectos de determinar los foros de competencia judicial internacional aplicables al asunto , y examinada la documental llega a la conclusión de la inexistencia de "parte contratante " española , y por tanto lo único que ocurre es la disconformidad con la valoración probatoria que de la prueba practicada se ha realizado , y que esta Sala comparte , tal y como ha quedado expuesto en los razonamientos anteriores lo que conllevara , una revocación de la resolución dictada y no una nulidad .

DECIMO- Que al estimarse el recurso de apelación interpuesto, no procede hacer expresa condena de las costas causadas en esta instancia (artículo 398.2 de la L.E.C.), y al desestimarse la declinatoria formulada en la instancia, las costas correspondientes a la misma, han de ser impuestas al promotor cuyas pretensiones han sido desestimadas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicaci

PARTE DISPOSITIVA

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandante, DOÑA Florinda , contra el auto de fecha 29 de MAYO de 2018 dictado por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Fuengirola, en los autos de Juicio Ordinario nº 206 /2018 promovidos contra las entidades mercantiles " CLUB LA COSTA (UK) PLC SUCURSAL EN ESPAÑA de los que dimana el presente rollo, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** la resolución apelada, cuyos pronunciamientos quedan sin efecto, declarándose la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles, y de entre ellos la competencia de los órganos correspondientes al orden jurisdiccional civil, concretamente la del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Fuengirola, para el conocimiento del presente proceso, que continuará por los trámites legales correspondientes.

Ello expresa imposición de las costas causadas en la instancia a la parte prominente de la declinatoria sin expresa imposición de las costas procesales causadas en el recurso. Acordándose la devolución del depósito prestado por la parte actora para recurrir en apelación.

Notificada que sea la presente resolución remítase testimonio de la misma, en unión de los autos principales al Juzgado de Instancia, interesando acuse de recibo.

Asi por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe.