



Roj: **SAP MA 2834/2019 - ECLI: ES:APMA:2019:2834**

Id Cendoj: **29067370052019100306**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **5**

Fecha: **31/10/2019**

Nº de Recurso: **1099/2017**

Nº de Resolución: **574/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA PILAR RAMIREZ BALBOTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN QUINTA.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO UNO DE FUENGIROLA.

JUICIO ORDINARIO SOBRE NULIDAD DE CONTRATO. 378/17

ROLLO DE APELACIÓN CIVIL NÚMERO 1099/2017.

#### **SENTENCIA NÚM. 574**

Illtmos. Sres.

Presidente

D. Hipólito Hernández Barea

Magistrados

D<sup>a</sup> María Teresa Sáez Martínez

D<sup>a</sup> María Pilar Ramírez Balboteo

En Málaga, a 31 de octubre de dos mil diecinueve .

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio ordinario nº 378 / 17 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Fuengirola, sobre nulidad de contrato, seguidos a instancia de DOÑA Lourdes representada en la alzada por el procurador Don David Sarria Rodríguez contra la entidad "PARADISE TRADING S.L.U." representada en el recurso por el Procurador Don José Luis Rey Val y frente CLUB LA COSTA RESORT LIMITED entidad esta no personada en la alzada , autos que se encuentran pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la codemandada PARADISE TRADING SL contra la sentencia dictada en el citado juicio. Es parte recurrida DOÑA Lourdes , quien se opone al recurso deducido de contrario.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia número Uno de Fuengirola dictó sentencia de fecha 11 de julio de 2017 en el juicio ordinario del que este Rollo dimana, cuya parte dispositiva dice así:

*" Que estimando como estimo la demanda formulada por doña Lourdes frente a las entidades Paradise Trading S.L.U. y Club la Costa Resort Management Limited, debo declarar y declaro la nulidad del contrato suscrito el 25 de enero de 2015, objeto de la litis, bajo el número NUM000 , condenando a Paradise Trading S.L.U. a que abone al actora la cantidad de 82.104,40 € y condenando a Club la Costa Resort Management Limited a que abone al actora la cantidad de 3651,54 euros, en ambos casos con más los intereses legales procedentes desde la fecha de la interpelación judicial, y al pago de las costas procesales."*

**SEGUNDO.-** Contra la expresada sentencia interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación la representación de la entidad demandada "Paradise Trading S.L.U.", el cual fue admitido a trámite dándose



traslado del escrito en el que constan los motivos y razonamientos del mismo a la otra parte para que en su vista alegase lo que le conviniese. Y la demandante se opuso al recurso deducido. Cumplido el trámite de audiencia se elevaron los autos a esta Audiencia, y tras su registro se turnaron a ponencia quedando pendientes de deliberación y fallo.

**TERCERO.-** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Il.tra. Sra. Doña María del Pilar Ramírez Balboteo. Habiendo tenido lugar la deliberación previa a esta resolución el día 15 de octubre de 2019.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO.-** Se deduce por la actora Doña Lourdes demanda frente a Paradise Trading SLU y Club La Costa Resort Management Limited ejercitando acción de nulidad radical de contrato de aprovechamiento por turnos y de reclamación de cantidad instando, que tras la tramitación legal pertinente, el dictado de sentencia por la que se declare:- La nulidad del contrato suscrito en fecha 25 de enero de 2015 con la entidad mercantil Paradise Trading S.L.U. con número de referencia NUM000, así como cualquier anexo del mismo.- La nulidad e improcedencia del cobro anticipado de la cantidad de 36.300 41 £ por ella satisfechas a la referida entidad, y la obligación de ésta de devolverle dichas cantidades por duplicado, condenándose en consecuencia a Paradise Trading S.L.U. a abonar a la actora el importe de 72.682 £ al ser esa la cantidad correspondiente a la devolución duplicada por los pagos efectuados como anticipos a la firma del contrato de 25/01/2015, antes del plazo legalmente fijado para ejercitar la facultad de resolución contractual, más los intereses legales que se devenguen desde la fecha de la presentación de la demanda.-Que la cantidad que debe deducirse de la reclamada, por el reintegro que se debe efectuar por la demandada de la parte que proporcionalmente corresponda por los años no disfrutados, asciende a 1453,64 £, condenándose a Paradise Trading S.L.U. abonar a la actora la cantidad de 71.228,36 £, su equivalente en euros a la fecha de interpelación judicial, ascendente a 82.104,40 €. y se condene a la codemandada Club la Costa Resort Management Limited abonar a la actora la cantidad de 3651,54 euros en concepto de cuotas anuales de mantenimiento (" Management Charge ") sufragadas durante los años de vigencia del contrato, más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda. Todo ello con más los intereses legales correspondientes, y con expresa condena en costas. Alega la parte actora en su demanda, como base de su pretensión los siguientes hechos: que con fecha 25 de enero de 2015 celebró con la entidad Paradise Trading S.L.U. contrato denominado "Solicitud para el Club de Propietarios de Propiedad Fraccionada y Contrato de Compra", número de contrato NUM000, sometido a la ley 4/2012, cuya nulidad, así como la de cualquier anexo al mismo, pretende por las siguientes razones: 1ª/Falta de determinación del objeto sobre el cual recaen los derechos transmitidos, con vulneración de los artículos 11, 23.2, y 30 de la ley 4/2012, y con vulneración de los artículos 1256 y 1261 del código civil, en conexión con el artículo 23.7.2ª/Vulneración del artículo 23.4 de la ley 4/2012, en relación con el artículo 23.7, al recoger la prohibición de vincular el derecho de aprovechamiento por turnos a 1 cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra "propiedad". 3ª/ Infracción de la norma prohibitiva del artículo 13 de la ley 4/2012 en cuanto al cobro de cantidades anticipadas, al prohibirse el pago de anticipos antes de que concluya el plazo de desistimiento.

Las Entidades demandadas no se personaron en las actuaciones, y fueron declaradas en situación legal de rebeldía procesal en diligencia de ordenación de 23/05/2017 (F. 95), convocándose a las partes a la celebración de la Audiencia Previa al Juicio para el día 28/06/2017, en que tuvo lugar. En ella la actora propuso como prueba la documental, tras cuya admisión quedaron los autos pendientes del dictado de sentencia sin necesidad de previa celebración del juicio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 429. 8º LEC.

Con fecha 11 de julio del 2017 se dicta sentencia estimando la demanda declarando la nulidad del contrato suscrito el 25 de enero de 2015, objeto de la litis, bajo el número NUM000, condenando a Paradise Trading S.L.U. a que abone al actora la cantidad de 82.104,40 € y condenando a Club la Costa Resort Management Limited a que abone al actora la cantidad de 3651,54 euros, en ambos casos con más los intereses legales procedentes desde la fecha de la interpelación judicial, y al pago de las costas procesales.

Frente a la sentencia dictada formula recurso de apelación la entidad Paradise Trading SLU.

**SEGUNDO.-** Por la representación procesal de la parte codemandada apelante, "Paradise Trading SLU interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada alegando en primer lugar infracción de las garantías procesales y vulneración del art 24 de la CE en relación con el art. 225. 3 LEC e infracción de los artículos 155, 156, y 161 y concordantes de la LEC y de la jurisprudencia que la interpreta en orden a la comunicación, localización, domicilio y emplazamiento del demandado, al estimar bien emplazada a la apelante sin haber practicado éste en el domicilio social que obra en las actuaciones, no obstante haber sido rechazado por la persona con la que se entendió la comunicación tal y como consta en la diligencia de fecha 12 abril del 2017



y sin realizar averiguación alguna del domicilio cuando consta en el Registro civil que este se encuentra en Santa Cruz de Tenerife, lleva a cabo el emplazamiento en la Urb. DIRECCION000 , Ctra Cádiz Km NUM001 , Mijas Málaga , argumentando ser el centro de sus intereses en España , siendo declarada en rebeldía sin mayor trámite, sin la mas mínima solicitud de averiguación de domicilio ; tras el acto de audiencia previa se dicta sentencia. Por todo ello se solicita por la recurrente se dicte sentencia , declarando la nulidad del emplazamiento y de lo actuado desde el momento del emplazamiento y se retrotraigan las actuaciones a tal momento procesal ; con carácter subsidiario a lo anterior y al amparo de lo dispuesto en el art. 63 LEC se formula declinatoria de jurisdicción por falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles de acuerdo con las alegaciones que expone y que aquí damos por reproducido interesando se dicte resolución absteniéndose de conocer por carecer por carecer de jurisdicción señalando que la parte actora deberá remitirse a los Tribunales de Reino Unido. La recurrente asimismo alega la falta de legitimación pasiva pues simplemente un agente de venta y por tanto no tendría ninguna responsabilidad de los negocios en los que participa la primera de estas entidades, debiendo asumir esta las responsabilidades últimas derivadas del contrato. Con carácter subsidiario a las anteriores pretensiones solicita se acuerde la falta de competencia territorial para conocer de la demanda por corresponder su conocimiento a los juzgados de Arona ( Tenerife) que se corresponde al domicilio de la demandante Paradise Trading en el Registro mercantil ; y también con carácter subsidiario a la pretensión de nulidad de las actuaciones y para el supuesto de no acogerse , se impugna el valor probatorio o la autenticidad de cualquiera de los documentos unidos al presente escrito al amparo de lo dispuesto en el art. 460.3 , solicitando el recibimiento a prueba en segunda instancia de la testifical que procediere y ello al haberse seguido el proceso en su rebeldía no imputable a la apelante , con indefensión por los motivos que expone en el hecho primero.

Por la representación de la parte demandante, , se pidió la desestimación íntegra del recurso de apelación presentado y la confirmación de la sentencia recurrida por sus propios fundamentos de derecho y la expresa condena en costas por cuanto el emplazamiento en el domicilio social de la demandada se ha practicado sin producir indefensión y sin prescindirse de normas esenciales de procedimiento pues ha tenido lugar en el domicilio social y efectivo , tratándose de un grupo empresarial y consta los poderes de representación procesal de la propia mercantil hoy demandada a través de su representación legal en Fuengirola , y que ha sido en esa localidad el lugar de celebración de la Junta General Extraordinaria y Universal de la Mercantil, debiéndose tomar en consideración que, en caso de discordia entre el domicilio registral y el real, los terceros podrán considerar como domicilio cualquiera de ellos. En cuanto al segundo motivo , no se podría incluir en la norma prevista por el art. 42 ET la relación comercial entre las demandadas , puesto que Paradise Trading SLU carece de la condición de persona natural , en la que además dicha persona si asumiría el riesgo y ventura de las operaciones objeto de encargo, teniendo la Entidad Paradise Trading SLU , la condición de empresa vendedora, sin que pueda entrarse a discutir en el trámite declinatoria cuestiones de fondo que escapen al momento procesal en el que nos encontramos , o si se cumple la teoría del levantamiento del velo. Se niega asimismo la falta de competencia esgrimidas por la apelante : y ello teniendo en cuenta el domicilio social real de las demandadas en España y que nos encontramos ante contratos de consumo en los que impera la elección del foro del consumidor por la parte más débil , el consumidor art 18 Reglamento 1215 / 12 y 54-2 LEC exclusión aplicación de pacto de sumisión exclusiva en contratos de consumo, no encontrándose este asunto atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado ( supuesto excluyente del art. 36. 2. 2º y en este caso las reglas de competencia internacional se fundan en el lugar del domicilio del demandado persona jurídica. Se alega asimismo que la demanda no se ha interpuesto en lugar distinto al del domicilio de la demandada ( España) por lo que debe prevalecer este foro , y además el lugar de ejecución del cumplimiento de la obligación también es España, ya que el cumplimiento de las mismas se entiende por ambas partes , no solo por el adquirente que debe realizar el pago en cuenta , sino por el vendedor , el cual se compromete a prestar una serie de servicios pactados en el contrato , cuyo lugar de ejecución es el Resort en Málaga. En último lugar se alega por el recurrente que no ha sido objeto de debate por las partes los motivos de fondo , puestos que estos al no comparecer no fueron negados , por los que solo en el supuesto de declararse la nulidad de lo actuado , tras el emplazamiento y personación en la causa , será cuanto estas puedan contestar la demanda , pasando a formar parte del debate solo los hechos que no se consideren pacíficos tras el trámite de audiencia Previa , pretender que se admita en este momento procesal y bajo el trámite de apelación la contestación a la demanda es contrario al procedimiento establecido.

**TERCERO.-** A la nulidad de los actos judiciales se refieren los artículos 238 y siguientes de la ley Orgánica del Poder Judicial, preceptos que mantienen su plena vigencia en esta materia tal como se prevé en la Disposición Decimoséptima de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dispone el primero de los artículos citados, que serán nulos de pleno derecho, aparte de aquellos en que falte jurisdicción, competencia o se realicen bajo violencia o intimidación, los llevados a cabo prescindiendo total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidos en la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión, estableciéndose luego en el artículo 240 que dichas



nulidades deben hacerse valer mediante los recursos establecidos en las leyes, sin perjuicio de lo dispuesto en su número 2. Luego el número 3, después de descartar con carácter general el incidente de nulidad, lo posibilita solo para los supuestos de defectos de forma que hubiesen causado indefensión, o incongruencia del fallo, siempre que los primeros no hubiese sido posible denunciarlos antes de que recayese la resolución que hubiese puesto fin al proceso y que éstas no fuesen susceptibles de recurso. La doctrina constitucional ( Sentencias del Tribunal Constitucional 8/1991, 106/1993 y 217/1993), resalta que el concepto de indefensión -íntimamente ligado al de nulidad de actos procesales-, es de carácter material y no exclusivamente formal, de modo que, de una parte, no toda vulneración o infracción de normas procesales puede producir indefensión, sino sólo aquella que priva al justiciable de la aplicación efectiva del principio de contradicción, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para sus intereses. Dicho Tribunal ha declarado que la indefensión es una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales que consiste en el impedimento del derecho a alegar y de mostrar en el proceso los propios derechos, privando de la potestad de alegar, y en su caso, justificar unos intereses de parte ( SS 10 de junio de 1987; 15 de octubre de 1987 y 8 de junio de 1988). La indefensión surge de la privación del derecho de alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y tiene su manifestación más trascendente cuando el órgano jurisdiccional impide a una parte el ejercicio de ese derecho a la defensa privándole de ejercitar su potestad de alegar y en su caso justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contradictorias ( SSTC 28 de noviembre de 1988; 1 de febrero de 1989 y 6 de julio de 1989). Es decir, que la relevancia en el ámbito constitucional de una determinada infracción procesal no viene dada por la irregularidad procesal en sí, sino por su incidencia sobre aquellas facultades de la parte en que se resume el derecho consagrado en el artículo 24.1, cuya limitación proscribiera el referido derecho de defensa ( S de 12 de marzo de 1991), por ello una indefensión relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación de aquél derecho y en un principio real y efectivo de los intereses del afectado por ella. En definitiva, la jurisprudencia constitucional se ha orientado a una definición de carácter realista, estimando que "no se da indefensión cuando ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos", o, "cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa".

Planteada la nulidad procesal respecto del emplazamiento de la entidad Paradise Trading SLU, por haberse prescindido de las normas esenciales del procedimiento causando indefensión, y aplicando la doctrina antes expuesta este motivo procede ser desestimado. Tal como ya ha resuelto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga en sentencia nº 565/10, ya que es doctrina del Tribunal Constitucional la que indica que los actos de comunicación procesal entre los órganos judiciales y las partes tienen como finalidad llevar al conocimiento de las mismas las decisiones y resoluciones judiciales al objeto que puedan aportar las posiciones que estimen convenientes en orden a la defensa de sus derechos e intereses, de manera que la correcta realización de dichos actos tiene trascendencia constitucional desde el momento en que la correcta ejecución de los mismos no constituyen meros requisitos formales en la tramitación del proceso sino exigencias inexcusables para garantizar a las partes o a quienes puedan serlo la defensa de sus derechos o intereses legítimos, de modo que la inobservancia de las normas reguladoras de un acto de comunicación podría colocar al interesado en una situación de indefensión contraria a este derecho fundamental ( STS 9/81, 1/83, 22/87, 72/88, entre otras muchas), y de ahí que cobre especial importancia el primer acto procesal de comunicación, o sea, de emplazamiento o citación a juicio, porque sin él no existiría la garantía de su defensa. En el presente caso, al realizar el emplazamiento no se ha vulnerado ninguna norma. El emplazamiento se lleva a cabo en el domicilio social de las entidades demandadas ( domicilio real a efectos del art. 9 y 10 de la Ley de sociedad de Capitales , así como el del artículo 22 ter de la LOPJ ) , rehusando el ejercicio de este derecho , argumentando que el domicilio social se encontraba en otra localidad , siendo la propia parte , quien pudiendo haber tenido conocimiento de la demanda , y arbitrar a través de su contestación los medios de defensa que estimara oportuno y proponer pruebas , adoptó una actividad pasiva no ejercitando su derecho. La recurrente afirma en su recurso que la empresa vendedora Paradise Trading SLU , tiene su domicilio en Santa Cruz de Tenerife ( domicilio registral ) y que CLC Resort Management LTD ( empresa de mantenimiento esta domiciliada en la Isla de Man ). Es cierto que la diligencia de emplazamiento, se ejecutó con fecha 12 de abril del 2017 a tenor de lo dispuesto en el art 152 de la LEC por medio de procurador , bajo dirección del letrado de la administración de justicia en el domicilio fijado en la demanda DIRECCION000 Ctra DE Cadiz Km NUM001 ( Mijas Costa ) . Ahora bien del examen de lo actuado consta : 1) Que el domicilio real de la demandada Paradise Trading SL y del " Grupo CLC" ( Club La Costa ) se encuentra en Mijas - Costa , DIRECCION000 , CTRA De Cádiz Km NUM001 Mijas ( Málaga) siendo la demanda una mercantil Española. Se está demandado a una empresa española Paradise Trading S.L. U. con domicilio registral en Tenerife y a otra empresa Club La Costa Resort Management Limited , cuyo domicilio se encuentra en Mijas , con las que la hoy actora de **nacionalidad** británica suscribieron en España un contrato con fecha 25/01/2015 denominado " Fractional Property Owners Club Application and Purchase Agreement" Solicitud para el club de Propietarios de Propiedad





Fraccionada y Contrato de Compra , nº de contrato NUM000 ., En dicho contrato aparece como la Sociedad Vendedora Paradise Trading S.L. U. sociedad constituida en España con nº de registro B38306957 con sede social en Calle Galicia 6, Torviscas Alto , Playa Las Américas Adeje , 38670 , Tenerife. El contrato se afirma fue realizado en España mientras se encontraban disfrutando vacaciones en el club la costa , adquiriendo una parte indivisa de la propiedad NUM002 ubicada en el Resort DIRECCION001 ( Adeje -Tenerife ) esto es tres semanas de disfrute en dicho Resort equivalente a los 2520 puntos 2.- La demandada tienen su domicilio en España y esta creada bajo la legislación Española formando parte la mercantil la Paradise Trading S.L con la que suscribieron contrato , del Grupo Club La Costa , grupo que operan vendiendo sus distintos productos de Times Share en España , desde hace años a través de un entramado empresarial formado por diversas mercantiles y sus correspondientes sucursales vendiendo sus distintos productos de Time Share en España . Por tanto la demandada Paradise Trading SLU ( Sociedad vendedora ) tiene su domicilio social en Tenerife encontrándose inscrita en el Registro Mercantil Español con el número CIF B- 38306957 , siendo su socio principal " European & Hotels SL con domicilio en DIRECCION000 , Mijas -Málaga. - La codemandada Club La Costa Resort Management Limited , empresa de mantenimiento , tiene su domicilio en ( el 33 de North Quay , Douglas , Isle of Man siendo otra de las empresas que pertenece al Grupo Club Costa , con domicilio social en Mijas DIRECCION000 , Bajo .domicilio en el que se sitúa su centro de gestión y administración .

El art 9 DE la Ley Sociedad de capital establece en cuanto al domicilio Establece " 1.Las sociedades de capital fijaran su domicilio dentro del territorio español en *el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección o en el que radique su principal establecimiento o explotación* .2. Las Sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España ". Por su parte el artículo 22 Terº LOPJ establece " Se entenderá que una persona jurídica esta domiciliada en España cuando radique en ella su sede social , su centro de administración central o su centro de actividad principal "

Esta Audiencia Provincial y en concreto esta Sala en múltiples resoluciones dictadas en cuestiones de competencia entre consumidores y empresas del Grupo Costa , similares al que nos ocupa, ha tenido ocasión de pronunciarse en recientes resoluciones , determinando que el domicilio social real de las demandadas se encuentra en Mijas , lugar donde se sitúa el centro operacional de la mercantil , y donde desarrolla su actividad comercial de publicidad , oferta y comercialización de venta de semanas. Asi por ejemplo en la pagina web donde se publicita el Grupo Costa consta domicilio en Carretera Mijas , constando ademas en diversos procedimientos poderes de representación otorgados en Fuengirola y celebraciones de Juntas Generales en la referida localidad . 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 RESORT MANAGEMENT LIMITAD consta domiciliada, 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 pertenecen a Grupo de empresas Club La Costa , cuyo Centro de Administración y Gestión se encuentra en Mijas Málaga , DIRECCION000 , Carretera Cadiz , Km NUM001 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 DIRECCION000 , 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 Jose María y Jose Enrique , 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 Jisticia de Andalucía nº 1060 / 2014 en asunto laboral en el que fue demandada Paradise Trading SLU y otras empresas de Club La Costa "*

Así pues el emplazamiento efectuado en Mijas, tanto a la entidad Club La Costa Resort Magement Limited como a Para Trading SLU , domicilio real del entramado de empresas a la que pertenece las demandadas , es conforme a derecho, y por tanto no puede concluirse su nulidad, pues a modo de resumen Paradise Trading SLU ( Sociedad vendedora tiene su domicilio registral en Tenerife y se encuentra inscrita en el registro Mercantil Español , Calle Galicia 6, Torviscas Alta Playa de las Americas Adeje, sección 8 , hoja 4118 ; su socio principal es European Resots & Hotels SI con domicilio en DIRECCION000 , Mijas Málaga , siendo sin embargo su domicilio real en Mijas , centro operacional de la mercantil , debiéndose traer a colación como el art 10 de la LSC , donde se establece que en caso de discordancia entre el domicilio registral y el que corresponda según el articulo anterior( el articulo 9 , domicilio real ) , los terceros podrán considerar como domicilio cualquiera de ellos " Y en el caso que nos ocupa la actora hizo uso de esa elección al interesar el emplazamiento de las entidades demandadas en el domicilio de Mijas . Por lo que respecta a la codemandada Club La Costa Resort Management Limited , de la que consta su domicilio en el Formulario de Información Standard , en la Isla de Man , se ha de traer asimismo a colación el papel y posición de la Empresa de Managment , ya resuelto por el Tribunal Supremo Sala de lo contencioso , en resoluciones entre otras de Fecha 13/09/ 2013 recurso 4001/ 2012 , declarando la existencia de vinculación entre la sociedad que obtiene el rendimiento ( CLC Resorts DEvelopments Limited y la que debería recibirlo por ser la propietaria de los inmuebles , en el caso que nos ocupa Paradise Tradings SLU , así esta entidad obtiene su condición de parte de la relación contractual que se deriva del título de pedir del cual deriva la acción principal instada que como se ha indicado es la de nulidad del contrato siendo el resto incluido el de Managment vinculados o accesorios del principal del que insta la nulidad. Ello da respuesta a la alegación de la recurrente en cuanto a la falta de competencia territorial alegada, teniendo en cuenta que consta que Paradise Trading SLU está domiciliada en España , pertenece al Grupo Club La Costa cuya mercantil inicial , fue constituida en 1989 , inscrita en el Registro Mercantil de Málaga , Urb. DIRECCION000 2Bajo Mijas ( Málaga) .

Todas las razones expuestas nos lleva por tanto a la desestimación de la nulidad de actuaciones alega asi como la falta de competencia territorial, pues no se ha lesionado el art. 24.2 de la C.E. ni el derecho a un proceso con todas las garantías , ni se ha cumplido con el requisito exigido por el TC en cuanto a la indefensión , pues no se ha vulnerado norma procedimental , ni consta acredita la indefensión tal y como establece el art 238- 240 LOPJ , ni se ha producido esta por causas imputables ni a los demandantes ni al Juzgado desde el momento que se aportaron los datos necesarios par proceder al emplazamiento, siendo la propias demandadas quienes se negaron a recibir la documentación .

En cuanto a la alegación centrada en la falta de legitimación pasiva basta cuanto se ha expuesto para su desestimación priame facie ; se alega que Paradise Trading SLU es un Agente Comercial de la mercantil de ventas de la codemandada y por tanto no tendría ninguna responsabilidad de los negocios en los que participa CLC Resort Development Limited debiendo esta asumir las responsabilidades últimas derivadas del contrato, pues resulta evidente de cuanto se ha mencionada, que no puede incluirse en la norma prevista en el art 42 ET la relación negocial entre las demandadas , puesto que Paradise Trading SLU carece de la condición de " persona natural" en la que además asumiría el riesgo y /o ventura de las operaciones objeto de encargo , y a mayor abundamiento no se ha aportado contrato de agencia ni ningún otro medio probatorio que avale la tesis de la demandada de la existencia de una relación negocial de tal naturaleza, sin que la mera nomenclatura o términos que se corresponden con la misma como " Sales Company " y la traducción que al respecto ha hecho la recurrente puede considerarse como agente comercial " sino con la de un agente de ventas con todos los efectos legales.

**CUARTO.-** Insiste nuevamente la recurrente en sus alegaciones en una falta de competencia o jurisdicción de los tribunales españoles para resolver la cuestión., cuestión esta que ha sido abordada reiteradamente por esta Audiencia tanto por la Sección cuarta como por la Quinta , en múltiples resoluciones tales como , auto dictado en rollo de Apelación nº 1142/ 17 . auto dictado en febrero del dos mil diecinueve ROLLO DE APELACIÓN Nº 345 / 18 y auto 16 de Mayo de dos mil diecinueve, todos estos de esta misma Sala , reseñándose en este ultimo " : **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 la misma cuestión 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, referidos incluso al mismo resort o complejo turístico, 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 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 Apelacion 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 rechazan dolos en otros .

A la vista de los antecedentes del caso y la ya expresada realidad de diversos pronunciamientos de esta Sala sobre la misma 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 como fundamento de las resolución adoptadas .

**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.

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, estos autos resuelven 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





*expresare 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 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 los demandantes de la condición de consumidores, 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 acudir 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 (considerando18).

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 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 en la Sección Cuarta 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 la apelante que sustenta 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 partes 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 interesa en el recurso la declaración de la falta de competencia de los Tribunales Españoles sin que conste, por otra parte, que se haya promovido procedimiento alguno en el Reino Unido para que se pronuncien los 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 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. Ahora bien en cuanto al pacto de sumisión es preciso traer a colación el auto dictado por esta Sala con fecha 7 de febrero del 2019 Auto nº 46 / 19 en el Rollo de Apelación 1344/ 17<sup>o</sup>. - 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, nos lleva a la desestimación de este motivo .

**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 equipará 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, Presentándose, por tanto, con la demanda indicios de actividad relevante en territorio español las demandadas, , 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 apelante Paradise Trading SL debió y le correspondía probar que al margen de su domicilio social sito formalmente en Santa Club de Tenerife radicaba allí 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 CLUB Costa cuya actividad, domicilio y administración se halla fuertemente vinculada .

Por tanto la resolución de la controversia esta determinada por el domicilio de la demandada y por la libre elección de este a la hora de poder elegir demandar al empresario en su lugar de domicilio , que tal y como se ha razonado anteriormente se encuentra en Mijas , Málaga , Juzgado al que se ha dirigido la demanda . Asimismo el art 16 del Reglamento 1215 / 2012 ademas de reiterar el domicilio del demandado como principal elemento definidor para fijar la competencia judicial recoge como determinación subsidiaria del foro la existencia de puntos de conexión existente ente los diversos elementos de la causa , apuntan hacia los tribunales españoles como únicos competentes , desde el momento que la celebración del contrato se realizó en España , publicitándose previamente la oferta de compra en nuestro país a través de la pagina web , y debe cumplirse en España, sin que se encuentre entre los supuestos tasados del art. 36.2 LEC que excluye el conocimiento de determinados asuntos por los tribunales españoles.

De cualquier forma , al no haberse admitido la nulidad de las actuaciones pretendidas , no podría retrotraerse la actuaciones ni tiene la recurrente la posibilidad de contestar la demanda , no pudiéndose en el trámite de apelación , tal y como se interesa , formular escrito de contestación a la demanda , trámite este ya precluido, ni promover declinatoria , sin perjuicio de la facultad que corresponde al Juzgador de declarar su propia falta de jurisdicción de apreciarse , lo cual no es procedente por las razones ya apuntadas.

**SEPTIMO .-** Al objeto de resolver en relación con el resto de las cuestiones planteadas el artículo 456 de la LEC estable con claridad lo que es objeto del recurso. Como la segunda instancia no es un nuevo proceso, las partes ni pueden pretender que se reproduzcan, ni tan siquiera parcialmente, aquellas alegaciones que son propias de la primera instancia, ni formular nuevas pretensiones, ni alegaciones nuevas no formuladas en



aquella oportunamente, siendo doctrina reiterada por la jurisprudencia la que señala que, aunque el recurso de apelación permite al Tribunal de segundo grado conocer en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio, ni autoriza a resolver problemas o cuestiones distintas de las planteadas en la primera instancia, dado que ello se opone al principio general " *pendente appellatione nihil innovetur*"; antes bien, la función propia del recurso de apelación es permitir que un segundo órgano jurisdiccional reexamine las peticiones deducidas y los pronunciamientos dictados en primer grado, a la luz de las justificaciones y pruebas practicadas en él. La Ley sitúa al órgano de la apelación en una situación análoga a la en que se encontraba el de primera instancia al tiempo de resolver, sin que, como regla, se desvitalicen las preclusiones ya producidas; aun inspirada la segunda instancia en la finalidad de abrir al control del Tribunal Superior tanto la *quaestio facti* como la *quaestio iuris*, se mantienen como tal segunda instancia, con efectos preclusivos respecto de la primera, de tal suerte, que si bien en el segundo grado jurisdicción se tienen por reproducidas con toda amplitud, ambas cuestiones, lo es en la medida y según quedaron fijadas en la primera y ni aun en principio, se abre la segunda a hechos nuevos por conocidos con posterioridad o sobrevenidos fuera del limitado cauce del artículo 286 de la L.E.C.. La Sentencia del Tribunal Supremo de el 30 de enero de 2007 aborda con amplitud la cuestión y declara que la preclusión en cuanto a alegaciones, es el sistema establecido en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil lo que significa que las formuladas por las partes en primera instancia conforman el objeto procesal, lo que impide que se puedan ejercitar pretensiones modificativas que supongan alteración del mismo, impedimento que debe regir durante todo el proceso, tanto en primera instancia como en apelación ( Sentencia de 25 de septiembre 1999). Todo ello por respeto al principio *pendente appellatione nihil innovetur*, incorporado al texto del artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que concreta el posible contenido del recurso de apelación a la revocación de las Resoluciones impugnadas "con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia ( sentencias de 30 octubre 2008, 6 octubre, 29 noviembre y 9 diciembre 2010).

En cuanto a la declaración de rebeldía , También se ha declarado en forma reiterada (así SAP. Las Palmas (Sección 4ª) de 29 de enero de 2.004 que la rebeldía no implica, en principio, que tal situación tenga reflejo en las cargas y posibilidades del actor, quien " *debería encontrarse*" en la misma posición procesal que si no existe rebeldía (aparentemente, más cómoda), porque la rebeldía al no significar allanamiento ni admisión de hechos (es una mera negativa " *táctica*"), ni implicar por (regla general) ficta confessio, la actora mantiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, conforme al ya derogado artículo 1.214 del Código Civil y 217 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, y el Juez tiene, obviamente, la facultad de apreciarlos; aunque recordemos que el propio Tribunal Supremo matiza aquel principio general sobre la carga de la prueba a través de los principios de normalidad ( STS. 24/4/1987, 19/7/1991), de flexibilidad en su interpretación ( STS 20/3/1987, 15/7/1988, 17/6/1989) y facilidad probatoria (en función de la posibilidad probatoria de las partes), derivadas de la posición de cada parte en relación con el efecto jurídico pretendido.

La parte recurrente tras su declaración de rebeldía no puede traer a colación motivos de oposición de fondo frente a las pretensiones deducidas de contrario pues estos tuvieron que ser deducidos y alegados al contestar la demanda , pasando a formar parte del debate solo los hechos que no se consideren pacíficos tras el trámite de audiencia Previa , pretender que se admita en este momento procesal y bajo el trámite de apelación la contestación a la demanda es contrario al procedimiento establecido. En autos por las razones expuestas no procede la declaración de nulidad pretendida y por tanto no puede retrotraerse las actuaciones ni posibilitar ahora en la segunda instancia una contestación a la demandada así como la practicada de una actividad probatoria propuesta de contrario, pues si bien el art 460 . 3 de la LEC faculta al demandado declarado en rebeldía que, por cualquier causa que no le sea imputable , se hubiera personado en los autos después del momento establecido para proponer la prueba en la primera instancia , podrá pedir en la segunda que se practique todo la que convenga a su derecho " ahora bien la parte no ha interesado su práctica en la forma establecida en el art 460 de la LEC , ni se dan los presupuestos para su admisión por cuanto la declaración de rebeldía efectuada en modo alguno no le es imputable , pues basta cuando se ha expuesto para constatar que fue la propias demandadas quienes se negaron a recoger la documentación alegando no es este su domicilio social.

En los autos se se ha dictado sentencia con fecha en la cual tras la valoración de la prueba de la prueba la partes concluye ".- A la vista de la prueba practicada resulta acreditado que con fecha 25 de enero de 2015 (F. 28) doña Lourdes suscribió el contrato número NUM000 con la llamada "sociedad vendedora" Paradise Trading S.L.U., sociedad constituida en España con número de registro B38306957 con sede social en Tenerife, teniendo por objeto la adquisición de "los derechos de uso exclusivos (Derechos Fraccionados) sobre un número de Períodos Semanales equivalente a los Puntos Fraccionados... Puntos fraccionados que se indicaba no transferían ni otorgaban el derecho de uso de ninguna propiedad asignada, indicándose que los "derechos fraccionados consistían en 2520 puntos, que se correspondían a 3 semanas -de las 52 que tiene 1 año-, siendo el primer año de uso u ocupación 2015, en el Resort DIRECCION001 (Tenerife, España), siendo la propiedad asignada



la NUM002, ascendiendo el precio para el primer año de uso a 8.830 libras, a pagar antes del 11/02/2015, y ascendiendo el total de compra a 36.341 £. Siendo de aplicación la vigente ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, que traspuso al ordenamiento jurídico español la directiva 2008/122/CE. Nos encontramos que en el referido contrato existe una falta absoluta de determinación de su objeto, con vulneración de lo establecido en el artículo 23.2, puesto que ningún caso el derecho de aprovechamiento adquirido recae sobre 1 alojamiento concreto ni se especifica el período determinado de utilización. Esa indeterminación se hace patente cuando refleja el deseo de disfrute de un "sistema flexible" para reservar las vacaciones en "ubicaciones distribuidas por todo el mundo" resultando que los derechos de uso exclusivo adquiridos (derechos fraccionados), que son equivalentes a los puntos fraccionados, no transfieren ni otorgan el derecho de uso sobre ninguna propiedad concreta, resultando que lo adquirido se concretaría en la cuota indivisa de propiedad sobre 1 inmueble, el NUM002, propiedad asignada de un complejo del que no se tiene referencia registral, resultando que al amparo de lo establecido en el apartado 7º, el contrato sería nulo de pleno derecho por desconocerse con precisión cual fuese su objeto, no apareciendo tampoco con el contenido mínimo a que se refiere el artículo 30 de dicha ley. No puede, en definitiva, estimarse en modo alguno que el objeto del contrato esté determinado conforme a las prescripciones legales, no pudiendo concretarse a que meses se corresponde ese régimen flexible respecto del que no constan las bases para determinarlo, no sabiéndose en definitiva que era lo que se adquiriría, sin que existiese 1 objeto estable y seguro como lugar estable, para disfrutarlo. A la firma del contrato, del precio total de 36.341,00 libras, se satisficieron 27.511 (F. 27 vuelto), quedando 1 resto adeudado de 8830 libras, abonándose éstas tras la obtención de un préstamo (F. 60), lo que determinó la obtención del certificado de derechos fraccionados. De otro lado tampoco ha discutido la codemandada CLC Resort Management Limited el pago que se afirma hecho por las cuotas de mantenimiento correspondiente a los años 2015, 2016, y 2017 (480,86 euros más 1022,68 euros más 2148,00 euros, F. 66 y siguientes), 1 total ascendente a 3651,54 euros.

TERCERO.- También resulta vulnerado lo dispuesto en el artículo 13 de la mencionada ley, que bajo la rúbrica "prohibición del pago de anticipos", los prohíbe antes de que concluya el plazo de desistimiento que era de 14 días naturales, a contar desde el 25/01/2015 (F. 29 vuelto). Y constando el abono a la firma del contrato (25/01/2015) del importe de 27.511 £, esto es, antes de que concluyera ese plazo de desistimiento, opera la posibilidad que contempla el apartado 3º de ese precepto, esto es que el consumidor reclame, como lo hace, el duplo de la cantidad entregada es decir, puede reclamar la entrega de 72.682 libras esterlinas, en definitiva, su equivalente en euros. Siendo el total de la cantidad entregada 36.341 £, desglosadas en:

-abono el 25 de enero de 2015 del importe de 27.511 £

-abono de 8830 £ el 26 de enero de 2015

Considerándose, tal y como efectúa la parte demandante, que del importe total reclamado (72.682 £) a Paradise Trading, cuya condena procede, se debe deducir el importe de 1453,64 £, correspondientes al valor de los años disfrutados por la actora, con aplicación de las variables contenidas en el hecho 8º del escrito de demanda resultando 1 total de 71.228,36 £ que, a fecha de presentación de la demanda, ascendía a 82.104,40 €."

Ningún error de valoración de prueba ha sido denunciado ni se han desvirtuado por las alegaciones formuladas por la recurrente los razonamientos tenidos en cuenta en la sentencia dictada y que han llevado a la estimación de la demanda, declarando la nulidad del contrato suscrito el 25 de enero del 2015 al que se refiere estas actuaciones y condenado a las entidades demandadas al pago de las sumas objeto de reclamación, razonamientos que esta Sala comparte y que da por reproducidos. La jurisprudencia tiene declarado que si bien es cierto que la apelación autoriza al juez o tribunal "ad quem" a revisar la efectuada por el juez de instancia, el hecho de que la apreciación por éste lo sea de las practicadas a su presencia y con respeto a los principios de inmediación, publicidad y contradicción, determina, por lo general que la misma deba respetarse, con la única excepción de que la conclusión fáctica a la que así se llegue carezca de todo apoyo en el conjunto probatorio traído a su presencia, o se demuestre manifiesto error, o cuando se alcancen conclusiones arbitrarias o absurdas (SS. del T.C. 169/90, 211/91 y 283/93, entre otras muchas), ya que como tiene dicho (SS. del T.S. de 18-5-90, 4-5-93, 9-10-96, 7-10-97, 29-7-98, 24-7-01, 20-11-02, 23-3-06 y 5-12-06, entre otras), esa valoración es facultad que corresponde única y exclusivamente al juez "a quo" y no a las partes litigantes. También es preciso señalar que el proceso valorativo de las pruebas incumbe a los órganos judiciales exclusivamente y no a las partes que litigan, a las que les está vedada toda pretensión tendente a sustituir el criterio objetivo e imparcial de los jueces por el suyo propio, dada la subjetividad de éstas por razón de defender sus particulares intereses, además de que, dentro de las facultades concedidas al efecto a jueces y tribunales, éstos pueden conceder distinto valor a los medios probatorios puestos a disposición e incluso optar entre ellos por el que estimen más conveniente y ajustado a la realidad de los hechos, debiendo, por tanto, ser respetada la valoración probatoria de los órganos enjuiciadores en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error





de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, debiendo únicamente ser rectificado cuando en verdad sea ficticio, bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones, ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador a quo, lo que se entiende que no se da en el caso de autos en el que la valoración que efectúa el juez a quo resulta correcta en relación al resultado de la prueba practicada compartiéndose las conclusiones a las que llega y en el supuesto que nos ocupa esa situación se ve acrecentada por la argumentación de la sentencia, por lo que inicialmente cabrá entender que lo pretendido por el recurrente no es sino sustituir la apreciación imparcial y objetiva del juez por la suya propia que, como es lógico, resulta parcial e interesada y a la vista de la fundamentación de la resolución combatida, entiende que, en estas circunstancias, es de aplicación la doctrina jurisprudencial dimanante tanto del Tribunal Constitucional ( SS. del T.C. 174/87, 11/95, 24/96, 115/96, 105/97, 231/97, 36/98, 116/98, 181/98, 187/00, 171/02 y 196/05), como de la Sala Primera del Tribunal Supremo (SS. del T. S. de 5-10-98, 19-10-99, 3-2-00, 23-3-00, 28-3-00, 30-3-00, 9-6-00, 21-7-00, 2-11-01, 23-11-01, 30-4-02, 20-12-02, 24-2-03, 2-10-03, 9-2-04, 3-3-04 y 27-6-06), que permite la motivación por remisión a una resolución anterior, cuando la misma haya de ser confirmada y precisamente, porque en ella se exponen argumentos correctos y bastantes que fundamentan en su caso la decisión adoptada, de forma que en tales supuestos y cual precisa la SS. del T.S. de 20-10-07 subsiste la motivación de la sentencia de instancia puesto que la asume explícitamente el Tribunal de segundo grado. En consecuencia, si la resolución de primer grado es acertada, la que la confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir argumentos, pues en aras de la economía procesal ( SS. del T.S. de 16-10-92, 5-11-92, 19-4-93, 5-10-98, 30-3-99 y 19-10-99), debe corregir sólo aquello que resulte necesario.

Ninguno de los supuestos argumentos revocatorios expuestos acontece en el caso que nos ocupa , A mayor abunda miento cabe traer a colación como esta Audiencia Provincial en múltiples sentencias dictadas en supuestos similares al que hoy nos ocupa , en ejercicio de la ejercitando acción de nulidad radical del contrato y reclamación de cantidad entre distintos consumidores adquirentes y diversas entidades de grupo de empresas Club La Costa se ha pronunciado sobre la nulidad de estos tipos de contrario y la obligación de devolución las cantidades reclamadas en los términos que constan en los razonamientos jurídicos de la sentencia , y citaremos a modo de ejemplo entre otras SAP, Civil sección 4 del 22 de junio de 2017 - Sentencia: 431/2017 -Recurso: 388/2015 S SAP, Civil sección 6 del 15 de junio de 2016 y por esta misma Sala dictada con fecha 30 de noviembre del 2018 en el Rollo de Apelación nº 705/ 16 en procedimiento seguido frente contra las mismas entidades hoy demandadas Paradise Trading SLU y CLC Resort Management Limited" ; y la sentencia dictada con fecha 12 de febrero del 2019 en el Rollo de Apelación seguido frente a nº 1273/ 16 seguido frente Paradise Trading SLU.

Todas las razones expuestas nos lleva a desestimar el recurso de apelación deducido, confirmando la resolución dictada .

**OCTAVO .-** Desestimado el recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC , procede imponer a la recurrente las devengadas en esta alzada a la entidad apelante .

Désele al depósito constituido por la recurrente el destino previsto y devuélvase a los impugnantes el correspondiente a dicha impugnación ( Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial ).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación en derecho.

## FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr Rey Val en nombre y representación de la entidad Paradise Trading SLU . frente a la sentencia dictada el 11 de julio de 2017 en el juicio ordinario 378 /2017 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Fuengirola , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada.

Désele al depósito constituido en su día para recurrir el destino previsto, debiendo devolverse el constituido por la impugnación de la sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvase los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Así, por esta mi sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronuncio , mando y firmo



Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad "Paradise Trading SLU y CLC Resort Management Limited" contra la sentencia dictada en fecha diecisiete de julio de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de Fuengirola en sus autos civiles 390/2013, y desestimando también la impugnación formulada por la representación de los demandantes, Don Virgilio Y Doña Alicia , contra la misma sentencia, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución dando por reproducidos cuantos pronunciamientos contiene en su parte dispositiva y condenando expresamente a cada parte apelante al abono de las costas causadas en esta alzada con su respectiva apelación.

Notifíquese esta resolución en legal forma haciendo saber a las partes que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos originales, con testimonio de ella, al Juzgado de su procedencia a sus efectos.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior resolución por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrándose audiencia pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ