



Roj: **AAP B 4772/2021 - ECLI:ES:APB:2021:4772A**

Id Cendoj: **08019370112021200124**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **26/05/2021**

Nº de Recurso: **807/2020**

Nº de Resolución: **145/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GONZALO FERRER AMIGO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866150

FAX: 934867109

EMAIL:aps11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0811442120188276911

Recurso de apelación 807/2020 -C

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Martorell

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 853/2018

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0657000012080720

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0657000012080720

Parte recurrente/Solicitante: Silvio , Isidora

Procurador/a: Teresa Marti Amigo, Teresa Marti Amigo

Abogado/a:

Parte recurrida: SOL MELIA VC DOMINICANA SA, MELIA HOTELS INTERNATIONAL SA

Procurador/a: Marta Alemany Canals

Abogado/a:

AUTO Nº 145/2021

Magistrados:

Josep Maria Bachs Estany (Presidente) Mireia Borguñó Ventura Gonzalo Ferrer Amigo

Barcelona, 26 de mayo de 2021

Ponente: Gonzalo Ferrer Amigo



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 13 de noviembre de 2020 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 853/2018 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Martorell a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Teresa Marti Amigo, en nombre y representación de Silvio y Isidora contra Auto - 30/09/2019 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Marta Alemany Canals, en nombre y representación de SOL MELIA VC DOMINICANA SA y MELIA HOTELS INTERNATIONAL SA.

Segundo. El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Se DECLARA la incompetencia de este Juzgado, esencialmente por la sumisión expresa de las partes en los dos contratos al Tribunal de la República Dominicana, y por tanto esta cuestión de competencia debe de ser estimada con imposición de costas a la parte que se ha opuesto a la declinatoria, y que en el pleito principal ordinario 853/2018-C es la parte actora. Y se considera Tribunales competentes los de la República Dominicana.

Esta resolución es firme y conta la misma no cabe recurso alguno(artículo 67 LEC y 240 de la LOPJ).

Notifíquese la presente resolución a las partes."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 19/05/2021.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado Gonzalo Ferrer Amigo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Sintéticamente y tal y como se deriva de las actuaciones remitidas, resulta que D. Silvio y D^a Isidora , presentaron demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de nulidad de los contratos suscritos por los actores con Sol Melia VC Dominicana SA el 14 de Junio de 2013, contrato de prestación del servicio de alojamiento vacacional y contrato de servicios en la red extendiéndose la demanda a Melià Hotels International SA al ser la entidad que aparecía en el membrete de los documentos contractuales. Se abonaron en dicho momento 3.290 dólares más 650 dólares de gastos y se firmó un pagaré por 29.610 dólares con pago aplazado que ya ha sido satisfecho. Invocan su condición de consumidores, la aplicación de la ley 4/2012. Consideran competente a la jurisdicción española en aplicación del Reglamento 1215/2012 y de la normativa interna por aplicación del artículo 6 del Reglamento y los artículos 52,3 y 54 de la LEC.

Melià Hotels International SA compareció a los fines de interponer declinatoria por falta de jurisdicción sobre la base del contratante, del lugar de celebración de los contratos y de la cláusula de sumisión expresa contenida en ambos y sobre la base del contenido de los artículos 22 de la LOPJ.

El auto de fecha 30 de Septiembre de 2019 estima la declinatoria y considera competente a la Jurisdicción de República Dominicana. En el razonamiento segundo expone que la acción ejercitada es de nulidad de contrato con reclamación de cantidad y que la acción se dedujo frente a una entidad de **nacionalidad** dominicana (Sol Melià VC Dominicana SA) y frente a otra de **nacionalidad** española (Melià Hotels International SA) y en el razonamiento cuarto considera, en síntesis, a) que existe cláusula de sumisión expresa en favor de los Tribunales de la ciudad de Santo Domingo (República Dominicana), b) que la cláusula de sumisión expresa prevalece sobre la relación de consumo en aplicación de la LOPJ y del Reglamento Roma I y c) que pretendiéndose una nulidad contractual sobre bienes sitiados en un país que no es miembro de la UE y sobre unos servicios que se prestan en la República Dominicana, es de aplicación el artículo 36 LEC que remite a la LOPJ.

Interponen recurso de apelación los actores. Exponen que los contratos de fecha 14 de Junio de 2013 se firmaron durante una estancia vacacional en el Hotel The reserve Paradisus Palma Real y que ambos, contrato de prestación del servicio de alojamiento vacacional y el contrato de servicios de la Red se negociaron y con representante de Melia Hotels International SA sin advertirse de que la firma se hacía con la sociedad dominicana, apareciendo el logo y membrete de aquélla en la documentación facilitada. El contrato es de adhesión y la cláusula de sumisión expresa no fue informada. La acción es de nulidad de los contratos y subsidiariamente de resolución de los mismos y la cláusula de sumisión es nula en aplicación del Reglamento 1215/2012, en concreto de su artículo 18 y del artículo 17 al dirigir las demandadas su actividad a un Estado miembro, en aplicación de los artículos 19 y 25 del mismo Reglamento y en aplicación de la normativa española, en concreto del artículo 22 quinquies, apartado d) de la LOPJ y del artículo 54 de la LEC.



Subsidiariamente se argumenta que una de las demandadas tiene su domicilio en España (22 ter, apartado 3 de la LOPJ). Impugna finalmente el pronunciamiento sobre costas.

Se opuso al recurso Meliá Hotels International SA quien interesó la confirmación del auto recurrido entendiéndose que la Jurisdicción aplicable es la de República Dominicana. Considera que Sol Melià VC Dominicana SA se constituyó en 1997 con personalidad jurídica propia y que los contratos, de naturaleza personal no fueron proyectados al exterior, sino concertados una vez alojados en el Hotel. Reconoce la condición de consumidores de los demandantes pero la normativa española incluye normas de jurisdicción y competencia que atribuyen las mismas a República Dominicana ante la sumisión expresa. No considera de aplicación el Reglamento 1215/2012 y sí al LOPJ y la LEC.

SEGUNDO.- Siguiendo la dinámica expositiva del recurso y de la oposición al mismo, es preciso referirse el primer lugar al artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Este precepto dispone que "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 ". Obvia decir que el Reglamento 1215/2012 , siendo España parte integrante de la Unión Europea, es de directa aplicación, forma parte de la normativa interna y deberá ser considerado para verificar, sobre el propio contenido de la LOPJ y las LEC, si se cumplen sus elementos esenciales, de carácter temporal, objetivo y espacial, permitiendo su incardinación a los hechos derivados de la realidad contractual interpartes.

Pues bien, antes de entrar a valorar la aplicación del Reglamento 1215/2012 es preciso concretar dos extremos en relación al Auto recurrido y a los recursos. En primer lugar no es posible mantener la fundamentación del auto recurrido puesto que el mismo se basa en el Reglamento Roma I (Reglamento 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales). Este reglamento, en su caso, será de aplicación dentro del proceso para verificar el derecho material nacional en relación a los dos contratos suscritos. No se analiza ahora esta cuestión al no ser el momento para ello y al venir precedida dicha decisión (teniendo en cuenta además que una de las demandadas es de **nacionalidad** extracomunitaria) por la de la determinación de la Jurisdicción competente para resolver el litigio.

En segundo lugar tampoco es atendible la argumentación de la demandada y ahora recurrida que considera un fraude de ley su llamamiento al proceso al considerar que los contratos se firmaron por una sociedad de **nacionalidad** dominicana, en suelo dominicano y con un objeto prestacional dominicano. Esta alzada se limita a estudiar el recurso en el apartado jurisdiccional sin poder entrar a valorar el decreto de admisión a trámite de la demanda dirigida frente a la sociedad dominicana y la sociedad española, instándose frente a ambas la nulidad de los contratos de 2013 o , de forma subsidiaria, su resolución.

Ello no será óbice para finalmente establecer la falta de jurisdicción en caso de que se declarara en resolución de fondo el fraude de ley de los actores al traer al litigio a una sociedad española a los fines de obtener jurisdicción española (falta de legitimación pasiva). Ello solo sería posible, sin embargo, si se estableciera en este Auto que la causa de atribución de jurisdicción y competencia es, precisamente, por el carácter nacional de una de las demandadas , y no por el resto de criterios competenciales (en la acción frente a la sociedad de **nacionalidad** dominicana). Y como se verá, no es el caso.

TERCERO.- En definitiva se ha de decidir cual es la legislación aplicable a la determinación de la competencia y dentro de la misma habrá que establecer, constanding admitida la condición de consumidores de los demandados, si es válida la cláusula de sumisión expresa y , en caso de no serlo, cual el punto de conexión determinante de la jurisdicción a declarar. Con carácter preliminar es preciso dejar constancia de que en su Sentencia de 25 de Enero de 2018 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha inferido que la sección cuarta del Reglamento es aplicable sólo a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo En definitiva, añade, les es de aplicación el régimen específico establecido por dicho Reglamento para la protección del consumidor como parte considerada económicamente más débil, mientras que esta protección no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto consiste en una actividad profesional (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de enero de 2005, Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, apartado 36).

La base esencial del escrito de oposición al recurso de apelación es la inaplicabilidad del Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Considera así que la demandada obligada contractualmente (contratos cuya nulidad se insta) tiene **nacionalidad** Dominicana y por ello es extracomunitaria lo que impide la consideración de dicha norma.

Ello no es así sin embargo. No cabe duda de que la base competencial inicial del Reglamento es la determinada por el domicilio del demandado y , sin olvidar que uno de los demandadas tiene su domicilio en España, lo cierto es además que el Reglamento 1215/2012 amplía las excepciones a dicho fuero competencial principal



y, en concreto, para garantizar la protección de los consumidores. Ello se refleja primero en el considerando 14 explica que *todo demandado que no esté domiciliado en un Estado miembro debe estar sometido, por regla general, a las normas nacionales sobre competencia judicial aplicables en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional que conozca del asunto.*

No obstante, para garantizar la protección de los consumidores y los trabajadores, salvaguardar la competencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en situaciones en las que gozan de competencia exclusiva, y respetar la autonomía de las partes, determinadas normas sobre competencia judicial contempladas en el presente Reglamento deben aplicarse con independencia del domicilio del demandado.

Con base en el mismo el artículo 6,1 establece que *si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, el artículo 21, apartado 2, y los artículos 24 y 25.*

Nos encontramos ante un contrato de consumo. Ante ello, la sección especial dedicada a los consumidores marca, en consuno para los contratos de trabajo y en parte de seguro, determinadas directrices de tal forma que cuando el demandante es consumidor y por tanto la parte más débil, se asimilan al domicilio del demandado otras sedes judiciales alternativas limitándose los acuerdos de elección de foro. Se prevé así:

A) Artículo 18,1. *La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor.*

B) Artículo 17,1 en tanto en cuanto determina en todo caso la aplicación de la sección (competencia en materia de consumo)... *en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato esté comprendido en el marco de dichas actividades.*

Con todo ello ya cabe indicar que en relación con los contratos de consumo, se aplican las normas de competencia judicial internacional del Reglamento cuando el consumidor actúa como demandante con independencia del domicilio del demandado y cabe indicar de forma adicional que el Reglamento 1215/2012 permite la aplicación de los foros exorbitantes de forma directa en dicha materia de consumo (por la indicación en el artículo 6 del artículo 18) superando la remisión que para otras materias se hace al contenido de la legislación nacional del Estado miembro.

Llegados a este punto, se considera que pese a celebrarse los contratos en República Dominicana con una sociedad Dominicana, consta la relación de consumo, la actuación de los consumidores fuera de cualquier ámbito profesional y consta a través de la documentación presentada con la demanda que de forma indiciaria existe un fuerte vínculo entre el alojamiento en el Hotel The reserve Paradisus Palma Real perteneciente a la cadena hotelera Club Melià y los contratos de prestación de servicios de alojamiento vacacional y de servicios en la Red de fecha 14 de Junio de 2013 firmados en las propias instalaciones con una sociedad perteneciente de forma indiscutible al grupo Meliá, declarándose, a los fines exclusivos de determinación del fuero, que el objeto empresarial de ambas demandadas es similar, que las finalidades contractuales se enmarcan dentro del Club Meliá, que fue dentro de la instalación hotelera donde se celebró el contrato sin posibilidad real de discernir por parte de los consumidores una personalidad jurídica diferenciada, pudiendo por ello, y en relación además con el contenido de la página web y su destino al menos en parte, al mercado español considerar que la actividad de las demandadas se dirige también al mercado español y que el contrato se enmarca en el seno de dichas actividades empresariales. Por ello, y en aplicación de la sentencia TJUE de 23 de diciembre de 2015 y los artículos 17 y 18 del Reglamento, éste es aplicable y por ello, existiendo elemento de extranjería, estando dentro de su ámbito temporal (demanda posterior al 10 de Enero de 2015), dentro de su ámbito espacial (al ser España Estado miembro y ser los consumidores nacionales y residentes en España) y dentro de su ámbito material al no encontrarnos antes un fuero exclusivo (Sentencia TJUE 13 de Octubre de 2005 Klein Vs Rodos), se declara a efectos de determinación de competencia, la existencia de un fuero exorbitante con independencia del domicilio de las demandadas. Presenta en definitiva un nexo estrecho con un contrato celebrado anteriormente entre las mismas partes en el marco de dicha actividad empresarial y ello es suficiente a los fines de los artículos 17 y 18 que se evidencia de forma adicional en los documentos anexos a la demanda con clara identificación de "Club Meliá" con "Meliá Hotels International" en los documentos 3 y 5 de la demanda, siendo relevantes a los fines de generación de apariencia para el consumidor al integrar el segundo de ellos el recibo de pago de los consumidores para entrar (enganche) en el programa de alojamiento vacacional por turnos.

CUARTO.-Y este fuero exorbitante que implica que España tiene Jurisdicción para conocer de la acción de nulidad y de resolución de los contratos, no queda eliminado por la cláusula de sumisión expresa contenida



en los dos contratos suscritos puesto que la misma no cumple, sin acudir a la normativa española que igualmente las declararían ineficaces, ninguno de los requisitos establecidos en el Reglamento. Así el artículo 19 dispone que *únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección (artículos 17 y 18 antes referenciados) los acuerdos:*

- 1) posteriores al nacimiento del litigio;
- 2) que permitan al consumidor formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección, o
- 3) que, habiéndose celebrado entre un consumidor y su cocontratante, ambos domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro, a no ser que la ley de este prohíba tales acuerdos.

A su vez el artículo 25 dispone que *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.*

Los acuerdos de sumisión expresa en favor de la Jurisdicción Dominicana se encuentran dentro de los contratos y por lo tanto no son posteriores al litigio, no permiten al consumidor formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos a los que derivan de la sección estableciendo un fuero privilegiado del empresario frente a la parte más débil y las partes no tienen el mismo domicilio ni misma residencia habitual en uno de los Estados.

En definitiva, no es aplicable la cláusula de sumisión expresa prevaleciendo el fuero escogido por el consumidor, en su Estado, a los fines de amparar a la parte más débil de la relación jurídica y de permitir una tutela judicial efectiva de difícil consecución litigando en un Estado lejano.

QUINTO.- La estimación del recurso conlleva la desestimación de la declinatoria por falta de jurisdicción. Ello no obstante, considerando la existencia de dudas de derecho, puestas de manifiesto por la propia parte recurrente en su escrito de apelación, y apreciadas en la interpretación del Reglamento 1215/2012 en relación a Terceros Estados, no se hace imposición de costas en Primera Instancia.

Ante la estimación del recurso de apelación no se hace pronunciamiento sobre costas en esta alzada (art. 398 LEC)

PARTE DISPOSITIVA

En virtud de lo expuesto,

LA SALA ACUERDA: Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Silvio y D^a Isidora contra el auto de 30 de Septiembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Martorell y en consecuencia se desestima de declinatoria por falta de Jurisdicción Internacional, declarando el mantenimiento de la Jurisdicción española y sin hacer imposición de costas en ninguna de las dos Instancias. .

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).