

Competencia de los órganos judiciales españoles para conocer de una demanda relativa a un contrato de multipropiedad cuando el demandado está domiciliado fuera de la UE⁺

International jurisdiction of the Spanish courts to hear a claim related to a timeshare contract when the defendant is based on a non-EU territory

ALFONSO YBARRA BORES

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado (Universidad Pablo de Olavide)

ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT

Catedrático de Derecho Internacional Privado (Universidad Pablo de Olavide)

Resumen: En el presente trabajo se analiza, en el marco del Reglamento (UE) 1215/2012, la competencia de los órganos judiciales españoles para conocer de demandas relativas a contratos de multipropiedad que recaen sobre bienes situados en España cuando los demandantes son consumidores con residencia en el Reino Unido y los demandados tienen su domicilio fuera de la UE.

Palabras clave: competencia judicial internacional, Reglamento (UE) 1215/2012, contrato de multipropiedad, declinatoria, consumidores.

Abstract: *This paper analyzes the jurisdiction of the Spanish courts to hear claims in relation to timeshare contracts on properties located in Spain when the plaintiffs are consumers with residence in the United Kingdom and the defendants are based on a non-EU territory. This matter is addressed within the framework of Regulation (EU) 1215/2012.*

⁺ Trabajo elaborado en el marco del Proyecto REJURPAT PID2019-106496RB-I00 del Programa Estatal de I+D+i orientado a los retos de la sociedad del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020.

Key Words: *international jurisdiction, Regulation (EU) 1215/2012, timeshare contract, declinatory plea, consumers.*

Sumario: I. Antecedentes del supuesto II. El marco normativo del asunto III. Los tribunales españoles son competentes para conocer ex artículos 17.2 y 18.1 del Reglamento (UE) 1215/2012 IV Los tribunales españoles son asimismo competentes conforme a los artículos 17.1 y 7.5 del Reglamento (UE) 1215/2012 V. Valoración final en torno a los efectos de la declaración de incompetencia del juzgado español

I. Antecedentes del supuesto

Abordamos en el presente artículo la determinación de los órganos judiciales competentes en supuesto internacional de multipropiedad o *timeshare* (aprovechamiento por turnos) de inmuebles turísticos o vacacionales radicados en territorio español respecto de contratos firmados en España por consumidores de nacionalidad y con domicilio en el Reino Unido, encontrándose la contraparte y demandada domiciliada en un territorio británico de ultramar¹. No se trata de supuestos raros o extravagantes en el sentido de que la práctica de la multipropiedad y su frecuente litigiosidad están muy presente en zonas como la Costa del Sol o las Islas Canarias, como lo acredita una rica y abundante jurisprudencia de ciertas Audiencias Provinciales (señaladamente las de Santa Cruz de Tenerife y Málaga).

En concreto, el supuesto de hecho objeto del presente trabajo tiene su origen en una demanda tramitada ante el Juzgado de Primera Instancia de Fuengirola a instancias de un matrimonio, siendo ambos de nacionalidad británica y con domicilio en el Reino Unido. La demanda, que pretendía la declaración de nulidad del contrato en cuestión (no vamos a entrar aquí, por no ser relevante al objeto del presente estudio, sobre los motivos de nulidad), se dirigió contra una sociedad británica con establecimiento

Fecha de recepción del original: 7 de octubre de 2020. Fecha de aceptación de la versión final: 23 de octubre de 2020.

¹ Una aproximación global a esta figura desde la perspectiva internacionalprivatista puede verse en los ya clásicos estudios de CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Problemas jurídicos de la multipropiedad en Derecho internacional privado", *Actualidad Civil*, 1992, nº 4, pp. 757-778 y de DOWNES PERÚ, N., *Los contratos internacionales de timesharing. Un enfoque internacionalprivatista de la comercialización transfronteriza de inmuebles en régimen de tiempo compartido*, Eurolex, Madrid, 1998.

permanente en España (Málaga) y contra la sociedad dominante con domicilio en las Islas Vírgenes Británicas (Isla de Tórtola)².

Nos encontramos ante un supuesto relativo a un contrato de multipropiedad firmado entre el matrimonio y la sociedad británica a través de su establecimiento permanente en España. El contrato de *timeshare* recaía sobre determinados bienes inmuebles situados en España, efectuándose en Málaga todos los pagos con él relacionados, así como los principales actos en ejecución y cumplimiento de éste. Es importante destacar que en el contrato en cuestión se estableció una cláusula de atribución de competencia, no exclusiva, a favor de los órganos judiciales de las Islas Vírgenes Británicas, territorio donde se encontraba el domicilio de la demandada.

A los fines de las conclusiones a las que llegaremos, han de tenerse en cuenta los siguientes hechos relevantes y no discutidos, los cuales damos por ciertos sin hacer valoración especial alguna sobre los mismos.

- a) Concurría en los demandantes la condición de consumidores a los efectos de ser destinatarios de la protección que a éstos brinda el vigente ordenamiento jurídico, en particular, la sección 4 del capítulo II (artículos 17 a 19) del Reglamento (UE) 1215/2012.
- b) El contrato objeto del litigio, cuya nulidad se instaba por los demandantes, no debe enmarcarse en un supuesto calificable como de naturaleza real a los fines de una eventual aplicación del foro exclusivo contenido en el artículo 24.1 del citado Reglamento (UE) 1215/2012.
- c) La cláusula atributiva de competencia, de carácter no exclusiva a favor de los tribunales de las Islas Vírgenes Británicas, era nula y, por lo tanto, ineficaz, dado que no respetaba los requisitos establecidos al efecto en el artículo 19 del reiterado Reglamento (UE) 1215/2012.
- d) La sociedad principal demandada firmante del contrato denunciado tenía su domicilio fuera de la UE, en concreto en las Islas Vírgenes Británicas, pero sin embargo operaba con carácter permanente en territorio español mediante un

² Ubicadas en el Caribe Oriental, este territorio forma parte del archipiélago de las Islas Vírgenes coexistiendo con las de los Estados Unidos y con las Islas Vírgenes Españolas (pertenecientes en la actualidad a Puerto Rico). Las Islas Vírgenes Británicas son un territorio de ultramar autónomo sometido a la Reina de Inglaterra como Jefe de Estado, quien se halla representada en este territorio por un Gobernador General por ella designado.

establecimiento abierto en Málaga, lugar desde donde se captaban los clientes de nacionalidad británica.

Los demandados formularon declinatoria al entender que los tribunales españoles no eran competentes para conocer del asunto, básicamente al considerar que las demandadas tienen su domicilio social en Reino Unido, por lo que en ningún caso procede acordar la jurisdicción española de acuerdo con las previsiones del Reglamento Bruselas-I bis, en particular de su artículo 18.1. El Juzgado de Fuengirola resolvió estimando la declinatoria considerando que se trataba de una cuestión que ya había sido resuelta de forma definitiva mediante el cambio de criterio jurisprudencial consolidado por la Audiencia Provincial (en adelante, AP) de Málaga en el auto de 3 septiembre de 2017³, auto al que en la resolución del Juzgado se denomina, y así también lo haremos nosotros en el presente estudio, “resolución marco”. A grandes rasgos, para el Juzgado procedía estimar la declinatoria y declararse incompetente dado que los contratos cuya nulidad se solicitaban se suscribieron entre los actores y la entidad codemandada domiciliada en el extranjero (en las Islas Vírgenes Británicas) y no con su establecimiento en España⁴.

Pues bien, con estos antecedentes fácticos y las señaladas premisas vamos a exponer y a concluir a lo largo del presente estudio que, a nuestro entender, el Juzgado no interpretó correctamente los términos del auto de la AP de Málaga de 3 de septiembre de 2017 y, por el contrario, los tribunales españoles sí que ostentan competencia para conocer de un asunto como el que ahora tratamos y, en consecuencia, deberían entrar a conocer del mismo.

II. Marco normativo del asunto

Por la materia objeto del presente trabajo, el marco normativo para determinar la autoridad competente a fin de conocer del asunto viene representado por el ya referido Reglamento (UE) 1215/2012⁵.

³ En concreto, el auto fue dictado en Pleno por la Audiencia Provincial de Málaga el 3 de septiembre de 2017 (recurso 126/2018), y al mismo poco después siguieron en el mismo sentido los autos de 19 de septiembre de 2018 (recurso 78/2018) y de 25 de septiembre de 2018 (recurso 64/2018), referidos en la Sentencia de la AP de Málaga, Sección 4ª, nº 534/2019, de 19 de julio de 2019 (Roj: SAP MA 534/2019 - ECLI: ES:APMA:2019:534).

⁴ A de indicarse que a fecha de hoy el auto estimatorio de la declinatoria, que fue recurrido en apelación por los demandantes, se encuentra pendiente de la resolución que adopte la AP de Málaga.

⁵ Reglamento (UE) 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, *Diario Oficial de la UE* L 351/1, de 20 de diciembre de 2012.

Concurren en efecto en el presente caso las cuatro condiciones -material, personal, temporal y territorial- que se exigen para la aplicación del mismo: a) con independencia de la calificación real o personal de la relación objeto del contrato -que hemos visto que no es real-, ésta se refiere claramente a una materia de Derecho privado, la cual además no se encuentra excluida expresamente por el apartado 2 de su artículo 1; b) el demandado en el litigio, a pesar de estar domiciliado en un territorio ajeno a la UE (las Islas Vírgenes Británicas), opera en un Estado miembro (España) mediante un establecimiento permanente, debiéndose tener en cuenta, a efectos del ámbito personal, el carácter de consumidores de los demandantes, lo que conlleva la aplicación de la sección 4 del capítulo II del Reglamento, con la trascendencia que ello tiene en el marco de la competencia judicial (*infra*); c) la demanda se ha presentado con posterioridad al 10 de enero de 2015 (*ex* artículo 80, párrafo 2, del Reglamento); y, por último, d) se plantea la eventual competencia de los tribunales de España, país que en este caso actúa como Estado del foro y que se encuentra vinculado por este instrumento.

Una relevante consecuencia que se deriva de lo anterior resulta ser que para determinar la competencia de los tribunales españoles no habría que acudir a ninguna otra norma de nuestro sistema patrio de Derecho internacional privado, en particular a los artículos 21 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ); ello por así imponerlo el principio de primacía absoluta del Derecho comunitario sobre los ordenamientos nacionales consagrado por el Tribunal de Justicia (en adelante TJUE) desde su ya célebre y lejana sentencia de 15 de julio de 1964 en el asunto 6/64, *Costa c. Enel*.

Definido el marco normativo del asunto, abordaremos en las páginas que siguen la cuestión relativa a la regulación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en el presente caso. La respuesta nos vendrá dada, en primer término, mediante la solución contenida en los artículos 17.2 y 18.1 del Reglamento (UE) 1215/2012 (epígrafe III) y, a mayor abundamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.5 del mismo instrumento (epígrafe IV); de tal modo que de no declararse competentes los tribunales españoles en este asunto concluiremos valorando la posible provocación de una clara e injustificada situación de indefensión a los demandantes consumidores británicos (epígrafe V).

Para abordar adecuadamente los puntos señalados debe tenerse presente, como cuestión previa y clave que sobrevolará nuestro estudio, la extraordinaria dificultad que en estos casos suele existir en la identificación de la demandada por el entramado societario de la misma. Se trata de un dato con frecuencia deliberado por parte de las contratantes fuertes en este tipo de relación con idea de dificultar la exigencia de responsabilidad por sus incumplimientos en el marco de lo que la propia Fiscalía de

la AP de Málaga denomina “tácticas de deslocalización”⁶; y que, en clarividentes palabras de la AP de Málaga, sección sexta, en su sentencia 276/2016, de 25 de abril de 2016, tiene su reflejo en el plano procesal pues exige “a la parte demandante una prueba diabólica sobre la interconexión entre ambas codemandadas y su identidad frente al demandante” (fundamento jurídico segundo)⁷.

Del mismo tenor podemos considerar la práctica consistente en incluir en los contratos, con carácter previo, cláusulas de sumisión a los tribunales del domicilio de la parte contratante poderosa (en el presente caso, a los de las Islas Vírgenes Británicas) que, aun produciendo efecto no exclusivo en la atribución de competencia, resultan nulas e ineficaces por no cumplir los requisitos del artículo 19 del Reglamento (UE) 1215/2012; y, aunque quienes operan como vendedores en este sector de la multipropiedad lo conocen sobradamente, de manera más que criticable continúan introduciendo estas cláusulas de sumisión expresa por si consiguen la sumisión tácita del consumidor demandado, que sabido es que en el plano teórico prevalece sobre la sumisión expresa en el marco de la jerarquía de foros del Reglamento (UE) 1215/2012⁸.

La dificultad a la que nos referimos es tan evidente que, como hemos adelantado, llevó incluso al propio Juzgado de Primera Instancia que conoció del asunto a errar en la identificación de la demandada contratante. En efecto, el Juzgado, que conoció en la instancia y estimó la declinatoria formulada por la demandada, indicó en su Auto que “la entidad vendedora está constituida y domiciliada Isla Man PO Box 438 Tropic Isle Building Wichhams Cay Road Town Tórtola BVI Athene House 86 The Broadway Mil Hill Londres” (*sic*); es decir, que incomprensiblemente consideró a la vendedora domiciliada a la vez en tres lugares diferentes: en la Isla de Man, en las Islas Vírgenes Británicas (en concreto en la de Tórtola) y en Londres. Algo, como es lógico, absolutamente imposible y que no cabe entender sino como fruto de la confusión generada en este ámbito comercial con la utilización de diversas sociedades.

⁶ Informe de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Málaga emitido en los Autos de Procedimiento Ordinario núm. 353/2018, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Fuengirola, respecto de la misma sociedad demandada en el procedimiento objeto del presente trabajo.

⁷ Roj: SAP MA 2109/2016 - ECLI: ES:APMA:2016:2109.

⁸ Y que incluso está admitida expresamente para los contratos de consumo en el artículo 26 del Reglamento (UE) 1215/2012, si bien sometida a determinadas limitaciones. Sobre ello véase RODRÍGUEZ BENOT, A., “Artículo 26”, en BLANCO-MORALES LIMONES, P., y otros (coords.), *Comentarios al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I refundido)*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 579 ss.

Pues bien, para superar la dificultad expuesta entendemos que procede realizar una interpretación literal, lógica, sistemática y finalista del Reglamento (UE) 1215/2012 a la luz del principio superior de la protección del consumidor que informa todo el ordenamiento comunitario (artículos 4.2.f, 12 y 169 ss. del Tratado de Funcionamiento de la UE, en lo sucesivo TFUE) y, por tanto, el propio Reglamento⁹.

III. Los tribunales españoles son competentes para conocer del presente asunto ex artículos 17.2 y 18.1 del Reglamento (UE) 1215/2012

Partimos del hecho admitido de la condición de consumidores de los demandantes, lo que se ratifica indubitadamente por el relevante auto ya referido de la AP de Málaga de 3 de septiembre de 2017, la “resolución marco”, dictado también en un litigio sobre un contrato de multipropiedad y en el que precisamente se basó el auto del Juzgado de Primera Instancia para declararse incompetente. En el fundamento de Derecho cuarto de la resolución marco se concluye, en relación a la condición de consumidores de este tipo de actores, lo siguiente:

“(...) Siendo patente que la expresada definición de consumidor resulta plenamente aplicable a los contratantes demandantes. Lo anterior determina la aplicación de las normas de asignación de jurisdicción establecidas en el Reglamento UE 1215/2012 para el caso de contratos celebrados por consumidores”.

Así las cosas, la determinación de la competencia judicial internacional ha de someterse forzosamente a lo dispuesto en la sección 4 del capítulo II del citado instrumento (“Competencia en materia de contratos celebrados por consumidores”), artículos 17 a 19. A este respecto hemos de destacar dos cuestiones.

- a) Por un lado, las referidas normas operan con cierta autonomía dentro del conjunto del Reglamento (UE) 1215/2012, constituyendo una excepción a la regla general del domicilio del demandado (artículo 4) y a las reglas específicas sobre competencia judicial por razón de la materia (artículo 7). La filosofía general de dichas reglas es abrir de la manera más flexible el abanico de posibles foros de competencia judicial internacional a favor de la parte más débil, esto es, del consumidor, a fin de que éste pueda demandar donde más le convenga, obligando por el contrario a la parte fuerte de la relación a tener que demandar al consumidor ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que éste se encuentre domiciliado. Así está establecido desde el Convenio de Bruselas de 27 de

⁹ Al respecto el Considerando 18 del Reglamento (UE) 1215/2012 establece que, “en lo que atañe a los contratos de seguro, los contratos celebrados por los consumidores o los contratos de trabajo, debe protegerse a la parte más débil mediante normas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las normas generales”.

septiembre de 1968, del que sabido es que el Reglamento (UE) 1215/2012 trae causa.

- b) Por otro lado, y por la razón que desarrollaremos más adelante (epígrafe IV), pese a lo que acabamos de indicar, a tenor del artículo 17, apartado 1, párrafo 1, los criterios de determinación de la competencia de la sección 4 de su capítulo II se aplicarán “(...) sin perjuicio de lo dispuesto (...) en el artículo 7, punto 5” del Reglamento (UE) 1215/2012.

A los efectos del razonamiento que estamos llevando a cabo es fundamental tener en cuenta que la demandada contratante no tiene su domicilio en un Estado miembro de la UE, esto es, carece de domicilio en el territorio del Reglamento (UE) 1215/2012. Efectivamente, así lo asume el propio auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuengirola objeto de apelación. Lo que no impide la aplicación al presente caso de este instrumento comunitario por la razón explicada de las reglas procesales *ad hoc* previstas para los contratos de consumo.

Ha de reiterarse que existe una evidente confusión en el auto del Juzgado de Primera Instancia en relación con la indicación del domicilio, pues se mezclan dos domicilios (y se añade la referencia a Londres por primera vez en todo el auto): uno en la Isla de Man y otro en la Isla de Tórtola (que es donde realmente se encuentra el domicilio, siendo ésta la principal de las Islas Vírgenes Británicas, cuya capital es Road Town). En todo caso, a efectos prácticos resulta intrascendente este error, dado que ambos territorios son extracomunitarios puesto que el Reglamento (UE) 1215/2012, ex artículo 355 del TFUE, no se aplica a determinados territorios de ultramar de ciertos Estados miembros, entre ellos las Islas Vírgenes Británicas y la Isla de Man con relación al Reino Unido¹⁰.

Por ello, al carecer la demandada contratante de domicilio en la UE no es inicialmente operativo en el caso que tratamos el artículo 18.1 del Reglamento (UE) 1215/2012, que en cambio fue la norma correctamente aplicada por la resolución marco de la AP de Málaga (fundamento de Derecho cuarto) para determinar entonces la competencia de los tribunales españoles, pues en tal caso sí que tenía en España su domicilio la entidad demandada. El citado artículo 18.1 contiene la regla general de aplicación

¹⁰ Son las normas de Derecho internacional público las que determinan qué debe entenderse por “territorio del Estado miembro” (sentencia del TJUE 27 de febrero de 2002, asunto C-37/00, *Weber*), descartándose pues la aplicación del Reglamento en dichos territorios (A.L. CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 18ª ed., Comares, Granada, 2018, pp. 713-714).

sobre determinación de la competencia judicial con relación a litigios donde intervengan consumidores, estableciendo en su apartado 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”.

Pues bien, entendemos que el Juzgado en el auto estimatorio de la declinatoria no ha interpretado correctamente la citada resolución marco de la AP de Málaga de 2018, la cual invoca para, erróneamente, llegar a declararse incompetente. La aludida resolución marco plausiblemente declaró la competencia de los tribunales españoles por la primera regla del artículo 18.1 del Reglamento (UE) 1215/2012 porque la sociedad demanda en tal supuesto sí tenía su domicilio en la UE (a la sazón Mijas) y, por lo tanto, era clara la aplicación del foro del domicilio del demandado establecido en el mismo a elección del consumidor; a tal fin, invocó jurisprudencia de la propia AP de Málaga en esta línea¹¹.

Equivocadamente el Juzgado de Fuengirola utiliza la misma solución para un caso cuyo supuesto de hecho es bien diferente, por cuanto en el presente caso la sociedad contratante demandada no tiene su domicilio en la UE (lo tiene en las Islas Vírgenes Británicas). Ciertamente es que la competencia de los tribunales españoles no puede fundamentarse en el presente supuesto en la primera regla del artículo 18.1 del Reglamento (UE) 1215/2012; pero no es menos cierto que sí puede basarse en otros preceptos de este mismo instrumento que el Juzgado de Primera Instancia ha ignorado, según pretendemos demostrar. Es más, toda la jurisprudencia citada por éste en su auto en apoyo de su decisión, al igual que toda la referida en la declinatoria por la demandada apelada, resultan inadecuadas para este asunto por cuanto se

¹¹ Y no sólo la AP de Málaga ha fijado de una manera consolidada este criterio en relación a sociedades filiales de matrices británicas que operan en España bajo la forma de sociedad limitada; también lo ha hecho la AP de Tenerife, pudiéndose destacar, entre otras, la reciente Sentencia de 23 de julio de 2020 (Roj: SAP TF 1240/2020 - ECLI: ES:APTF:2020:1240), que en gran parte se limita a reproducir los argumentos de la Sentencia de la AP de Málaga, Sección 4ª, nº 534/2019, de 19 de julio de 2019 (Roj: SAP MA 534/2019 - ECLI: ES:APMA:2019:534). En esta última se hace referencia a las resoluciones dictadas en Pleno por esa misma Sección 4ª, en concreto a los autos dictados en Pleno de 3 de septiembre de 2017 (recurso 126/2018), al que siguieron los autos de 19 de septiembre de 2018 (recurso 78/2018) y de 25 de septiembre de 2018 (recurso 64/2018). Pero hemos de reiterar que la peculiaridad del caso que abordamos, a diferencia de éstos, es que el domicilio de la demandada no se encontraba situado en España, ni siquiera en un Estado miembro de la UE. Y a pesar de ello vamos a concluir cómo también en este caso serán competentes los tribunales españoles para conocer.

refieren a supuestos en que la demandada estaba domiciliada en un Estado miembro de la UE. Que, reiteramos, no es el caso que ahora nos ocupa.

En concreto, el auto que resuelve la declinatoria ignora por completo a nuestro entender el artículo 17.2 del Reglamento, el cual establece:

“Cuando el cocontratante del consumidor no esté domiciliando en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará para todos los litigios relativos a su explotación que está domiciliado en dicho Estado miembro”¹².

Y claramente en nuestro caso concurren las circunstancias exigidas por el citado artículo 17.2 dado que, como hemos avanzado, es un hecho no controvertido que la demandada contratante operaba en España mediante un establecimiento permanente en Málaga, lugar donde se tienen los contactos con los consumidores, se celebran los contratos con éstos y donde son realizados los pagos relacionados con el mismo, y ello al margen del hecho de encontrarse situados en España los inmuebles objeto de los contratos; datos todos que evidencian una estrecha conexión con la jurisdicción española en atención al principio de proximidad que rige en la materia a la hora de establecer la competencia y por cuya virtud puede el demandado prever razonablemente su sometimiento a los tribunales españoles¹³. Y así lo ha declarado más destacada doctrina: como indica al respecto J. GUTIÉRREZ GILSANZ, *“parece claro que quienes mejor pueden conocer los hechos necesarios para resolver los litigios derivados de la actividad de un ‘establecimiento’ y hacerlo a un menor coste son los tribunales del Estado donde dicho ‘establecimiento’ se encuentre situado”¹⁴*; o, como mantiene A. DE LA OLIVA SANTOS, *“el foro del establecimiento se justificaría*

¹² El artículo 17.2 del Reglamento (UE) 1215/2012 no contiene un fuero de competencia judicial en sí mismo, sino un criterio interpretativo autónomo del concepto domicilio a los efectos de la sección 4ª que permite considerar como domicilio una agencia, sucursal o establecimiento (como criterios a la hora de atraer la competencia a una jurisdicción de un Estado miembro). Esto es, el artículo 17.2 permite aplicar la regla de competencia de su artículo 18.1, equiparando sucursal, agencia o establecimiento en la UE a domicilio.

¹³ Así, el Considerando 16 del Reglamento (UE) 1215/2012 establece que: “El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa de la estrecha conexión existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia. La existencia de una estrecha conexión debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente (...)”.

¹⁴ En BLANCO-MORALES LIMONES, P., y otros (coords.), *Comentario al Reglamento UE 1215/2012...*, cit., en el capítulo “Comentario al artículo 7.5”, p. 237.

por la regla del derecho al juez natural de acuerdo con el cual la competencia debe atribuirse al órgano jurisdiccional que esté más próximo a los hechos litigiosos o controvertidos”¹⁵.

La *ratio* de la regla es de equidad y coherente con la seguridad del tráfico jurídico, porque es en nuestro país donde realmente la demandada contratante lleva a cabo su actividad, donde contacta con los consumidores, y donde asume los riesgos inherentes a la misma; en consecuencia, debe ser ante el foro español donde haya de responder también por cualquier reclamación de un consumidor derivada de sus actividades comerciales, sin que ello le deba producir sorpresa alguna.

El precepto del citado artículo 17.2 ha sido abordado en diversas sentencias por el TJUE al interpretar el concepto “litigios relativos a sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento” del artículo 7.5 (muy similar en su contenido) respecto de las normas equivalentes del Convenio de Bruselas de 1968 y del Reglamento (UE) 44/2201, antecedentes del actual Reglamento (UE) 1215/2012. El Tribunal de Justicia ha afirmado que se trata de un concepto propio del Reglamento de manera extraordinariamente amplia; lo que potencia las posibilidades de los demandantes de litigar ante los tribunales de un Estado miembro que no sea el del domicilio del demandado, máxime teniendo en cuenta que se trata de un foro especial que no debe interpretarse de modo restrictivo: entre otras, sentencias de 6 de octubre de 1976 en el asunto 14/76, *De Bloos*; de 22 de noviembre de 1978 en el asunto 33/78 *Somafer*; de 18 de marzo de 1981 en el asunto 139/80, *Blanckaert*; de 9 de diciembre de 1981 en el asunto 218/86, *Schotte*; de 6 de abril de 1995 en el asunto C-439/93, *Lloyds*; y de 19 de julio de 2012 en el asunto C-154/11 *Mahamdia*¹⁶.

En definitiva, el artículo 17.2 del Reglamento (UE) 1215/2012 facilita la atribución de competencia judicial internacional a los tribunales españoles cuando se trate de litigios en materia contractual relacionados con las actividades comerciales de los establecimientos que controle el demandado en España; y ello es así por cuanto, en fundada opinión de A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, este foro consagra la ficción de un “sub-domicilio” del demandado a efectos de jurisdicción¹⁷.

¹⁵ *Derecho procesal civil europeo, volumen I (Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 128.

¹⁶ El contenido de dicha doctrina aparece perfectamente reflejado, tratado y analizado en el fundamento de Derecho cuarto *in fine* de la referida resolución marco de la AP de Málaga de 3 de septiembre de 2017, y a ella nos remitimos.

¹⁷ *Derecho internacional privado, cit.*, p. 849, *in fine*.

Para la aplicación práctica de este precepto al caso que nos ocupa es preciso realizar dos operaciones de calificación jurídica: por una parte, establecer qué se entiende por establecimiento; y, por otra, qué se entiende por litigios relativos a la explotación del mismo. Ambas cuestiones han sido ya despejadas por el TJUE en las sentencias citadas, que conforman un cuerpo sólido de jurisprudencia. En particular, de la doctrina plenamente vigente establecida en la citada sentencia *Somafer* se deriva lo que sigue.

- a) La cuestión relativa al concepto de “establecimiento” se determina en el considerando 12 del Reglamento: “(...) el concepto de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento supone un centro de operaciones, que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una empresa principal, dotado de una dirección y materialmente equipado para poder realizar negocios con terceros, de tal modo que éstos, aun sabiendo que eventualmente se establecerá un vínculo jurídico con la empresa principal, cuyo domicilio social se halla en el extranjero, quedan dispensados de dirigirse a ella directamente, y pueden realizar negocios en el centro operativo que constituye su prolongación”. En definitiva, el concepto comprende todo tipo de establecimiento secundario o accesorio que dependan o sean controlados por el demandado, tal como acontece de manera indubitada en el caso que nos ocupa.

- b) En cuanto al concepto de “litigios relativos a la explotación”, el considerando 13 de la meritada sentencia nos aclara que: “(...) comprende los litigios relativos a las obligaciones contraídas por el centro de operaciones anteriormente descrito, en nombre de la empresa principal y que se deban cumplir en el Estado contratante donde dicho centro de operaciones se halle establecido”; entre estas obligaciones se hallan, sin duda, las que son objeto del litigio analizado en el presente trabajo. Ello permite hacer competente el tribunal próximo a los hechos objeto del litigio, facultando al actor litigar en el país donde la sociedad despliega normalmente su actividad mediante un establecimiento permanente pues, al sumergirse en tal mercado, está aceptando el riesgo de ser demandada allí. En definitiva, como se indica en el Auto de la AP de Barcelona de 10 de mayo de 2012, *“quien se vale de una prolongación para potenciar sus actividades comerciales, y siempre que la utilice en el caso concreto, crea un riesgo jurisdiccional y puede ser demandado en el lugar de situación de esta prolongación”*¹⁸.

Finalmente, y en lo que respecta a la aplicación del artículo 17.2 para determinar el domicilio en España de la demandada a efectos de la competencia de los tribunales

¹⁸ Auto de la AP de Barcelona, sección 14, 106/2012, de 10 de mayo de 2012, F.D. 3º (Roj: AAP B 3155/2012 - ECLI: ES:APB:2012:3155A).

españoles ex artículo 18.1, ha de señalarse que este es también el atinado parecer mostrado en asuntos como el presente por la Fiscalía de la AP de Málaga, por ejemplo en el ya citado informe emitido en los Autos de Procedimiento Ordinario núm. 353/2018, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Fuengirola, donde el Ministerio Público se mostró favorable a la competencia de los tribunales españoles al tener el demandante un establecimiento en España, como en el caso que nos trae, y ello en los términos siguientes:

“(...) ha de entenderse que el contrato celebrado cae dentro del ámbito de salvaguarda diseñado por el ordenamiento comunitario tal y como ha quedado perfilado por el Tribunal de Justicia de la UE, protegiendo al consumidor frente a las conocidas como ‘tácticas de deslocalización’. En este sentido, el consumidor contratante ha de entenderse merecedor de la tutela ofrecida por los artículos 17 a 19 del Reglamento por cuanto ha de entenderse que la actividad del comerciante está dirigida a otros Estados miembros, circunstancia que lleva aparejada la aplicación de las reglas de competencia protectoras mencionadas.

De esta forma, la acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante puede ejercitarse ante los Tribunales del Estado miembro en el que esté domiciliada dicha parte o ante el tribunal del lugar en el que esté domiciliado el consumidor, a su elección, teniendo especial trascendencia el que la empresa contratante disponga - como hemos venido repitiendo- de domicilio en el Estado miembro en el que se pretende demandar; equiparando al domicilio el artículo 17.2 del Reglamento la posesión de ‘una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro’ y pudiéndose entonces entenderse ‘para todos los litigios relativos a su explotación que está domiciliado en dicho Estado miembro’. De este modo, la tenencia de agencia, sucursal o establecimiento no puede ser entendido, bajo el prisma comunitario, como un dato accidental y menor, sino como elemento crucial a la hora de atribución de la competencia a los tribunales españoles; especialmente al hallarnos en el cauce procesal propio de la declinatoria”.

Por consiguiente, conforme a lo indicado en el artículo 17.2 del Reglamento (UE) 1215/2012, al disponer la contratante demandada de un establecimiento permanente que opera en España puede ser perfectamente emplazada ante los tribunales españoles a tenor de lo dispuesto en el artículo 18.1 del citado instrumento, y ello en cuanto ha de entenderse que el domicilio de la demandada se encuentra en España. En conclusión, los tribunales españoles son competentes para conocer del presente asunto al disponer la demandada contratante de un establecimiento permanente en Málaga que opera en España contratando con los consumidores que además capta en España, como ocurrió con el matrimonio demandante.

IV. Los tribunales españoles son asimismo competentes conforme a los artículos 17.1 y 7.5 del Reglamento (UE) 1215/2012

Acreditada la competencia de los tribunales españoles para conocer de la demanda presentada por el matrimonio británico al entender que su domicilio se encuentra en España a tenor del artículo 17.2 del Reglamento (UE) 1215/2012, ha de señalarse que este mismo instrumento atribuye igualmente competencia a los tribunales españoles por otra vía, de tal modo que, al abstenerse de conocer del asunto, a nuestro entender el Juzgado de Primera Instancia no actuó de manera acertada.

Ya hemos indicado que las normas de determinación de la competencia judicial internacional para supuestos de contratos celebrados con consumidores son las contenidas en la sección 4 del capítulo II del Reglamento (UE) 1215/2012; y que dichas normas constituyen reglas especiales respecto de la general del domicilio del demandado (artículo 4) y también de las competencias específicas por razón de la materia del artículo 7. Así pues, a un contrato celebrado por un consumidor sólo le serían aplicables las normas de la citada sección 4 salvo que ellas mismas dispusieran otra cosa. Este es, precisamente, el caso del artículo 17.1 del Reglamento, conforme al cual:

“En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 y en el artículo 7, punto 5...”.

Por consiguiente, el citado artículo 17.1 prevé, para los contratos de consumo, que sean competentes los órganos judiciales señalados no sólo por las normas de la sección 4 del capítulo II del Reglamento (como es el caso del artículo 17.2 al que nos hemos referido en el epígrafe III), sino también por el citado artículo 7.5. Éste establece que:

“Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: 5) si se trata de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, ante el órgano jurisdiccional (del lugar) en que se hallen sitios”.

Se trata de una previsión particularmente tuitiva de la parte débil, el consumidor, consagrada nada menos que desde el célebre Convenio de Bruselas de 1968, como explica el informe oficial de P. JÉNARD que lo acompaña; el mismo incide en que el precepto se aplica cuando “la sociedad extranjera está representada por una persona

con capacidad de comprometerla ante terceros”¹⁹, como sería el caso de la sucursal en Málaga de la demandada contratante con el matrimonio británico. Y aunque el punto 5 del artículo 7 del Reglamento exige que la demandada esté domiciliada en un Estado miembro para que resulte aplicable este foro, el informe de P. SCHLOSSER sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido al Convenio de Bruselas de 1968, extiende la aplicabilidad del precepto a las sociedades domiciliadas fuera de la UE; la razón es muy simple:

“La exclusión del ámbito de aplicación de la sección 4 de las operaciones celebradas por los consumidores finales con empresas que tengan su sede fuera del territorio de la Comunidad Europea no está justificada cuando tales empresas posean una sucursal en dicho territorio. Efectivamente, (...) para el consumidor resultaría con frecuencia imposible, en razón de las legislaciones nacionales que entonces tendrían que tenerse en cuenta para la determinación de las competencias, entablar una acción ante el foro que le está garantizado en sus relaciones con los cocontratantes domiciliados en el interior de la Comunidad Económica Europea. (...) (E)s procedente aplicar (...) a los cocontratantes de los consumidores el trato reconocido a los habitantes de la Comunidad Económica Europea cuando posean una sucursal en el interior de ésta”²⁰.

Este principio se encuentra más que apoyado por la más autorizada doctrina. A modo de ejemplo, H. GAUDEMET-TALLON señala que el artículo 17.1 del Reglamento, en su referencia a su artículo 7.5, permite al demandante consumidor utilizar este foro si el demandado está domiciliado en un Estado tercero²¹; en la misma línea ya se pronunció L. CARRILLO POZO en relación al precepto equivalente del Convenio de Bruselas de 1968 al indicar que permite al demandante consumidor acudir a este foro “con independencia del lugar del domicilio de su contraparte”²². Por si aún quedara alguna duda para el caso objeto del presente estudio, el más completo de los comentarios doctrinales al Reglamento (UE) 1215/2012 explica que precisamente esta norma está pensada para proteger a aquellos consumidores que contratan en territorio de la UE con sociedades establecidas fuera de ella, lo que afecta muy especialmente “a

¹⁹ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 189, de 28 de julio de 1990, pp. 150 ss.

²⁰ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 189, de 28 de julio de 1990, nº 159, p. 227.

²¹ *Compétence et exécution des jugements en Europe: matière civile et commerciale: Règlement 44-2001 et 1215-2012, Conventions de Bruxelles, 1968 et de Lugano, 1988 et 2007*, 5ª ed., LGDJ, París, 2015, nº 289, pp. 375-376.

²² “Artículo 13”, en CALVO CARAVACA, A.L., y GARAU SOBRINO, F., (dirs.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Universidad Carlos III, Madrid, 1995, p. 285.

sociedades domiciliadas por ejemplo en las Islas Vírgenes”²³; tal es el caso, precisamente, de la demandada que contrató con el matrimonio británico.

En definitiva, el artículo 7.5 del Reglamento (UE) 1215/2012 también resulta aplicable al presente caso y, por consiguiente, los tribunales españoles deben ser considerados a nuestro entender competentes para conocer de la demanda por tener la demandada contratante un establecimiento en territorio español y por tratarse de un litigio relativo a obligaciones contraídas por la demandada, a través de este centro de operaciones, en nombre de la sociedad principal. En esta misma línea se ha pronunciado de manera impecable la AP de Málaga en el fundamento de Derecho cuarto *in fine* de la referida resolución marco, a la que, como hemos señalado, precisamente alude el auto del Juzgado de Primera Instancia objeto de apelación.

En resumen, resultando indiscutido el carácter de consumidores de los demandantes y la realización de actividades de la demandada contratante en España a través de un establecimiento permanente abierto en Málaga, la competencia de los tribunales españoles sería también indubitada atendiendo a lo dispuesto en el artículo 7.5 del Reglamento (UE) 1215/2012. Y si se sostuviese que este precepto no sería aplicable *in casu* por no estar domiciliada en España la demandada contratante, en tal caso los tribunales españoles serían competentes por la derivación que del artículo 17.2 del Reglamento se realiza al foro del domicilio del demandado del artículo 18.1 (ver epígrafe III). Dicho de otro modo, en el caso que nos trae la competencia de nuestra jurisdicción es indiscutible por una o por otra vía; lo que se justifica en la interpretación literal, lógica, sistemática y finalista del Reglamento (UE) 1215/2012 en lo que atañe a los litigios de consumo.

Debe indicarse que lo aquí expuesto corresponde a la solución que resulta a fecha de hoy, pues sabido es que el 31 de diciembre de 2020 se producirá la salida definitiva del Reino Unido de la UE tras el agotamiento del proceso del Brexit, salida que a la hora de escribir estas líneas se encuentra pendiente de un posible acuerdo entre las partes, acuerdo que no se ve fácil. En todo caso, con la salida del Reino Unido dejará de aplicarse en dicho país el Reglamento (UE) 1215/2012 con las consecuencias que ello puede tener tanto en el ámbito de la competencia judicial internacional como en el del reconocimiento y ejecución de resoluciones. No obstante, y ante el posible escenario de “aislamiento” a que puede verse abocado el Reino Unido en el ámbito de los litigios internacionales, dicho Estado ya ha solicitado su incorporación al

²³ MANKOWSKI, P. y NIELSEN, P., “Article 17”, en MAGNUS, U. (ed.), *European Commentaries on Private International Law (ECPIL)*, Vol. I: *Brussels Ibis Regulation: Commentary*, Otto Schmidt, Colonia, 2016, nº 123, p. 507. La traducción es nuestra. Los autores citan en su apoyo la sentencia del *Oberlandesgericht* de Dresde de 15 de diciembre de 2004.

Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007, instrumento que contiene unas soluciones prácticamente idénticas a las del Reglamento (UE) 2015/2012, aunque con algunos matices con relación a ciertas materias²⁴. Sin embargo, y por razones obvias, no podemos entrar ahora a tratar sobre el escenario posterior al Brexit y sus posibles consecuencias en un caso como el que aquí hemos abordado.

V. Valoración final en torno a los efectos de la declaración de incompetencia del juzgado español

El Juzgado de Primera Instancia no debía haberse declarado incompetente absteniéndose de conocer del asunto y acordando el sobreseimiento. De considerar que no era competente *ex* artículo 18.1 del Reglamento (UE) 1215/2012 (por no considerar -erróneamente- que el domicilio de la demandada se encontraba en España a tenor del artículo 17.2), tendría que haber acudido a los artículos 17.1 y 7.5 para declararse competente. Al no haberlo hecho ha provocado la indefensión de los demandantes, situación agravada por su carácter de consumidores y, por tanto, parte más débil de la situación particularmente necesitados de protección frente a la parte fuerte cocontratante. En otros términos, se ha ignorado la necesaria protección de esta categoría de personas exigida por el TFUE así como por el artículo 51 de la Constitución de 1978.

En efecto, la resolución del Juzgado de Primera Instancia estimando la declinatoria obligaría a los demandantes a litigar fuera de España incumpliendo el mandato del considerando 18 del Reglamento por cuya virtud “debe protegerse a la parte más débil mediante normas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las normas generales”, siendo estas normas las de la sección 4 del capítulo II del citado instrumento que atribuyen tal competencia, en todo caso, a nuestros tribunales. Como se ha indicado, en el presente caso España, y no otro, es el Estado cuyos órganos judiciales se corresponden con el principio de proximidad razonable con el litigio por operar la demandada en nuestro país mediante un establecimiento permanente en Málaga, lugar donde se tienen los contactos con los consumidores, se celebran los contratos con éstos y donde son realizados los pagos relacionados con

²⁴ Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007 (*Diario Oficial de la UE* núm. L 339, de 21 de diciembre de 2007). Actualmente la incorporación del Reino Unido al referido instrumento se encuentra pendiente de la aprobación por parte de la UE, habiendo ya dado su visto bueno Islandia, Noruega y Suiza. Las soluciones tratadas en el presente trabajo contenidas en los artículos 17.2, 18.1 y 7.5 del Reglamento (UE) 1215/2012 tienen su equivalente en los artículos 15.2, 16.1 y 5.5 del Convenio de Lugano, respectivamente.

el mismo, y ello al margen del hecho de encontrarse situados en España los inmuebles objeto de los contratos de multipropiedad.

Al abstenerse de conocer, el Juzgado de Primera Instancia aboca a los consumidores demandantes a la denegación de justicia en un supuesto en que el entramado societario de la contratante demandada favorece claramente los intereses de ésta en detrimento del superior de los demandantes (recuérdense las criticadas “tácticas de deslocalización”). El auto del Juzgado llevaría a los demandantes bien a tener que litigar en la Isla de Man o en las Islas Vírgenes Británicas conforme al principio *actor sequitur forum rei* según las normas de Derecho internacional privado allí vigentes, bien a tener que hacerlo en el Reino Unido ex artículo 18.1 del Reglamento con la previsible batería de obstáculos materiales y procesales que los consumidores demandantes hallarían allí; entre otras la acreditada inoperatividad e insolvencia de las sociedades extranjeras, o la no domiciliación real de las mismas en dicho país (generando así dificultades indeseables con las notificaciones, con la práctica de pruebas y con la eficacia de la eventual sentencia que se dictase)²⁵.

Precisamente, y para superar estas estratagemas creadas artificialmente en perjuicio de los consumidores, el sistema procesal de la UE prevé, desde el Convenio de Bruselas de 1968, las soluciones flexibles expuestas, favorables a abrir el abanico de foros a favor de la parte débil, como son las contempladas en los artículos 17.2 y 17.1 del actual Reglamento (UE) 1215/2012.

²⁵ Una aproximación general a estos problemas puede verse en CARRIZO AGUADO, D., “Asistencia extrajudicial al consumidor transfronterizo europeo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, nº 1, pp. 45 ss.