



Roj: **AAP MA 475/2017 - ECLI:ES:APMA:2017:475A**

Id Cendoj: **29067370052017200449**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **5**

Fecha: **06/11/2017**

Nº de Recurso: **1243/2016**

Nº de Resolución: **531/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **INMACULADA MELERO CLAUDIO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO Nº 531

AUDIENCIA PROVINCIAL MALAGA

Sección 5ª

PRESIDENTE: ILMO. SR.

D. HIPOLITO HERNANDEZ BAREA

MAGISTRADOS: ILMAS. SRAS.

Dª. INMACULADA MELERO CLAUDIO

Dª. MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ

REFERENCIA:

JUZGADO DE PROCEDENCIA: JUZG. Nº 3 DE FUENGIROLA

ROLLO DE APELACION: Nº 1243/16

JUICIO Nº 204/16

En la ciudad de Málaga, a seis de noviembre de dos mil diecisiete.

Visto, por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado en el Juicio Ordinario nº 204/16 seguido en el Juzgado de referencia. Interpone el recurso la Procuradora Doña Rosario Acedo Gómez, en nombre y representación de DON Alberto y DOÑA María Dolores .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia dictó auto de fecha 26 de septiembre de 2016 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:" *DISPONGO: ESTIMAR la declinatoria de competencia internacional planteada por el Club La Costa Vacation Club Limited y Club La Costa (Uk) PLC declarando la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer del caso.*

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado la ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 2 de noviembre de 2017, quedando visto para la oportuna resolución.

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



Visto, siendo ponente la Il.ª Sra. Magistrado DOÑA INMACULADA MELERO CLAUDIO quién expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Frente a la resolución pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de los de Fuengirola, se alzan los apelantes DON Alberto y DOÑA María Dolores , efectuando las siguientes alegaciones:

1º.- De los nuevos hechos de los que ha tenido conocimiento: Y así, sostienen que han tenido conocimiento de nuevas informaciones de gran trascendencia para el caso que nos ocupa, y que han agrupado en dos grandes bloques: a) el acceso a diversa jurisprudencia, entre ellas del Alto Tribunal, que prueba la existencia de un complejo entramado empresarial; y b) el reconocimiento tácito por parte de las demandadas de la aplicación del derecho español para conocer de este tipo de asuntos.

2º.- Vulneración de los principios del ordenamiento jurídico en el Auto objeto del recurso: Y ello porque el Auto objeto del recurso hace una matización sobre el cambio de criterio que ha decidido seguir en relación con este asunto, puesto que con anterioridad llegó a desestimar la declinatoria planteada, para acto seguido remitirse a un Auto de la Audiencia Provincial, de fecha 17 de marzo de 2015; lo que dicho en términos de estricta defensa supone una conculcación del principio de igualdad ante la Ley, siendo que no es de recibo que ante un mismo Juez se dicten dos resoluciones tan dispares ante dos supuestos exactamente iguales:

3º. Y en cuanto al fondo del asunto, discrepan de la argumentación de la resolución recurrida que excluye la aplicación del fuero del lugar donde radica el inmueble, pues erróneamente entiende que el objeto del contrato no es respecto de un derecho real ni recae sobre bien alguno, entendiendo el Juzgador que no existe ninguna vinculación de las partes con España, no habiendo valorado la resolución que se recurre la ingente documental que irremediablemente vincula al Grupo Club La Costa con nuestro país, concretamente con la provincia de Málaga, dando cuenta de este hecho la propia documental aportada por la adversa, siendo además público y notorio la localización del Club La Costa, en la provincia de Málaga, siendo su domicilio comercial localizado en Mijas.

SEGUNDO.- Un renovado examen de las actuaciones conducen a la Sala a estimar que el recurso de apelación en modo alguno puede prosperar.

Este Tribunal se ha pronunciado ya sobre esta cuestión en un supuesto idéntico, concretamente en el Rollo de apelación 769/16, en su resolución de fecha 27 de abril de 2017, en los términos siguientes: "...**SEGUNDO.-** Con carácter previo se alega por los apelantes la nulidad de lo actuado en la instancia en la tramitación de la cuestión de Declinatoria planteada, por no haberse dado traslado de la misma a las demás entidades codemandadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la LEC . Examinadas las actuaciones consta en las mismas que la Declinatoria planteada por la entidad Club La Costa Vacation Club Limited se formuló y resolvió con carácter previo a la personación, en su caso, de las demás entidades demandadas, por lo que obviamente no habiéndose constituido como parte en este procedimiento no resultaba obligado evacuar el traslado previsto en el citado artículo 65 de la LEC . Al respecto debemos señalar que el artículo 225,3 de la LEC establece que serán nulas las actuaciones judiciales en las que se prescindiera de las normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. Cabe decir que, es reiterada la jurisprudencia tanto de nuestro Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional en relación con la trascendencia de los actos procesales que, no realizados en correcta forma, no garantizan el proceso y pudieran producir indefensión. Sin embargo, ello no quiere decir que cualquier irregularidad deba llevar al otorgamiento del amparo, la nulidad o ineficacia del acto concreto. Esto supone que la ley prevé los cauces o instrumentos para permitir a toda persona la mejor defensa de sus derechos e intereses legítimos ante los órganos judiciales, considerando, en ejercicio de su margen de apreciación y en función de las circunstancias concurrentes, que con su completa regulación se asegura a aquéllas que van a disponer de los medios adecuados para que, de modo efectivo y con plenitud, defiendan tales derechos e intereses legítimos. Sólo cuando de forma indebida, en un supuesto concreto, se desconozcan esas exigencias legales encaminadas a dotar de mayor efectividad a las posibilidades de defensa por las personas de sus derechos e intereses legítimos, se habrá lesionado el derecho fundamental a no padecer indefensión, consagrado en el art. 24.1 CE . Tan sólo sería posible negar esta vulneración de la Constitución, bien cuando resulte de manera manifiesta y evidente que el acto procesal o trámite legalmente previsto y omitido en nada contribuiría a mejorar las posibilidades de defensa de la persona, o bien cuando concurren específicas circunstancias en el caso litigioso de las que pueda derivarse que los objetivos o finalidades perseguidos por el legislador, mediante el establecimiento de los cauces o instrumentos a que nos venimos refiriendo, han sido ya cubiertos de otro modo. En este último supuesto es donde procede realizar el examen de las concretas características del procedimiento judicial en el que nos encontremos, y de todas las circunstancias afectantes al mismo que puedan tener incidencia sobre la situación planteada. Y ello es así, por que cualquiera que fuesen los



defectos procesales o formales en los que se haya incurrido, lo cierto y evidente es que para acordar la nulidad o ineficacia, los mismos han de haber producido indefensión, concepto este último que no debe confundirse con infracción, pues no todas generan aquélla, es decir, la indefensión es la imposibilidad de hacer valer judicialmente los derechos, contradecir o probar, cosa que aquí no ha ocurrido, pues la ahora apelante ha podido formular las alegaciones que a su derecho ha interesado sobre la Declinatoria formulada, ejercitando todos sus derechos a través de los tramites legalmente previstos, incluido la interposición de este recurso, por lo que ninguna indefensión se le ha producido. Razones que llevan a la desestimación de este primer motivo del recuso.

TERCERO.- Los actores ejercitan su acción interesando que se declare la nulidad radical o subsidiaria resolución de los contratos suscritos por ellos con fechas 2 de octubre de 2005, 6 de febrero de 2006 y 7 de febrero de 2007, sobre adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, así como cualesquiera otros anexos o accesorios de los mismos, si los hubiera, con devolución de las cantidades entregadas en concepto de precio de adquisición de dichos derechos. De contrario se plantea por la codemandada Club La Costa Vacation Club Limited la declinatoria de jurisdicción por falta de competencia internacional para conocer de la demanda por corresponder su conocimiento a los Tribunales de Reino Unido. El artículo 22 de la LOPJ, aún atribuyendo, en el orden civil, competencia exclusiva a los Tribunales Españoles en algunos supuestos específicos que enumera, entre los mismos no se encuentran las relaciones jurídicas que han determinado el nacimiento de la litis entre las partes, ya que estas no vienen referidas a derecho real de clase alguna, ni tampoco se trata de relaciones arrendaticias de inmuebles que se hallen en España, pues como la apelante refiere en su demanda y así se desprende de los contratos suscritos por los actores, estos versan sobre adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles. Así, la eventual utilización de un inmueble en España no conlleva ningún derecho real ni supone un arrendamiento, si no que constituye una figura distinta, pues su uso se realiza en función del sistema de puntos objeto del contrato. La competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en materia de obligaciones contractuales, viene establecida por el Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento de Bruselas I Bis) que sustituye al anterior Reglamento 44/2001. Llegados a este punto debemos acoger los acertados fundamentos contenidos en el auto nº 80/2016 dictado por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, cuando señala, al resolver una cuestión idéntica a la que nos ocupa que "Lo dicho nos lleva, por tanto, al Convenio de Bruselas I para discernir, en atención al primer motivo de impugnación del auto recurrido, si concurre una errónea aplicación del art. 23, siendo procedente la del art. 22.1, en el que se viene a establecer un fuero imperativo, excluyendo tanto el fuero general del domicilio como el de la sumisión, a favor del Estado en que se halle sito el inmueble en litigios sobre "derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles"; pero solo cabe reiterar lo expuesto sobre los mismos criterios establecidos en el art. 22 de la LOPJ. En este sentido, siendo indiscutido que entre las condiciones generales del contrato se incluye, en inglés, la de que se "estas condiciones estarán regidas por las leyes de Inglaterra y las partes aquí presentes se someten a la jurisdicción no exclusiva de los juzgado de Inglaterra" no puede asumirse la controversia entre apelante y apelada sobre la aplicación del criterio establecido en el art.23 del Convenio, según el cual "Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado miembro, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado miembro fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiese surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes", puesto que, según la condición general transcrita, precisamente se pacta que la competencia de los tribunales ingleses no es exclusiva, lo que quiere decir que no la consideran excluyente de la jurisdicción civil española, si esta ostentara competencia, puesto que se desprende del propio art. 36.2 de la LEC que para sustraer el conocimiento de la controversia a la jurisdicción española la atribución a la de otro Estado ha de ser exclusiva; pero el caso es que el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia, consciente, es de suponer, de la trascendencia de esa circunstancia, no invoca para nada el citado art. 23 del Convenio para apreciar la falta de jurisdicción, sino que, excluido el criterio del fuero del lugar en que radique el inmueble por no tener por objeto la controversia un derecho real, se atiene al fuero general del domicilio del demandado (art. 2 del Convenio), excepcionado, se dice, "en materia de consumidores por el art.15, que permite en estos casos acudir a los tribunales del Estado en que aquéllos tengan su domicilio", de modo que, considerando que tanto la demandante como la demanda, consumidora, tienen su domicilio en el Reino Unido, ningún vínculo puede establecerse con los tribunales españoles. Ello ha de ratificarse, puesto que no se mantiene en el recurso que el domicilio de una y otra parte se hallen fuera del Reino Unido, teniendo en cuenta que efectivamente el art. 2 del convenio establece que "Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su **nacionalidad**, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado" y el art. 15 "En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiese considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección" cuando (apartado c) "la otra parte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por



cualquier medio, dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades", en cuyo caso, según el art. 16 "La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliada dicha parte o ante el tribunal del lugar en que estuviere domiciliado el consumidor". Como quiera que se trata de una acción entablada por D^a Estefanía para obtener la nulidad del contrato suscrito con CLUB LA COSTA, ambas domiciliadas en Reino Unido, todos los criterios establecidos en el Convenio apuntan a la jurisdicción de los tribunales de dicho Estado." Razones todas ellas que llevan a la desestimación del recurso y a la confirmación de la resolución dictada en la instancia.....".

En definitiva, la existencia de esos supuesto hechos nuevos puestos de manifiesto por los apelante, ninguna incidencia tienen en la resolución de la presente litis, y en cuanto a la vulneración de los principios del ordenamiento jurídico denunciado por los recurrentes, solo decir, como de forma acertada argumenta la parte apelada, que no puede hablarse de transgresión del principio de seguridad jurídica, puesto que esta Audiencia Provincial ha adoptado al respecto de esta cuestión una decisión firme y uniforme, que ha sido acatada por el Juzgador de instancia.

TERCERO.- Que al desestimarse el recurso de apelación, a tenor de lo previsto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de esta alzada se impondrán a la parte recurrente.

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el recurso de apelación formulado por la Procuradora Doña Rosario Acedo Gómez, en nombre y representación de DON Alberto y DOÑA María Dolores, contra el auto dictado en fecha 26 de septiembre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Fuengirola, en los Autos Civiles de Juicio Ordinario nº 204/16, y en su consecuencia se confirma íntegramente la resolución, imponiendo expresamente a los recurrentes las costas de esta alzada.

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.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.