



Roj: **AAP V 2560/2018 - ECLI: ES:APV:2018:2560A**

Id Cendoj: **46250370082018200091**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **8**

Fecha: **14/05/2018**

Nº de Recurso: **957/2017**

Nº de Resolución: **164/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL JUAN JUAN SANJOSE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Rollo nº 957/17

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN OCTAVA

VALENCIA

A U T O N° 000164/2018

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. JUAN CARLOS MOMPÓ CASTAÑEDA

Magistrados/as:

D. VALENTÍN BRUNO RUÍZ FONT

D. RAFAEL JUAN JUAN SANJOSE

En VALENCIA, a catorce de mayo de dos mil dieciocho.

HECHOS

PRIMERO.- En los autos de del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 5 DE ALZIRA, promovidos por D. Obdulio representado por el/la Procuradora Dª MARIA CLIMENT CASTILLO y dirigido por la Letrada Dª. MAGDALENA CARRASCOSA MURCIA, contra WIMDU GMBH; se dictó Auto con fecha 28-9-17 , cuya parte dispositiva DICE: "Inadmitir a trámite la solicitud inicial de proceso monitorio instada por Obdulio , frente a Windu GMBH, debiendo presentarse demanda ante los Juzgados del domicilio de la entidad demandada."

SEGUNDO.- Contra dicho Auto, por la representación de D. Obdulio se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, elevando los autos a esta Superioridad, donde se tramitó la alzada, señalándose para su Deliberación y votación el día 9 de Mayo de 2018.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL JUAN JUAN SANJOSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NO SE ACEPTAN los de la resolución recurrida, en cuanto contradigan lo que a continuación se expone, y se resuelve el recurso conforme a los siguientes:



PRIMERO.- Se alza la representación procesal del Sr. Obdulio contra el Auto de 28 de septiembre de 2017 que inadmite la petición inicial de procedimiento monitorio europeo presentada por el recurrente, al entender, el juzgado *a quo*, que es incompetente territorialmente para conocer del presente procedimiento debiendo presentarse ante los juzgados del domicilio de la demandada que se encuentra en Berlín.

Dicho Auto, pese a la solicitud de aclaración, no fue aclarado, y así en el Auto que deniega la aclaración, basa sus argumentos, el juzgador de primer grado, en el artículo 7.1.b del Reglamento (UE) 1215/2012, según el cual una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro:...b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será:...cuando se trate de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios;...

Funda su recurso el apelante, en la infracción del artículo 4.1 y ss. del Reglamento CE 861/2007, incorporado a nuestro sistema jurídico mediante la Ley 4/2011, de 24 de marzo que modifica la LEC, y ello por cuanto que entiende la peticionaria que el procedimiento entablado tiene su fundamento en la libre circulación de personas y bienes dentro de la Unión, sin que para ello sea preciso que las empresas dispongan dentro de cada Estado miembro de un domicilio físico, por lo que difícilmente se cumple dicho cometido si cada consumidor, como es el caso, tuviese que realizar la reclamación en el Estado miembro donde la empresa de servicios tiene su domicilio, produciéndose, justamente el efecto contrario al pretendido.

En segundo lugar, denuncia la recurrente, la infracción del artículo 5.1 del capítulo "Ámbito de aplicación y definiciones del Reglamento UE 1215/2012", el cual determina que "las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo", determinando la sección cuarta (art. 17.1) que la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores, para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional la competencia quedará determinada por la presente sección, y en el apartado "c" determina que 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 varios Estados miembros, incluido este último y el contrato esté comprendido en el marco de dichas actividades.

Entiende el apelante que en este caso está comprendida la actividad de la empresa Wimdu GMBH como prestadora de servicios a través de su página web y de su actividad publicitaria a través de las TV en abierto que operan en el mercado español.

Asimismo, mantiene la recurrente, que el artículo 18.1 del reglamento UE 1215/2012 determina que la acción entablada por un consumidor 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.

Por último, denuncia el apelante la infracción del artículo 52.3 LEC de la competencia territorial en casos especiales, respecto del artículo 51 del fuero general de las personas jurídicas, por cuanto que determina que cuando el litigio se derive del ejercicio de acciones de consumidores, será competente, a elección del consumidor, el tribunal de su domicilio o el correspondiente conforme a los artículos 50 y 51 LEC.

SEGUNDO .- Respecto a la competencia territorial, determina el artículo 3.2 del Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, que el domicilio se determinará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 59 y 60 del Reglamento (CE) nº **44/2001**.

Dicho Reglamento (CE) nº **44/2001** del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, ha sido derogado por el artículo 80 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.

Así las cosas, en primer lugar, el artículo 17 del Reglamento (UE) nº 1215/2012, inserto en la sección cuarta "Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores", determina que "1. *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:

a) cuando se trate de una venta a plazos de mercaderías;



b) cuando se trate de un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes, o

c) *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 este comprendido en el marco de dichas actividades ."*

Por su parte el artículo 18 establece que *"1. La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que este domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que este domiciliado el consumidor ."*

Y el artículo 19 reza que *"Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección 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."

Conforme a lo expuesto, y teniendo presente que la empresa demandada, tal y como se puede observar en su página web, y en la publicidad que la propia mercantil ofrece, ejerce actividades comerciales en España, y el contrato está comprendido en el marco de dichas actividades, siendo el peticionario un consumidor, es de aplicación el precepto especial, es decir, el artículo 17 y siguientes 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, y por ende la acción entablada por el consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que este domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que este domiciliado el consumidor, siendo dicho domicilio, en el presente caso, la PLAZA000 nº NUM000 de Alzira.

Por todo lo dicho, estimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal del Sr. Obdulio y consideramos competente para el conocimiento del presente procedimiento al Juzgado *a quo* .

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la estimación del recurso comporta la no imposición de las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

LA SALA ACUERDA

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. María Climent Castillo en nombre de D. Obdulio, contra el Auto dictado el 28 de septiembre de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Alzira en juicio monitorio seguido con el nº 356/2017, que se revoca y se deja sin efecto, y de entender el juzgador de instancia que concurren los demás requisitos legalmente exigidos, admita la demanda y proceda conforme a lo previsto en el Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, y ello sin hacer imposición sobre las costas causadas en esta alzada.

Dese al depósito constituido el destino legal procedente.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo. Contra la presente no cabe recurso alguno.

Así por este auto, del que se unirá certificación al rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos.