



Roj: **AAP TF 662/2018 - ECLI:ES:APTF:2018:662A**

Id Cendoj: **38038370032018200117**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **3**

Fecha: **19/12/2018**

Nº de Recurso: **337/2018**

Nº de Resolución: **291/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MONICA GARCIA DE YZAGUIRRE**

Tipo de Resolución: **Auto**

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 94 07

Fax.: 922 34 94 06

Email: s03audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000337/2018

NIG: 3800642120170007139

Resolución:Auto 000291/2018

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000738/2017-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Arona

Apelado: Paradise Trading SLU; Abogado: Jorge Martinez-Echevarria Maldonado; Procurador: Buenaventura Alfonso Gonzalez

Apelante: Eladio ; Abogado: Jaime Roman Gonzalez Carmona; Procurador: Antonio Garcia Cami

Apelante: Matilde ; Abogado: Jaime Roman Gonzalez Carmona; Procurador: Antonio Garcia Cami

AUTO

Il'tmas. Sras.

Presidente:

D^a. Macarena González Delgado

Magistradas:

D^a. Carmen Padilla Márquez

D^a Mónica García de Yzaguirre (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a diecinueve de diciembre de 2018.

VISTO, ante la AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN TERCERA, el recurso de apelación admitido a la parte demandante, contra el Auto de fecha 9 de febrero de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Arona en los reseñados autos de Juicio Ordinario 738/2017, seguidos a instancia de D. Eladio y Dña. Matilde , representados por el Procurador D. Antonio García Camí y dirigidos por el Letrado D. Jaime Román González



Carmona, contra PARADISE TRADING S.L.U., representada por el Procurador D. Buenaventura Alfonso González y dirigida por el Letrado D. Jorge Martínez Echevarría Maldonado.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Arona, se dictó Auto en el referido procedimiento cuya parte dispositiva, copiada literalmente dice así: "1.- Este Juzgado se abstiene del conocimiento de la demanda presentada por el Procurador D./Dña. ANTONIO GARCIA CAMI y ANTONIO GARCIA CAMI, en nombre y representación de D./Dña. Eladio Matilde , frente a D./Dña. PARADISE TRADING SLU, sobre Acción declarativa por carecer de jurisdicción.

2.- Corresponde conocer del asunto indicado a los Tribunales de Reino Unido.

Esta resolución no es firme; contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN (artículo 66 LEC) ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá en el plazo de VEINTE DÍAS desde el día siguiente a la notificación de esta resolución.

Así lo dispone, manda y firma D./Dña. LARA ETELVINA LÓPEZ JIMÉNEZ, JUEZ TITULAR del Juzgado de Primera Instancia N° 2 de Arona; doy fe.."

SEGUNDO.- El relacionado auto se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna, se señaló para su estudio, votación y fallo el día 21 de noviembre de 2018.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la resolución la Iltrma. Sra. Dña. Mónica García de Yzaguirre, quien expresa el parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se alza la representación de al actora inicial frente al Auto dictado en la primera instancia, que estimó la declinatoria de jurisdicción y consideró que los Tribunales españoles son incompetentes para conocer del asunto, correspondiendo su conocimiento a los Tribunales del Reino Unido.

Aduce la parte recurrente que la demandada que interpone la declinatoria es una sociedad de **nacionalidad** española, constituida en España, con domicilio social en Tenerife, con CIF español, con establecimiento comercial en España, que vende aprovechamientos por turno a ejercer en España, mediante contratos firmados en España. Pone de relieve que el Juzgado número 5 de Arona ha desestimado declinatorias idénticas formuladas por la demandada Paradise Trading S.L.U., adjuntando Autos dictados en diversos procedimientos.

Estima la parte que, para resolver la declinatoria y aplicar correctamente el Reglamento de Bruselas 1 Bis, sobre competencia judicial internacional, deben tenerse en cuenta los siguientes hechos:

1.- La demanda se interpone contra una sociedad constituida en España, inscrita en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, con domicilio social en Tenerife, que firma sus contratos en Tenerife.

2.- La sociedad española demandada no actuó como "agente comercial" de nadie, sino como una sociedad perteneciente al Grupo La Costa, y todas las sociedades del Grupo están controladas al 100% por la sociedad matriz y están dirigidas por las mismas personas físicas.

3.- El verdadero domicilio de todo el Grupo La Costa está en España.

4.- El contrato es un contrato de propiedad fraccional donde se vende la propiedad de una parte alícuota de un derecho real inmueble, competencia exclusiva del Estado español, conforme al Reglamento 1215 de Bruselas 1 Bis.

5.- Si se estima que el Estado español no tiene competencias exclusivas por no tratarse de la venta de un derecho real, solicita que se constate la ilegalidad de la cláusula de sumisión exclusiva a los tribunales ingleses, por ser contraria al artículo 19.3 del Reglamento 1215 de Bruselas 1 Bis, que sólo permite limitar el derecho del consumidor a demandar al empresario en el domicilio del empresario si ambos tienen el domicilio en el mismo Estado.

Seguidamente la parte desarrolla con amplitud estas cuestiones, especificando, por lo que se refiere a la ilegalidad de la cláusula de sumisión, que la misma es contraria a los foros de protección al consumidor del Reglamento 1215/2012, y no tiene cobertura bajo el artículo 19.3 del Reglamento, y resulta asimismo ineficaz en cuanto a la forma regulada en el artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis. Por último considera asimismo



nulas las cláusulas de jurisdicción y ley aplicable al amparo de la Ley española (TRLGDCU) para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

Concluye la parte que los órganos judiciales españoles son competentes para conocer del objeto del procedimiento.

Termina suplicando a la Sala que dicte resolución por la que se revoque el Auto recurrido acordando en su lugar desestimar la declinatoria de competencia internacional, con condena en costas.

La representación de la parte apelada se opone al recurso de apelación e interesa su desestimación y la confirmación del Auto apelado por sus propios y acertados fundamentos. En especial, aduce la apelada que la parte contratante es la sociedad CLC Resort Developments Limited, y no la agente de ventas (Paradise Trading), titular del Club de Vacaciones en el que ingresan. Niega que se trate de derechos reales, sino que al cliente se le identifica mediante la asignación de una unidad de alojamiento de uno de los resorts, lo que se adquiere son "Derechos de uso", tal y como se especifica en la cláusula 1.2. Considera válida la cláusula de sumisión expresa pues no puede considerarse abusiva ya que los consumidores tienen su domicilio en Reino Unido.

SEGUNDO.- El Auto recurrido estima la declinatoria de jurisdicción por aplicación del pacto de sumisión expresa contenido en el documento llamado "CONTRATO COMPRA FRACCIONAL TÉRMINOS Y CONDICIONES", apartado S, que lleva fecha 28 de noviembre de 2012, que se aporta en el original inglés con la demanda, adjuntando una traducción.

Este documento es un documento preimpreso que no tiene firma alguna, ni de la entidad vendedora, ni de los compradores demandantes en la litis.

El contrato se firma en Tenerife con la sociedad Paradise Trading SLU, que en el encabezamiento del mismo se identifica como "Compañía Vendedora". La demandada, de acuerdo a la documentación aportada con la demanda, es una sociedad constituida en España, inscrita en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife -Hoja TF-4118, Tomo 861, Folio 8- y tiene su domicilio social en España, calle Finlandia 8, San Eugenio Alto, Playa de las Américas, Adeje, Tenerife, partido judicial de Arona.

Los actores son personas físicas de **nacionalidad** Inglesa, y con domicilio en Reino Unido.

La norma aplicable a la competencia Judicial internacional, es el 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, aplicable desde el 10 de enero de 2015.

La materia objeto de la demanda está comprendida en la materia civil que recoge el artículo 1 del Reglamento. No concurre ningún supuesto de competencia exclusiva, al ser objeto del contrato la materia prevista en la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. Esta materia no es ninguna de las comprendidas en el artículo 24 del Reglamento que regula las competencias exclusivas, y no puede considerarse el objeto del contrato como un derecho real inmobiliario ni como un arrendamiento de bienes inmuebles de los contemplados en el apartado 1) del referido artículo 24.

La sección 4ª del Capítulo I del Reglamento, dedicado a la competencia en materia de contratos celebrados con consumidores, establece en su artículo 18 lo siguiente: <<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.

2. La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante solo podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliado el consumidor.

3. El presente artículo no afectará al derecho de formular una reconvencción ante el órgano jurisdiccional que conozca de la demanda inicial de conformidad con la presente sección.>>

Se establece, en consecuencia, un fuero electivo a favor del consumidor demandante, que podrá presentar su demanda ante el Estado miembro en el cual esté domiciliada la parte demandada, como es el presente caso.

La alegación de la parte apelada de ser otra entidad mercantil la contratante será una cuestión de legitimación pasiva relativa al fondo del asunto que no impide considerar para determinar la competencia, que la parte efectivamente demandada en autos tiene su domicilio en España.



El artículo 19 del Reglamento regula la posibilidad de pactos de sumisión expresa, con carácter restrictivo, estableciendo: <<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.>>

Claramente, la condición "S" del documento Términos y Condiciones del Contrato, no cumple con lo establecido en este artículo, al no estar en ninguno de los supuestos determinados en el mismo.

Además, el artículo 25.4 del Reglamento, establece lo siguiente: <<4. 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.>>

En atención a lo expuesto, la cláusula de sumisión expresa invocada no puede surtir efecto, de tal manera que el consumidor conserva el fuero electivo que le otorga el artículo 18.1 del Reglamento, siendo competentes los Tribunales Españoles para conocer de la demanda, y territorialmente también los Juzgados de Arona, al corresponderse con el domicilio de la entidad demandada.

Procede la estimación del recurso, la revocación de la resolución recurrida, la desestimación de la declinatoria y la declaración de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles para el conocimiento del litigio, ordenando su continuación por los cauces previstos en la LEC.

TERCERO.- Al estimarse el recurso de apelación no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada de conformidad con el artículo 398.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, decretando la restitución del depósito que se hubiere constituido conforme establece la Disposición Adicional Décimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

La desestimación de la declinatoria formulada lleva consigo la imposición a la parte proponente de la misma de las costas causadas en la primera instancia por la sustanciación del incidente, por aplicación del principio del vencimiento que proclama con carácter general el artículo 394 de la LEC .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DIJO: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Eladio y Dña. Matilde , contra el auto de fecha 9 de febrero de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arona , en autos de Juicio Ordinario 738/2017, REVOCAMOS la expresada resolución, acordando en su lugar,

1º.- Desestimamos la declinatoria de jurisdicción formulada por la representación de PARADISE TRADING S.L.U.;

2º.- Declaramos la competencia de los tribunales españoles para conocer de la demanda, debiendo continuarse con la tramitación del procedimiento conforme a la LEC.

3º.- Condenamos a PARADISE TRADING S.L.U. al pago de las costas causadas en la primera instancia por la sustanciación del incidente de declinatoria de jurisdicción.

4º.- No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada y decretamos la restitución del depósito que se hubiere constituido.

Frente al presente Auto no cabe interponer recurso.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución, interesando acuse recibo.

Así, por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman las lltmas. Sras. arriba referenciadas.