

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias comentadas

Competencia judicial internacional y ley aplicable a los contratos de aprovechamiento por turno sobre bienes inmuebles situados en España. Un estudio a la luz de la STS núm. 1427/2024, de 30 de octubre de 2024 y la práctica judicial española *

JOSÉ IGNACIO PAREDES PÉREZ

Profesor permanente laboral de Derecho internacional privado
(Acreditado a Profesor titular de universidad)
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

En el presente trabajo se realiza un exhaustivo estudio de las cuestiones jurídicas relacionadas con la competencia judicial internacional y la ley aplicable a las demandas sobre contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles situados en España celebrados por consumidores, domiciliados en el Reino Unido, con la sucursal española de una sociedad británica, tomando como referencia el supuesto litigioso enjuiciado por la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2024.

PALABRAS CLAVES

Competencia judicial internacional, Reglamento de Bruselas I bis, ley aplicable, Reglamento de Roma I, consumidores, contratos de aprovechamiento por turno.

* El trabajo se ha cerrado el 7 de mayo de 2025.

ORCID ID: 0000-0002-2986-2013. Miembro del equipo de investigación del Proyecto «Hacia una transición digital centrada en la persona en la Unión Europea». Esta publicación es parte del Proyecto TED2021-129307A-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea «NextGenerationEU»/PRTR.

International jurisdiction and applicable law to timeshare contracts concerning immovable property located in Spain. A Study in light of Supreme Court judgment num. 1427/2024, of October 30, 2024, and Spanish judicial practice

ABSTRACT

This paper provides an exhaustive study of the legal issues related to international jurisdiction and the law applicable to claims on contracts of timeshare contracts concerning immovable property located in Spain entered into by consumers, domiciled in the United Kingdom, with the Spanish branch of a British company, taking as reference the disputed case prosecuted by the judgment of the Spanish Supreme Court of 30 October 2024.

KEY WORDS

International jurisdiction, Brussels I Regulation, applicable law, Rome I Regulation, consumers, timeshare contracts.

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Cuestiones relativas a la competencia judicial internacional.* 1. Ámbito de aplicación del Reglamento de Bruselas I bis. 2. La exclusión de los foros exclusivos de competencia del artículo 24.1 del Reglamento de Bruselas I bis. 3. La controvertida sumisión tácita de la parte demandada. 4. Las reglas especiales de competencia judicial internacional en materia de contratos celebrados por consumidores. 4.1 Condiciones de aplicación de los artículos 17 a 19 del Reglamento de Bruselas I bis. 4.2 Legitimación pasiva. 4.3 El domicilio de la otra parte contratante. 4.4 El foro de la sucursal. 4.5 Limitaciones a los acuerdos de atribución de competencia. 5. La situación *pos-Brexit*.—III. *Cuestiones sobre ley aplicable.* 1. El carácter específico de la norma de conflicto del artículo 6 del Reglamento de Roma I. 2. El carácter imperativo y exhaustivo de las conexiones del artículo 6 del Reglamento de Roma I. 3. Ley aplicable a la validez de la cláusula de elección de ley aplicable. 4. Sobre la eventual aplicación de la Ley 14/2012 como norma internacionalmente imperativa. 5. Las consecuencias de la falta de prueba del Derecho extranjero.—IV. *Conclusiones.*—*Bibliografía.*—*Jurisprudencia citada.*

I. INTRODUCCIÓN

El hecho de que España sea una potencia mundial en el sector turístico y, en particular, el país europeo con mayor número de

complejos de tiempo compartido es, sin lugar a duda, el principal factor socioeconómico que subyace tras la abundante práctica judicial española de esta última década relacionada con los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles situados en ciertas zonas turísticas de nuestro país, como la Costa del Sol y las Islas Canarias. El examen de la práctica judicial pone de relieve el carácter internacional que presenta el elevado volumen de supuestos litigiosos sobre los que han conocido nuestros jueces y tribunales. La internacionalización del sector del tiempo compartido, a través de grupos empresariales que operan mediante un entramado de empresas que se reparten geográficamente el desarrollo de la actividad del grupo¹, el éxito de este sector entre ciudadanos provenientes de diversos países europeos, y la situación de los inmuebles en España, donde también se efectúa los principales actos necesarios para la celebración y ejecución de los contratos de aprovechamiento por turnos, configuran un escenario propio para cuestiones de Derecho internacional privado (en adelante, DIPr), como la determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles y la ley aplicable al fondo de dichos litigios. En un plano estrictamente jurídico, hay dos elementos que destacan como catalizadores de este fenómeno de judicialización del DIPr en materia de contratos de consumo. Por un lado, la comercialización de los derechos de aprovechamiento por turno a través de las sucursales españolas de empresas domiciliadas en el extranjero, que se encargan de promocionar el producto mediante técnicas de venta directa a consumidores domiciliados en el mismo país en el que tiene su domicilio la sociedad principal, y de gestionar los distintos contratos en nombre y por cuenta de dicha sociedad. Por otro lado, la rigidez del modelo español del aprovechamiento real por turno de la derogada Ley 42/1998², que solo admitía la configuración del aprovechamiento por turno como derecho real limitado³, condenando al ostracismo cualquier modelo de tiempo compartido configurado conforme con una norma nacional distinta de la

¹ SABIDO RODRÍGUEZ (2022), p. 477.

² Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (*BOE* núm. 300, de 16 de diciembre de 1998), que transpuso la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (*DO* núm. L 280, de 29 de octubre de 1994).

³ También como arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas, hasta un máximo de cincuenta años.

española⁴. Esta norma fue derogada por la vigente Ley 4/2012⁵ con el objeto de incorporar en el Título I la Directiva 2008/122/CE⁶, para garantizar la validez de cualquier otra modalidad contractual de constitución de derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, constituidas al amparo de una ley extranjera, aunque el inmueble esté situado en España⁷. Sin embargo, el examen de la práctica judicial española pone de relieve que no se ha logrado desprender de la rigidez del modelo legal de derecho real de la Ley 42/1998, ahora incorporado en el Título II de la Ley 4/2012, contraviniendo las exigencias previstas en las normas de la Unión Europea, en particular, el Reglamento (CE) núm. 593/2008 (en adelante, RRI)⁸.

Precisamente, la STS (Sala de lo Civil) núm. 1427/2024, de 30 de octubre (MP: M.^a Ángeles Parra Lucán) aborda tangencialmente estos elementos catalizadores en un caso que reproduce en esencia la mayoría de los litigios internacionales sobre aprovechamiento por turno que han conocido nuestros tribunales. En el caso enjuiciado, se plantea como cuestiones jurídicas la competencia judicial internacional de los tribunales españoles y la ley aplicable a tres contratos de aprovechamiento por turnos celebrados en España entre consumidores, de nacionalidad británica y con domicilio en el Reino Unido, y la sucursal en España de una sociedad británica, domiciliada en el Reino Unido. A través de los contratos, los ciudadanos ingleses adquirieron, a cambio de un precio, unos puntos canjeables anualmente por el derecho a ocupar durante unas semanas unos apartamentos en unos complejos turísticos que se ofertan en nuestro país, junto a otra serie de servicios turísticos. En dichos contratos se incluyeron cláusulas de sumisión a los tribunales ingleses y de elección de la ley inglesa como *lex contractus*. Los consumidores demandaron a la sucursal ante nuestros tribunales solicitando la nulidad de dichos contratos y la

⁴ Cfr. CARRASCO PERERA (2012), p. 47.

⁵ Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias (BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012), que derogó el Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo (BOE núm. 66, de 17 de febrero de 2012).

⁶ 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 (DO núm. L 33, de 3 de febrero de 2009). Lo mismo que la Directiva 94/47/CE, la Directiva 2008/122/CE no se ocupa de la naturaleza jurídica de los derechos de aprovechamiento por turno sobre bienes inmuebles, ni como derecho real ni como derecho personal.

⁷ GONZÁLEZ CARRASCO (2012), p. 10.

⁸ Reglamento (CE) núm. 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (DO núm. L 177, de 4 de julio de 2008).

devolución de las cantidades abonadas por la formalización de los contratos, con base en el Título II de la Ley 4/2012, debido a la absoluta falta de determinación de su objeto, al no recaer el derecho de aprovechamiento en un alojamiento concreto, no estar descrito el edificio con precisión ni indicado el periodo determinado de utilización. La demanda fue íntegramente estimada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Fuengirola, que se declaró competente en virtud del foro de la sucursal, y ratificada por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Málaga⁹, aplicándose en ambos casos la ley española al entender que no puede excluirse por ser imperativa. La parte demandada interpuso contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga un recurso extraordinario por infracción procesal, denunciando la incorrecta aplicación de los artículos 17 a 19 RBI bis y la validez de la cláusula de sumisión a los tribunales ingleses, y un recurso de casación solicitando la aplicación de la ley inglesa, conforme al artículo 6 RRI, que sí permite el modelo asociativo de los contratos litigiosos, y el rechazo a considerar las disposiciones del Título II de la Ley 4/2012 como normas de policía por el hecho de que el inmueble esté en España.

Con todo, el propósito del presente trabajo es realizar un exhaustivo estudio de las cuestiones jurídicas relacionadas con la determinación de la competencia judicial internacional (II) y la ley aplicable (III) en supuestos litigiosos internacionales como los del caso enjuiciado por la sentencia del TS de 30 de octubre de 2024. Este estudio ha requerido un profundo examen de las numerosas decisiones dictadas por las Audiencias Provinciales de Málaga y de Santa Cruz de Tenerife en la materia, así como del amplio repertorio de la jurisprudencia del TJUE en relación con la interpretación de las normas europeas de DIPr en este tipo de litigios. Como nota aclaratoria, se debe indicar que el estudio analiza los problemas que presentan los supuestos litigiosos reseñados antes del *Brexit*, cuando el Reino Unido debía ser considerado como Estado miembro a efectos de la aplicación de los instrumentos europeos¹⁰, y también después de la desconexión europea, cuando el Reino Unido ha dejado de ser tenido como Estado miembro a esos efectos.

⁹ SAP de Málaga (Sección 4.^a) núm. 278/2022 de 9 de mayo de 2022 (JUR/2022\351527).

¹⁰ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 126 Decisión (UE) 2020/135 del Consejo de 30 de enero de 2020 relativa a la celebración del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO núm. L 29, de 31 de enero de 2020).

II. CUESTIONES RELATIVAS A LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE BRUSELAS I BIS

Como punto de partida, se ha reseñar que la Directiva 2008/122/CEE no establece ninguna regla especial de competencia judicial internacional, por lo que, como establece su considerando 18, la determinación de los tribunales internacionalmente competentes sobre los litigios respecto a los contratos incluidos en su esfera de aplicación deberá determinarse acudiendo a las normas del DIPR de la Unión. En particular, la determinación de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles en el litigio que ocupa la atención del presente trabajo ha de llevarse a cabo atendiendo a las previsiones territorial, temporal, material y personal del Reglamento UE 1215/2012¹¹ (en adelante, RBI bis). En este sentido, es sabido que el RBI bis está en vigor en todos los Estados miembros de la Unión, incluida Dinamarca. En lo que respecta al litigio que ocupa la atención del presente trabajo, al presentarse la demanda antes del 31 de enero de 2020, antes de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea, este país es considerado Estado miembro a los efectos de aplicación del RBI bis. En efecto, según las fechas que aparece en la sentencia, la demanda se presentó el 13 de febrero de 2019. Dado que el RBI bis es aplicable desde el 10 de enero de 2015, el litigio queda comprendido en la esfera de aplicación temporal. Además, la demanda se refiere a un litigio en «materia civil o mercantil», en el sentido del artículo 1.1 RBI bis. Este concepto, para garantizar su aplicación uniforme en todos los Estados miembros, como cualquier concepto contenido en el RBI bis, debe interpretarse de forma autónoma, con referencia al sistema y a los objetivos del Reglamento. A este respecto, el TJUE ha declarado que lo relevante a los efectos de la interpretación autónoma de la noción de «materia civil o mercantil» es la naturaleza jurídica de las relaciones jurídicas entre las partes o el objeto del proceso¹². Por lo tanto, el RBI bis se aplica a las acciones judiciales del presente caso, tanto la de nulidad de los derechos de aprovechamiento

¹¹ Reglamento UE 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* núm. L 351, de 20 de diciembre de 2012).

¹² Véase a este respecto la STJUE (Sala Primera) de 16 de julio de 2020, as. C73/19, *Movic BV*, ECLI: EU: C:2020:568.

por turno como la de reclamación de cantidad. Se tratan de acciones basadas en disposiciones de Derecho privado aplicables a las relaciones entre particulares, que tienen por objeto someter relaciones de Derecho privado al control jurisdiccional.

Asimismo, se debe señalar que se trata de un litigio que contiene elementos de extranjería, lo cuales es igualmente, ya que la internacionalidad de la situación en juicio una condición *sine qua non* de la aplicación del RBI bis. A pesar del silencio del artículo 1.1 RBI bis¹³, el TJUE ha precisado reiteradamente, desde la sentencia dictada en el asunto *Owusu*¹⁴, que dicho régimen únicamente se aplica a las relaciones jurídicas de «carácter internacional», es decir, a aquellas que tienen vínculos con más de un país¹⁵. En particular, a efectos de la aplicación del RBI bis, el TJUE ha identificado el carácter internacional de una situación litigiosa cuando esta pueda plantear cuestiones relativas a la determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales en el orden internacional¹⁶. Respecto a la determinación del carácter internacional de la relación jurídica litigiosa, el TJUE ha adoptado una acepción amplia del concepto de elemento de extranjería. Se ha se ha referido a la distinta nacionalidad de las partes del litigio¹⁷, al distinto domicilio de las partes del litigio¹⁸, y, en los supuestos en que las partes tienen su domicilio en el mismo Estado, ha inferido el carácter internacional no solo del propio objeto del litigio¹⁹, sino también de la mera voluntad de las

¹³ El requisito implícito de «internacionalidad» deriva de la base jurídica del RBI bis, a saber, el artículo 81.2 TFUE, que permite a la Unión adoptar medidas a los efectos de dar cumplimiento a los objetivos establecidos en el apartado primero de la citada disposición, que se refiere a la cooperación judicial en «asuntos civiles con repercusión transfronteriza». Este requisito también es conforme con la propia finalidad del RBI bis. En tanto que instrumento de DIPr de la Unión, está concebido para el supuesto en que un órgano jurisdiccional nacional está llamado a resolver un asunto que presenta vínculos con uno o varios países distintos del suyo.

¹⁴ STJUE (Gran Sala) de 1 de marzo de 2005, as. C281/02, *Owusu*, ECLI: EU: C:2005:120.

¹⁵ Véase a este respecto las Conclusiones del Abogado General Sr. N. EMILIOU presentadas el 7 de marzo de 2024, as. C-774/22, *FTI Touristik GmbH*, ECLI: EU: C:2024:219, apdos. 18 a 62.

¹⁶ STJUE (Sala Novena) de 8 de septiembre de 2022, as. C399/21, *IRnova AB*, ECLI: EU: C:2022:648, apdo. 28.

¹⁷ Véase, en este sentido, STJUE (Sala Primera) de 17 de noviembre de 2011, as. C-327/10, *Hypoteční banka a.s.*, ECLI: EU: C:2011:745, apdo. 32, y las Conclusiones de la Abogada General Sra. V. TRSTENJAK presentadas el 8 de septiembre de 2011, as. C-327/10, *Hypoteční banka*, ECLI: EU: C:2011:561, apdos. 57 a 63.

¹⁸ Véase la STJUE (Sala Sexta) de 7 de mayo de 2020, as. ac. C267/19 y C323/19, *Parking e Interplastics*, ECLI: EU: C:2020:351, apdo. 32 y jurisprudencia citada.

¹⁹ STJUE (Sala Cuarta) de 29 de julio de 2024, as. C-774/22, *FTI Touristik GmbH*, ECLI: EU: C:2024:646, apdo. 40. En la STJUE (Sala Octava) de 14 de noviembre de 2013, as. C-478/12, *Maletic*, ECLI: EU: C:2013:735, apdo. 29, el TJUE incluso ha llegado a fundamentar el carácter internacional de la relación litigiosa, y, con ello, la aplicación del RBI bis, en la vinculación indisoluble de una relación contractual interna con otra que no planteaba dudas sobre su internacionalidad ha de recibir una calificación de internacional cuando esté indisolublemente vinculada a una relación contractual internacional. Véase

partes, mediante la sumisión de las eventuales controversias que puedan surgir entre ellas a la competencia de los tribunales de otro Estado miembro²⁰. En cualquier caso, al tratarse de un litigio relativo a obligaciones contractuales que supuestamente se cumplen en un Estado distinto del Estado miembro en el que las dos partes tienen su domicilio, y que plantea cuestiones relativas a la determinación de la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales, sin lugar a duda el caso del que se ocupa el presente trabajo queda comprendido en el ámbito de aplicación del RBI bis. Presenta un carácter internacional, a efectos del RBI bis, toda vez que, atendiendo a los elementos de la relación jurídica contractual litigiosa, la nacionalidad y el domicilio británicos de los consumidores y de la sociedad matriz plantean a los Tribunales españoles cuestiones relativas a la determinación de la competencia judicial internacional.

En lo que respecta al ámbito de aplicación personal, la regla de que parte el RBI bis, condicionando la aplicación de sus normas de competencia judicial internacional del Reglamento a que el domicilio del demandado esté en un Estado miembro (art. 4.1), no es relevante en el presente caso. Una hipotética calificación del objeto del litigio, ya sea sobre un derecho real inmobiliario conforme al artículo 24.1 RBI bis o relativo a un contrato celebrado por consumidor conforme al artículo 17 RBI bis, constituiría sendas excepciones a la regla general del domicilio del demandado en un Estado miembro. A tenor de lo previsto en el artículo 6.1 RBI bis, si se considera el carácter real del objeto del litigio o un contrato de arrendamiento sobre bien inmueble, bastaría con que el bien inmueble estuviera situado en un Estado miembro (como es el caso, en España) para que resulte de aplicación el RBI bis (art. 24.1), a pesar de que el domicilio del demandado se encuentre fuera de la Unión. Asimismo, si se considera el objeto del litigio un contrato celebrado por un consumidor, y se cumplen las condiciones previstas en el artículo 17 RBI bis, el RBI bis también resulta de aplicación frente a demandados domiciliados en un tercer Estado, cuando quien plantea la demanda es un consumidor con domicilio en un Estado miembro de la Unión.

Una vez justificada la aplicación del RBI bis al litigio en cuestión, es importante señalar que el Reglamento establece un sistema jerarquizado de foros de competencia judicial internacional, que se

MASEDA RODRÍGUEZ (2024), p. 7; MANKOWSKI (2023), pp. 439-440; GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2023), p. 134.

²⁰ STJUE (Sala Primera) de 8 de febrero de 2024, as. C566/22, *Inkreal*, ECLI: EU: C:2024:123, apdo. 22 y jurisprudencia citada. Véase al respecto DE MIGUEL ASENSIO (2024), pp. 1-6; MASEDA RODRÍGUEZ (2024), pp. 8-16.

pueden distinguir en varios niveles. En primer lugar, se encuentran los foros de competencia exclusivos (art. 24 RBI bis), que se aplican con independencia del domicilio del demandado en un Estado miembro. En segundo lugar, entre los foros concurrentes, se encuentra el foro de la sumisión tácita previsto en el artículo 26 RBI bis, que no tiene más límites que los foros de competencia exclusivos. En tercer lugar, los foros de protección entre los que se encuentran los previstos en los artículos 17 a 19 para los contratos celebrados por consumidores. En cuarto lugar, el foro de la sumisión expresa prevista en el artículo 25 RBI bis, que limita la eficacia de los acuerdos de atribución de competencia en los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 17 del RBI bis al cumplimiento de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 19 de dicho Reglamento. En quinto lugar, el régimen general del foro general del domicilio del demandado (art. 4.1. RBI bis) y los foros especiales de los artículos 7 y 8 RBI bis. A continuación, se procederá al examen de los foros reseñados atendiendo a las particularidades del supuesto litigioso del presente estudio.

2. LA EXCLUSIÓN DE LOS FOROS EXCLUSIVOS DE COMPETENCIA DEL ARTÍCULO 24.1 DEL REGLAMENTO DE BRUSELAS I BIS

La primera cuestión que se debe resolver antes de la eventual aplicación de las reglas especiales de competencia judicial en materia de contratos celebrados por consumidores es si el objeto del litigio es el ejercicio de acciones reales inmobiliarias o de acciones personales en materia de arrendamiento de bienes inmuebles, ya que esto determinaría la competencia judicial internacional exclusiva de los tribunales españoles, donde el inmueble se encuentra. De hecho, el TS comienza examinando esta cuestión, pues la calificación del objeto del litigio como un supuesto de competencia exclusiva del artículo 24.1 RBI bis condiciona la operatividad de una posible sumisión tácita de la parte demandada en el litigio, conforme a lo previsto por el artículo 26.2 RBI bis²¹. Efectivamente, el RBI bis contiene normas propias sobre la comprobación de la competencia judicial que obligan a los tribunales nacionales a

²¹ Artículo 26 RBI bis: «Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia o si existe otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 24».

declararse de oficio incompetentes cuando se les plantee un litigio para el cual los tribunales de otro Estado miembro sean exclusivamente competentes conforme a la citada disposición: «El órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca a título principal de un litigio para el que los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro sean exclusivamente competentes en virtud del artículo 24 se declarará de oficio incompetente» (art. 27 RBI bis).

Sobre esta base, la representación procesal de la parte demandada acierta al solicitar el rechazo a la aplicación del artículo 24.1 RBI bis, en la medida en que las acciones del litigio no pueden recibir la calificación de acciones reales inmobiliarias, en contraposición con los argumentos de la parte demandante en favor de la naturaleza mixta de los derechos litigiosos con predominio del carácter real. La parte demandante considera que, en virtud de los contratos litigiosos, adquieren principalmente el derecho real de disfrute de un inmueble sito en España y, secundariamente, el acceso a unos servicios que pueden disfrutar en las mismas condiciones que en un complejo hotelero. En realidad, nos encontramos ante los denominados contratos de tipo flotante, que tienen por objeto la adquisición de puntos fraccionados y canjeables anualmente por el derecho a ocupar una o varias semanas unos apartamentos dentro de los complejos turísticos ofertados, u otra serie de servicios turísticos, no pudiendo apreciarse la existencia de contratos de adquisición de un derecho real sobre un inmueble. A partir de estas consideraciones, el TS resuelve acertadamente que el objeto del litigio no es una materia de competencia exclusiva del artículo 24 RBI bis, que excluiría la competencia de cualquier otro tribunal, en la medida en que las acciones ejercitadas no versan sobre derechos reales inmobiliarios²². Partiendo del carácter excepcional de los foros exclusivos y la necesidad de interpretarlos en el sentido requerido por su finalidad²³, el TS recuerda que el foro exclusivo del artículo 24.1 RBI bis se proyecta sobre aquellas acciones cuyo objeto y fundamento es un derecho real, con el fin de determinar la extensión, consistencia, la propiedad o la posesión de un inmueble o la existencia de otros derechos reales, y garantizar la protección vinculada a los títulos de esos derechos. Esto no aplica cuando, como en este caso, la acción se dirige, invocando las normas reguladoras de los contratos, a que se declare la nulidad del contrato y se condene al reembolso de las cantidades abonadas. Análogamente, siguiendo lo

²² FJ 5.º de la sentencia. Véase en este mismo sentido la SAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 433/2022 de 25 de octubre de 2022 (JUR\2023\135558), FJ 2.º.

²³ Con referencia a la STJUE (Sala Cuarta) de 16 de noviembre de 2023, as. C-497/22, *Roompot Service*, ECLI: EU: C:2003:873, apdo. 25.

declarado por el TJUE en el asunto *Klein*²⁴, el TS señala que el hecho de que los contratos celebrados respondan a un modelo de adhesión a un club que, en contrapartida del pago de una cuota, permita a los socios adquirir y ejercer un derecho de utilización, en régimen de tiempo compartido de un bien inmueble designado, en el que las prestaciones adicionales son superiores al uso, tampoco permite considerar que se trata del foro exclusivo previsto en el mismo artículo 24.1 para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles. Las consideraciones realizadas por el TS no hacen más que confirmar la línea seguida de manera unánime por la Audiencia Provincial de Málaga y la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife frente a litigios como los del presente estudio²⁵.

²⁴ STJUE (Sala Primera) de 13 de octubre de 2005, as. C-73/04, *Klein*, ECLI: EU: C:2005:607, apdo. 27.

²⁵ En esta misma dirección se ha pronunciado el AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 620/2020 de 30 de diciembre de 2020 (JUR\2021\199735), FJ 4: «El objeto del contrato, como ha declarado en numerosas ocasiones la Audiencia Provincial de Málaga, consiste en derechos de uso que permiten el alojamiento en distintos resorts vacaciones de todo el mundo, siendo de invocar lo resuelto por el TJUE en sentencia de 13 de octubre de 2015 (asunto C-731/04) que descarta la concurrencia de este foro ante contratos que prevean el ingreso en un club que, a contrapartida del pago de una cuota, permite a los socios adquirir y ejercer un derecho de utilización, en régimen de tiempo compartido. En cualquier caso, ejercitándose una acción de nulidad con devolución del precio prestado, la acción ejercitada es de carácter personal y no sería de aplicación el artículo 24.1 del Reglamento 1215/2012. Al hilo de lo que declara el Tribunal Supremo en su sentencia 16/2017, de 16 de enero, que del propio contenido del contrato litigioso se desprende que, en realidad, estamos ante un contrato por el que se constituye un derecho de uso sin que se exprese que tenga carácter real o personal, y que, según su contenido objetivo, no supondría indubitadamente la constitución de un derecho real sobre un bien inmueble concreto y diferenciado, en la medida en que, como se recoge en el mismo contrato, los puntos fraccionados objeto de adquisición confieren a los titulares el derecho a intercambiarlos por semanas de vacaciones, no solo en complejos sitios en España, sino también en diferentes “resorts” en otros lugares del mundo, sin que los puntos fraccionados transfieran ni otorguen el derecho de uso de ninguna propiedad asignada, y ello aun cuando se describa el objeto de identificación y se señale un Resort en particular. Los derechos de aprovechamiento por turno deben recaer sobre alojamientos concretos, y es evidente que en el caso que nos ocupa nada se especifica en el contrato o acuerdo firmado, por lo que nos encontramos ante una indeterminación absoluta, también del periodo de semana a la que tenían derecho a disfrutar los actores. En consecuencia, “prima facie” y a los solos efectos de determinar si la jurisdicción española es la competente, debe concluirse que no cabe la invocación de la competencia exclusiva que se contempla en el artículo 24.1 del Reglamento 1215/2012, con arreglo al cual en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los órganos jurisdiccionales donde radica el inmueble ostentan competencia exclusiva y excluyente. Así resulta, además, de lo resuelto por el TJUE en sentencia de 13 de octubre de 2005 (asunto C-73/04), en la que dicho Tribunal declara que un contrato que no se refiere únicamente al derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido, sino que se refiere igualmente a la prestación de distintos servicios de un valor superior al del derecho de utilización del inmueble no constituye un contrato de arrendamiento de un bien inmueble en el sentido del artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva 85/577 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, por lo que respondió a la cuestión prejudicial planteada en el sentido de que el artículo 16, número 1, letra a), del Convenio de Bruselas, que establecía el mismo criterio que el artículo 24.1 del Reglamento 1215/2012, debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a un contrato de adhesión a un club que, en contrapartida del pago de una cuota, que constituye el elemento dominante del precio total, permite a los socios adquirir y ejercer un derecho de utilización, en régimen de tiempo compartido, de un bien inmueble designado únicamente por su tipo y situación, y prevé la afiliación de sus socios a una organización en la que pueden intercambiar sus derechos de utilización».

3. LA CONTROVERTIDA SUMISIÓN TÁCITA DE LA PARTE DEMANDADA

A partir de lo anterior, descartado que el litigio del trabajo configure un supuesto de competencia exclusiva del artículo 24 RBI bis, personada la parte demandada, a ella le incumbía, de acuerdo con el artículo 28 RBI bis, la carga de impugnar la competencia judicial internacional. En efecto, el artículo 28 RBI bis dispone que, cuando persona domiciliada en un Estado miembro sea demandada ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro y no comparezca, el órgano jurisdiccional se declarará de oficio incompetente si su competencia no se fundamenta en lo dispuesto en el Reglamento. Pero si es notificado y se persona, salvo que impugne expresamente la competencia judicial internacional (mediante declinatoria internacional), el juez será competente por la sumisión tácita por parte del demandado. Así reza el apartado primero del artículo 26 RBI bis: «Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia o si existe otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 24». Como se ha indicado, el único límite al juego del artículo 26 RBI bis son las competencias exclusivas²⁶. El foro de la sumisión tácita prevalece sobre el resto de los foros de competencia del Reglamento, incluidos los foros de protección (consumidores, trabajadores y seguros). Por lo tanto, el artículo 26 RBI bis también se aplica a los contratos celebrados por los consumidores en el sentido de la Sección 4 del Capítulo II del Reglamento. La sumisión tácita es posible también incluso cuando el demandado es el consumidor, pero, en tal caso, el órgano jurisdiccional debe asegurarse, antes de asumir la competencia, de que se ha informado al demandado de su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional y de las consecuencias de comparecer o no (art. 26.2 RBI bis).

El concepto de comparecencia del demandado en el sentido del artículo 26 RBI bis es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que debe interpretarse de manera uniforme. En este contexto, el TJUE ha declarado que el tribunal deviene automáticamente competente si una vez personado, el demandado no impugna en tiempo y

²⁶ STJUE (Sala Sexta) de 17 de marzo de 2016, as. C-175/15, *Taser*, ECLI: ECLI:EU: C:2016:176, apdo. 33.

en forma la competencia judicial internacional²⁷. Teniendo en cuenta su jurisprudencia, también ha señalado que no hay sumisión tácita si el demandado impugna la competencia judicial internacional y, además, subsidiariamente, el fondo del asunto, siempre que se realice en el primer momento fijado por el Derecho procesal nacional para interponer la excepción²⁸. A partir de estas consideraciones, de la documentación obrante en el caso del presente estudio se desprende claramente que la representación procesal de la demandada impugnó la competencia judicial de los tribunales españoles mediante declinatoria por falta de jurisdicción, que desestimó el juez de primera instancia. En lugar de interponer recurso de reposición contra dicho acto, presentó el escrito de oposición a la demanda. Por ello, no se puede entender, como sostiene el TS en el caso enjuiciado, que haya una sumisión tácita por parte del demandado en el sentido del artículo 26 RBI bis, sino un supuesto de preclusión del plazo del recurso de reposición, por virtual del cual la resolución denegatoria de la declinatoria adquirió firmeza, aunque la consecuencia sea la misma. La competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de la demanda en el presente caso no se debió técnicamente hablando a la sumisión tácita del demandado, sino al cumplimiento de las condiciones de aplicabilidad de las reglas especiales de competencia judicial internacional previstas en los artículos 17 a 19 RBI bis, que remiten al foro de la sucursal (art. 7.5 RBI bis). Sostener lo contrario sería aceptar la modificación de lo decidido en una resolución firme con fuerza de cosa juzgada formal.

4. LAS REGLAS ESPECIALES DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE CONTRATOS CELEBRADOS POR CONSUMIDORES

4.1 Condiciones de aplicación de los artículos 17 a 19 del reglamento de Bruselas I bis

Al no tratarse de un litigio sobre una materia de competencia exclusiva del artículo 24 RBI bis, si la parte demandada hubiera

²⁷ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2023), p. 199. El juez al que se ha sometido un litigio debe declararse competente en el caso de que el demandado comparezca y no proponga una excepción de incompetencia, pues tal comparecencia constituye una prórroga tácita de la competencia en el sentido del artículo 26 RBI bis, véase a este respecto STJUE (Sala Cuarta) de 20 de mayo de 2010, as. C111/09, *ČPP Vienna Insurance Group*, ECLI: EU: C:2010:290, apdos. 26 y 33.

²⁸ STJUE de 24 de junio de 1980, as. C-150/80, *Elefanten Schuh*, ECLI: EU: C:1981:148, apdo. 17.

recurrido el auto desestimatorio de la declinatoria, habría obligado a la Audiencia Provincial de Málaga y al TS a revolver los pertinentes recursos con arreglo a las reglas especiales de competencia previstas en los artículos 17 a 19 RBI bis, para los contratos celebrados por los consumidores. Estas reglas protegen a la parte más débil mediante normas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las normas generales. Antes de entrar en el análisis de las cuestiones jurídicas que plantean las citadas disposiciones en litigios como el que nos ocupa, es preciso recordar que los artículos 17 a 19 RBI bis establecen un régimen específico de competencia judicial internacional, que se aparta del criterio del domicilio del demandado en un Estado miembro (art. 4 RBI bis), como regla que determina el ámbito de aplicación del Reglamento. Estas disposiciones también resultan de aplicación frente a un empresario demandado domiciliado en un tercer Estado, cuando quien plantea la acción es un consumidor pasivo domiciliado en un Estado miembro de la Unión (arts. 6.2 y 18.1 RBI bis)²⁹. Además, el legislador europeo prevé también una equiparación entre domicilio y sucursal tratándose de empresas domiciliadas en terceros Estados con sucursales en un Estado miembro de la Unión, considerando que, para todos los litigios relativos a su explotación, el empresario domiciliado en un tercer Estado está domiciliado en dicho Estado miembro (art. 17.2 RBI bis)³⁰. En este contexto, el TJUE ha indicado que las reglas especiales de competencia previstas en los artículos 17 a 19 tienen un carácter no solo específico, sino también exhaustivo. Cuando la competencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro se deriva de dichas disposiciones, prima la aplicación de estas sobre las normas nacionales de determinación de la competencia, aun cuando estas sean más favorables para los consumidores. De ello se desprende también que esas normas de competencia

²⁹ ESPINIELLA MENÉNDEZ (2014-2015), p. 281. Al margen de las ventas a plazos de mercaderías o de un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes, el artículo 17.1.c) RBI bis condiciona la aplicación de la Sección 4 del Capítulo II a que el cocontratante del consumidor ejerza sus actividades comerciales 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 se encuentre comprendido en el marco de tales actividades comerciales. Cumpliéndose dicha condición, el artículo 17.2 bis RBI bis establece el foro de la sucursal para los casos en que el cocontratante de ese consumidor no esté domiciliado en un Estado miembro, y el artículo 18 RBI bis permite al consumidor presentar la demanda contra la otra parte contratante 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 Estado miembro en que está domiciliado el consumidor, y si quien demanda es la otra parte contratante, deberá hacerlo ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliado el consumidor.

³⁰ STJUE (Sala Quinta) de 15 de septiembre de 1994, as. C-318/93, *Brenner y Noller*, ECLI: EU: C:1994:331, apdo. 18.

solo pueden ser modificadas o completadas por otras normas de competencia enunciadas en el propio Reglamento en caso de que una disposición de la Sección 4 haga una remisión expresa a estas³¹, como sucede con la remisión que realiza el artículo 17.1 al foro de la sucursal previsto en el artículo 7.5 RBI bis³². En todo caso, dado que estas reglas constituyen una excepción tanto a la regla general de competencia establecida en el artículo 4.1 RBI bis, que atribuye la competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que esté domiciliado el demandado, como a la regla de competencia especial en materia contractual, contenida en el artículo 7.1 del mismo Reglamento, deben ser necesariamente objeto de una interpretación estricta, que no puede ir más allá de los supuestos contemplados en ellas³³.

Con todo lo anterior, la competencia judicial es determinada por la Sección 4 del Capítulo II cuando se cumplen los tres requisitos establecidos en el artículo 17.1 RBI bis, a saber: en primer lugar, que una parte contractual tenga la condición de consumidor que actúa en un contexto que puede considerarse ajeno a su actividad profesional; en segundo lugar, que el contrato entre dicho consumidor y un profesional haya sido efectivamente celebrado, y, en tercer lugar, que ese contrato pertenezca a una de las categorías incluidas en el apartado 1, letras a) a c), del referido artículo 17. Estos requisitos deben cumplirse de manera cumulativa, de modo que, si no se da alguno de los tres, no cabe determinar la competencia según las normas en materia de contratos celebrados por los consumidores³⁴. El primero de los requisitos exige que una parte contractual ha de ser una persona física, que ostenta la condición de consumidor porque actúa en un contexto que puede considerarse ajeno a su actividad profesional, y la otra, una persona física o jurídica que interviene en ejercicio de una actividad comercial, lo que permite su calificación como profesional. En este sentido, es importante recordar que el concepto de consumidor contenido en los artículos 17 a 19 RBI bis deben interpretarse de forma autónoma. El examen de

³¹ No en vano, en caso de que el juez de origen no respete lo dispuesto en las reglas especiales de competencia de la Sección 4 del Capítulo II es causa de denegación del reconocimiento de la resolución [artículo 45.1.e) RBI bis].

³² Véase en este sentido la STJUE (Sala Primera) de 22 de mayo de 2008, as. C462/06 *Glaxosmithkline y Laboratoires Glaxosmithkline*, ECLI: EU: C:2008:299, apdo. 19.

³³ Véanse la STJUE (Sala Primera) de 8 de mayo de 2019, as. C25/18, *Kerr*, ECLI: EU: C:2019:376, apdo. 22, y STJUE (Sala Primera) de 26 de marzo de 2020, as. C215/18, *Primera Air Scandinavia*, ECLI: EU: C:2020:235, apdo. 55 y jurisprudencia citada.

³⁴ Estos requisitos deben cumplirse de manera cumulativa, de modo que, si no se da alguno de las tres condiciones, no cabe determinar la competencia según las reglas especiales en materia de contratos celebrados por los consumidores, véase en este sentido la STJUE (Sala Cuarta) de 23 de diciembre de 2015, as. C297/14, *Hobohm*, ECLI: EU: C:2015:84, apdo. 24 y jurisprudencia citada.

la jurisprudencia del TJUE sobre estos artículos pone de relieve que el concepto de consumidor tiene un carácter objetivo³⁵. Siguiendo al TJUE en este punto, la concreción del concepto de consumidor debe hacerse a partir de la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de este, y no con la situación subjetiva de dicha persona³⁶. Por ello, para ser calificado como consumidor, resultan irrelevantes las circunstancias subjetivas de la persona, como los conocimientos y la experiencia que pueda poseer en relación con el objeto del contrato³⁷, o incluso el ánimo de lucrarse mediante la reventa³⁸ o de obtener una rápida

³⁵ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2023), p. 132.

³⁶ Véase la STJUE (Sala Tercera) de 25 de enero de 2018, as. C-498/16, *Schrems*, ECLI: EU: C:2018:37, apdo. 29 y jurisprudencia citada.

³⁷ Véase la STJUE (Sala Primera) de 3 de octubre de 2019, as. C-208/18, *Petrucho-vá*, ECLI: EU: C:2019:825; y la STJUE (Sala Cuarta) de 2 de abril de 2020, as. C-500/18, *Reliantco Investments LTD*, ECLI: EU: C:2020:264.

³⁸ A este respecto, la STS (Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno) núm. 16/2017 de 16 de enero de 2017 (RJ\2017\22), ha señalado con buen criterio: «En relación con la controversia litigiosa, partiendo del expuesto concepto de consumidor o usuario como persona que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, y dado que en el contrato se prevé la posibilidad de reventa, cabe preguntarse si es posible una actuación, en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, que se realice con ánimo de lucro. La jurisprudencia comunitaria ha considerado que esta intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de consumidor, por ejemplo, en la STJCE 10 abril 2008 (asunto Hamilton), que resolvió sobre los requisitos del derecho de desistimiento en un caso de contrato de crédito para financiar la adquisición de participaciones en un fondo de inversión inmobiliaria; o en la STJCE 25 octubre 2005 (asunto Schulte), sobre un contrato de inversión. Además, la redacción del artículo 3 TRLGCU se refiere a la actuación en un ámbito ajeno a una actividad empresarial en la que se enmarque la operación, no a la actividad empresarial específica del cliente o adquirente (interpretación reforzada por la STJUE de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14). 2.— A su vez, la reforma del mencionado artículo 3 TRLGCU por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, aunque no sea directamente aplicable al caso por la fecha en que se celebró el contrato, puede arrojar luz sobre la cuestión. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con las directivas comunitarias que sólo se refieren a personas físicas, tras dicha reforma se sigue distinguiendo entre consumidor persona física y consumidor persona jurídica, pero se añade que el ánimo de lucro es una circunstancia excluyente solo en el segundo de los casos. Es decir, se introduce un requisito negativo únicamente respecto de las personas jurídicas, de donde cabe deducir que la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque tenga ánimo de lucro. No obstante, sin apartarse de dicha regulación, cabría considerar que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, etc.), ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el artículo 1.1.º CCom» (FJ 4.º). En el mismo sentido, En el mismo sentido, STS (Sala Primera, de lo Civil), núm. 35/2018 de 24 de enero de 2018 (RJ\2018\243), FJ 6.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 108/2018 de 1 de marzo de 2018 (RJ\2018\761), FJ 12.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 119/2018 de 6 de marzo de 2018 (RJ\2018\870), FJ 10.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 121/2018 de 7 marzo de 2018 (RJ\2018\935), FJ 2.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 133/2018 de 7 de marzo de 2018 (RJ\2018\871), FJ 10.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 231/2018 de 20 de abril de 2018 (RJ\2018\1754), FJ 7.º; STS (Sala Primera, de lo

rentabilidad de su inversión mediante la reventa³⁹. Ciertamente, en el litigio no se discute que se está ante la presencia de dos personas físicas que celebraron los contratos litigios para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional, y que, por lo tanto, reciben la calificación de consumidores en el sentido de los artículos 17 a 19 RBI bis. Sin embargo, en bastantes resoluciones adoptadas por la Audiencia Provincial de Málaga y la de Santa Cruz de Tenerife en este ámbito, existe una tendencia significativa a constatar la concurrencia en los demandantes de la condición de consumidores, en el sentido de las anteriores disposiciones, con arreglo a una interpretación *ex lege fori*, a través de la noción de consumidores que establece el artículo 3.1 TRLGDCU. A pesar de conducir al mismo resultado, en la medida en que la disposición nacional establece una definición en la misma línea del artículo 17 RBI bis, considerando como consumidores las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, no es correcto utilizar los conceptos del RBI bis con el significado que tienen en el Derecho interno. Prueba de ello es que

Civil), núm. 378/2018 de 20 de junio de 2018 (RJ\2018\2671), FJ 10.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 518/2019 de 4 de octubre de 2019 (RJ\2019\4047), FJ 7.º.

³⁹ Como ha declarado la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.ª) núm. 359/2017, de 28 de julio de 2017 (JUR\2018\55796), FJ 4.º: «El ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física. 1.— En relación con la controversia litigiosa, partiendo del expuesto concepto de consumidor o usuario como persona que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, y dado que en el contrato se prevé la posibilidad de reventa, cabe preguntarse si es posible una actuación, en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, que se realice con ánimo de lucro. La jurisprudencia comunitaria ha considerado que esta intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de consumidor, por ejemplo, en la STJCE 10 abril 2008 (asunto Hamilton), que resolvió sobre los requisitos del derecho de desistimiento en un caso de contrato de crédito para financiar la adquisición de participaciones en un fondo de inversión inmobiliaria; o en la STJCE 25 octubre 2005 (asunto Schulte), sobre un contrato de inversión. Además, la redacción del artículo 3 TRLGCU se refiere a la actuación en un ámbito ajeno a una actividad empresarial en la que se enmarque la operación, no a la actividad empresarial específica del cliente o adquirente (interpretación reforzada por la STJUE de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14). 2.— A su vez, la reforma del mencionado artículo 3 TRLGCU por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, aunque no sea directamente aplicable al caso por la fecha en que se celebró el contrato, puede arrojar luz sobre la cuestión. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con las directivas comunitarias que sólo se refieren a personas físicas, tras dicha reforma se sigue distinguiendo entre consumidor persona física y consumidor persona jurídica, pero se añade que el ánimo de lucro es una circunstancia excluyente sólo en el segundo de los casos. Es decir, se introduce un requisito negativo únicamente respecto de las personas jurídicas, de donde cabe deducir que la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque tenga ánimo de lucro. No obstante, sin apartarse de dicha regulación, cabría considerar que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, etc.), ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario».

el artículo 1.3 Ley 4/2012 amplía la noción de consumidor a toda persona jurídica que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión.

El segundo requisito para la aplicación del régimen específico de los artículos 17 a 19 RBI bis requiere que se haya celebrado un contrato entre el profesional y el consumidor con independencia de su objeto, a excepción de los contratos de transporte. La exigencia de este requisito está estrechamente vinculada con el anterior, en la medida en que la valoración de consumidor, a los efectos del artículo 17 RBI bis, siempre ha de estar determinada por un contrato. Esta apreciación se corrobora con el título de la Sección 4 del Capítulo II de dicho Reglamento, en la que se inserta el artículo 17, que se refiere a la «competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores», aplicándose solamente en los casos en que la acción judicial deriva de un contrato entre un consumidor y un profesional⁴⁰. No en vano, como se verá más adelante, las reglas especiales de competencia previstas en el artículo 18 RBI bis subordinan su aplicación a la exigencia en todo caso de la celebración de un contrato. Ciertamente, el artículo 17 RBI bis no define lo que entiende por contrato, ni tampoco los requisitos para su celebración. Sin embargo, ello no ha impedido que el TJUE haya construido, a través de su jurisprudencia sobre promesas de premios, una definición autónoma de dichos conceptos, basada en el sistema y los objetivos de los instrumentos normativos europeos, los principios básicos del Derecho contractual común a los distintos sistemas jurídicos de los Estados miembros, y las respectivas conclusiones de los abogados generales, apoyadas en no pocos casos en los Principios del Derecho Europeo de Contratos y en el Marco Común de Referencia⁴¹. En este sentido, el TJUE identifica el término genérico de «contrato» del artículo 17 RBI bis con el acuerdo de voluntades celebrado entre las dos partes, expresado en la oferta realizada por el profesional y la aceptación de dicha oferta por el consumidor, del que pueden nacer obligaciones sinalagmáticas o recíprocas (contratos bilaterales) o bien obligaciones para una de ellas que se imponen en virtud de su compromiso (contratos unilaterales). Esta forma de ver el contrato como el producto del acuerdo de voluntades de las partes contratantes explica que el TJUE acoja el elemento consensual como requisito esencial y necesario que determina la celebración del contrato, en cuanto presupuesto para la aplicación del artículo 17 RBI bis, en detrimento

⁴⁰ STJUE (Sala Cuarta) de 2 de abril de 2020, as. C-500/18, *Reliantco Investments LTD*, ECLI: EU: C:2020:264, apdo. 60.

⁴¹ PAREDES PÉREZ (2023), p. 135.

de otros elementos considerados esenciales en los ordenamientos esenciales⁴², como la *consideration* en el Derecho inglés o la causa en los sistemas romanistas. Ciertamente, el acuerdo de voluntades de las partes, realizado a través de una oferta y una aceptación de la misma, como el requisito esencial para la celebración del contrato, a los efectos del artículo 17 RBI bis, en los términos que declara el TJUE en la sentencia *Gabriel*⁴³, concurre en el caso que nos ocupa, en relación con los tres contratos de aprovechamiento por turno celebrado entre los consumidores británicos y la sucursal en España de la sociedad británica vendedora de dichos derechos.

Finalmente, salvo que se trate de una venta a plazos de mercaderías, un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes, para que el consumidor se beneficie del régimen específico de protección de los artículos 17 a 19 RBI bis, es necesario, además, que haya contratado con un profesional que 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 [art. 17.1.c) RBI bis]. Esta tercera condición busca proteger al llamado consumidor pasivo, es decir, un consumidor que es captado por un empresario que dirige o ejerce su actividad comercial en varios Estados miembros, incluido el Estado miembro en que está domiciliado el consumidor. Al interpretar esta condición, el TJUE ha supeditado su aplicación a la voluntad del profesional de emprender relaciones comerciales con consumidores de otros Estados miembros, y de su propio país⁴⁴, y celebrar contratos con ellos en el marco de tales

⁴² Véase a este respecto las Conclusiones de la Abogada General Sra. V. TRSTENJAK, presentadas el 11 de septiembre de 2008, as. C180/06, *Ilsinger*, ECLI: EU: C:2008:483, apdos. 48 a 63.

⁴³ STJUE (Sala Sexta) de 11 de julio de 2002, as. C96/00, *Gabriel*, ECLI: EU: C:2009:303, apdo. 49.

⁴⁴ El antiguo artículo 13.1.3.º del CB de 1968 [Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 (*DO* núm. C 27, de 26 de enero de 1998)] preveía, a los efectos de la noción de consumidor pasivo, que la conclusión del contrato de prestación de servicios debía haber sido precedida, en el Estado del domicilio del consumidor, de una oferta del profesional que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y el consumidor tenía que haber llevado a cabo en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato. Tales requisitos cumulativos no permitían incluir los contratos de tiempo compartido en el régimen de protección, aun cuando tales contratos recibían la calificación de contratos de prestación de servicios, en la medida en que el consumidor suele ser abordado o atraído fuera de su domicilio, en un lugar vacacional, donde recibe la publicidad, la oferta y celebra el contrato. El artículo 15.1.c) RBI Reglamento (CE) núm. 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 (*DO* núm. L 12, de 16 de enero de 2001) –actual artículo 17.1.c) RBI bis– modificó las condiciones precisas para invocar el régimen de protección mediante la supresión

actividades. En estos casos, el carácter transnacional de contrato finalmente celebrado se origina en la iniciativa del operador económico, quedando, pues, justificado que corra con el riesgo de internacionalidad y los costes de un proceso en el Estado miembro en el que ha dirigido su actividad comercial y en el marco de la cual queda comprendido dicho mercado. En cambio, la acción del consumidor, el lugar de celebración del contrato o el modo de concluirlo carecen de relevancia⁴⁵. En particular, la acción del profesional puede consistir en ejercer una actividad en el Estado miembro donde tiene su domicilio el consumidor, o en dirigirla a ese mismo Estado. La primera hipótesis cubre los supuestos en los que está ejerciendo sus actividades en varios Estados miembros, incluido el Estado miembro en que está domiciliado el consumidor, lo cual requiere algún tipo de presencia física directa o a través de representantes en dichos mercados. La segunda hipótesis engloba los supuestos en los que el profesional no se desplaza físicamente a dichos Estados, pero dirige hacia ellos sus actividades, mediante ofertas o publicidad, cualquier que sea la naturaleza del medio empleado (Internet, prensa, televisión, radio, etc.).

En cualquiera de los casos, se debe reseñar que la aplicabilidad del artículo 17.1.c) RBI bis solo está sujeta al requisito expreso de que el cocontratante profesional ejerza su actividad comercial en el Estado del domicilio del consumidor en la fecha de celebración del contrato. Esto significa que el artículo 17.1.c) RBI bis da cobertura a contratos en los que, al tiempo de su celebración, el empresario y el consumidor están domiciliados en el mismo Estado miembro⁴⁶, pero que se han de cumplir en otros Estados, y a contratos en los que, al momento de la celebración, el empresario y el consumidor están domiciliadas en un mismo Estado miembro, sin que el posterior traslado del domicilio del consumidor a otro Estado miembro pueda impedir la aplicación de dicha disposición. Como ha declarado la sentencia del TJUE en el asunto *Commerzbank AG*⁴⁷, el

de la exigencia de que el consumidor haya tenido que hacer en el Estado miembro de su domicilio los actos necesarios para la conclusión del contrato, y la ampliación del régimen de protección a todo contrato (no solo de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios) comprendido en el marco de la actividad comercial que ejerce o dirige la parte cocontratante al Estado miembro del domicilio del consumidor. La supresión de la exigencia relacionada con los actos del consumidor y la ampliación de la esfera material a todo contrato permite, sin lugar a duda, la inclusión de los contratos de tiempo compartido, como los del caso enjuiciado, en el régimen especial de los artículos 17 a 19 RBI bis. Véase FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO (2022), p. 744.

⁴⁵ Conclusiones del Abogado General Sr. M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA presentadas el 9 de septiembre de 2021, as. C-296/2024, *Commerzbank AG*, ECLI: EU: C:2021:733, apdo. 52.

⁴⁶ CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2022), p. 3468.

⁴⁷ NORMAND Y BALATE (1980), p. 302, DE MATOS (2001), pp. 50-51, se posicionaron a favor de esta interpretación frente a la del Informe P. SCHLOSSER sobre el Convenio

artículo 17.1.c) RBI debe interpretarse en el sentido de que esta disposición determina la competencia judicial en el supuesto de que el profesional y el consumidor, partes en un contrato de consumo, estuvieran domiciliados, en la fecha de la celebración de ese contrato, en el mismo Estado miembro y de que un elemento de extranjería de la relación jurídica no surgiera hasta después de la referida celebración, debido al traslado ulterior del domicilio del consumidor a otro Estado miembro. El hecho de que el cocontratante profesional ejerza o dirija su actividad comercial en el Estado miembro en el que ambas partes estaban domiciliadas, al tiempo de la celebración del contrato, abre la Sección 4 del Capítulo II del RBI bis, de modo que un ulterior cambio de domicilio del consumidor a otro Estado miembro posibilita al consumidor demandar la acción ante los tribunales del Estado miembro de su nuevo domicilio⁴⁸, aun cuando el cocontratante profesional no ejerza en el Estado miembro del nuevo domicilio del consumidor actividades profesionales como las que dieron lugar a la celebración del contrato.

Ciertamente, la aplicación de la condición prevista en el artículo 17.1.c) RBI bis no fue una cuestión suscitada ni debatida en primera instancia. Esta cuestión fue introducida por la parte demandada en el recurso de apelación, argumentando que el contrato merece la calificación de contrato de consumo, pero con el matiz de que los demandantes son consumidores pasivos que no pueden hacer uso del foro de la sucursal del artículo 7.5 RBI bis. En particular, la representación procesal de la parte demandada realiza una singular interpretación «finalista» del foro de la sucursal previsto en el artículo 7.5 RBI bis, dirigida a permitir que el consumidor litigue en el foro de su domicilio. La parte recurrente considera que el llamado foro de la sucursal, que permite demandar en España a empresas domiciliadas en el extranjero siempre que esas empresas tengan establecimientos localizados en España y que el litigio derive de las actividades de sus establecimientos, se fundamenta en la carga o riesgo de internacionalidad al empresario que lo provoca por desarrollar su actividad a través de un establecimiento permanente en un

relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia (*DO*, C 189, de 28 de julio de 1990, apdo. 161): «En lo que se refiere a las acciones entabladas con respecto a otros contratos celebrados por los consumidores, la nueva sección 4 es inaplicable salvo rara excepción cuando el consumidor traslada su domicilio a otro Estado miembro tras la celebración del contrato. Efectivamente los actos necesarios para la celebración de dicho contrato casi nunca se realizarán en el nuevo Estado del domicilio».

⁴⁸ Conclusiones del Abogado General Sr. M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA presentadas el 9 de septiembre de 2021, as. C-296/20, *Commerzbank AG*, ECLI: EU: C:2021:733, apdo. 52.

mercado extranjero. Sin embargo, este riesgo se crea respecto de los consumidores de ese mercado extranjero, no respecto a los domiciliados en el mercado propio, es decir, en el del país en el que tiene su domicilio el establecimiento principal. La representación procesal de la parte demandada razona que, a estos efectos, una empresa es extranjera u opera en un mercado extranjero cuando su residencia es diferente de la del consumidor con el que contrata, pero no cuando su residencia es la misma, sea donde sea que hayan contratado. Concluye que esta interpretación de los artículos 17.1 y 18.1 RBI bis en el contexto de la protección al consumidor, que lleva a interpretarlos desde la óptica finalista de permitir que litigue en el foro de su domicilio, obliga a considerar que la excepción relativa a la aplicación del foro de la sucursal del artículo 7.5 RBI bis se refiere a los supuestos de consumidores pasivos (es decir, consumidores captados en el Estado miembro de domicilio por empresas extranjeras que tienen sucursales domiciliadas en el mismo país que el consumidor), pero no de consumidores activos (es decir, consumidores captados en un Estado miembro en el que no tienen domicilio por empresas domiciliadas en ese país). Interpretar los artículos 7.5, 17.1 y 18.1 RBI bis de otra manera, concluye la recurrente, es decir, desconectados de la finalidad de protección a que responden las normas, acaba produciendo el efecto nocivo de transformar un «foro electivo» en un «foro de conveniencia» (*forum shopping*), dando lugar a situaciones que, incluso desde una perspectiva de sentido común, si se tiene en cuenta la finalidad tuitiva de la norma, cuesta encajar. Resulta difícil entender cómo un consumidor puede resultar más protegido (en el sentido de litigar de una manera más cómoda o conveniente) en un foro que, si se tiene en cuenta la ubicación de su domicilio, es un foro extranjero que también es extranjero para el demandado.

Por su parte, la parte demandante recurrida en apelación solicitó en sus alegaciones que la sala no entrase a valorar la cuestión de la distinción entre consumidor activo y pasivo, al no haberse suscitado ni debatido en la instancia. De manera subsidiaria, argumentó que los actores debían ser tenidos como consumidores pasivos, en la medida en que, a través de un entramado de actividades empresariales, la sociedad matriz inglesa ejerce su actividad empresarial en el Reino Unido y en España. Los hechos expuestos en la sentencia evidencian que los consumidores británicos no celebraron fortuitamente el contrato; al contrario, fue el resultado de la actividad dirigida a los consumidores en un mercado extranjero. En efecto, la actividad precontractual preparatoria y previa acometida por la sucursal en España de la sociedad británica constituye un

claro indicio de vinculación del contrato a la actividad comercial dirigida por aquella al Estado miembro en que tienen su domicilio los consumidores. En particular, la presencia de una actividad precontractual preparatoria y previa acometida por la sucursal con consumidores nacionales y domiciliados en el mismo país de la sociedad matriz, la configuración de una clientela con consumidores residentes en dicho país, la utilización de una lengua o de una divisa distinta de lengua o la divisa habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que tiene un establecimiento permanente el vendedor, el pago del precio del contrato y las cuotas de mantenimiento se realizan en la moneda del país del vendedor y de los clientes, el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato en el país del vendedor, el pago del impuesto sobre el valor añadido de dicho país, son todos ellos indicios que prueban que los contratos litigiosos estaban comprendidos en el marco de la actividad económica de la parte demandada orientada a captar consumidores domiciliados en ese Estado miembro. En esta misma dirección se pronunció el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de mayo de 2021, en relación con un contrato de prestación de servicio de alojamiento vacacional, celebrado por dos consumidores españoles con domicilio en España con una sociedad dominicana, en el que intervino activamente en la negociación un representante de la sociedad matriz española. En aplicación de los artículos 17.1.c) y 18.1 RBI bis, la Audiencia Provincial de Barcelona consideró que, pese a celebrarse los contratos en la República Dominicana con una sociedad de dicho país, constaba en la documentación presentada en la demanda de forma indiciaria la existencia de un fuerte vínculo del contrato con la actividad comercial de la sociedad matriz española⁴⁹. Las finalidades contractuales se enmarcaban de forma indiscutible dentro de la actividad de la sociedad matriz, apareciendo el logo y el membrete de la misma en la documentación facilitada, además del contenido de su página web y su destino, al menos en parte, al mercado español. Estos indicios permitieron considerar la orientación de la actividad de las sociedades demandadas hacia el país de domicilio de los consumidores y que el contrato se enmarcaba en el seno de dichas actividades empresariales.

Así las cosas, al cumplirse las tres condiciones analizadas, entrarán en juego las reglas especiales de competencia judicial previstas en los artículos 17 a 19 RBI bis, además de la posible aplicación del foro de la sucursal del artículo 7.5 RBI bis, en el caso de

⁴⁹ SAP de Barcelona (Sección 11.ª) núm. 145/2021 de 26 de mayo de 2021 (JUR\2021\237519), FJ 3.º.

que el contrato ha haya concluido a través de una sucursal, agencia o establecimiento de la empresa demandada. A este respecto, siguiendo lo señalado por el TJUE en el asunto *Reliantco Investments*⁵⁰, para que las reglas especiales de competencia establecidas en el artículo 18 RBI bis puedan aplicarse a una acción de un consumidor contra un profesional, es preciso que esas dos partes hayan celebrado un contrato y que la acción deba estar indisociablemente vinculada a ese contrato. En el contexto del RBI bis, es preciso indicar que la calificación de las acciones judiciales que dispone el consumidor frente al empresario no se efectúa de la misma manera cuando las partes están vinculadas por un contrato comprendido en la esfera de aplicación en la Sección 4 del Capítulo II del RBI bis, que cuando no lo están⁵¹. Las reglas de competencia contenidas en el artículo 18 RBI bis se reservan solamente a acciones indisociablemente vinculadas al contrato litigioso en cuestión, y todo ello con independencia de la naturaleza contractual o extracontractual de la acción en cuestión⁵². Al contrario del foro especial en materia contractual del artículo 7.1 RBI bis, que no condiciona su aplicación a la celebración de un contrato, ni tampoco a que la pretensión deba estar indisociablemente vinculada al contrato litigioso.

Con todo ello, como ya se ha adelantado, el sistema que diseña el artículo 18 RBI bis, en relación con los foros de protección, se formula en función de la posición procesal del consumidor. Si el consumidor es la parte demandante, podrá demandar a la parte contratante ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte (*forum rei*) o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor (*forum actoris*). Si el consumidor es el demandado, la otra parte contratante solo podrá

⁵⁰ STJUE (Sala Cuarta) de 2 de abril de 2020, as. C-500/18, *Reliantco Investments LTD*, ECLI: EU: C:2020:264, apdo. 64.

⁵¹ Véase a este respecto las Conclusiones del Abogado General Sr. H. SAUGMANDS-GAARD ØE, presentadas el 10 de septiembre de 2020, as. C59/19, *Wikinghof GmbH*, ECLI: EU: C:2020:688, apdo. 111.

⁵² Véase CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2022), p. 3455; PAREDES PÉREZ (2023), p. 144. Por consiguiente, quedan sometidas a las reglas de competencia de los artículos 17 a 19 RBI bis las acciones reparatorias del consumidor contratante basadas en la *culpa in contrahendo* de la otra parte contratante por el incumplimiento de los deberes legales de información precontractual previstas en el artículo 4 Directiva 2008/122/CE durante la fase de formación del contrato: «la citada acción debe considerarse vinculada indisociablemente al contrato celebrado entre el consumidor y el profesional, de modo que el capítulo II, sección 4, del Reglamento nº. 1215/2012 es aplicable a la misma», STJUE (Sala Cuarta) de 2 de abril de 2020, as. C-500/18, *Reliantco Investments LTD*, ECLI: EU: C:2020:264, apdo. 69. De acuerdo con el artículo 12.1 Reglamento núm. 864/2007 sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (DO núm. L 199, 31 de julio de 2007), la ley aplicable al fondo de tales pretensiones sería la ley que se habría aplicado al contrato si este se hubiera celebrado, lo que conduciría a la aplicación del artículo 6 RRI.

demandarle ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliado el consumidor. En ambos casos, el tribunal ante el que se inicie el pleito podrá conocer de la reconvención que eventualmente pudiera formular la parte demandada. Asimismo, como se ha indicado, en el caso de que el contrato litigioso se hubiera celebrado a través de un establecimiento secundario de un comerciante domiciliado en un Estado miembro, el consumidor podrá demandar también ante los Tribunales del Estado miembro en que se halle dicho establecimiento (artículo 7.5 RBI bis). Por lo demás, se ha de tener en cuenta que, a diferencia de la sumisión tácita, que prevalece sobre los foros de protección, el artículo 25.4 RBI bis limita la eficacia de los acuerdos de atribución de competencia en los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 17 del RBI bis al cumplimiento de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 19 de dicho Reglamento, esto es, que el acuerdo sea posterior al nacimiento del litigio; que permita al consumidor formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en el artículo 18; o 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.

4.2 Legitimación pasiva

Como ya se ha indicado, las reglas especiales de competencia que figuran en el artículo 18.1 RBI bis permiten que, si el consumidor es la parte demandante, esta pueda elegir entre ejercitar la acción ante los tribunales del Estado miembro en que está domiciliada la parte contratante o ante aquellos del Estado miembro en el que esté domiciliado el consumidor. Estas reglas tienen como función garantizar una protección adecuada al consumidor, considerando la parte contratante económicamente más débil y jurídicamente menos experta que su cocontratante profesional, evitando que el consumidor se vea forzado a desistir de hacer valer sus derechos judicialmente por estar obligado a ejercitar su acción ante los tribunales del Estado en el que su cocontratante tiene su domicilio. Por esta razón, puesto que el artículo 18.1 RBI bis reconoce un *forum actoris* en favor del consumidor, apartándose de la regla del domicilio del demandado, las reglas especiales de protección contenidas en la Sección 4 del Capítulo II de dicho Reglamento tienen un

carácter o naturaleza personal o *intuitu personae*⁵³, por lo que el consumidor es el único sujeto que posee legitimación procesal activa para invocarlos⁵⁴. Además, dicha regla también determina la competencia judicial territorial⁵⁵, de ahí la referencia directa al tribunal del lugar en que esté domiciliado el consumidor.

A los efectos de identificar si la parte demandada tiene legitimación pasiva, como sujeto de la relación existente entre las partes derivada del contrato que les une, resulta determinante el significado de la noción de «la otra parte contratante» que figura en el artículo 18 RBI bis. La cualidad de parte contratante plantea problemas en los contratos sobre derechos de aprovechamiento por turno, tanto por la complejidad de las estructuras societarias participantes en la venta de tales derechos, como por la diversidad de empresas intervinientes en este tipo de contratos. Esta complejidad se proyecta en la determinación de los sujetos obligados por el contrato litigioso, cuestión que, desde un punto de vista material, en DIPr se hace depender de la ley aplicable a la relación jurídico-material en causa⁵⁶. Ahora bien, en la medida en que esta pueda ser una ley extranjera, que es objeto de prueba, y en el momento de la determinación de la legitimación pasiva aún no se está en fase probatoria, *in limine litis*, cuando ha de valorarse la legitimación⁵⁷, el órgano judicial deberá apoyarse en los elementos jurídicos indiciarios, tras un análisis detallado de la documentación, que permitan determinar si la intervención en el contrato de la persona contra la que se dirige la demanda, la legitima pasivamente⁵⁸. Con todo, en el marco del RBI bis, esta operación plantea un problema de calificación que ha de resolverse de modo uniforme y por interpretación autónoma. En efecto, como se ha indicado, los conceptos utilizados en el RBI bis, como los que figuran en el artículo 18, deben interpretarse de forma autónoma para garantizar su aplicación uniforme en todos los Estados miembros, y no por remisión al Derecho nacional del juez. Al contrario de numerosas decisiones de las audiencias provinciales que fundamentaron en la ley española, qua *lex fori*, la condición de parte demandada de algunas empresas (domiciliadas en España)

⁵³ STJUE de 19 de enero de 1993, as. C-89/91, *Shearson* ECLI: EU: C:1993:15, apdo. 24; STJUE (Sala Tercera) de 25 de enero de 2018, as. C-498/16, *Schrems*, ECLI: EU: C:2018:37, apdo. 49. En el plano doctrinal, véase VIRGÓS SORIANO Y GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2007), pp. 173-174.

⁵⁴ FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO (2024), p. 740. Lo que excluye las acciones colectivas de la esfera de aplicación de las reglas especiales de competencia de la Sección 4 Capítulo II, MANKOWSKI (2023), pp. 441-442.

⁵⁵ STJUE (Sala Cuarta) de 29 de julio de 2024, as. C-774/22, *FTI Touristik GmbH*, ECLI: EU: C:2024:646, apdos. 41-43.

⁵⁶ Véase VIRGÓS SORIANO y GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2007), p. 426.

⁵⁷ Véase ESPINAR VICENTE y PAREDES PÉREZ (2019), p. 281.

⁵⁸ SABIDO RODRÍGUEZ (2022), p. 477.

que participaron en la gestión del contrato los consumidores (domiciliados en el Reino Unido), a título de mandatarias de las mercantiles a la que representaban (domiciliadas en el Reino Unido). Dichas decisiones basan la participación de las empresas intermediarias como partes demandadas en el proceso a través del artículo 23.5 Ley 4/2012, con arreglo al cual la expresión empresario del Título II de la ley no solo se refiere al propietario y promotor, sino también a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno⁵⁹. La interpretación *ex lege fori* de la noción de «la otra parte contratante» que figura en el artículo 18 RBI bis, seguida por esta corriente de nuestra jurisprudencia, contrasta con la interpretación autónoma de dicha noción basada en la definición ofrecida por el TJUE, independiente de las calificaciones del Derecho nacional.

La ausencia de una definición del concepto de «otra parte contratante», utilizado en el artículo 18.1 RBI bis, no ha sido un problema difícilmente resoluble, como demuestra la jurisprudencia del TJUE. El tribunal europeo, partiendo de la estricta correlación de la identidad de las partes del litigio con las partes del contrato, considera que el concepto designa exclusivamente al profesional con que el consumidor ha celebrado el contrato litigioso. El TJUE ha declarado repetidamente que las reglas especiales de competencia del artículo 18 RBI bis se aplican únicamente a las acciones interpuestas por el consumidor contra la otra parte con la que haya celebrado dicho contrato. En el asunto *Club La Costa*⁶⁰, relativo a un litigio similar al del presente estudio (un contrato de aprovechamiento por turno celebrado que un consumidor inglés residente en el Reino Unido a través de la sucursal en España de la sociedad Club La Costa, con domicilio social en el Reino Unido), el juez remitente preguntó si la expresión de «la otra parte contratante», que se utiliza en el artículo 18.1 RBI bis, comprende exclusivamente a quien firmó el contrato, y no a personas jurídicas diferentes de las que efectivamente lo firmaron (la sucursal intervino en su calidad de empresa comercializadora). En la misma línea que su jurisprudencia anterior, el TJUE establece en este asunto el significado técnico del concepto de legitimación pasiva en la Sección 4 del Capítulo II del RBI bis, condicionado por los límites y la interpretación de la

⁵⁹ Véase, por ejemplo, AAP de Málaga (Sección 5.ª), núm. 478/2020, de 13 de octubre de 2020 (JUR\2021\128502), FJ 4.º; AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 547/2020, de 24 de noviembre de 2020 (JUR\2021\128343), FJ 4.º; AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 620/2020, de 30 de diciembre de 2020 (JUR\2021\199735), FJ 4.º; AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 17/2021, de 25 de enero de 2021 (JUR\2021\199131), FJ 4.º.

⁶⁰ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-821/21, *Club La Costa*, ECLI: EU: C:2023:672.

expresión y sentido de la noción de «otra parte contratante», considerando que debe entenderse referido únicamente a la persona, física o jurídica, parte en el contrato en cuestión, y no a otras personas, ajenas a tal contrato⁶¹. En particular, el TJUE puso de manifiesto que las circunstancias del asunto *Club La Costa* difieren de las del asunto en que recayó la sentencia *Maletic*⁶², en la que interpreta el concepto de «otra parte contratante» en un litigio sobre un contrato de viaje combinado. En el asunto *Maletic*, el TJUE considera que dicha noción designa igualmente al cocontratante del operador con el que consumidor ha celebrado dicho contrato, siempre en circunstancias concretas en las que el consumidor está de antemano vinculado contractualmente a los dos contratantes, de modo indisociable por el mismo contrato. Sin embargo, el TJUE señaló que tal interpretación no puede aplicarse en las circunstancias del litigio principal que dio lugar al asunto *Club La Costa*, pues el contrato controvertido, cuya nulidad solicita el consumidor en el litigio principal, se celebró con una única sociedad (Club La Costa)⁶³, de modo que la noción «otra parte contratante» no puede hacerse extensiva a la sucursal en cuestión.

A la vista de lo anterior, además de las empresas que actúan a título de mandataria de la empresa vendedora, quedan fuera de la esfera de aplicación de las reglas especiales de competencia del artículo 18.1 RBI bis, en los litigios sobre contratos de aprovechamiento por turno, al no estar comprendidas en el concepto autónomo «otra parte contratante», las empresas con las que el consumidor haya celebrado un contrato accesorio distinto del contrato de aprovechamiento por turno litigioso (contratos de afiliación a un sistema de intercambio, contratos de reventa, etc.), y las empresas de servicios contratadas por el vendedor para la prestación de servicios relacionados con la gestión, la administración, la explotación y el mantenimiento del conjunto turístico. Ninguna de estas empresas es parte del contrato litigioso en cuestión, y ello a pesar de que se trate de empresas integrantes del mismo grupo societario. Precisamente, el pronunciamiento del TJUE en el asunto *Club La Costa* ha dado lugar a un cambio de criterio de la Audiencia Provincial de Málaga en las demandas de nulidad de los contratos de aprovechamiento por turno respecto a la legitimación pasiva, no solo de las empresas comercializadoras que intervienen en la conclusión del contrato realizando actividades de intermediación en la

⁶¹ Véase AÑOVEROS TERRADAS (2024), p. 5.

⁶² STJUE (Sala Octava) de 14 de noviembre de 2013, as. C-478/12, *Maletic*, ECLI: EU: C:2013:735.

⁶³ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-821/21, *Club La Costa*, ECLI: EU: C:2023:672, apdos. 54-55.

venta de este tipo de derechos⁶⁴, sino también de sucursales que aparentemente concluyen contratos por cuenta de la empresa principal extranjera⁶⁵. Estas empresas quedan excluidas de la noción de la «otra parte contratante» utilizada en el artículo 18.1 RBI bis. Para ser más exactos, tomando como referencia la STJUE Club La Costa, las decisiones adoptadas por la nueva corriente jurisprudencial consideran que la sucursal en territorio español interviene en este tipo de relaciones como agente o intermediaria en la venta, no como parte contratante, sino actuando en representación por cuenta de la sociedad matriz británica vendedora de tales derechos, y, por tanto, no como parte en los contratos sobre derechos de aprovechamiento por turno suscritos en su nombre.

Al margen de las consideraciones que expondré más adelante al tratar el foro de la sucursal, donde no se debe descartar que se pueda aplicar a una simple oficina administrada por una persona independiente, pero con facultades para actuar permanentemente por cuenta de la empresa principal como lo haría una agencia, la interpretación efectuada por el TJUE, excluyendo de la noción «otra parte contratante» los supuestos en los que el contrato se celebra a través de una empresa intermediaria que ha contribuido activamente a la situación jurídica que desembocó la disputa, resulta bastante discutible. Esto impide, entre otras cosas, la aplicación del *forum actoris* del artículo 18.1 RBI bis a las acciones de condena solidaria contra la empresa vendedora y la empresa intermediaria con facultades para actuar permanentemente por cuenta de la empresa principal. Además, impide que el consumidor pueda someter al mismo tribunal todas las acciones que pueda presentar en el marco de la Directiva 2008/122/CE, especialmente cuando la propia Directiva no establece de manera específica el reparto de responsabilidades entre comerciantes e intermediarios. La empresa que actúa como intermediaria en nombre y por cuenta de la sociedad principal también es considerada un comerciante vinculado por las obligaciones establecidas en la Directiva 2008/122/CE, y, en consecuencia, una parte del contrato de aprovechamiento por

⁶⁴ Véase el Acuerdo de 29 de enero de 2024 adoptado por la Sala de Gobierno del TSJA en Acta de Plenillo núm. 1/2024, Expediente relativo a Plenillo de Magistrados de Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Málaga, celebrado el día 28 de noviembre de 2023, respecto de unificación criterios entre las distintas secciones de la Audiencia sobre las cuestiones relativas a la competencia de nuestros Tribunales y ley aplicable en los asuntos de Club La Costa y similares, en aplicación de la reciente sentencia TJUE de 14 de septiembre de 2023 resolviendo la cuestión prejudicial planteada (disponible en <https://abogaciademalaga.es/wp-content/uploads/2024/06/Unificacion-crit.-civiles.pdf>).

⁶⁵ Véase en esta dirección la SAP de Málaga (Sección 6.ª), Sentencia núm. 1776/2023 de 13 de diciembre de 2023 (JUR\2024\73468), FJ 2.º; SAP de Málaga (Sección 4.ª) núm. 6/2024 de 12 de enero de 2024 (JUR\2024\152038) FJ 4.º; SAP de Málaga (Sección 6.ª) núm. 419/2024 de 15 de marzo de 2024 (JUR\2024\232541), FJ 2.º.

turno contra la que el consumidor puede ejercitar una acción. De ello resulta que, como concepto jurídico, la expresión y sentido de la noción de «otra parte contratante», se puede y se debe extraer del Derecho europeo y de los objetivos del propio RBI bis. En efecto, a diferencias de otras materias, la contratación con consumidores es un ámbito ampliamente armonizado, lo suficiente para posibilitar la definición autónoma de un concepto de DIPr⁶⁶, recurriendo al concepto jurídico autónomo en el Derecho derivado europeo, una calificación *lege europae*, en lugar de convertir una cuestión de derecho en una mera cuestión de hecho⁶⁷, como viene haciendo el TJUE al identificar la «otra parte contratante» exclusivamente con la persona física o jurídica que firmó o suscribió el contrato con el consumidor. La propia evolución de la jurisprudencia del TJUE en el ámbito del Derecho europeo derivado en materia de contratación con consumidores posibilita una interpretación extensiva del concepto «otra parte contratante» a las empresas intermediarias, y, por consiguiente, la aplicación de las reglas especiales de competencia previstas en el artículo 18.1 RBI bis a las acciones de condena solidaria de la empresa vendedora y la empresa intermediaria como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones previstas en la Directiva 2008/122/CE.

A este respecto, resultan decisivas las consideraciones e interpretaciones formuladas por la reciente jurisprudencia del TJUE, en el asunto *Tiketa*⁶⁸, en el marco de la Directiva 2011/83/UE⁶⁹ –y extrapolables, *mutatis mutandis*, a los litigios cubiertos por la Directiva 2008/122/CE–. En este asunto, el TJUE responde de forma positiva a la pregunta de si el intermediario, en este caso al que el consumidor le compró una entrada a un evento, puede ser considerado un comerciante vinculado con las obligaciones establecidas en la Directiva 2011/83/UE, y, en consecuencia, una parte del contrato de compraventa o del contrato de servicios contra la que el consumidor pueda presentar una reclamación o ejercitar una acción⁷⁰. El TJUE llega a la conclusión de que, a los efectos de la Directiva 2011/83/UE, tiene la consideración de «comerciante» no solo la persona física o jurídica que actúe con un propósito relacionado con

⁶⁶ En este contexto, en relación con el diálogo interpretativo entre el Derecho material europeo del consumo y el DIPr de la Unión, véase HO-DAC (2022), pp. 47-62.

⁶⁷ En un sentido bastante crítico con este modo de proceder del TJUE, elevando las circunstancias fácticas al orden de los conceptos, véase SÁNCHEZ LORENZO (2018), pp. 31-35.

⁶⁸ STJUE (Sala Cuarta) de 24 de febrero de 2022, as. C-536/20, *Tiketa*, ECLI: EU: C:2022:112.

⁶⁹ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (*DO* núm. L 304, de 22 de noviembre de 2011).

⁷⁰ Véase CANALES GUTIÉRREZ (2022), pp. 424-428.

su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la citada Directiva, sino también la persona física o jurídica que actúe como intermediario, en nombre o por cuenta de dicho comerciante, pudiendo tanto ese intermediario como el comerciante principal ser considerados «comerciantes», en el sentido de la referida disposición, sin que sea necesario para ello determinar la existencia de una doble prestación de servicios⁷¹. En esta misma dirección la definición de comerciante de la Directiva 2008/122/CE, a los efectos de los contratos sobre derechos de aprovechamiento por turno, comprende también a toda persona física o jurídica que actúe con fines relacionados con su actividad económica, negocios, oficio o profesión y cualquier persona que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante, sin establecer de manera específica el reparto de responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones que les incumben. De ello se desprende, en sintonía con la sentencia *Tiketa*, que ambos comerciantes se encuentran obligados al cumplimiento de las disposiciones de la Directiva 2008/122/CE como partes del contrato celebrado con el consumidor y contra las que el consumidor puede presentar o ejercitar una acción, careciendo de incidencia a estos efectos el hecho de que la persona física o jurídica, que actúa como intermediaria en nombre o por cuenta de otro comerciante, haya puesto en conocimiento del consumidor que actuaba en esa calidad. Ciertamente, en el litigio del asunto *Club La Costa*, como en el litigio del presente comentario, la sucursal en España de la sociedad británica (vendedora de los derechos objeto de los contratos de aprovechamiento por turno litigiosos) se encuentra vinculada por las obligaciones establecidas en la Directiva 2008/122/CE, como una parte de dichos contratos. De modo que el consumidor podría dirigirse contra cualquiera de ellas indistintamente solicitando la nulidad o la resolución del contrato. Asimismo, el incumplimiento de las obligaciones precontractuales de información facultaría al consumidor a dirigirse también contra la empresa intermediaria solicitando la resolución del contrato, o reclamando, en caso de pagos de anticipos durante el periodo de desistimiento, el duplo de las cantidades entregadas por dicho concepto.

Además, una interpretación sistemática de la noción de «otra parte contratante», como la propuesta, responde a los objetivos de la Sección 4 del Capítulo II del RBI bis. Estas disposiciones, como es sabido, deben recibir una interpretación estricta al ser una excepción al principio general del artículo 4.1 del RBI bis (domicilio del

⁷¹ STJUE (Sala Cuarta) de 24 de febrero de 2022, as. C-536/20, *Tiketa*, ECLI: EU: C:2022:112, apdo. 36.

demandado en un Estado miembro)⁷², y una *lex specialis* respecto al foro especial en materia contractual del artículo 7.1 RBI bis⁷³, no pudiendo dar lugar a una interpretación que vaya más allá de los supuestos contemplados expresamente en ellas. En este contexto, la interpretación sistemática del concepto de «otra parte contratante» utilizado en el artículo 18.1 RBI bis cumple la condición que establece el TJUE en la sentencia *Maletic*, en la medida en que, en estos casos, el consumidor está de antemano vinculado contractualmente, de modo indisociable, a esos dos cocontratantes por el mismo contrato, garantizando la estricta correlación de la identidad del litigio con las partes del contrato litigioso. La exigencia de la existencia de un contrato que vincule a las partes del litigio permite garantizar la previsibilidad de que la empresa intermediaria no solo pueda ser demandada ante los tribunales en que está domiciliada, donde lleva a cabo su actividad de intermediación, suscribe los contratos por cuenta de la empresa principal y se han de cumplir gran parte de las obligaciones derivadas de los mismos, sino también ante los tribunales del lugar en que estuviere domiciliado el consumidor, asumiendo el riesgo de internacionalidad de celebrar un contrato con un consumidor pasivo en nombre o por cuenta de la empresa principal. Por otra parte, la interpretación sistemática de la noción de «de otra parte contratante» evita que las pretensiones derivadas del mismo contrato de aprovechamiento por turno celebrado por el consumidor puedan quedar sometidas a tribunales distintos. En efecto, en la medida en que el foro de conexidad del artículo 8.1 RBI bis no resulta de aplicación en los contratos con consumidores, la interpretación propuesta evita el riesgo de procedimientos paralelos, y, por lo tanto, de resoluciones irreconciliables, que el RBI bis tiene como objetivo general evitar, según se establece en su considerando 15 y como ha recordado el TJUE en particular en la sentencia *Maletic*⁷⁴. La interpretación sistemática propuesta de noción de «otra parte contratante» prevista en el artículo 18.1 RBI bis se alinea con el objetivo de garantizar que el

⁷² Conviene no olvidar que el régimen específico de competencia judicial internacional establecido por los artículos 17 a 19 RBI bis constituye también una excepción al criterio espacial del domicilio del demandado en un Estado miembro (art. 4), habida cuenta de que dichos preceptos resultan también de aplicación frente a un profesional no domiciliado en un Estado miembro de la UE, cuando quien plantea la acción es el consumidor (arts. 6.2 y 18.1 RBI bis). Asimismo, se ha de reseñar que, en los supuestos en que pueda tener una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, el profesional domiciliado en un tercer Estado se considera para todos los litigios relativos a su explotación que está domiciliado en dicho Estado miembro (art. 17.2 RBI bis).

⁷³ Véase la STJUE (Sala Sexta) de 11 de julio de 2002, as. C96/00 *Gabriel*, ECLI:EU:C:2002:436, apdo. 36.

⁷⁴ STJUE de 14 de noviembre de 2013 (Sala Octava), as. C-478/12, *Maletic*, ECLI:EU:C:2013:735, apdo. 30.

consumidor pueda someter al mismo tribunal (en que se encuentra su domicilio) las pertinentes acciones de condena solidaria contra la empresa principal y la empresa intermediaria, en lugar de tener que ejercitar acciones paralelas en el Reino Unido y España mediante acciones conexas.

4.3 El domicilio de la otra parte contratante

Llegados a este punto, y considerando que la última corriente jurisprudencial no toma en cuenta, para la noción de «otra parte contratante» del consumidor, los casos en los que intervienen personas jurídicas que actúan en nombre y por cuenta de la sociedad vendedora, por entenderse –desacertadamente en mi opinión– que son ajenas al contrato, cabe indicar que las opciones del consumidor demandante en el marco de la Sección 4 del Capítulo II del RBI bis, pasan por ejercitar la demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada la sociedad vendedora de los derechos de aprovechamiento por turno o ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor. Sin descartar, como se verá después, si el contrato litigioso se hubiera celebrado a través de una sucursal, el recurso al foro especial previsto en el artículo 7.5 RBI bis.

A diferencia del domicilio de las personas físicas, que según el artículo 62 RBI bis debe determinarse conforme a la *lex fori*, la determinación del domicilio de las sociedades y de las personas jurídicas se realiza según la noción autónoma prevista en las letras a) a c) del artículo 63.1 RBI bis. Esta disposición establece tres criterios para situar el domicilio de las sociedades y las personas jurídicas: el lugar en que se encuentra su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal. Como ha declarado el TJUE en el asunto *Club La Costa*⁷⁵, la citada disposición no establece ninguna jerarquía entre esos tres criterios, de modo que el consumidor podrá elegir entre ellos para determinar el órgano jurisdiccional competente de conformidad con el artículo 18.1 RBI bis. En cuanto al concepto de sede estatutaria contemplado en el artículo 63.1.a) RBI bis, el apartado segundo de dicho precepto aporta precisiones relativas a este concepto. En el caso de Irlanda, Chipre y el Reino Unido, debe entenderse por «sede estatutaria» la *registered office* o, en su defecto, la *place of incorporation* (lugar de constitución), o, a falta de tal lugar, el

⁷⁵ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-821/21, *Club La Costa*, ECLI: EU: C:2023:672, apdos. 63 a 66.

lugar conforme a cuya legislación se haya efectuado la *formation* (creación) de la sociedad o persona jurídica. El TJUE ha declarado que el artículo 63.1 y 2 debe interpretarse en el sentido de que la determinación, con arreglo a esta disposición, del domicilio de la «otra parte contratante», en el sentido del artículo 18.1 de dicho Reglamento, no constituye una limitación de la elección que puede efectuar el consumidor en virtud del referido artículo 18.1 RBI bis. Además, las precisiones enunciadas en el artículo 63.2. RBI bis no deben considerarse meras presunciones de hecho susceptibles de ser desvirtuadas mediante en prueba en contrario⁷⁶.

Esta última precisión la realiza el TJUE en el asunto *Club La Costa*, en respuesta a una corriente jurisprudencial bastante extendida en nuestras audiencias provinciales, que afirmaba, de conformidad con el artículo 63 RBI bis, la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de los procedimientos de nulidad sobre nulidad de contratos de aprovechamientos por turno en casos como el del presente estudio, en los que consumidores domiciliados en el Reino Unido contratan con empresas vinculadas al Reino Unido, por encontrarse el centro principal de actividad del cocontratante del consumidor en España. Esta corriente jurisprudencial sustentaba dicho criterio de conexión en la existencia de un grupo de empresas que desarrollan su actividad principal en España, y que están fuertemente vinculadas a la matriz del grupo (la otra parte contratante). Según esta corriente jurisprudencial, para determinar el domicilio de la otra parte contratante, debía tenerse en cuenta no tanto el domicilio social británico de la sociedad matriz, como el domicilio social del grupo societario, considerado como el domicilio real y efectivo de las sociedades que lo integran y participan en dicha actividad⁷⁷. El lugar de domicilio debe determinarse partiendo de esa realidad, teniendo en cuenta el centro operativo y de actividad de las diversas personas jurídicas que se constituyen para desarrollar en España una actividad concreta dentro de las distintas áreas en que se desarrolla la actividad del grupo. De este modo, el artículo 63.2 RBI bis crea una suerte de presunción de que el domicilio real de la sociedad matriz radica en España, que corresponde a la sociedad destruir probando que su administración central y el centro de actividad principal no se encuentra en España, sino en el Reino Unido,

⁷⁶ *Idem*, apdo. 67.

⁷⁷ Véase en este sentido la SAP de Málaga (Sección 4.ª) núm. 495/2022 de 26 de julio de 2022 (JUR\2022\351058), FJ 3.º, la SAP de Málaga (Sección 4.ª) núm. 75/2023 de 6 de febrero de 2023 (JUR\2023\282716), FJ 2.º, y la SAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 627/2023 de 24 de octubre de 2023 (JUR\2024\77877), FJ 4.º.

donde tiene su domicilio social registrado o sede estatutaria⁷⁸. Numerosos autos se pronunciaron en esta dirección, declarando la competencia judicial internacional de los tribunales españoles sobre la base de esa presunción: «Presentándose, por tanto, con la demanda indicios de actividad relevante en territorio español, lo cierto es que, conforme al principio de facilidad y disponibilidad probatoria que se establece en el artículo 217 de la LEC, a la demandada no le hubiera supuesto dificultad alguna acreditar que, al margen de que el domicilio social registrado o sede estatutaria de su matriz se halle formalmente en Londres, en el domicilio en España, como se dice, no radica efectivamente su administración central y el centro de actividad principal, destruyendo así la presunción de hecho que resulta de la existencia de ese grupo de empresas cuya su actividad, domicilio y administración se encuentra fuertemente vinculada a la que, según incluso la propia documentación publicitaria que presenta la parte demandada, sería matriz del grupo, lo que impide, incluso, comprobar si sus administradores difieren de los que lo son del resto de la sociedades referidas»⁷⁹.

Como bien ha señalado el TJUE en el asunto *Club La Costa*, esta manera de determinar el domicilio de la contraparte demandada responde a una incorrecta interpretación, tanto en lo relativo a la consideración específica y autónoma que del concepto domicilio de la persona jurídica se establece en el artículo 63 RBI bis, como desde la perspectiva de las opciones que dispone el consumidor para determinar el órgano jurisdiccional competente de conformidad con el artículo 18.1 RBI bis. En relación con lo segundo, y más concretamente, respecto a la incidencia del hecho de que la «otra parte contratante» pertenezca a un grupo de sociedades en la existencia de una competencia judicial según las disposiciones de la Sección 4 del Capítulo II del RBI bis, el TJUE ha dejado claro que el artículo 18.1 RBI bis no abre un foro especial basado en la pertenencia a un grupo societario⁸⁰. A este respecto, señala que, a excepción del artículo 17.2 de dicho Reglamento, que establece un criterio de conexión alternativo cuando el cocontratante del consumidor

⁷⁸ Véase SABIDO RODRÍGUEZ (2022), p. 481.

⁷⁹ AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 465/2020 de 30 de septiembre de 2020 (JUR\2021\29637), FJ 4.º Véase también en la misma dirección Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.ª), Auto núm. 478/2020 de 13 de octubre de 2020 (JUR\2021\128502), FJ 4.º; AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 547/2020 de 24 de noviembre de 2020 (JUR\2021\128343), FJ 4.º; AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 620/2020 de 30 de diciembre de 2020 (JUR\2021\199735), FJ 4.º; AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 17/2021 de 25 de enero de 2021 (JUR\2021\199131), FJ 4.º; AAP de Málaga, (Sección 5.ª) núm. 119/2021 de 22 de marzo de 2021 (JUR\2021\199601), FJ 5.º.

⁸⁰ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-821/21, *Club La Costa*, ECLI: EU: C:2023:672, apdos. 56 y 57.

no está domiciliado en un Estado miembro pero posee una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, los artículos 17 a 19 RBI bis no contienen ningún elemento que permita considerar la existencia de un criterio de conexión basado en la pertenencia a un grupo de sociedades. Una interpretación de tales disposiciones que permitiera tener en cuenta la pertenencia del cocontratante a un grupo de sociedades, autorizando al consumidor a ejercitar una acción ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que esté domiciliada cada sociedad perteneciente a ese grupo, sería manifiestamente contraria a los objetivos de previsibilidad de las reglas de competencia previstas por el RBI bis y sería, por tanto, incompatible con el principio de seguridad jurídica.

Por otra parte, en la medida en que el artículo 63 RBI bis proporciona una definición autónoma del lugar del domicilio de las sociedades y de las personas jurídicas, en el asunto *Club La Costa*, el TJUE también rechaza que las precisiones enunciadas en el artículo 63.2 RBI bis, en lo que respecta a la *registered office*, la *place of incorporation* o la *formation* en el Reino Unido, constituyan meras presunciones de hecho susceptibles de ser desvirtuadas mediante prueba en contrario. El artículo 63 RBI bis no establece ninguna jerarquía entre esos tres criterios, de modo que el consumidor podrá elegir entre ellos el órgano jurisdiccional competente de conformidad con el artículo 18.1 RBI bis⁸¹. En razón del objetivo perseguido por las reglas especiales de competencia judicial internacional en materia de contratos celebrados por los consumidores, consistente en garantizar una protección adecuada al consumidor en cuanto parte del contrato que se considera económicamente más débil y jurídicamente menos experta, el TJUE niega que la determinación del lugar del domicilio de las sociedades y de las personas jurídicas en virtud del artículo 63 RBI bis constituya una limitación de los dos foros competentes ofrecidos al consumidor con arreglo al artículo 18.1 del mismo Reglamento. Por consiguiente, atendiendo a los criterios para fijar el domicilio de las sociedades, la competencia judicial internacional de los tribunales españoles quedará condicionada a la prueba, por parte del consumidor, de que la administración central o centro de actividad principal de la sociedad vendedora británica radica en España. Máxime cuando, respecto de las sociedades y personas jurídicas, existe la presunción de que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social⁸².

⁸¹ *Ibid.*, apdos 63 a 66.

⁸² La noción de centro de actividad principal es también una noción autónoma que en el contexto del DIPr europeo se refiere al lugar en el que la sociedad lleva a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses, y no al lugar

4.4 El foro de la sucursal

Con todo lo anterior, junto a la libertad del consumidor de elegir entre los tres criterios del lugar de domicilio de la sociedad demandada (art. 63 RBI bis) para determinar los tribunales competentes, se debe añadir también, a tenor de la remisión del artículo 17.1 RBI bis (cuando el domicilio de la contraparte demandada se encuentre en la Unión), la posibilidad de invocar la aplicación del foro de la sucursal del artículo 7.5 RBI bis. Esta posibilidad está condicionada al cumplimiento de las condiciones de aplicabilidad previstas en dicho precepto; esto es, el contrato litigioso debe derivar de las actividades de un establecimiento permanente y estar bajo la dirección y el control de la sociedad principal demandada⁸³. Conviene insistir en este derecho del consumidor, pese a los argumentos de la parte demandada en contra de la aplicación del artículo 7.5 RBI bis apelando a su desconexión con la propia finalidad de protección del régimen especial de la Sección 4 del Capítulo II del RBI bis y al riesgo de provocar el *forum shopping*: «Considera la recurrente que interpretar los artículos 7.5, 17.1 y 18.1 del Reglamento Bruselas I de otra manera, es decir, desconectados de la finalidad de protección a que responden las normas, acaba produciendo el efecto nocivo de transformar un “foro electivo” en un “foro de conveniencia” (*forum shopping*), dando lugar a situaciones que, incluso desde una perspectiva de sentido común, si se tiene en cuenta la finalidad tuitiva de la norma, cuesta encajar, porque se hace difícil entender cómo un consumidor puede resultar más protegido (en el sentido de litigar de una manera más cómoda o conveniente) en un foro que, si se tiene en cuenta la ubicación de su domicilio, es un foro extranjero que también es extranjero para el demandado» (FJ 2.º). Esta interpretación, sin embargo, resulta poco convincente, pues el foro de la sucursal es una opción más de las que tiene a su disposición el consumidor demandante (junto con los foros del art. 18.1 RBI bis), que conduce a un *forum shopping* no problemático dado que no da lugar a ningún abuso.

A la vista de lo antes expuesto, las resoluciones adoptadas por la Audiencia Provincial de Málaga, tras la sentencia del TJUE en el asunto *Club La Costa*, evidencian un cambio en la interpretación de la expresión y sentido de la «otra parte contractual» en

donde principalmente dirige su actividad comercial. En este contexto, a la luz del párrafo segundo del artículo 3.1 Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia (DO núm. L 141, 5 de junio de 2015), respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social.

⁸³ SABIDO RODRÍGUEZ (2022), p. 482.

relación con supuestos similares al del presente trabajo. Estas resoluciones excluyen la competencia judicial internacional de los tribunales españoles cuando los consumidores tienen su domicilio en el Reino Unido y la sociedad vendedora también, al radicar allí su domicilio social y real. Esto no solo se aplica cuando el contrato se celebra con la intermediación de personas jurídicas domiciliadas en España que eventualmente actúan en nombre o representación de aquella, sino también, y esto es lo más sorprendente, cuando el contrato se celebra con la participación de la sucursal en España de esa sociedad inglesa. En particular, esta nueva línea jurisprudencial rechaza la aplicación del foro de la sucursal del artículo 7.5 RBI bis, al cual remite el propio artículo 17.1 RBI bis, al considerar que la sucursal aparece en el contrato como meros agente o intermediario en las ventas, y no como parte contratante. Esto niega la posibilidad de que el domicilio de estos establecimientos sirva de referencia para atraer la competencia judicial hacia los tribunales españoles. Cabe destacar, a este respecto, que, en el asunto *Club La Costa*, el TJUE no valoró la interpretación del foro de la sucursal del artículo 7.5 RBI bis, simplemente porque no se le preguntó. El órgano jurisdiccional remitente planteó las cuestiones prejudiciales primera y segunda partiendo de la intervención de la sucursal como empresa intermediaria, no como parte en el contrato en cuestión. Como consecuencia, el TJUE no tuvo que interpretar si se trataba de un litigio relativo a la explotación de la sucursal, en el sentido del artículo 7.5 RBI bis. Se limitó a declarar que solo el artículo 17.2 RBI bis establece un criterio de conexión alternativo cuando el cocontratante del consumidor no está domiciliado en un Estado miembro⁸⁴, pero posee una sucursal, agencia o cualquier establecimiento en un Estado miembro. Además, los artículos 17 a 19 del mencionado Reglamento no contienen ningún elemento que permita considerar la existencia de un criterio de conexión basado en la pertenencia a un grupo de sociedades. Por lo tanto, la presencia de un establecimiento, agencia o sucursal no debe bastar por sí misma para atribuir competencia judicial internacional a los tribunales donde se halle sito⁸⁵. Para invocar el foro de la sucursal previsto en el artículo 7.5 RBI bis es

⁸⁴ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-821/21, *Club La Costa*, ECLI: EU: C:2023:672, apdo. 56.

⁸⁵ Error en el que incurre la SAP de Málaga (Sección 4.ª) núm. 495/2022 de 26 de julio de 2022 (JUR\2022\351058), FJ 2.º; la SAP de Málaga (Sección 6.ª) núm. 444/2023 de 3 de abril de 2023 (JUR\2023\375667), FJ 3.º, y la SAP de Málaga, Sección 4.ª), núm. 448/2023 de 26 de junio de 2023 (JUR\2023\363431), FJ 2.º, la SAP de Málaga (Sección 4.ª) núm. 452/2023 de 29 de junio de 2023 (JUR\2023\363508), FJ 2.º, coligiendo el domicilio en España de la parte demandada (empresa principal) por el domicilio de la sucursal en España.

preciso que se trate de un litigio relativo a su explotación, con arreglo a los criterios establecidos por el TJUE, que se analizarán a continuación.

En cualquier caso, es tan cuestionable considerar la pertenencia de la sucursal a un grupo de empresas para crear una presunción de que el domicilio real de la sociedad matriz radica en España, como desdeñar el foro de la sucursal previsto en el artículo 7.5 RBI bis cuando el contrato se celebra con un establecimiento abierto con carácter permanente en territorio español, y con ello también la razón de ser de tal foro, especialmente desde la perspectiva de la empresa demandada. En efecto, el foro de la sucursal se fundamenta en la carga o riesgo de internacionalidad que asume el empresario al desarrollar una actividad a través de un establecimiento permanente en un mercado extranjero. Es él quien, al establecerse en un mercado extranjero, genera los riesgos de poder ser demandado en ese lugar. El establecimiento de la sociedad británica en el territorio español a través de una sucursal muestra su voluntad de llevar a cabo una actividad continuada en España, beneficiándose de este mercado y proyectándolo como un espejo a otros mercados (incluido el suyo), luego es natural que deba responder ante los tribunales españoles por lo que hace de dicha actividad. Por estos motivos, en los supuestos litigiosos como el del presente estudio, lo deseable es que el consumidor pueda invocar el foro de la sucursal previsto en el artículo 7.5 RBI bis⁸⁶, siempre que se cumplan las condiciones de aplicabilidad.

Esta última consideración viene a cuenta de lo declarado en las decisiones adoptadas por la Audiencia Provincial de Málaga tras el asunto *Club La Costa*⁸⁷. Dichas decisiones resuelven con acierto que la pertinencia de la sucursal a un grupo de sociedades participadas no autoriza al consumidor a ejercitar su acción de forma alternativa ante los tribunales españoles a través del foro de la sucursal previsto en el artículo 7.5 RBI bis. Sin embargo, despachan de forma apremiante la aplicación de lo dispuesto en la citada disposición, declarando que el foro de la sucursal no opera como criterio de atribución de competencia al no estarse en presencia de litigios cuyo objeto esté directa y exclusivamente relacionado con la explotación de dicha sucursal. En particular, la Audiencia Provincial de Málaga asigna a la sucursal el papel de mera intermediaria en el

⁸⁶ A este respecto, se debe reseñar que el foro de la sucursal solo puede ser invocado por el consumidor como actor, no puede ser invocado por la empresa principal del establecimiento en los litigios en los que interviene como demandante.

⁸⁷ Véase en esta dirección la SAP de Málaga (Sección 6.ª), Sentencia núm. 1776/2023 de 13 de diciembre de 2023 (JUR\2024\73468), FJ 2.º; SAP de Málaga (Sección 4.ª) núm. 6/2024 de 12 de enero de 2024 (JUR\2024\152038) FJ 4.º; SAP de Málaga (Sección 6.ª) núm. 419/2024 de 15 de marzo de 2024 (JUR\2024\232541), FJ 2.º.

contrato a la vista de los documentos contractuales porque el nombre de la sucursal aparece como «Sales Company» y no como «Vendor». Esta posición frente a las sucursales contrasta con la que había venido manteniendo la Audiencia Provincial de Málaga con anterioridad al asunto *Club La Costa*, a través de un elevado número de resoluciones que aceptaban la competencia internacional de los tribunales españoles, siguiendo las pautas interpretativas del TJUE en relación con los dos criterios que permiten la aplicabilidad del artículo 7.5 RBI bis⁸⁸. Por un lado, los conceptos de «sucursal», «agencia» y «cualquier otro establecimiento» en el sentido de esta disposición presuponen la existencia de un centro de operaciones que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una casa matriz. Ese centro debe estar dotado de una dirección y de un equipamiento material de manera que pueda negociar con terceros y estos no tengan que dirigirse directamente a la casa matriz. Por otro lado, el litigio debe referirse o bien a

⁸⁸ En esta dirección, por ejemplo, la SAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 627/2023 de 24 de octubre de 2023 (JUR\2024\77877), FJ 7.º: «(...) el domicilio de la sucursal o establecimiento permanente, reconocido en el artículo 7.5 del Reglamento (...) requiere para su aplicación la concurrencia de dos circunstancias, “qué se entiende por sucursal o cualquier otro procedimiento” y delimitar qué se entiende por litigios relativos a la explotación de los mismos. El TJUE ya despejó ambas cuestiones en la sentencia 33/78 Caso Sofamer. En cuanto a la primera cuestión el considerando 12.º establece “(...) el concepto de sucursal, agencia o 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 estos, 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; y por tanto Club La Costa UK PLC Sucursal en España cumple la definición de Sucursal contemplada en el Reglamento Bruselas I bis. Se ha de tratar además de litigios que tengan que ver con la explotación de dicho establecimiento y comprenden tanto los litigios derivados de la gestión propiamente dicha del establecimiento como los relativos a obligaciones contraídas por dicho establecimiento en nombre del principal. (...) La sociedad Club Costa UK PLC Sucursal en España, actúa en el contrato como una sucursal de la mercantil Club Costa, con domicilio en España, tal y como se ha acreditado en razonamientos anteriores y por tanto con independencia de la aplicación del foro establecido en el artículo 18 Reglamento Bruselas I bis, se puede fundar la competencia de los Tribunales Españoles en el foro alternativo previsto en el artículo 7.5 Reglamento Bruselas I bis. Los actores pueden accionar ante cualquier de los dos foros, y no que no hay duda es que la entidad demandada es una sucursal sita en España, y ha participado en la fase de formación y ejecución del contrato, resultando irrelevante que los pagos hayan de enviarse al departamento de cuentas en Londres o que los certificados hayan sido emitidos por CLC resort Developments Limited con domicilio en Londres, ni que el documento informativo se afirme que la Sociedad está promocionando y vendiendo los derechos Fraccionados actuando en calidad de poderdante por parte del fundador con domicilio en la Isla de Man, cuando aparecen en los contratos actuando con carácter directo, y resulta evidente la vinculación con territorio español, donde Club la Costa (UK) PLC, tiene sucursal, siendo además el lugar donde radica el bien sobre el que versa de forma principal los derechos de adquisición y disfrute objeto del mismo, y donde han de cumplirse obligaciones que en relación con su ocupación dimanar del mismo”. (...) De lo que hemos de concluir la competencia de los Tribunales Españoles para el conocimiento de la demanda que hoy nos ocupa». En la misma dirección la SAP de Málaga (Sección 4.ª) núm. 505/2021 de 15 de septiembre de 2021 (JUR\2022\47038), FJ 2.º.

actos relativos a la explotación de una sucursal, o bien a obligaciones contraídas por esta en nombre de la casa matriz, cuando esas obligaciones deban cumplirse en el Estado en que se encuentre dicha sucursal⁸⁹.

El entramado de actividades de la empresa extranjera matriz explica en muchos de los casos la opacidad en torno a la intervención de los establecimientos en la conclusión de los contratos⁹⁰, como intermediarios o como vendedores directos. En algunos casos aparecen como establecimientos dependientes de la sociedad matriz, en otros como establecimientos de empresas con personalidad jurídica propia pero que tienen poder para actuar en nombre de la sociedad extranjera, e incluso no faltan casos en los que las empresas cambian de objeto social pasando su actividad principal de ser la intermediación a la vendedora directa de los productos vacacionales. Dicho entramado societario obliga a mirar con lupa el papel de la participación de los establecimientos y permitir el foro de la sucursal cuando se haya creado una falsa apariencia⁹¹. En efecto, en litigios similares al del presente comentario, como el que dio origen a la sentencia del TJUE en el asunto *Club La Costa*, el principio de separabilidad de las sociedades puede venir corregido por el principio de apariencia en los casos en que una empresa filial se presenta como una sucursal en el tráfico y con respecto a terceros en sus relaciones. No en vano, el TJUE ha aceptado la aplicación del artículo 7.5 RBI bis a una empresa ubicada en un Estado miembro que, «sin explotar una sucursal, agencia o establecimiento carente de autonomía en otro Estado, ejerce [en este] sus actividades a través de una sociedad independiente, que lleve el mismo nombre y tenga la misma dirección, que actúe y celebre negocios en su nombre y de la que se sirve como si fuera su prolongación»⁹². La independencia y la no exclusividad son factores que no deben conllevar la inaplicación del artículo 7.5 RBI

⁸⁹ STJUE (Sala Tercera) de 20 de mayo de 2021, C-913/19, *CNP*, ECLI: EU: C:2021:399 apdo. 52.

⁹⁰ A este respecto, señalan acertadamente YBARRA BORES y RODRÍGUEZ BENOT (2020), pp. 7-8, «debe tenerse presente, como cuestión previa y clave que sobrevalorará 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”; 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”».

⁹¹ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2023), pp. 101-102, AÑOVEROS TERRADAS (2024), p. 7.

⁹² STJUE (Sala Sexta) de 9 de diciembre de 1987, as. C-218/86, *SAR Schotte*, ECLI: EU: C:1987:536, apdo. 17.

bis⁹³, cuando otros elementos combinados, como el haber tomado parte activa en la actividad que origina la demanda del tercero, permiten no descartar la calificación del representante como agencia o establecimiento en el sentido de la citada disposición, protegiendo así la confianza que esa apariencia genera en terceros.

En este contexto, la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 28 de julio de 2017⁹⁴, admitió implícitamente el principio de apariencia para declarar la participación profesional de la empresa demandada como vendedora, y no mera intermediaria en la comercialización y la transmisión de los derechos, aunque como firmantes de los contratos apareciese otra empresa como vendedora. En esta misma dirección, el TS ha planteado recientemente una petición de decisión prejudicial al TJUE, en relación con la aplicación del artículo 7.5 RBI bis en el marco de un litigio en el que un consumidor de nacionalidad inglesa y domiciliado en Inglaterra interpone una demanda de nulidad de seis contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turísticos contra la sociedad inglesa absorbente de las compañías con las que el acto suscribió los contratos, cuando ninguno de dichos contratos se suscribió con la sucursal en España de la sociedad matriz inglesa, porque no existía al momento de su celebración, y que actúa en el proceso representada por dicha sucursal. El TS pregunta si «puede considerarse como un litigio relativo a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, en el sentido de dicho precepto y su interpretación por la STJUE de 20 de mayo de 2021 (C-913/19)»⁹⁵. En mi opinión, la respuesta debería ser afirmativa, en la medida en que el TJUE atribuye una importancia especial a la apariencia que, con su comportamiento, crean la sociedad matriz y la sucursal que lleva el mismo nombre, actuando y celebrando negocios en su nombre y de la que se sirve como si fuera su prolongación. Si bien, se ha de indicar que una calificación autónoma de la noción de la «otra parte contratante» utilizado en el artículo 18.1 RBI bis, como se ha sugerido antes, adaptada al estado actual de la jurisprudencia del TJUE en el marco del Derecho derivado europeo, evitaría todos estos problemas sin necesidad de tener que acudir al principio de apariencia, permitiendo que el tribunal pueda pronunciarse con facilidad sobre su competencia, sin verse obligado a realizar un examen sobre el fondo del asunto, tal como

⁹³ Véase en esta misma las Conclusiones del Abogado General M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA presentadas el 14 de enero de 2021, as. C913/19, *CNP*, ECLI: EU: C:2021:19, apdos. 62-68.

⁹⁴ SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.ª) núm. 359/2017, de 28 de julio de 2017 (JUR\2018\55796), FJ 3.º.

⁹⁵ ATS (Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno) de 20 de noviembre de 2024 (JUR\2024\443238).

sucede también cuando se invoca la aplicación al caso de la figura jurídica del levantamiento del velo jurídico con el objetivo de destapar todo el entramado de mercantiles participantes y extender a las mismas la responsabilidad derivada de la nulidad del contrato.

4.5 Limitaciones a los acuerdos de atribución de competencia

Los contratos sobre aprovechamiento por turno, como el del caso que nos ocupa, suelen contener cláusulas de sumisión a tribunales (en este caso, a los tribunales británicos). Poniendo el foco de atención en los litigios planteados ante los tribunales españoles, se ha de subrayar que la mayoría de los pactos de sumisión presentan un carácter no exclusivo, tal como sucede en el presente caso («nosotros acordamos hallarnos sujetos a la no exclusiva jurisdicción de los tribunales ingleses»). Este dato resulta especialmente relevante, como se verá, ya que el RBI bis impone límites al juego de las cláusulas de elección de foro a los contratos de consumo comprendidos en el ámbito de aplicación de la Sección 4 del Capítulo II, con el objetivo de evitar que mediante las cláusulas de elección de foro la parte débil se vea privada de los foros de protección previstos en el artículo 18 RBI bis⁹⁶. No en vano, la respuesta del legislador europeo en el artículo 25.4 RBI bis ante ese posible riesgo es bastante clara, al establecer que no surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia contrarios a lo dispuesto en el artículo 19 RBI bis⁹⁷. No obstante, el legislador europeo permite pactar acuerdos atributivos de competencia en los tres casos indicados en el artículo 19 RBI bis⁹⁸, a saber: cuando sean posteriores al nacimiento del litigio; cuando permitan al consumidor formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en el artículo 18.1 y el artículo 7.5 RBI bis; o cuando habiéndose

⁹⁶ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2023), p. 192.

⁹⁷ STJUE (Sala Primera) de 27 de febrero de 2025, as. C-537/23, *Società Italiana Lastre*, ECLI: EU: C:2025:120, apdo. 48: «con arreglo al artículo 25, apartado 4, del Reglamento Bruselas I bis, no surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia, en particular, si no cumplen los requisitos de validez establecidos en los artículos 15, 19 o 23 de ese Reglamento. Pues bien, de estos últimos artículos resulta que es válido el acuerdo atributivo de competencia que permite a la parte más vulnerable de un contrato de seguro, de un contrato celebrado por un consumidor o de un contrato de trabajo acudir a órganos jurisdiccionales distintos de los que, en principio, son competentes en virtud de las disposiciones de las secciones 3 a 5 del capítulo II de dicho Reglamento, a las que pertenecen respectivamente dichos artículos. En cambio, en virtud del citado artículo 25, apartado 4, tal acuerdo es nulo cuando establece una excepción a las normas de determinación de la competencia judicial en favor del asegurador, del cocontratante del consumidor o del empresario».

⁹⁸ Véase SABIDO RODRÍGUEZ (2022), p. 483.

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. El artículo 25.4 RBI bis reconoce eficacia procesal (prorrogatoria y derogatoria) a las cláusulas de elección pactadas en cualquiera de esas tres situaciones, siempre que se cumplan las condiciones formales y sustantivas en los términos exigidos por la citada disposición⁹⁹.

En lo que respecta al objeto del presente trabajo, interesan el segundo supuesto y el tercero, en la medida en que el primero define la situación en que el pacto de elección es la más clara expresión de la autonomía de la voluntad, en el que nada se impone al consumidor, al contrario de lo que sucede en el momento de la celebración del contrato (antes del surgimiento de las desavenencias entre las partes), cuando la elección de tribunal figura en las condiciones generales del contrato. Por el contrario, los otros dos supuestos contemplan situaciones en las que el pacto de elección puede desplegar eficacia antes del nacimiento de las desavenencias. En este contexto, el segundo se refiere al supuesto de que el pacto de elección amplía las opciones jurisdiccionales previstas en los artículos 18 RBI bis y 7.5 RBI bis, permitiendo al consumidor formular demandas ante tribunales de Estados miembros distintos de los de su domicilio, del domicilio de la otra parte contratante, o del lugar donde se encuentra la sucursal con la que contrató. De lo que se desprende que un pacto de elección de tribunal en estas circunstancias no despliegue eficacia en ninguno de los siguientes tres casos. En primer lugar, cuando el consumidor demanda a la otra parte

⁹⁹ Véase ARENAS GARCÍA (2008), pp. 48-53; FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR (2015), pp. 5-7 y pp. 21-22. Junto al requisito de forma escrita, que prueba que la elección del tribunal es el resultado de un acuerdo entre las partes, lo que exige cuando aparece inserta entre las condiciones generales la firma del acuerdo por las dos partes, bien en un documento destinado exclusivamente a hacer constar la elección de foro, bien en un documento junto con las demás cláusulas predispuestas del contrato y requisitos sustantivos, deberá cumplirse también las exigencias sustantivas exigidas a la luz de los criterios autónomos que se desprenden del artículo 25 RBI bis, en relación con los elementos objetivos sobre los que las partes se han puesto de acuerdo para designar al tribunal o tribunales a los que desean someter el litigio. La cláusula de elección de tribunal también quedará sometido a los requisitos de validez material en función de las causas generales de nulidad de un contrato, que, a diferencia de los requisitos de validez propios de los acuerdos de atribución de competencia, no se rigen por los artículos 25 y 19 RBI bis, sino por el Derecho declarado aplicable por las normas de conflicto del Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales hayan sido designados. Véase a este respecto la STJUE (Sala Primera) de 27 de febrero de 2025, as. C-537/23, *Società Italiana Lastre*, ECLI: EU: C:2025:120, y, de especial interés para litigios con consumidores activos, la STJUE (Sala Primera) de 18 de noviembre de 2020, as. C-519/19, *DelayFix*, ECLI: EU: C:2020:933, declarando abusiva una cláusula predispuesta que confiere competencia exclusiva al órgano jurisdiccional en cuyo territorio está situado el domicilio de la parte profesional.

contratante ante alguno de los tribunales previstos en los artículos 18.1 y 7.5 RBI bis y ésta pretende derogar la competencia con base en el pacto de sumisión. En segundo lugar, cuando el empresario invoca la sumisión como demandante y el consumidor no acepta tal competencia. En tercer lugar, cuando la invoca el propio consumidor en calidad de demandado.

En el litigio del presente estudio, el juez de primera instancia basó la competencia judicial internacional en el foro de la sucursal (art. 7.5 RBI bis), denegando la eficacia procesal de la cláusula de sumisión expresa a los tribunales británicos, pues no añade ningún orden jurisdiccional de otro Estado miembro distinto de los británicos y los españoles. Además, incluso de haber rechazado el juego del foro de la sucursal (art. 7.5 RBI bis), y con ello, la competencia judicial internacional de nuestros tribunales, el pacto (con carácter exclusivo o no) de elección de los tribunales británicos tampoco debería desplegar su eficacia prorrogatoria, ya que pondría en peligro la opción del consumidor de elegir entre el *forum actoris* y el *forum rei*, ex artículo 18.1 RBI bis. Esta última consideración contrasta con las decisiones adoptadas por la nueva línea jurisprudencial surgida con el cambio de criterio de la Audiencia Provincial de Málaga, el asunto *Club La Costa*, que vienen declarando que la cláusula de sumisión expresa no limita la facultad de elección del consumidor conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1 RBI bis. Dicha facultad queda garantizada al no excluir el fuero de su domicilio (Inglaterra), facilitando sus posibilidades de defensa. Se trata de un razonamiento no convincente, pues olvida que el foro de la sumisión expresa previsto en el artículo 25 RBI bis solo fija la competencia judicial internacional, no la competencia judicial territorial¹⁰⁰, lo que pondría en peligro la opción del consumidor de elegir entre los tribunales en que está domiciliado y los tribunales en que está domiciliada la parte contratante, conforme al artículo 18.1 RBI bis. El pacto de elección de los tribunales ingleses se remite implícitamente al sistema de normas de competencia territorial (por razón de la cuantía de la demanda y de la materia) vigentes en dicho Estado, con el fin de poder determinar exactamente el juez inglés con competencia jurisdiccional territorial ante el cual debe entablarse la acción, sin garantías de que éste sea el del lugar en que el consumidor se encuentra domiciliado.

El tercer supuesto previsto en el artículo 19.3 RBI bis resulta de especial interés para el presente estudio, en la medida en que permite la eficacia de los acuerdos atributivos de competencia cuando

¹⁰⁰ STJUE (Sala Segunda) de 7 de julio de 2016, as. C-222/15, *Hőszig Kft*, ECLI: EU: C:2016:525, apdo. 48.

los tribunales escogidos son los del domicilio o residencia habitual de consumidor y de su cocontratante en el momento de contratar, salvo que la ley de dicho Estado miembro prohibiera tales acuerdos. En apariencia, de cumplirse estas condiciones, el pacto desplegará su eficacia prorrogatoria y derogatoria, con independencia de que resulte operativo el foro de la sucursal, como del carácter exclusivo o no del pacto. En esta dirección se pronuncian las resoluciones recientemente adoptadas por la Audiencia Provincial de Málaga, admitiendo la eficacia procesal de tales pactos: «y en lo que respecta a la cláusula de sumisión expresa establecida en la cláusula S del contrato, que está redactado en idioma que no es desconocido para los contratantes, ambos con nacionalidad, residencia y domicilio en Reino Unido, atribuye la competencia a los tribunales de Inglaterra (lugar de domicilio de los demandantes), no contradice lo dispuesto en los artículos 17 a 19 RBI bis, siendo la cláusula redactada de forma clara y concisa, sin que se observe desequilibrio alguno entre los contratantes». Sin embargo, esta interpretación no es conforme con la *ratio* del artículo 19.3 RBI bis y debe ser rechazada. No es suficiente para la aplicación de la citada disposición que ambas partes tengan su domicilio en el mismo Estado miembro en la fecha de celebración del acuerdo. El artículo 19.3 RBI bis está pensado para aplicarse a casos en los que todavía no existe un elemento de extranjería al celebrarse el acuerdo, y dicho elemento surge posteriormente, cuando el consumidor traslada su domicilio a otro Estado miembro.

Es importante recordar, a este respecto, que el artículo 17.1.c) RBI bis cubre el supuesto típico de un profesional que crea voluntariamente la internacionalidad del contrato, proyectando o realizando su actividad más allá de las fronteras de su propio Estado, para captar clientes en otros. Si bien, la aplicación del citado precepto no queda condicionada por la internacionalidad originaria de la situación¹⁰¹. En efecto, como ha indicado el TJUE en el asunto *Commerzbank AG*¹⁰², el artículo 17.1.c) RBI bis da cobertura también supuestos de internacionalidad sobrevenida, es decir, a contratos de consumo en los que, al tiempo de su celebración, ambas partes están domiciliadas en un mismo Estado miembro, y un ulterior cambio de domicilio del consumidor a otro Estado miembro, antes de la interposición de la demanda, no es obstáculo para la aplicación de la Sección 4 del Capítulo II del RBI bis. Aquí entra en escena la situación que describe el artículo 19.3 RBI bis, una

¹⁰¹ Véase en este sentido, refiriéndose al artículo 15.3 CB de 1968, CARRILLO Pozo (1994), p. 317.

¹⁰² STJUE (Sala Sexta) de 30 de septiembre de 2021, as. C-296/20, *Commerzbank AG*, ECLI: EU: C:2021:784, apdo. 60.

situación, por definición, doméstica o interna, en la que las partes pactan fijar la competencia judicial de los tribunales del Estado miembro en el que están domiciliados en el momento de la celebración del contrato¹⁰³. El objetivo del pacto de elección de tribunal en el supuesto contemplado en el artículo 19.3 RBI bis es neutralizar una futura internacionalidad creada por el cambio de domicilio del consumidor¹⁰⁴. Esta interpretación se corresponde con la *ratio legis* del artículo 19.3 RBI bis consistente en proteger al cocontratante del consumidor y la seguridad jurídica del tráfico en general¹⁰⁵. Este objetivo solo puede alcanzarse eficazmente si tal acuerdo no se ve afectado por un posterior cambio de domicilio del consumidor y tampoco si el traslado se produce a un tercer Estado. Esto explica que una cláusula de elección de tribunal, a los efectos del artículo 19.3 RBI bis, es *ab origen* una cláusula atributiva de competencia judicial territorial¹⁰⁶. No en vano, el artículo 19.3 RBI bis supedita la eficacia procesal de la cláusula de elección de foro a su validez conforme al Derecho del Estado miembro en el que están domiciliados en el momento de la celebración del contrato sin referencia alguna a las normas de conflictos de leyes de dicho

¹⁰³ Como indica el Informe P. SCHLOSSER sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia (*DO* núm. C 189, de 28 de julio de 1990, apdo. 160 bis), en aras de una mayor claridad, se ha añadido que se trata del domicilio común en el momento de la celebración del contrato, y no de la posterior presentación de la acción o la interposición de la demanda.

¹⁰⁴ MANKOWSKI (2023), p. 530, señala que el artículo 19.3 RBI bis «is simply based on the thought that the law of the initially common home state would have to be applied if the consumer had not moved cross-border and the contract has remained a domestic one. Without the subsequent international element no-one would doubt that this particular national law would apply. Article 25 is derogated insofar as serves as *lex specialis*».

¹⁰⁵ Explica el Informe P. JENARD sobre el Convenio a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DO* núm. C 189, 28 de julio de 1990, p. 152), que fundándose en consideraciones de equidad, el Comité admitió incluir el artículo. 15.3 CB de 1968 (actual art. 19.3 RBI bis) con la preocupación de proteger al vendedor o al prestamista (actual profesional) cuando el comprador o el prestatario (actual consumidor) se establece en el extranjero una vez celebrado el contrato. Fundándose en consideraciones de equidad, el Comité admitió que cuando el vendedor y el comprador, o el prestamista y el prestatario, estén ambos domiciliados o, al menos, tengan su residencia habitual en un mismo Estado en el momento de la celebración del contrato, podrán atribuir competencia a los tribunales de dicho Estado para cualquier litigio que surja del contrato, siempre que la ley de dicho Estado no prohíba dichos convenios. El criterio de la residencia habitual permite las cláusulas atributivas de competencia incluso cuando el comprador o el prestatario han conservado su domicilio en un Estado contratante distinto del de su residencia. De ello resulta, por ejemplo, que el vendedor o el prestamista no estarán obligados a citar al demandado en el extranjero ante los tribunales del Estado de su domicilio cuando el demandado siga residiendo, en el momento de introducir la demanda, en el territorio del Estado en que ha sido celebrado el contrato.

¹⁰⁶ De la que se puede inferir un acuerdo tácito sobre la competencia judicial internacional, véase al respecto las Conclusiones de la Abogada General Sra. V. TRSTENJAK presentadas el 8 de septiembre de 2011, as. C-327/10, *Hypoteční banka*, ECLI: EU: C:2011:561, apdos. 92 a 94.

Estado miembro, a diferencia de lo que establece el artículo 25.1 RBI bis para los acuerdos atributivos de competencia en favor de un órgano jurisdiccional determinado de un Estado miembro, cuya validez material debe decidirse con arreglo al Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional designado en el acuerdo, incluidas las normas de DIPr de dicho Estado miembro (considerando 20 RBI bis).

Con todo lo anterior, el artículo 19.3 RBI bis no debe aplicarse a situaciones litigiosas como las del caso enjuiciado. Las situaciones para los que fue concebido el precepto no encajan con la internacionalidad originaria que caracteriza a los supuestos litigiosos del presente estudio, cuyo carácter transnacional es el resultado de la actividad transfronteriza de la sociedad británica. Sin embargo, desde el asunto *Club La Costa*, la Audiencia Provincial de Málaga viene interpretando, junto al rechazo de la aplicación del foro de la sucursal, que los litigios como los del presente estudio son subsumibles en el supuesto descrito por el artículo 19.3 RBI bis, como pone de relieve la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 13 de diciembre de 2023: «la cláusula no incurre en ninguna de las causas de ineficacia previstas en el artículo 25 del Reglamento. Tribunales ingleses que, además, coinciden con la del lugar de residencia de los demandantes, por lo que pretender llevar el proceso a otros tribunales distintos a aquellos a los que se ha sometido el consumidor y que son los de su lugar de residencia, en este caso a los del presunto domicilio de la otra parte contratante, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá al respecto, supone ir contra la norma que “a priori” es más protectora del consumidor, sin que ante esta Sala se hayan exteriorizado argumentos que justifiquen los beneficios que pueden obtener los demandantes litigando lejos de su lugar de residencia, dado que, como se ha dicho, la legislación comunitaria estima que litigar ante los tribunales ingleses les resulta más favorable como consumidores»¹⁰⁷.

Con la situación planteada en los términos expuestos, resulta cuando menos sorprendente que los recientes autos de la Audiencia Provincial de Málaga acepten la eficacia derogatoria de los acuerdos de sumisión a los tribunales ingleses sin que quede acreditado que el Derecho británico no prohíba tales acuerdos. En efecto, atendiendo a lo previsto en el artículo 19.3 RBI bis, la eficacia procesal de la cláusula de elección a los tribunales ingleses queda condicionada a la acreditación de que la legislación inglesa no prohíba

¹⁰⁷ SAP de Málaga (Sección 6.ª), Sentencia núm. 1776/2023 de 13 de diciembre de 2023 (JUR\2024\73468), FJ 2.º También en este mismo sentido, SAP de Málaga (Sección 4.ª) núm. 6/2024 de 12 de enero de 2024 (JUR\2024\152038) FJ 4.º; SAP de Málaga (Sección 6.ª) núm. 419/2024 de 15 de marzo de 2024 (JUR\2024\232541), FJ 2.º.

dicho pacto. En su defecto, la cláusula de elección de tribunal no deberá desplegar la eficacia derogatoria, sin que sea menester en estos casos la aplicación subsidiaria de la ley material española, cuando no se haya podido determinar el contenido de la ley inglesa. A este respecto, cabe destacar que, antes del cambio de criterio tras el asunto *Club La Costa*, muchas de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Málaga suplían la falta de prueba de ley inglesa en el marco del artículo 19.3 RBI bis, aplicando de manera sustitutoria y automática el Derecho español. En particular, sometiendo la validez material del acuerdo de elección de tribunales al control de abusividad basado en el artículo 90.2 del Real Decreto Legislativo¹⁰⁸ (en adelante, TRLGDCU). En puridad, con esa práctica nuestros tribunales vulneraban el artículo 19.3 RBI bis, al equipar la exigencia de validez del acuerdo de elección de tribunal en la situación descrita por esta disposición con la exigencia prevista en el artículo 25.1 RBI bis. Este último condiciona la eficacia del acuerdo a que no sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho declarado aplicable por el ordenamiento del tribunal del Estado miembro designado por el acuerdo¹⁰⁹. Sin embargo, como ha señalado el TJUE en el asunto *Società*

¹⁰⁸ El artículo 90.2 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE núm. 287, 30 de noviembre de 2007) declara abusiva las cláusulas que establezcan la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor. No han faltado incluso decisiones, como por ejemplo la SAP de Málaga (Sección 4.ª) núm. 505/2021 de 15 de septiembre de 2021 (JUR/2022/47038), que han ido mucho más allá, sometiendo el control del carácter abusivo de las cláusulas de elección de los tribunales ingleses al apartado tercero del artículo 90 TRLGDCU relativo al carácter abusivo de las cláusulas de elección de «ley aplicable».

¹⁰⁹ AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 465/2020 de 30 de septiembre de 2020 (JUR/2021/29637), FJ 4.º: «Pues bien, en primer lugar y con carácter previo a entrar en otras consideraciones, hemos de decir que un acuerdo de sumisión a los Tribunales de otro Estado, para que excluya la competencia de los Tribunales españoles ha de cumplir estos dos requisitos: el acuerdo ha de ser válido conforme a las normas de Derecho interno del Estado miembro designado en el acuerdo; y ha de tratarse de un acuerdo que atribuya la competencia “con carácter exclusivo” a dichos Tribunales. El primero de los requisitos tiene importancia en estos casos, puesto que se trata de un contrato de adhesión con un condicionado general suscrito por consumidores con la empresa demandada, de manera que, si bien es cierto que, como ya ha quedado dicho, conforme al Reglamento 1215/2012, habría que estar a las normas de derecho interno del Estado miembro designado, tal y como se señala en el considerando vigésimo, según el cual “La cuestión de si un acuerdo atributivo de competencia en favor de un órgano jurisdiccional determinado de un Estado miembro o de sus órganos jurisdiccionales en general es nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material debe decidirse con arreglo al Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional o de los órganos jurisdiccionales designados en el acuerdo, incluidas las normas sobre conflictos de leyes de dicho Estado miembro”; lo que tiene su reflejo en el artículo 19.3 “in fine”, puesto que establece que prevalecerán, y tendrán efecto derogatorio del resto de los criterios establecidos en la Sección Cuarta, los acuerdos entre el consumidor y el otro contratante, domiciliados ambos o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, que atribuyan competencia a los órganos de dicho estado, pero siempre que la ley de este

*Italiana Lastre*¹¹⁰, la exigencia de los requisitos de validez establecido en el artículo 19 no debe examinarse a la luz de los criterios relativos a las causas de nulidad de pleno en cuanto a su validez material en el sentido del artículo 25 RBI bis, sino a la luz de los criterios autónomos que se desprenden del propio artículo 19 RBI bis. Debe recordarse, a este respecto, que el acuerdo de elección de tribunal contemplado en el artículo 19.3 RBI bis es *ab origen* un acuerdo atributivo de competencia judicial territorial, y ello no significa otra cosa que el reclamo del Derecho del tribunal del Estado miembro al que se sometieron las partes con domicilio común en el momento de la celebración del contrato es a su Derecho interno (excluidas sus normas de DIPr), sin más función que la de acreditar la validez del pacto conforme al Derecho de ese país, y no con arreglo a otro ordenamiento distinto.

5. LA SITUACIÓN *POS-BREXIT*

La respuesta a la pregunta de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles competentes en litigios sobre contratos aprovechamiento por turno en los que las partes tienen su domicilio en el Reino Unido cambia por completo frente a demandas presentadas con posterioridad al 1 de enero de 2021, fecha en la que el Reino Unido dejó de ser considerado Estado miembro a efectos de la aplicación de los actos de la Unión Europea, incluido el RBI bis. Las acciones que un consumidor, con domicilio en el Reino Unido, pueda ejercitar contra la empresa, domiciliada en el mismo país, vendedora de los derechos objeto del contrato de aprovechamiento por turno, quedan fuera de la esfera de aplicación del RBI bis, pues, como ya se ha señalado, la Sección 4 del Capítulo II del RBI bis solo resulta de aplicación frente a profesionales domiciliados en terceros Estados si el consumidor tiene su domicilio en la Unión. Por ello, en aquellos supuestos en los que el contrato se celebra a través de una sucursal, tampoco concurrirán

Estado no prohíba tales acuerdos». Véase también en la misma dirección Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.ª), Auto núm. 478/2020 de 13 de octubre de 2020 (JUR\2021\128502), FJ 4.º; AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 547/2020 de 24 de noviembre de 2020 (JUR\2021\128343), FJ 4.º; AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 620/2020 de 30 de diciembre de 2020 (JUR\2021\199735), FJ 4.º; AAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 17/2021 de 25 de enero de 2021 (JUR\2021\199131), FJ 4.º; AAP de Málaga, (Sección 5.ª) núm. 119/2021 de 22 de marzo de 2021 (JUR\2021\199601), FJ 5.º; SAP de Málaga (Sección 4.ª) núm. 75/2023 de 6 de febrero de 2023 (JUR\2023\282716), FJ 2.º.

¹¹⁰ Véase a este respecto la STJUE (Sala Primera) de 27 de febrero de 2025, as. C-537/23, *Società Italiana Lastre*, ECLI: EU: C:2025:120, apdos. 47 a 51.

las condiciones de aplicabilidad del artículo 17.2 RBI bis, dado que dicho precepto también condiciona su aplicación a supuestos en que el consumidor tiene su domicilio en un Estado miembro¹¹¹. En efecto, la *ratio* del artículo 17.2 RBI bis se encuentra en el artículo 13.1 CB de 1968¹¹²/artículo 15.2 RBI con un objetivo tuitivo muy claro pues, mediante la ficción legal del domicilio de la sucursal, el consumidor domiciliado en un Estado miembro podía demandar a la contraparte contractual domiciliada en un tercer Estado a través de las reglas especiales de competencia. Con la reforma del RBI bis se amplió el ámbito de aplicación de las reglas especiales de los artículos 17 a 19 RBI bis, permitiendo al consumidor domiciliado en un Estado miembro demandar ante sus propios tribunales (art. 18.1 RBI bis) a empresarios domiciliados en terceros Estados, y ello con independencia de que posean o no una sucursal en la Unión. Sin perjuicio de que, cuando el cocontratante del consumidor no esté domiciliado en la Unión, pero posee una sucursal en un Estado miembro, el artículo 17.2 RBI Bis continúa tratando a dicho empresario como domiciliado en la Unión, pudiendo el consumidor poder presentar la demanda ante los tribunales del Estado miembro en el que tenga la sucursal para todos los litigios relativos a su explotación, o ante los tribunales del Estado miembro en el que esté domiciliado el consumidor¹¹³. Como ha indicado el TJUE en el asunto *Club La Costa*, el artículo 17.2 RBI bis opera como un foro de competencia alternativo al

¹¹¹ Por el contrario, defendiendo que la literalidad del artículo 17.2 RBI bis no impide extender el foro de la sucursal a consumidores no domiciliados en la Unión, véase AÑOVEROS TERRADAS (2024), p. 6.

¹¹² En relación con las empresas domiciliadas en un tercer Estado pero con una sucursal en un Estado parte del CB de 1968, el Informe P. SCHLOSSER sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia (DO, C 189, de 28 de julio de 1990, apdo. 159) señala: «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. Al igual que a las compañías de seguros que poseen una sucursal en el territorio de la Comunidad Económica Europea se las considera desde el punto de vista de las normas relativas a la competencia, domiciliadas en dicho territorio, (...) es procedente aplicar asimismo 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. Ciertamente es que de ello también se desprende lógicamente que no puede tratarse de facilitar competencias exorbitantes con respecto a dichos cocontratantes por el hecho de que tengan su sede principal fuera de la Comunidad Económica Europea».

¹¹³ STJUE (Sala Quinta) de 15 de septiembre de 1994, as. C-318/93, *Brenner y Noller*, ECLI: EU: C:1994:331, apdo. 20.

forum actoris previsto en el artículo 18.1 RBI bis¹¹⁴, que solo juega cuando el objeto del litigio esté relacionado con la explotación de dicha sucursal, por lo que para la interpretación de los conceptos del artículo 17.2 RBI bis resulta relevante la interpretación dada por el TJUE respecto de esos mismos conceptos en el artículo 7.5 RBI bis¹¹⁵. Si bien, se debe reseñar que, desde el 1 de enero de 2020, fecha en la que el Reino Unido no debe ser tenido como Estado miembro a efectos de la aplicación del RBI bis, el artículo 17.2 RBI bis carece de toda relevancia para los litigios del presente estudio. En particular, los consumidores británicos que pretendan demandar a la sucursal en España de una sociedad, domiciliada en el Reino Unido, no podrán hacerlo ni por la vía del artículo 17.2 RBI bis, al no ser aplicable el régimen especial de competencia de los artículos 17 a 19 RBI bis a consumidores no domiciliados en la Unión, y, por ende, inoperativa la ficción legal del domicilio de la sucursal, ni a través de la vía del artículo 7.5 RBI bis, al no poder aplicarse tampoco el régimen general de competencia por encontrarse el domicilio de la empresa principal en un tercer Estado (arts. 4.1 y 6.1 RBI bis). Todo lo contrario de lo que sucede en el caso de que la parte demandada resulta ser la empresa intermediaria, domiciliada en España, que celebró el contrato con los consumidores residentes en el Reino Unido en nombre o por cuenta de la empresa principal británica. El foro general del domicilio del demandado previsto en el artículo 4.1 RBI bis permite afirmar la competencia judicial de los tribunales españoles

¹¹⁴ La afirmación por parte del TJUE de que el artículo 17.2 RBI bis contiene un foro de competencia judicial en sí mismo desvirtúa una interpretación bastante extendida entre la doctrina que considera que el artículo 17.2 RBI bis permite aplicar la regla de competencia prevista en el artículo 18.1, equiparando a estos efectos el domicilio de la otra parte contratante con el domicilio de la sucursal bis [véase sustentando esta posición, ESPINIELLA MENÉNDEZ (2014-2015), pp. 280-281, YBARRA BORES y RODRÍGUEZ BENOT (2020), pp. 15-19]. De esta guisa, el consumidor podrá reclamar contra una empresa que no tiene su domicilio, pero sí una sucursal en la Unión, en virtud de las reglas previstas en el artículo 18 RBI bis, ante los tribunales del Estado miembro de su propio domicilio o ante los tribunales del Estado miembro en que se halla dicha sucursal, considerada a estos efectos domicilio del empresario. Aunque conduzca al mismo resultado, tal interpretación es contraria a la ofrecida por el TJUE en el asunto *La Costa*, toda vez que la equiparación entre domicilio y sucursal queda circunscrita a los efectos de la aplicación de la sucursal como criterio de conexión del artículo 17.2 RBI bis, y no a los efectos del artículo 18 RBI bis, donde la noción de domicilio de la otra parte contratante debe interpretarse con arreglo a lo dispuesto por el artículo 62 RBI bis, respecto de las personas físicas, y, con arreglo al artículo 63 RBI bis, respecto de las personas jurídicas. Por otra parte, la delimitación de la equiparación de establecimiento y domicilio al ámbito exclusivo del artículo 17.2 RBI bis impide, a su vez, una corriente doctrinal que defiende la posibilidad de que el consumidor pueda invocar el foro de la sucursal del artículo 7.5 RBI bis frente a empresas que no tienen su domicilio, pero sí una sucursal en la Unión, en virtud de la remisión del artículo 17.1 al artículo 7.5 RBI bis [sustentando esta posición, YBARRA BORES y RODRÍGUEZ BENOT (2020), pp. 15-19, CARRILLO POZO (1994), pp. 271-272].

¹¹⁵ AÑOVEROS TERRADAS (2024), p. 6.

para conocer de toda acción que pueda derivarse del litigio en cuestión, sin necesidad de que el consumidor se enfrente a la incertidumbre jurídica derivada de la noción de «otra parte contratante», ya examinada.

En los supuestos pos-*Brexit*, al encontrarse el domicilio de la empresa titular de los derechos objeto del contrato en un Estado que tampoco es parte del Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007¹¹⁶, la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de las posibles acciones contra dicha sociedad deberá determinarse conforme a los foros de competencia de la LOPJ (por remisión del art. 6.1 RBI bis). En este contexto, al tratarse de litigios entre partes domiciliadas en el Reino Unido, el consumidor actor no podrá invocar contra la sociedad británica los foros de competencia previstos en la letra d) del artículo 22 quinquies LOPJ en materia de contratos de consumo, pues la citada disposición condiciona la competencia judicial de los tribunales españoles a que el consumidor tenga su residencia habitual en España o la tenga la otra parte demandada (huelga decir que en tal caso resultaría de aplicación el RBI bis). En vista de lo cual, el consumidor británico no dispondría de más foros para demandar en España a la sociedad británica que el foro especial en materia contractual, siempre que la obligación litigiosa se deba cumplir en territorio español [letra a) del artículo 22 quinquies de la LOPJ]¹¹⁷, o en el caso de que el contrato se hubiera celebrado a través de una sucursal en España, a través de la invocación del foro de la sucursal previsto en la letra c) del artículo 22 quinquies LOPJ.

Con todo, la eventual competencia judicial internacional de los tribunales españoles en los litigios pos-*Brexit*, sea con arreglo al foro especial en materia contractual [letra a) del art. 22 quinquies de la LOPJ] o al foro de la sucursal [letra c) del art. 22 quinquies de la LOPJ], o en virtud del foro del domicilio del demandado previsto en el artículo 4 RBI bis, quedará condicionada a la eficacia de la cláusula de sumisión a los tribunales británicos que contienen los contratos examinados. A este respecto, la ausencia de regulación en el RBI bis del efecto derogatorio de las cláusulas de sumisión a favor de los tribunales de terceros Estados y la exclusión de los litigios en materia de contratos de consumo de la esfera de aplicación del Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005

¹¹⁶ Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007 (DO núm. L 339, de 21 de enero de 2014).

¹¹⁷ Refiriéndose al *forum executionis* del derogado artículo 22.3 LOPJ, DOWNES (1998), pp. 130-132.

sobre Acuerdos de Elección de Foro¹¹⁸ (en vigor en España y en el Reino Unido), hace que sean las normas de origen interno las encargadas de determinar la eficacia de tales acuerdos, y más en particular los numerales 4 y 5 del artículo 22 ter LOPJ. Una lectura conjunta de tales disposiciones conduce a considerar que la competencia atribuida a los tribunales españoles podrá ser excluida mediante un acuerdo de elección de foro a favor de un tribunal extranjero, salvo en aquellas materias en que no cabe sumisión a nuestros tribunales. Es decir, si las razones que justifican la restricción de la sumisión a los tribunales españoles han de valer igualmente para justificar la restricción de la derogación de su competencia, el límite al alcance de la prórroga de competencia a los tribunales españoles en los litigios en materia de contratos de consumo previsto en el numeral 1 del artículo 22 bis LOPJ, también ha de valer para justificar la restricción de la derogación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles por la mera voluntad de las partes¹¹⁹.

A este respecto, el numeral 1 del artículo 22 bis LOPJ prevé que la sumisión a los tribunales españoles en las materias contempladas en la letra d) del artículo 22 quinquies (contratos de consumo) sólo será válida si se fundamenta en un acuerdo de sumisión posterior a que surja la controversia, o ambos contratantes tuvieran ya su domicilio o residencia habitual en España en el momento de celebración del contrato o el demandante fuera el consumidor. Partiendo de la base de que los casos descritos han de recibir la misma interpretación que en el artículo 19 RBI bis¹²⁰, siendo el consumidor la parte demandante, resulta difícil admitir el efecto derogatorio de la cláusula de elección a favor de los tribunales ingleses, tanto en el caso de que el consumidor decida entablar la acción contra la sociedad británica con arreglo al foro en materia contractual [letra a) del artículo 22 quinquies de la LOPJ] o al foro de la sucursal [letra c) del artículo 22 quinquies de la LOPJ], o contra la empresa intermediaria domiciliada en España (artículo 4.1 RBI bis). En cualquiera de esos casos, como quiera que el acuerdo de elección de tribunal es posterior al nacimiento del litigio, que el

¹¹⁸ Decisión del Consejo, de 4 de diciembre de 2014, relativa a la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro (*DO* núm. 353, de 10/12/2014).

¹¹⁹ ESPINAR VICENTE Y PAREDES PÉREZ (2016), p. 241.

¹²⁰ No se debe olvidar que la aplicación de las normas de competencia judicial internacional del DIPr autónomo se fundamenta en la aplicación del RBI bis, merced a la remisión del artículo 6.1 RBI bis. En estos casos de remisión el RBI bis sigue siendo aplicado, aunque como mera norma de remisión, debiendo resolverse la cuestión litigiosa a partir de la normativa interna reclamada por la norma institucional [ARENAS GARCÍA (2008), p. 546], pero con el significado de los conceptos autónomos que utiliza el RBI bis.

acuerdo no nació en una situación doméstica que devino internacional por el cambio de domicilio del consumidor a otro país, y no es el consumidor el que se quiere prevaler de ella, los numerales 4 y 5 del artículo 22 ter LOPJ impiden la derogación de la competencia de los tribunales españoles en tales casos. La única posibilidad de permitir el efecto derogatorio vendría de la mano de la interpretación literal del segundo supuesto¹²¹, amputándole su *ratio* de proteger al contratante profesional en caso de internacionalización sobrevenida de la relación como consecuencia del cambio de domicilio por parte del consumidor. Atendiendo a la literalidad del supuesto, como ambos contratantes no tenían su domicilio o residencia habitual en España en el momento de celebración del contrato, se debería permitir el efecto derogatorio del acuerdo de sumisión a los tribunales ingleses, siempre a condición de que tal acuerdo cumpla con los requisitos de validez formal y material previstos en el artículo 22.1 LOPJ¹²². En ese caso, puesto que se trataría de la elección de los tribunales de un tercer Estado (ni miembro del RBI bis, ni parte del Convenio de Lugano de 2007, ni con el que existe un convenio bilateral), el numeral 4 del artículo 22 LOPJ obligaría al juez español a suspender el procedimiento y asegurarse de que los tribunales (británicos) van a asumir esa competencia, o a continuar con el procedimiento de no se declararse competentes¹²³.

¹²¹ A favor de esa interpretación literal, permitiendo el efecto derogatorio, véase AÑOVEROS TERRADAS (2024), p. 9.

¹²² Las cláusulas de elección de los tribunales ingleses que figuran en las condiciones generales de los contratos del presente estudio cumplirán la forma escrita exigida por el artículo 22.2 LOPJ, en el mismo sentido que el artículo 25.1 RBI bis, siempre que se incluyan en el propio texto del contrato firmado por ambas partes. Por lo que respecta a las condiciones de validez sustantivas, hay que tener en cuenta que este tipo de contratos está excluido del ámbito de aplicación del RRI, por lo que la determinación de la ley aplicable a la validez material de dichos acuerdos deberá realizarse con arreglo al artículo 10.5 CC [ESPINAR VICENTE y PAREDES PÉREZ (2016), p. 238]. En el marco del presente estudio, a falta de elección de ley aplicable al pacto de elección de foro, la norma de atribución aboca a la aplicación de la ley inglesa, como ley de la residencia habitual de las partes en el momento de la celebración del contrato, salvo que las partes no prueben el contenido y vigencia de la ley inglesa, en cuyo caso la valoración de la validez material del pacto de elección se hará conforme a la ley española. Si bien, el resultado del examen será similar en uno y otro caso, en la medida en que, por causa de la Directiva 93/13/CEE, el Reino Unido cuenta con una regulación en materia de cláusulas abusivas similar a la española. Con arreglo al artículo 90.2 TRLGDCU, el pacto no carecería de validez por abusiva al no establecer sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponde al domicilio de los consumidores demandantes.

¹²³ Resulta sorprendente la invocación del apartado cuarto del artículo 22 ter LOPJ en mucha de las decisiones de las Audiencias Provinciales en el examen del alcance del efecto derogatorio de los acuerdos de sumisión expresa a los tribunales británicos, tratándose de litigios entablados con anterioridad al *Brexit*, y, por tanto, comprendidos en el ámbito de aplicación del RBI bis. En este sentido se pronuncia, por ejemplo, SAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 433/2022 de 25 octubre de 2022 (JUR\2023\135558) FJ 2.º, respecto de un litigio similar al del presente estudio: «Lo cierto es que (...) ni la representación de “Club La Costa (UK) PLC”, que sustenta su defensa de la competencia de los tribunales ingleses

III. CUESTIONES SOBRE LEY APLICABLE

1. EL CARÁCTER ESPECÍFICO DE LA NORMA DE CONFLICTO DEL ARTÍCULO 6 DEL REGLAMENTO DE ROMA I

En lo que respecta a la ley aplicable al fondo de los contratos litigiosos del presente estudio, el juez español competente deberá determinar la *lex contractus* a través del RRI, que está vigente en todos los Estados miembros salvo en Dinamarca, donde continua en vigor el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980¹²⁴ (en adelante, CR), al que sustituyó. El RRI se encarga de unificar las normas de conflicto de los Estados miembros en materia de obligaciones contractuales, que designen la misma ley nacional, con independencia de cuál sea la jurisdicción del Estado miembro ante el que pueda plantearse el litigio, con el fin de favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios. A este objetivo contribuye también el carácter universal del RRI (art. 2), al resultar de aplicación con independencia de que la ley declarada aplicable por sus normas de conflicto no sea la de un Estado miembro. Por ello, al contrario de lo que ocurre con el RBI bis, el dato de si el Reino Unido debe ser tenido como Estado miembro de la Unión, a efectos de la aplicación del RRI, es de todo irrelevante en los litigios del presente trabajo, en la medida en que resulta de aplicación a todo contrato en el ámbito del Derecho privado patrimonial con independencia de que las partes estén o no domiciliados en un Estado miembro o en un tercer Estado. El RRI es aplicable a este litigio, aunque ambas partes tengan su domicilio en el Reino Unido, y aunque el Reino Unido ya no formara parte de la UE en el momento del planteamiento de la cuestión.

En lo que respecta al ámbito de aplicación, las disposiciones del RRI solo son aplicables a contratos celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009 (art. 28 RRI), a diferencia de los contratos celebrados entre el 1 de septiembre de 1993 y el 16 de diciembre

sobre el pacto de sumisión contractual acredita que la legislación del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, no prohíba pactos con consumidores, ni la apelante acredita tampoco el contenido y significado de la legislación británica, por lo que habiendo de resolver esta Sala conforme a los términos planteados por las parte que planteó la cuestión de competencia, que ni siquiera se atuvo a lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 22 ter de la LOPJ solicitando, en virtud de este acuerdo, la suspensión del procedimiento a la espera de pronunciamiento de los tribunales del Reino Unido, sino que interesó que se declinara la competencia y es lo que ha acogido el auto apelado, sin que conste, por otra parte, que se haya promovido procedimiento alguno en el Reino Unido para que se pronuncien los tribunales de dicho Estado miembro». Véase SABIDO RODRÍGUEZ (2022), p. 484.

¹²⁴ Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (*DO* núm. L 266, de 9 de agosto de 1980).

de 2017, los cuales quedan sometidos al CR. Esto significa que los contratos litigiosos del presente estudio (celebrados el 1 de mayo de 2013, el 5 de septiembre de 2013 y el 2 de octubre de 2014) caen bajo la esfera de aplicación del RRI. Además, los contratos litigiosos quedan comprendidos en el ámbito de aplicación material del referido Reglamento. Del tenor del artículo 1, resulta que el RRI se aplica a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes. A este respecto, ha de recordarse que los conceptos utilizados en RRI también deben interpretarse de forma autónoma para garantizar su aplicación uniforme en todos los Estados miembros, por lo que las mismas consideraciones realizadas en el examen de la noción material civil y mercantil en el artículo 1.1 RBI bis, valen, *mutatis mutandis*, para la definición de la expresión civil y mercantil en la aplicación del artículo 1.1. RRI. Desde esta perspectiva, las disposiciones del RRI son aplicables a toda relación contractual de naturaleza patrimonial que incluya un elemento de extranjería, como la que resulta de la celebración de los contratos del presente estudio. A este respecto, se ha señalado que, igual que el artículo 1.1 RBI bis, el artículo 1.1 RRI no contiene ninguna definición del elemento de extranjería cuya existencia condiciona la aplicabilidad de dicho Reglamento. Si bien, el TJUE ha interpretado de manera autónoma este concepto reconociendo cualquier vínculo de ese elemento de extranjería con la nacionalidad o el lugar del domicilio de las partes contratantes, como con el objeto de la propia relación contractual. El carácter internacional de la relación contractual puede resultar de factores relacionados con las partes del contrato, como que guarden relación con el objeto de este. De ello se desprende que, pese a que las dos partes que celebraron los contratos controvertidos en el litigio principal tengan la misma nacionalidad y domicilio¹²⁵, las disposiciones del RRI son aplicables a dichos contratos por la existencia de un elemento de extranjería relacionado con la ejecución de los contratos en un país extranjero. Ciertamente, los contratos litigiosos que ocupa la atención del presente trabajo contienen diversos elementos de extranjería, en la medida en que fueron celebrados entre dos nacionales ingleses, ambos domiciliados en el Reino Unido, a través de la sucursal en España de una sociedad británica, habiéndose suscrito los contratos también en nuestro país, donde deben cumplirse gran parte de las obligaciones derivadas de los mismos. De lo anterior resulta que las disposiciones del RRI son aplicables a los contratos litigiosos del presente trabajo.

¹²⁵ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-632/21, *Diamond Resorts Europe Limited*, ECLI: EU: C:2023:671, apdo. 52.

Una vez analizadas las condiciones de aplicación del RRI, se debe reseñar que su estructura se asienta en tres pilares¹²⁶. En primer lugar, el régimen general se basa en la autonomía de la voluntad (art. 3) y, en su defecto, en un listado de normas de conflicto diferenciadas de contratos, cuya finalidad es la ley del país donde típicamente se va a localizar el centro de gravedad de cada categoría contractual, acompañadas por una cláusula de escape (art. 4). El artículo 3 RRI consagra el principio según el cual se da prioridad a la voluntad de las partes, a las que se reconoce la libertad de elegir la ley aplicable al contrato. A este respecto, el artículo 3.1 exige que la elección de la ley aplicable se manifieste expresamente o que resulte de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. A falta de elección de la ley aplicable por las partes, el artículo 4.1 RRI establece criterios de conexión en función de diferentes tipos de contratos, entre los que figuran, en lo que interesa al presente estudio, los contratos que tienen por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble y los contratos de prestación de servicios. En segundo lugar, el RRI establece cuatro regímenes especiales para cuatro categorías de contratos, justificadas —fundamentalmente— por la necesidad de protección de una de las partes en el contrato: contratos de transporte (art. 5), contratos de consumo (art. 6), contratos de seguro (art. 7) y contratos de trabajo (art. 8). Estas reglas especiales corrigen los fallos que presenta el principio de autonomía de la voluntad en situaciones de asimetría contractual. Por último, el RRI articula la protección de intereses generales o jurídico-públicos a través de las llamadas «leyes de policía», que responden a sus propias conexiones y, por lo tanto, juegan al margen de esas normas de conflicto ordinarias (art. 9). Esta cláusula corrige el principio de autonomía de la voluntad ante el otro tipo de fallos típicos que presenta: las externalidades negativas que puede generar.

En el sistema del RRI, el legislador europeo proporciona un régimen especial para los contratos internacionales de consumo en el artículo 6, que modifica en esencia el previsto en el artículo 5 CR, en lo referente a las condiciones de aplicación material y espacial. Pero, al igual que el precepto convencional, sigue excluyendo de su esfera de eficacia los contratos internacionales celebrados por un consumidor activo, a los que se habrá de asegurar su protección por otras vías distintas de la propia norma de conflicto especial¹²⁷. En este contexto, en la aplicación del artículo 6 RRI también está supeditada al cumplimiento de tres requisitos similares a

¹²⁶ Véase GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2023), pp. 373-374.

¹²⁷ ESPINAR VICENTE Y PAREDES PÉREZ (2019), p. 160.

los previstos en el artículo 17 RBI bis. En primer lugar, una parte contractual tiene que ser una persona física, que ostenta la condición de consumidor porque actúa en un contexto que puede considerarse ajeno a su actividad profesional, y la otra una persona física o jurídica que interviene en ejercicio de una actividad comercial. En segundo lugar, que las partes hayan celebrado un contrato y que no esté entre las exclusiones previstas en el apartado 4. En tercer lugar, que el consumidor sea un consumidor pasivo en los términos descritos por el apartado 1, letras a) y b), del referido artículo 6. Estos requisitos deben cumplirse de manera cumulativa, de modo que, si no se diera alguno de los tres, la ley aplicable no cabría determinarla según la norma de conflicto especial del artículo 6, sino por el régimen general previsto en los artículos 3 y 4 RRI.

Como ya se ha indicado, los conceptos utilizados en el artículo 6 RRI deben interpretarse de forma autónoma, por lo que las consideraciones realizadas en el examen de las condiciones de aplicación del artículo 17 RBI bis, valen, *mutatis mutandis*, en la aplicación del artículo 6.1 RRI. En este contexto, del tenor del artículo 6.1 RRI se desprende, lo mismo que del artículo 5 CR, que el régimen de protección se aplica solo en los casos en que se haya celebrado un contrato entre un consumidor y un profesional. Es decir, a la exigencia de un contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional con otra persona (el profesional) que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional. No en vano, la norma de conflicto especial atiende particularmente a la parte del contrato que ostenta la condición de consumidor, en el bien entendido de que es en esta noción en la que se apoya la calificación específica que reciben los contratos de este tipo. Como se ha indicado, la noción autónoma y estricta de consumidor basada en criterios objetivos implica que la aplicación de la norma de conflicto prevista en el artículo 6 no se pueda extender a personas jurídicas. Por lo tanto, el hecho de que las directivas europeas no excluyan que los Estados miembros extiendan la protección que proporcionan a personas físicas o jurídicas que no sean consumidores, no debe afectar a la aplicación del artículo 6 RRI, en el que la delimitación del concepto de consumidor es autónoma e independiente del contenido en las legislaciones nacionales¹²⁸. Por ello, conforme a la definición contenida en el artículo 1.3 Ley 4/2012, toda persona jurídica que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión será considerada consumidor en el marco de una relación contractual interna, pero nunca en un contrato de naturaleza internacional.

¹²⁸ DE MIGUEL ASENSIO (2019), pp. 209-210.

Además, la aplicación de la norma de conflicto especial del artículo 6 RRI está condicionada a que se haya celebrado un contrato entre el consumidor y el profesional, y que el contrato no sea ninguno de los que están expresamente excluidos en el apartado cuarto del citado precepto. En primer lugar, la letra c) del artículo 6.4 RRI dispone que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 6 RRI los contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o contratos de arrendamiento de un bien inmueble distintos de los contratos relativos al derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido con arreglo a la definición prevista en la Directiva 2008/122/CE. Dos precisiones han de tenerse en presente a este respecto. Por un lado, el propio tenor del artículo 6 RRI resuelve cualquier duda sobre la subsunción de los contratos de aprovechamiento por turno en su ámbito de aplicación, cerrando un viejo debate sobre la inclusión o no de tales contratos en el artículo 5 CR. Mientras que el artículo 6 RRI se refiere a los contratos de consumo en general, el artículo 5.1 CR limita su ámbito de aplicación a contratos que tengan por objeto un suministro de mercaderías o una prestación de servicios. Si bien, la calificación de los contratos de aprovechamiento por turno como contratos de prestación de servicios en los asuntos *Travel Vac*¹²⁹ y *Klein*¹³⁰, despejó las dudas sobre la subsunción de dichos contratos en el supuesto de hecho del artículo 5 CR.

Por otro lado, si la letra c) del artículo 6.4 RRI deja muy claro que los contratos de aprovechamiento por turno están cubiertos por el artículo 6 RRI y el consumidor pasivo se halla protegido por dicha norma de conflicto, no ocurre lo mismo con los contratos que celebra un consumidor activo, en la medida en que estos quedan sometidos al régimen general del Reglamento: los artículos 3 y 4 RRI. En esas circunstancias, la letra c) del artículo 4.1 RRI establece que el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble se regirá por la ley del país donde esté sito el bien inmueble. A este respecto, el RRI no define el concepto de «contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o contratos de arrendamiento de un bien inmueble», como tampoco define los conceptos de «derecho real inmobiliario» ni de «bien inmueble». No obstante, guiado por el principio de coherencia con el RBI bis, el TJUE ha declarado que los contratos de aprovechamiento por turno no pueden ser calificados de arrendamiento de un bien inmueble, a efectos del artículo 6.4.c) RRI, en la

¹²⁹ STJUE (Sala Tercera), Sentencia del 22 de abril de 1999, as. 423/97, *Travel Vac SL*, ECLI: EU: C:1999:197, apdo. 26.

¹³⁰ STJUE (Sala Primera) de 13 de octubre de 2005, as. C73/04, *Klein*, ECLI: EU: C:2005:607, apdo. 21.

medida en que se prestan determinados servicios que van más allá de la cesión del derecho de uso que constituye el objeto de un contrato de arrendamiento. Un contrato complejo relativo a un conjunto de servicios prestados a cambio de un precio global pagado por el cliente, como sucede en el caso de un contrato que prevé la prestación de servicios que van más allá de la cesión del derecho de uso que constituye el objeto de un contrato de arrendamiento, no constituye un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles propiamente dicho a efectos de esa disposición¹³¹. Por el contrario, los contratos celebrados por un consumidor activo que tengan por objeto un derecho real inmobiliario quedan subsumidos en la letra c) del artículo 4 RRI, y, por tanto, a la ley del país en que se encuentre el bien inmueble¹³², salvo que se trate de un contrato de aprovechamiento por turno de naturaleza contractual o de tipo asociativo, que al no considerarse un contrato de arrendamiento de un bien inmueble ni tampoco un contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario, en el sentido de la letra c) del artículo 4.1 RRI, quedan sometidos, con arreglo a la letra b) del artículo 4.1 RRI, a la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual.

En segundo lugar, la referencia expresa a los contratos de aprovechamiento por turno en el artículo 6.4.c) RRI evita que dichos contratos puedan resultar afectados por la exclusión prevista en la letra a) de la citada disposición para los contratos de prestación de servicios, cuando los servicios objeto del contrato en cuestión no deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquel en que el mismo tenga su residencia habitual. Al contrario de lo que sucede en el artículo 5 CR, que prevé también esta excepción, pero de la que excluye únicamente a los contratos de viaje combinado (contratos que, por un precio global, comprendan prestaciones combinadas de transporte y alojamiento). Así pues, en la medida en que la mayoría de los contratos del presente estudio los servicios se prestan al consumidor en su totalidad fuera del país de su residencia, esta exclusión sustrae por lo general a los contratos de aprovechamiento por turno del ámbito de aplicación del artículo 5 CR¹³³. En este contexto, el TJUE ha declarado, en el asunto *TVP Treuhand*¹³⁴, que el país en el que deben prestarse los servicios al consumidor no es una cuestión que dependa de la *lex contractus*, y la exclusión, como señala el Informe oficial del CR, obedece a una lógica conflictual justificada por el hecho de que, en los contratos

¹³¹ *Ibid.*, apdo. 27.

¹³² CARRASCOSA GONZÁLEZ (1992), p. 764.

¹³³ DOWNES (1998), p. 254.

¹³⁴ STJUE (Sala Primera) de 3 de octubre de 2019, as. 272/18, *TVP Treuhand*, ECLI: EU: C:2019:827, apdos. 48 a 54.

relativos a servicios que se prestan exclusivamente fuera del Estado de residencia del consumidor, este no puede esperar razonablemente que se aplique la legislación de su Estado de origen¹³⁵. A los efectos de esta exclusión, cuando el lugar de realización material de la prestación se encuentra en un país distinto de aquel en el que el consumidor la recibe, debe considerarse que los servicios solo se prestan «exclusivamente» fuera del Estado miembro de residencia habitual del consumidor cuando este no tiene ninguna posibilidad de recibir dichos servicios en su Estado de residencia y tiene que desplazarse al extranjero para ello. Lo que implica al menos que la excepción no afecte a los contratos de aprovechamiento por turno celebrados antes del 17 de diciembre de 2009 en los que el consumidor tenga la posibilidad de recibir alguno de los servicios contratados en el país de su residencia habitual. En todo caso, gracias a la dispuesto en el artículo 6.4.c) RRI, los contratos de aprovechamiento por turno celebrados con posterioridad a esa fecha, como los del presente caso, se sustraen completamente de la exclusión prevista en la letra a) de la citada disposición.

Por último, para que el consumidor se beneficie del régimen específico de protección del artículo 6 RRI, es necesario, además, como disponen las letras a) y b) del citado precepto, que el profesional ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país de la residencia habitual del consumidor o que, por cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado o a varios Estados, incluido este último, y, por otro lado, que el contrato controvertido esté comprendido en el marco de dichas actividades. Estas dos exigencias están pensadas para proteger al llamado «consumidor pasivo», es decir, un consumidor que es captado en el Estado donde reside habitualmente (en virtud del carácter universal del RRI, puede ser un Estado miembro de la Unión o un tercer Estado). Como punto de partida es preciso tener en cuenta que, como ha quedado indicado, la redacción del artículo 5 CR no es idéntica a la del artículo 6 RRI, al estar el primero pensado para supuestos en los que un profesional penetra en el mercado de otro país a través de publicidad transfronteriza o de ofertas comerciales realizadas a través de agentes o representantes. A este respecto, el artículo 5.2 CR exige que la celebración del contrato debía haber sido precedida, en el país de residencia habitual del consumidor, por una oferta del profesional que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y el consumidor tenía que haber llevado a cabo en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato. A la vista de este segundo requisito, en la medida en que los consumidores son captados en España,

¹³⁵ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2023), p. 390.

donde realizan todos los actos necesarios para la celebración del contrato, el artículo 5 CR resulta difícilmente aplicable a los contratos del presente estudio, al calificarse como consumidores activos¹³⁶. Dicha contrariedad ha quedado resuelta con la nueva redacción del artículo 6 RRI, sustituyendo los requisitos que pesaban, respectivamente, sobre el profesional y el consumidor por otros exigibles solo al primero, careciendo de relevancia la acción del consumidor. Con la nueva redacción, como se ha visto al analizar el artículo 17.1.c) RBI bis, los consumidores parte en el presente caso reciben la calificación de consumidores pasivos¹³⁷, en la medida en que los contratos litigiosos quedan comprendidos en el ámbito de las actividades que ejerce a través de la sucursal en España y que dirige al país de la residencia habitual del consumidor.

2. EL CARÁCTER IMPERATIVO Y EXHAUSTIVO DE LAS CONEXIONES DEL ARTÍCULO 6 DEL REGLAMENTO DE ROMA I

Una vez analizadas las condiciones subjetivas, objetivas y espaciales que supeditan la aplicación de la norma de conflicto especial del artículo 6 RRI, debemos precisar el régimen jurídico aplicable a los contratos de consumo comprendidos en su esfera de aplicación.

¹³⁶ Teniendo en cuenta la incidencia de las técnicas de *direkmarketing* sobre la formación de los contratos de aprovechamiento por turnos, realizando el consumidor los actos necesarios para la celebración del contrato en un país distinto al de su residencia habitual. Véase a este respecto BASEDOW (2017), pp. 394-305; DOWNES (1998), pp. 261-263; AÑO-VEROS TERRADAS (2003), pp. 109-110, refiriéndose a los asuntos que sucedieron en Gran Canarias y que dieron lugar a multitud de sentencias pronunciadas por los tribunales alemanes en relación con contratos de aprovechamiento por turno sobre bienes inmuebles ubicados en la Isla de Gran Canaria celebrados, durante un viaje a la isla, por consumidores alemanes con representantes de una sociedad domiciliada en la Isla de Man. El Tribunal federal alemán señaló que los consumidores habían firmado los contratos como consumidores activos, y, por lo tanto, no entraban en el ámbito de aplicación del artículo 5 CR. De modo que la ley aplicable era el Derecho de la Isla de Man, que constataba en una cláusula predispuesta en tales contratos.

¹³⁷ Al contrario, calificando a los consumidores como consumidores activos en estos casos, véase la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1.ª) núm. 314/2020 de 16 julio de 2020 (JUR/2020\27883), FJ 3.º: «(...) no consta prueba alguna de que la vendedora Continental Resort Services S. L. dirija sus actividades a Reino Unido; la parte demandada es una filial española de Club la Costa UK PLC, por lo que su actividad está vinculada a la explotación de actividades del grupo en España y no en Reino Unido, y, la función acreditada de esta filial española es la de captar a clientes extranjeros en España y firmar los contratos en España operando en consecuencia en este país, por lo que se desvirtúa el argumento expuesto de la concurrencia de los supuestos del artículo 6.1 del Reglamento Roma I, siendo de aplicación el artículo 4 de dicho instrumento que establece que en los contratos no contemplados en el apartado 1 se regirán por la Ley donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato, y en este caso, la entidad prestadora esta domiciliada en España, siendo por tanto de aplicación la Ley española 4/2012, ya que el contrato fue suscrito en el mes de abril de 2014».

A este respecto, al igual que el artículo 5 CR, el artículo 6 RRI establece que los contratos de consumo comprendidos en su esfera de aplicación han de regirse por la ley del país de la residencia habitual del consumidor, si bien permite que las partes puedan elegir la ley aplicable al contrato, a condición de que dicha elección no suponga la pérdida de la protección que proporcionan al consumidor las disposiciones imperativas de la ley de su residencia habitual (normas que no puedan excluirse mediante acuerdo). Como se puede apreciar, la mecánica del precepto de atribución gira en torno al criterio de la ley del país de la residencia habitual del consumidor cumpliendo dos funciones distintas. En primer lugar, establece una conexión objetiva cuando concurren las condiciones espaciales examinadas, consagrando como criterio de localización el lugar donde se sitúa el mercado natural del consumidor afectado. Por otro lado, establece una limitación a la autonomía conflictual, permitiendo someter la parte dispositiva del contrato a la ley elegida, pero impidiendo eludir las normas imperativas que establecen el estándar de protección en el mercado del consumidor.

Al analizar el artículo 6 RRI de una manera abstracta, puede observarse cómo el criterio de la residencia habitual del consumidor atiende a un claro objetivo de justicia conflictual, puesto que asegura el juego del ordenamiento más vinculado con el contrato cuando concurren las condiciones espaciales de aplicabilidad, anteriormente analizadas. Además, al dotarle de un carácter rígido satisface el principio de seguridad jurídica, dotando de previsibilidad a la respuesta final del precepto de atribución. No en vano, conduce siempre a la ley del entorno socioeconómico del consumidor, siendo la más previsible para el profesional, puesto que ha de presumirse que asume su regulación desde el momento en el que de forma consciente opera o dirige sus actividades hacia ese mercado. No obstante, un examen desligado de todo proceso de abstracción manifiesta de qué manera la conexión residencia habitual del consumidor constituye un criterio de fuerte carga empírica, que satisface objetivos de justicia material¹³⁸. En primer lugar, la utilización de este criterio atiende a la voluntad de aplicación de las normas imperativas del país del consumidor y garantiza la toma en consideración de los objetivos tuitivos que incorporan. En puridad, aunque se presenta bajo la apariencia de una metodología bilateral, la norma de conflicto del artículo 6 RRI no es sino la bilateralización normativa de una construcción unilateral. El legislador europeo utiliza el mismo método de localización que se emplea en las construcciones unilateralistas; es decir, delimita el ámbito de aplicación

¹³⁸ ESPINAR VICENTE Y PAREDES PÉREZ (2019), p. 174.

de las disposiciones imperativas de Derecho interno destinadas a la protección del consumidor; lo que supone reconocer la competencia legislativa del ordenamiento de la residencia habitual del consumidor para regular los aspectos no dispositivos del contrato¹³⁹. En segundo lugar, el artículo en estudio delimita cuáles son las normas imperativas de la *lex residentiae* que deben aplicarse (aun existiendo una *professio iuris*) y las concreta en aquellas disposiciones destinadas a proporcionar la protección al consumidor, con exclusión de las demás. Por consiguiente, la sumisión voluntaria a una ley distinta no puede en ningún caso socavar el amparo que le suministra el Derecho del lugar donde la parte débil tiene su centro de vida. En tercer lugar, el criterio de la residencia habitual asegura la preservación de los estándares de protección alcanzados en los Estados miembros a consecuencia de la transposición de las Directivas de la Unión Europea en esta materia. De este modo se garantiza que las operaciones de los profesionales (estén establecidos dentro o fuera de la Unión) se produzcan en una situación de libre competencia. Cuando el consumidor reside en un país de la Unión, cualquiera profesional que opere en un Estado miembro o dirija su actividad hacia uno o varios de estos países, queda sometido a un régimen jurídico razonablemente homogéneo y aplicable a todos los actores. Además, la conexión favorece la correlación entre el *forum* y el *ius* en los litigios internacionales sobre contratos de consumo, merced al *forum actoris* que el artículo 18.1 RBI bis pone a disposición del consumidor, y la estrecha relación que se produce entre los aspectos relacionados con la forma y el fondo en este tipo de contratos¹⁴⁰.

El artículo 6.2 RRI permite que las partes puedan recurrir a la autonomía conflictual, en los términos del artículo 3 RRI, a condición de que la *electio iuris* no acarree para el consumidor la pérdida de la protección que le proporcionan las disposiciones imperativas de la ley donde se sitúa su centro de vida. En la arquitectura del precepto objeto de estudio, la autonomía conflictual desempeña una función muy distinta de la que despliega en el marco de la contratación en general, habida cuenta de que no opera libremente sino

¹³⁹ BUCHER (1993), p. 72.

¹⁴⁰ En Derecho interno los objetivos de las normas de protección al consumidor en la forma y en el fondo no difieren entre sí. Al contrario, el régimen jurídico formal se integra en el resto de la reglamentación material con vistas a garantizar al consumidor un consentimiento meditado y reflexivo. Para la consecución de este objetivo el artículo 13.4 RRI somete la forma de los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 6 RRI (forma de proporcionar las obligaciones precontractuales de información y el derecho de desistimiento, el contrato se extienda por escrito, en papel o soporte duradero, etc.) a la misma ley que regula los aspectos sustantivos, la ley del país de la residencia habitual del consumidor.

condicionada por una conexión objetiva de carácter imperativo centrada en la ley de la residencia habitual del consumidor. Esta limitación de la libertad contractual expresa la proyección al tráfico externo de los principios que inspiran la regulación del consumo a nivel interno. Si en las legislaciones nacionales se fija un nivel de protección mínima ineludible a partir del cual puede operar la autonomía material, en DIPr, la autonomía conflictual solo podrá jugar en el mismo ámbito en el que se admite el juego de la libertad contractual. El cumplimiento de este requisito convierte al precepto de atribución en una norma de conflicto bilateral alternativa, en la que conexión principal condiciona el juego de la segunda. Efectivamente, los numerales 1 y 2 del artículo 6 RRI permiten someter la regulación del contrato, o bien a la ley de la residencia habitual del consumidor, o bien a la ley elegida por las partes siempre que no suponga una reducción de la protección del consumidor garantizada por aquélla. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la *professio iuris* se articula a través de una norma de conflicto materialmente orientada, ya que es la conexión objetiva (la residencia habitual) la que constituye el elemento material que orienta el *pactum de lege utenda*. Sin poder eludir las normas tuitivas de la *lex residentiae*, la sumisión tenderá a localizar el supuesto en un ordenamiento que resultará normalmente más ventajoso para el consumidor ya que, en ningún caso, la elección le priva de la protección que *ab initio* tiene asegurada¹⁴¹.

Por lo general la cláusula de *electio iuris* suele figurar en las condiciones generales de los contratos de consumo, aspecto que no prohíbe el artículo 3 RRI. Como ha señalado el TJUE en la sentencia *Gruber Logistics*¹⁴², las partes de un contrato de consumo son libres para elegir la ley aplicable a dicho contrato, aunque la cláusula contractual relativa a esa elección sea redactada por el profesional, limitándose el consumidor a aceptarla. Por ello se debe descartar la posición jurisprudencial favorable a interpretar que las cláusulas de elección de ley en esas circunstancias no son válidas¹⁴³. Sobre esta base, en el caso juzgado la Audiencia

¹⁴¹ ESPINAR VICENTE Y PAREDES PÉREZ (2019), p. 176.

¹⁴² STJUE (Sala Primera) de 15 de julio de 2021, as. ac. C152/20 y C218/20, *Gruber Logistics*, ECLI: EU: C:2021:600, apdo. 40.

¹⁴³ En esta dirección, por ejemplo, la SAP 75/2023 de Málaga, Sección 4.ª, de 26 de febrero de 2023 (JUR\2023\282716), se basa como en el caso juzgado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (sección 4.ª) núm. 626/2018, del 28 de junio de 2019 (JUR\2019\341797) FJ 3.º, para señalar lo siguiente: «Nos hallamos, por tanto, ante contratos otorgados por la referida sociedad española y sólo en el de fecha 3 de junio de 2008 consta una cláusula (11.ª) en la que se establece que “el presente contrato se rige por la legislación inglesa”, de manera que conforme al Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales –Reglamento Roma I–, que, como hemos dicho, se cita sin más

Provincial de Málaga enfatiza en el FJ 3.º de la sentencia recurrida «que no puede considerarse como un pacto de libre elección de la ley aplicable, según lo establecido en el artículo 3.1 RRI, puesto que se trata de una cláusula predispuesta en un condicionado general, cuya propia redacción literal indica que se trata de una imposición del predisponente y no de un acuerdo libremente pactado de sumisión a la ley inglesa». Dicha interpretación es contraria al artículo 3.1 TJUE, porque el RRI no prohíbe la elección de ley aplicable mediante el uso de cláusulas tipo redactadas previamente por el empresario. La libertad de elección, en el sentido de esta disposición, puede ejercerse aceptando tal cláusula y no queda puesta en tela de juicio por el mero hecho de que dicha elección se realice sobre la base de una cláusula redactada e insertada por el empresario en el contrato¹⁴⁴, y ello aun cuando la ley elegida no coincida con la ley de la residencia habitual del consumidor. Como ya se ha indicado, el artículo 6.2 RRI se asegura de que la conexión principal condiciona el juego de la elección de la ley aplicable no pudiendo acarrear la pérdida de protección que le proporcionan las disposiciones imperativas de la ley del país en el que tenga su residencia habitual.

En conexión con lo anterior, tampoco pueden admitirse la interpretación de la Audiencia Provincial de Málaga en el caso enjuiciado, tras declarar la invalidez de la cláusula de elección de ley predispuesta, consistente en considerar que, en la medida en que el objetivo del artículo 6.1 es la protección del consumidor y no de la contraparte, este último solo puede invocar la aplicación de esta disposición si el consumidor se abstiene de hacerlo y que procedería aplicar entonces el artículo 6.3 RRI, que remite a las reglas generales establecidas en los artículos 3 y 4 del propio Reglamento: «consta una cláusula (11.ª) en la que se establece que “el presente contrato se rige por la legislación inglesa”, de manera que conforme al Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales –Reglamento Roma I–, (...), es claro que no puede considerarse como un pacto de libre elección de la ley aplicable, según lo establecido en el artículo 3.1 del mismo, puesto que se trata de una cláusula predispuesta en un condicionado general, cuya propia redacción literal indica que se trata de una

precisiones, es claro que no puede considerarse como un pacto de libre elección de la ley aplicable, según lo establecido en el artículo 3.1 del mismo, puesto que se trata de una cláusula predispuesta en un condicionado general, cuya propia redacción literal indica que se trata de una imposición del predisponente y no de un acuerdo libremente pactado de sumisión a la ley inglesa (...)» FJ 3.º.

¹⁴⁴ STJUE (Sala Primera) de 15 de julio de 2021, as. ac. C152/20 y C218/20, *Gruber Logistics*, ECLI: EU: C:2021:600, apdo. 40.

imposición del predisponente y no de un acuerdo libremente pactado de sumisión a la ley inglesa, (...), lo que excluiría la invocación a favor del propio predisponente y no de los consumidores de otros preceptos del referido Reglamento, como es el caso del artículo 6.1, tendente a dar amparo a los contratos de consumo, de manera que ha de estarse al artículo 4, con arreglo al cual la ley española es la aplicable porque, ya se consideren los derechos objeto del contrato como mercancías o servicios, se establece en el mismo que, a falta de elección, la ley aplicable al contrato es la del país en que tenga su residencia el vendedor».

En relación con la cuestión de si, en el supuesto de declararse la invalidez de la cláusula de *electio iuris*, las dos partes del contrato, incluido el profesional, pueden invocar el artículo 6 RRI para determinar la ley aplicable al contrato, el TJUE ha tenido la oportunidad de declarar, en los asuntos *Club La Costa*¹⁴⁵ y *Diamond Resorts Europe Limited*¹⁴⁶, que, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en dicha disposición, carece de pertinencia la cuestión de cuál de las dos partes del contrato la invocan, y que, a falta de elección válida relativa a la ley aplicable a dicho contrato efectuada por las partes, esta ley debe determinarse con arreglo a dicha disposición. Cuando un contrato cumple los requisitos establecidos en el artículo 6.1 RRI, el carácter imperativo y exhaustivo de los criterios de conexión previstos en dicho artículo impiden que puedan ser modificados o completados por la norma de conflicto de leyes establecida en el artículo 4 RRI, aun cuando los criterios de conexión previstos en esta última disposición designen otra ley más favorable para el consumidor. Como ha indicado el TJUE, una interpretación contraria, en virtud de la cual fuese posible establecer excepciones a las normas de conflicto de leyes previstas en el RRI para determinar la ley aplicable a los contratos de consumo, debido a que otra ley sería más favorable para el consumidor, menoscabaría necesariamente de manera considerable la exigencia general de previsibilidad de la ley aplicable y, por tanto, el principio de seguridad jurídica en las relaciones contractuales de los consumidores¹⁴⁷. En efecto, al designar la ley del país en el que el consumidor tiene su residencia habitual

¹⁴⁵ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-821/21, *Club La Costa*, ECLI: EU: C:2023:672, apdos. 72 a 76.

¹⁴⁶ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-632/21, *Diamond Resorts Europe Limited*, ECLI: EU: C:2023:671.

¹⁴⁷ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-821/21, *Club La Costa*, ECLI: EU: C:2023:672, apdo. 86; STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-632/21, *Diamond Resorts Europe Limited*, ECLI: EU: C:2023:671, apdo. 75, y por analogía la STJUE (Sala Tercera), de 12 de septiembre de 2013, *Schlecker*, C64/12, EU: C:2013:551, apdo. 35.

como aplicable, el legislador de la Unión consideró que dicha ley ofrece una protección adecuada al consumidor, sin que esta designación deba, no obstante, conducir necesariamente a que se aplique, en todos los casos, la ley más favorable para el consumidor¹⁴⁸. Por ello, el TJUE concluye señalando que, cuando un contrato de consumo cumple los requisitos establecidos en el artículo 6 RRI y a falta de elección válida de la ley aplicable a tal contrato, esta ley debe determinarse con arreglo a la referida disposición, que puede ser invocada por las dos partes del contrato, incluido el profesional, y ello, aunque la ley aplicable al mismo contrato con arreglo a los artículos 3 y 4 del citado Reglamento pueda ser más favorable para el consumidor¹⁴⁹. El carácter imperativo y exhaustivo de las conexiones del artículo 6 RRI impiden que pueden establecerse excepciones a esta disposición en favor de una legislación supuestamente más favorable para el consumidor¹⁵⁰. De este modo, el TS acierta al indicar en el caso enjuiciado que la interpretación efectuada por la sentencia recurrida no es conforme a la doctrina del TJUE y, por tanto, debe ser rechazada.

3. LEY APLICABLE A LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE ELECCIÓN DE LEY APLICABLE

El hecho de que el artículo 3.1 RRI, por remisión del artículo 6.2 RRI, permita al empresario incorporar una cláusula de elección de ley aplicable predispuesta en el condicionado general, no significa que, en cuanto cláusula no negociada individualmente, quede exenta del eventual control de inclusión y de contenido. Las cláusulas predispuestas de elección de ley aplicable en la contratación con consumidores están sometidas, como el resto de las cláusulas del contrato, al correspondiente juicio de abusividad. A este respecto, es importante destacar que, en virtud de la remisión

¹⁴⁸ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-821/21, *Club La Costa*, ECLI: EU: C:2023:672, apdo. 87, y por analogía, la STJUE (Sala Tercera) de 12 de septiembre de 2013, *Schlecker*, C64/12, EU: C:2013:551, apdo. 34.

¹⁴⁹ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-821/21, *Club La Costa*, ECLI: EU: C:2023:672, apdo. 88; STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-632/21, *Diamond Resorts Europe Limited*, ECLI: EU: C:2023:671, apdo. 75.

¹⁵⁰ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-632/21, *Diamond Resorts Europe Limited*, ECLI: EU: C:2023:671, apdo. 76: «Una interpretación en virtud de la cual fuese posible establecer excepciones a las normas de conflicto de leyes previstas en el Reglamento Roma I para determinar la ley aplicable a los contratos de consumo, debido a que otra ley sería más favorable para el consumidor, menoscabaría necesariamente de manera considerable la exigencia general de previsibilidad de la ley y, por tanto, el principio de seguridad jurídica en las relaciones contractuales de los consumidores».

realizada por el artículo 3.5 RRI al artículo 10.1 RRI, la validez de la cláusula de elección de ley aplicable queda sometida a la misma ley que resulta aplicable al contrato en cuestión. En los contratos celebrados con consumidores, esto significa que la ley elegida por las partes determinará la validez de la cláusula predispuesta de elección de ley aplicable, siempre que no acarree la pérdida de la protección que le garantizan al consumidor las disposiciones imperativas del Derecho que sería aplicable, de no existir esa cláusula. En el litigio del presente trabajo, se da la curiosa situación de que la ley inglesa no es solo la ley pactada por las partes sino también la ley del país de la residencia habitual de los actores, por lo que el examen de la validez de la cláusula deberá realizarse conforme a dicha ley nacional. Ahondando un poco más, se ha de reseñar que, en este caso, no hay razón para considerar que las normas del TRLGDCU que regulan las cláusulas abusivas en los contratos de consumo sean normas internacionalmente imperativas cuya aplicación se imponga a las de la legislación inglesa, tal como considera la sentencia recurrida, al declarar abusiva la cláusula de elección de la ley inglesa por aplicación del artículo 90 TRLGDCU, que considera abusivas las cláusulas que establezcan la sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor emita su declaración comercial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.

En particular, la sentencia recurrida basa la aplicación del artículo 90 TRLGDCU a los contratos litigiosos en la norma unilateral prevista en el artículo 67 TRLGDCU, que se encarga de transponer el artículo 6.2 Directiva 93/13/CEE al ordenamiento español. A este respecto, es importante recordar, como precisa el artículo 23 RRI, que el Reglamento se entiende sin perjuicio de la aplicación de las normas de conflicto de leyes previstas en otros instrumentos europeos, entre las que se encuentra la norma unilateral prevista en el artículo 6.2 Directiva 93/13/CEE, que dispone: «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el derecho de un Estado tercero como derecho aplicable al contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad»¹⁵¹. Se da la circunstancia, sin embargo, de que el

¹⁵¹ Con este mismo enfoque, en el marco de la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (*DO* núm. L 382, de 31 de diciembre de 1986), véase la STJUE (Sala Quinta) de 9 de noviembre de 2000, as. C-381/98, *Ingmar GB Ltd*, ECLI: EU: C:2000:605, apdo. 25: «es forzoso reconocer que

artículo 6.2 Directiva 93/13/CEE ha sido incorporada de manera incorrecta en el artículo 67.1 TRLGDCU, a cuyo tenor: «1. Las normas de protección frente a las cláusulas abusivas contenidas en los artículos 82 a 91, ambos inclusive, serán aplicables a los consumidores, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para regir el contrato, cuando éste mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo. Se entenderá, en particular, que existe un vínculo estrecho cuando el empresario ejerciere sus actividades en uno o varios Estados miembros del Espacio Económico Europeo, o por cualquier medio de publicidad o comunicación dirigiere tales actividades a uno o varios Estados miembros y el contrato estuviere comprendido en el marco de esas actividades. En los contratos relativos a inmuebles se entenderá, asimismo, que existe un vínculo estrecho cuando se encuentren situados en el territorio de un Estado miembro».

Como indicó el TJUE en el asunto *Comisión contra el Reino de España*¹⁵², en el que declara que España había transpuesto incorrectamente el artículo 6.2 Directiva 93/13/CEE en el antiguo artículo 10 bis 3 LGDCU¹⁵³, la disposición europea tiene por objeto evitar el riesgo que existe en ciertos casos de privar al consumidor de la protección comunitaria cuando se designa como ley aplicable al contrato el Derecho de un país tercero en las relaciones contractuales intracomunitarias, siempre que el contrato mantenga una estrecha conexión con el territorio de un Estado miembro de la Unión. La finalidad del artículo 6.2 Directiva 93/13/CEE es garantizar que los consumidores que son parte en un contrato que se encuentra comprendido en el marco de las actividades comerciales que la contraparte dirige al mercado interior, cualquiera que sea su lugar establecimiento (dentro o fuera de la Unión), puedan disfrutar de la protección que ofrece la Directiva cuando se designa como ley aplicable al contrato la ley de un tercer Estado. Al interpretar de

resulta esencial para el ordenamiento jurídico comunitario que un empresario establecido en un país tercero, cuyo agente comercial ejerce su actividad dentro de la Comunidad, no pueda eludir las citadas disposiciones mediante el simple juego de una cláusula de elección de la ley aplicable. En efecto, la función que desempeñan las disposiciones de que se trata exige que éstas se apliquen cuando la situación tenga una relación estrecha con la Comunidad, en particular, cuando el agente comercial desempeñe su actividad en el territorio de un Estado miembro, sea cual fuere la ley a la que las partes hayan pretendido someter el contrato». Dicha decisión es el antecedente del actual artículo 3.4 RRI: «Cuando todos los demás elementos pertinentes de la situación en el momento de la elección se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de una ley que no sea la de un Estado miembro se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario, en su caso, tal como se apliquen en el Estado miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo».

¹⁵² STJUE (Sala Primera) de 9 de septiembre de 2004, as. C-70/03, *Comisión contra España*, ECLI: EU: C:2004:505, apdo. 29.

¹⁵³ Véase al respecto ESTEBAN DE LA ROSA (2005), pp. 1932-1942.

manera integrada la norma de conflicto unilateral prevista en el artículo 6.2 Directiva 93/13/CEE con las disposiciones del RRI se desprende que la primera no está diseñada para proteger al consumidor pasivo, pues está ya protegido por la norma de conflicto especial prevista en el artículo 6 RRI, sino al consumidor activo parte en contratos intracomunitarios¹⁵⁴ (excluidos de la aplicación de la norma de conflicto especial del artículo 6 RRI). Esto es, frente al riesgo de que, en virtud del artículo 3 RRI, el profesional incorpore una cláusula predispuesta que designe como ley aplicable al contrato el Derecho de un país tercero que no garantice el nivel de protección exigido por el legislador europeo en la Directiva 93/13/CEE.

El problema es que el artículo 67.1 TRLGDCU delimita la esfera de aplicación de los artículos 82 a 91 de dicha Ley con un ámbito de aplicación más amplio que el previsto por el artículo 6.2 Directiva 93/13/CEE. En otras palabras, el legislador español ha excedido las directrices del legislador europeo en cuanto al ámbito espacial de la Directiva 93/13/CEE, un aspecto no cubierto por la armonización de mínimos que establece dicha Directiva. En efecto, la transposición defectuosa del artículo 6.2 Directiva 93/13/CEE introduce una restricción unilateral innecesaria a la aplicación del artículo 6 RRI¹⁵⁵, lo que implica que el legislador español incumple las obligaciones derivadas de dicha Directiva. Este exceso en la delimitación especial de la ley española en materia de cláusulas abusivas provoca una antinomia técnicamente inadmisibles, que queda patente en la sentencia recurrida. Esto se debe a que la ley elegida es la misma que la ley del país de residencia habitual de los consumidores (la ley inglesa), es decir, la ley de un país que garantiza a los consumidores pasivos la protección ofrecida por la Directiva 93/13/CEE. En efecto, en el caso enjuiciado, la Audiencia Provincial de Málaga excluye la aplicación de la ley inglesa (art. 6 RRI), que garantiza la protección ofrecida por la Directiva 93/13/CEE a los consumidores en el litigio, en favor de la aplicación imperativa de la ley española. Esto se debe a que considera que los contratos litigiosos están comprendidos en el amplio manto de supuestos a los que el artículo 67.1 TRLGDCU ordena la aplicación del artículo 90.3 TRLGDCU, declarando abusivas las cláusulas que establezcan la sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad

¹⁵⁴ DE MIGUEL ASENSIO (2019), pp. 211-212; GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2023), pp. 392-393.

¹⁵⁵ REQUEJO ISIDRO (2008), p. 496.

dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza¹⁵⁶. Por esta razón, se entiende que el artículo 67.1 TRLGDCU debe quedar desprovisto del principio de especialidad que le confiere el artículo 23 RRI en lo que exceda de los objetivos del artículo 6.2 Directiva 93/13/CEE, y ser desplazado por el principio de primacía del Derecho europeo¹⁵⁷, prevaleciendo, en caso de conflicto, las soluciones del artículo 6 RRI¹⁵⁸. Por ello, una interpretación del artículo 67.1 TRLGDCU conforme al artículo 6.2 Directiva 93/13/CEE, en el caso del presente estudio, impide a los actores invocar la aplicación de los artículos 82 a 91 TRLGDCU como normas internacionalmente imperativas, en la medida en que, en la fecha de celebración de los contratos litigiosos, la ley escogida era la de un Estado miembro de la Unión que garantiza la protección que le ofrece la Directiva 93/13/CEE. Esta misma conclusión se aplica a los contratos celebrados tras el *Brexit*, en la medida en que el nivel de protección exigido por el legislador europeo queda garantizado por la aplicación de la ley de un tercer Estado que ha transpuesto la Directiva.

A la vista de lo anterior, dado que la existencia y la validez de la cláusula de elección de la ley aplicable se rige por la *lex contractus*, en el presente asunto, dicha cláusula quedará condicionada a los requisitos previstos en el Derecho inglés en relación con el control de incorporación y de contenido de las cláusulas predispuestas. En particular, deberá evaluarse, según la ley inglesa, si las cláusulas de elección de la ley aplicable que figuran en las condiciones generales de los contratos litigiosos o en un documento diferenciado al que se remitan los contratos y que haya sido entregado al consumidor, superan el control de inclusión o incorporación al contrato, cumpliendo las exigencias de accesibilidad y cognoscibilidad previstas en dicho ordenamiento. Asimismo, la ley inglesa regulará el control de contenido de las cláusulas predispuestas en cuestión, evaluando su transparencia y si son abusivas o no. Además, establecerá que la falta de transparencia puede llevar directamente a la invalidez de las cláusulas del contrato sin necesidad de evaluar el carácter abusivo. En este contexto, es preciso reseñar que

¹⁵⁶ FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR (2015), pp. 22-25.

¹⁵⁷ ESTEBAN DE LA ROSA (2003), p. 162.

¹⁵⁸ Como bien indica ESPINIELLA MENÉNDEZ (2015), p. 109, en relación con el artículo 90.3 TRLGDCU, que declara como abusivas las cláusulas que establezcan la sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza, dicha previsión, que no deriva de la normativa europea armonizada, no puede negar el efecto útil del RRI y, en concreto, no puede impedir la aplicación de sus normas sobre elección de ley aplicable (art. 3 por remisión del art. 6.2 RRI), pues la norma europea (RRI) tiene aplicación preferente frente a las normas de carácter estatal (TRLGDCU).

el TJUE se ha pronunciado en los asuntos *Verein für Konsumenteninformation*¹⁵⁹, y en el propio asunto *Club La Costa*, sobre la cuestión de si una cláusula que figura en las condiciones generales de venta de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, en virtud de la cual la ley que rige ese contrato es la del Estado miembro del domicilio social de dicho profesional, es abusiva en el sentido del artículo 3.1 Directiva 93/13/CEE. En particular, el TS sigue con buen criterio en este punto el razonamiento del TJUE en el asunto *Club La Costa* para rechazar la interpretación efectuada por la sentencia recurrida¹⁶⁰, recordando que el TJUE considera no vinculante para el consumidor por abusiva la cláusula en cuestión cuando induzca a error al consumidor de que se trate, dándole la impresión de que únicamente esa ley se aplica al contrato, sin informarle de que le ampara también, en virtud del artículo 6.2 RRI, la protección que le garantizan las disposiciones imperativas del Derecho que sería aplicable de no existir esa cláusula¹⁶¹, a saber, las de la ley del país en el que tenga su residencia habitual. En el asunto *Club La Costa*, similar al litigio del presente trabajo, el TJUE recuerda que el artículo 6.2 RRI dispone que, en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, las partes podrán elegir la ley aplicable a dicho contrato, precisando, no obstante, que esa elección no podrá acarrear para el consumidor la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el artículo 6.1 del referido Reglamento, que establece que tal contrato se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual¹⁶². Por consiguiente, una cláusula de elección de la ley aplicable que no se haya negociado individualmente solo será válida en la medida en que no induzca a error al consumidor de que se trate, dándole la impresión de que únicamente esa ley se aplica al contrato en cuestión, sin informarle de que le ampara también, en virtud del artículo 6.2 RRI, la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable de no existir esa cláusula, a saber, las de la ley del país en el que tenga su residencia habitual. Puesto que en los contratos controvertidos se estipula, mediante una cláusula predispuesta, que la ley inglesa es

¹⁵⁹ STJUE (Sala Tercera) de 28 de julio de 2016, as. C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation*, ECLI: EU: C:2016:612.

¹⁶⁰ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-821/21, *Club La Costa*, ECLI: EU: C:2023:672, apdos. 72 a 76.

¹⁶¹ STJUE (Sala Tercera) de 28 de julio de 2016, as. C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation*, ECLI: EU: C:2016:612, apdo. 71.

¹⁶² STJUE (Sala Octava) de 10 de febrero de 2022, as. C-595/20, *ShareWood Switzerland*, ECLI: EU: C:2022:86, apdos. 15 y 16.

aplicable, y que coincide con la ley del país en el que los actores en el litigio principal tienen su residencia habitual, no hay razón para considerar dicha cláusula como abusiva.

4. SOBRE LA EVENTUAL APLICACIÓN DE LA LEY 14/2012 COMO NORMA INTERNACIONALMENTE IMPERATIVA

En su escrito de oposición al recurso de casación, la parte recurrida solicita la aplicación de la legislación española al fondo del asunto, invocando para ello el carácter imperativo y más protector de las normas de la Ley 4/2012, que regulan el régimen de los derechos de aprovechamiento por turno, vigente cuando se celebraron los contratos litigiosos. Dicho motivo es desestimado por el TS con un razonamiento no del todo coincidente con el que se expone aquí, en relación con el rechazo del carácter de leyes de policía de las disposiciones del Título II de la Ley 4/2012, y la eventual aplicación de las disposiciones del Título I como normas internacionalmente imperativas a los contratos comprendidos en su esfera de aplicación. Como punto de partida, se ha de advertir que el objeto de la cuarta cuestión prejudicial del planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Granadilla de Abona, en el asunto *Diamond Resorts Europe Limited*, en un litigio sobre contratos de aprovechamiento por turno de un inmueble situado en España, versaba precisamente sobre la posible aplicación de la ley española como ley de policía del foro a través del artículo 9.2 RRI. Cuestión sobre la que el TJUE no llegó a pronunciarse, al considerar que el tribunal remitente no le proporcionó los datos suficientes sobre las disposiciones pertinentes de la normativa nacional controvertida, ni tampoco una explicación sobre los aspectos procesales de las obligaciones impuestas por la Ley 42/1998 y la Ley 4/2012, como de las circunstancias que justificarían la salvaguardia de un interés público por parte de tales disposiciones¹⁶³.

Como ya se ha indicado, el artículo 9 RRI contiene el régimen aplicable a las leyes de policía, tanto las del foro (artículo 9.2), como las de terceros Estados (artículos 9.3), entendiendo como tales aquellas disposiciones observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según

¹⁶³ STJUE (Sala Séptima) de 14 de septiembre de 2023, as. C-632/21, *Diamond Resorts Europe Limited*, ECLI: EU: C:2023:671, apdos. 78 a 82.

el presente Reglamento. En relación con las primeras, el artículo 9.2 RRI es muy claro al señalar que las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro, por lo que el juez español está obligado a aplicar siempre las leyes de policía españolas, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato con arreglo al RRI. Como ha señalado el TJUE¹⁶⁴, las leyes de policía constituyen una excepción al principio general consagrado en el RRI, el principio de libre elección de la ley aplicable por las partes del contrato, y como medida de excepción, el artículo 9 RRI debe interpretarse en sentido estricto. No en vano, el artículo 9.1 RRI condiciona la aplicación de la norma de policía a que la situación litigiosa resulte comprendida dentro de su ámbito de aplicación. Dicha exigencia implica que no todos los contratos relativos al aprovechamiento por turno de bienes inmuebles están sujetos a las disposiciones imperativas de la Ley 4/2012, sino únicamente los comprendidos en su ámbito de aplicación de acuerdo con los criterios espaciales de delimitación establecidos por el legislador español.

En este contexto, la determinación del carácter de normas de policía de las disposiciones de la Ley 4/2012, así como su condición de normas internacionalmente imperativas, queda condicionada al examen de dos disposiciones de DIPr que se encuentran en el Título I y el Título II de dicha Ley: los artículos 17 y 23.8. Cabe señalar que la Ley 4/2012 derogó la anterior Ley 42/1998 para incorporar a nuestro Ordenamiento la Directiva 2008/122/CE. Para ello, el legislador español optó por elaborar un texto unificado que comprende la transposición de la Directiva 2008/122/CE en el Título I, en relación con el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, el contrato de producto vacacional de larga duración, el contrato de reventa y el contrato de intercambio. Además, en los Títulos II y III se establece un régimen de protección suplementario que no procede de la Directiva 2008/122/CE, incorporando la Ley 42/1998 en relación con el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, con las adaptaciones requeridas por la referida Directiva. En el Título I se encuentra el artículo 17 Ley 4/2012, que se ocupa de transponer el artículo 12 Directiva 2008/122/CE, estableciendo la delimitación espacial de las disposiciones imperativas contenidas en dicho título con el objetivo de garantizar la protección que ofrece la Directiva en los cuatro contratos mencionados anteriormente, cuando la *lex contractus* sea la de un tercer Estado. La condición del artículo 17

¹⁶⁴ STJUE (Gran Sala) de 18 de julio de 2016, as. C-135/15, *Nikiforidis*, ECLI: EU: C:2016:774, apdos. 43 y 44.

Ley 4/2012 como norma de transposición de la norma de conflicto de la Directiva 2008/122/CE constituye un dato esencial para su calificación como norma especial de conflicto europea. Esto lleva a interpretar, de manera coherente, que las disposiciones del Título I no tienen el carácter de normas de policía, en la medida en que la eventual aplicación de dichas disposiciones imperativas no será por el cauce de las leyes de policía del foro del artículo 9.2 RRI, sino por la vía del artículo 23 RRI, que confiere el carácter de *lex specialis* a la norma de conflicto contenida en el artículo 12 Directiva 2008/122/CE. Por tanto, el artículo 17 de la Ley 4/2012 tiene el carácter de norma especial de conflicto frente a las normas generales de conflicto del RRI.

En efecto, bajo el título «Carácter imperativo de la Directiva y aplicación en casos internacionales», el artículo 12 Directiva 2008/122/CE establece que: «1. Los Estados miembros velarán por que, si la legislación aplicable al contrato es la de un Estado miembro, el consumidor no pueda renunciar a los derechos que le confiere la presente Directiva. 2. Si la normativa aplicable fuera la de un tercer país, el consumidor no quedará privado de la protección que le otorga la presente Directiva, tal como la aplique el Estado miembro del foro: –si alguno de los bienes inmuebles en cuestión está situado en el territorio de un Estado miembro, o– en el caso de un contrato no directamente relacionado con un bien inmueble, si el comerciante ejerce sus actividades comerciales o profesionales en un Estado miembro o por cualquier medio dirige estas actividades a un Estado miembro y el contrato está comprendido en el marco de dichas actividades». Al analizar esta disposición y relacionarlas con las normas de conflicto del RRI, resulta evidente que el objetivo de la disposición difiere del que le atribuye el TS en el caso enjuiciado¹⁶⁵. Según el TS, la finalidad del artículo 12 Directiva 2008/122/CE es garantizar la protección derivada de la referida Directiva cuando, por aplicación del artículo 6 RRI, sea aplicable la ley de un Estado no miembro¹⁶⁶. Sin embargo, interpretar así su objetivo haría que el artículo 12 Directiva 2008/122/CE pierda el carácter especial que le confiere el artículo 23 RRI, al no proporcionar una solución contraria o distinta a la dispuesta por la norma de conflicto del artículo 6 RRI. Esto se debe a que el consumidor pasivo ya está protegido por el principio

¹⁶⁵ Núm. 4 del F. J. 7.º Esta interpretación tiene cabida en el ámbito del artículo 5 CR, en el que, como se ha indicado, tiene difícilmente cabida los contratos de aprovechamiento por turno.

¹⁶⁶ En esta misma dirección, considerando que el objetivo de dicho precepto es garantizar la protección de la Directiva cuando la ley aplicable al contrato sea, en aplicación del artículo 6 RRI, la ley de un tercer Estado, CARRASCOSA GONZÁLEZ (2013), p. 282, y AÑOVEROS TERRADAS (2024), p. 13.

de mayor favorabilidad previsto en el artículo 6.2 RRI, y la elección del Derecho de un tercer Estado no puede conllevar la pérdida de la protección que le ofrecen las normas imperativas de la ley de su residencia habitual.

Desde esta perspectiva, el objetivo del artículo 12 Directiva 2008/122/CE es garantizar la protección que ofrece la Directiva a los consumidores activos que forman parte de un contrato intracomunitario, frente a los riesgos derivados de la aplicación del Derecho de un tercer Estado menos protector, como consecuencia de la aplicación del régimen general de conflicto de leyes de los artículos 3 (autonomía conflictual) y 4 (ley del país de la residencia habitual del prestador de servicios) del Reglamento¹⁶⁷. Por ello, cuando el artículo 17 Ley 4/2012 establece que, en el caso de que la ley aplicable al contrato entre un empresario y el consumidor adquirente de derechos de aprovechamiento por turno sea, conforme al RRI, la ley de un tercer Estado, la expresión «con arreglo al Reglamento» debe entenderse a las normas generales de conflicto previstas en los artículos 3 y 4: «En el caso de que la ley aplicable al contrato entre un empresario y el consumidor adquirente de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de productos vacacionales de larga duración, de reventa o de intercambio, sea, con arreglo al Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), la ley de un Estado no miembro del Espacio Económico Europeo, el consumidor podrá invocar la protección jurídica que le otorga la presente Ley, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando alguno de los inmuebles en cuestión esté situado en el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo. b) Cuando el contrato, no estando directamente relacionado con un bien inmueble, lo esté con las actividades que el empresario ejerza en un Estado miembro o que tengan proyección en un Estado miembro».

Por ejemplo, consideremos el caso de un consumidor residente en Italia que se traslada de vacaciones a España y firma un contrato de aprovechamiento por turno con la sucursal de una sociedad domiciliada en las Bahamas, la cual dirige su actividad comercial exclusivamente a España. Si los tribunales españoles conocieran del litigio, la ley aplicable sería la de un tercer Estado, al quedar sometido el contrato al régimen general de los artículos 3 y 4 RRI. En este caso, si se trata de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y el inmueble situado en un Estado miembro, o si se trata de derechos de aprovechamiento por turno de bienes

¹⁶⁷ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2023), p. 391.

de uso turístico y el contrato está relacionado con las actividades que el empresario ejerce en un Estado miembro, el consumidor italiano podría invocar, en aplicación del artículo 17 de la Ley 4/2012, la protección que ofrecen las disposiciones contenidas en el Título I, siempre que la *lex contractus* no garantice los estándares de protección de la Directiva 2008/122/CE. En tal caso, las disposiciones del Título I de la Ley 4/2012 se aplicarían como normas internacionalmente imperativas a través del artículo 23 RRI. Sin embargo, estas no se aplican en situaciones como las del litigio en estudio, ya que al ser la ley aplicable la de un país (ley inglesa) que ha transpuesto la Directiva 2008/122/CE, el propio artículo 6 RRI garantiza el nivel de protección exigido por el legislador europeo sin necesidad de recurrir a la norma unilateral prevista en el artículo 17 Ley 4/2012. Esto implica que las disposiciones del Título I no deben calificarse como leyes de policía según los términos del artículo 9 RRI¹⁶⁸, ni como normas internacionalmente imperativas en dicho litigio. Además, dado que la Directiva 2008/122/CE es un instrumento de armonización plena o máxima, queda fuera del alcance de la doctrina del TJUE en el asunto *Unamar*¹⁶⁹, que se circunscribe a ámbitos armonizados por directivas de mínimos. Según esta doctrina, la ley del Estado miembro elegida por las partes en un contrato puede ser desplazada por las normas internacionalmente imperativas de la *lex fori*, cuando estas conceden una protección más amplia que la prevista en la correspondiente directiva.

Por su parte, el artículo 23.8 Ley 4/2012 se encuentra en el Título II, que no deriva de la Directiva 2008/122/CE, bajo el título «Normas especiales sobre el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico». Esta disposición admite «la validez de cualquier otra modalidad contractual de constitución de derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, constituidas al amparo y en los términos contenidos en las normas de la Unión Europea, en particular, en el Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) y en los convenios internacionales en que España sea parte. A todas estas modalidades contractuales les será de aplicación lo dispuesto en el Título I de esta Ley». En esencia, este precepto no añade nada nuevo a lo ya

¹⁶⁸ TORRALBA MENDIOLA (2012), p. 68.

¹⁶⁹ STJUE (Sala Tercera) de 17 de octubre de 2013, as. C-184/12, *Unamar*, ECLI: EU: C:2013:663, apdo. 52.

mencionado, sino que recuerda la posibilidad de constituir una modalidad contractual de derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo conforme a una ley distinta de la española, aunque el inmueble esté situado en España, siempre que se garanticen los niveles de protección de la Directiva 2008/122/CE¹⁷⁰. Esta posibilidad era impensable bajo el régimen de la derogada Ley 42/1998, debido a lo dispuesto en su disposición adicional segunda: «Todos los contratos que se refieran a derechos relativos a la utilización de uno o más inmuebles situados en España durante un período determinado o determinable del año quedan sujetos a las disposiciones de esta Ley, cualquiera que sea el lugar y la fecha de su celebración». La prohibición de la disposición adicional segunda de la Ley 42/1998 de configurar el derecho de aprovechamiento por turno de los bienes inmuebles situados en España bajo un régimen distinto del modelo de constitución como derecho real limitado, salvo si se optaba por la modalidad de arrendamiento de temporada de bienes inmuebles vacacionales, contravenía las disposiciones del CR y el RRI¹⁷¹, en la medida en que impedía cualquier otra modalidad

¹⁷⁰ El último inciso del artículo 23.8 Ley 4/2012 («A todas estas modalidades contractuales les será de aplicación lo dispuesto en el Título I de esta Ley») permite realizar dos lecturas diferentes, pero con resultados no excluyentes entre sí. La primera interpretación llevaría a concluir con toda coherencia, si se analiza dicho inciso conjuntamente con el resto del contenido de la propia disposición [«constituidas al amparo y en los términos contenidos en (...) el Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales»], que la intención de esta disposición se limita, clara y llanamente, a admitir cualquier modalidad contractual constituida conforme a la ley extranjera declarada aplicable por las normas de conflicto del RRI, siempre que esta garantice los niveles de protección de la Directiva 2008/122/CE. No obstante, la funcionalidad del precepto no se agota con esta lectura, en la medida en que cabe también una segunda interpretación, no incompatible con la anterior, que permite entender que el precepto faculta a las partes, en el ejercicio de la autonomía material (en el sentido del art. 1255 CC), para constituir un modelo contractual o asociativo (incluso un modelo real, considerando que el artículo 23.7 Ley 4/2012 contraviene el Derecho europeo) distinto del modelo legal previsto en el Título II, sin más límites que los fijados por las normas imperativas previstas en el Título I. Esta segunda lectura habilita la incorporación por vía de la autonomía material de los modelos de constitución previstos en otros ordenamientos sin pasar por la vía de la aplicación de un Derecho extranjero. La SAP de Santa Cruz de Tenerife de 19 de febrero de 2021 parece confirmar esta segunda lectura: «cabe concluir que nos encontramos ante un contrato de los previstos en el artículo 23.8 de la Ley 4/2012, por el que, en definitiva, se adquieren, de conformidad a la ley inglesa, reguladora del club en que se integran, unos puntos canjeables anualmente por el derecho a ocupar durante una o varias semanas unos apartamentos dentro de los complejos turísticos que se ofertan, u otra serie de servicios turísticos, no pudiendo apreciarse la existencia de contratos de adquisición de un derecho real sobre un inmueble. Sobre tal base, sin que efectivamente se cuestione por los actores ni quepa analizar de oficio las normas que regulan el club inglés, sólo cabe entrar a examinar si el contrato, en tanto generador de derechos de ocupación temporal sobre bienes inmuebles de uso turístico, cumple los requisitos del Título I de la Ley 4/2012 y con el anexo I de la misma, quedando debidamente acreditado por la documental aportada, incluso por los actores, el cumplimiento de tales requisitos, sin que, en consecuencia, se aprecie causa de nulidad alguna. No son apreciables los requisitos denunciados por los actores referentes a los contratos sometidos al Título II de la Ley» (FJ 6.º).

¹⁷¹ Véase CARRASCO PERERA (2012), p. 47; GONZÁLEZ CARRASCO (2012), p. 11.

contractual de constitución del derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo conforme a un Derecho extranjero¹⁷².

Para evitar la incompatibilidad del régimen de la Ley 42/1998 con el sistema conflictual del CR y del RRI, el legislador español introdujo a través del artículo 23.8 Ley 4/2012, una vía intermedia.

¹⁷² El TS se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la modalidad asociativa empleada bajo el sistema de origen anglosajón de los contratos de tipo flotante, declarando la nulidad de tales contratos, siendo significativa a estos efectos la STS (Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno) núm. 16/2017 de 16 de enero de 2017 (RJ\2017\22), también en un litigio entre partes domiciliadas en el Reino Unido: «3.— Del propio enunciado contractual antes reseñado, se desprende que, en realidad, estamos ante un contrato por el que se constituye un derecho, sin expresión de su carácter real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, que, bajo la apariencia de apartarse de la figura del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, no cumple su regulación normativa en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre. Materializándose así el presupuesto contemplado en el artículo 1.7 de la propia Ley 42/1998, conforme al cual, son también objeto de la misma los contratos por virtud de los cuales se constituya o transmita cualquier otro derecho real o personal por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un periodo determinado o determinable al año. Al que, como veremos, se anuda la consecuencia jurídica de la nulidad de pleno derecho del contrato en cuestión. 4.— A pesar de que la Directiva 94/47/CEE no imponía una determinada modalidad contractual ni una concreta configuración jurídica para el derecho de aprovechamiento por turno transmitido, la Ley 42/1998 no acogió la pluralidad estructural en su configuración jurídica, por lo que el derecho de aprovechamiento por turno sólo podía constituirse como derecho real limitado (salvo si se optaba por la modalidad de arrendamiento de temporada de bienes inmuebles vacacionales a que se refiere el art. 1.6), y había de sujetarse imperativamente (incluso en esta otra modalidad) a lo dispuesto en la Ley. Así, *prima facie*, conforme a los artículos 1.1 y 1.2 de la Ley 42/1998, según el contenido objetivo del contrato antes transcrito, el mismo no supondría la constitución de un derecho real sobre un bien inmueble concreto y diferenciado. Pero si atendemos a lo dispuesto en los apartados 5 y 7 del mismo artículo 1, debemos concluir que la citada Ley resulta aplicable al contrato litigioso, por cuanto el artículo 1.5 establece que “lo dispuesto en la presente Ley se aplicará al propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno”; y el contrato de que se trata es claro que se refiere a la comercialización de un peculiar aprovechamiento por turno. Y fundamentalmente, porque el artículo 1.7 incluye en su ámbito de aplicación al contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un periodo determinado o determinable al año. A su vez, ha de tenerse en cuenta, como ya se ha dicho, que el mencionado artículo 1.7 sanciona con la nulidad de pleno derecho los contratos a los que se refiere, y el que nos ocupa no solo no se adapta a la Ley 42/1998, sino que, como bien se dice en la sentencia de primera instancia, la infringe en diversos aspectos, referidos a sus artículos. 10, 11 y 12. En su virtud, al ser consecuencia ineludible de lo expuesto la nulidad del contrato litigioso, debe estimarse el primer motivo de casación, al haber infringido la sentencia recurrida el artículo 1.7 de la Ley 42/1998». En el mismo sentido, STS (Sala Primera, de lo Civil), núm. 35/2018 de 24 de enero de 2018 (RJ\2018\243), FJ 3.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 108/2018 de 1 de marzo de 2018 (RJ\2018\761), FJ 7.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 119/2018 de 6 de marzo de 2018 (RJ\2018\870), FJ 5.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 121/2018 de 7 marzo de 2018 (RJ\2018\935), FJ 3.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 133/2018 de 7 de marzo de 2018 (RJ\2018\871), FJ 6.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 231/2018 de 20 de abril de 2018 (RJ\2018\1754), FJ 5.º; STS (Sala Primera, de lo Civil), núm. 378/2018 de 20 de junio de 2018 (RJ\2018\2671), FJ 5.º; STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 518/2019 de 4 de octubre de 2019 (RJ\2019\4047), FJ 3.º.

Esta consistente en regular detalladamente el derecho real de aprovechamiento por turno, permitiendo su configuración como una variante del arrendamiento de temporada, y en admitir también cualquier otra modalidad contractual de constitución del derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, conforme a una ley extranjera. Sin embargo, esta apertura ha sido más aparente que real, debido en gran parte al apartado 7 del artículo 23 Ley 4/2012, que declara nulo de pleno derecho cualquier contrato que constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por un período superior a un año y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen del Título II, con la única excepción de lo previsto en el numeral 8 del artículo 23 Ley 4/2012. A pesar de lo dispuesto en el inciso final del apartado 7 del artículo 23 Ley 4/2012 («con la sola excepción de lo dispuesto en el apartado siguiente»), la práctica de nuestros tribunales en litigios sobre contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles situados en España, en su modalidad de suscripción de puntos de club, muestra una fuerte tendencia a atribuir al modelo legal español de las disposiciones del Título II el carácter de ley de policía. Esto conlleva la nulidad de pleno derecho de cualquier otra modalidad contractual constituida conforme a una ley distinta a la española.

En este contexto, las audiencias provinciales han declarado en reiteradas ocasiones la nulidad de los contratos de tipo flotante, aplicando directamente las disposiciones del Título II de la Ley 4/2012 y haciendo caso omiso de las normas de conflicto del RRI¹⁷³. Un ejemplo de esta posición es la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de junio de 2023, que toma como referencia la sentencia de Pleno del TS de 16 de enero de 2017: «si bien la misma se refería a la aplicación de la Ley 42/98 por ser los contratos de fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 4/2012, lo que no ocurre en el caso de autos en que el contrato celebrado lo es en octubre de 2016. Pero en cualquier caso, en aquella sentencia dejaba claro el Tribunal Supremo que la misma finalidad tenía la vigente Ley 4/2012, de 6 de julio (...), que traspuso a nuestro ordenamiento interno la Directiva 2008/122/CE (...). Y decía el Tribunal Supremo en aquella sentencia que un contrato en el que “no se adquiría simplemente la prestación de unos servicios (lo que se conoce como paquete vacacional), sino la integración en una comunidad (membresía), mediante el abono de una cuota de entrada y de

¹⁷³ Véase en este sentido la SAP de Las Palmas (Sección 5.ª) núm. 573/2019 de 5 de diciembre de 2019 (JUR\2020\97241); la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.ª) núm. 157/2019 de 22 de abril de 2019 (JUR\2019\234213) y la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.ª) núm. 6/2020 de 22 de enero de 2020 (JUR\2020\137206).

cuotas periódicas de mantenimiento, parece evidente que sí estaba contratando un aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, si bien mediante una fórmula que pretendía eludir la aplicación de la normativa específica en la materia (...). En definitiva, el contrato de autos resulta nulo por contravenir lo dispuesto en los artículos 23.2 y 30 por falta absoluta de determinación de su objeto». La doctrina anterior es aplicable al caso de autos en el que las partes firman el contrato en fecha 27 de marzo de 2014, luego está sometido a la Ley 4/2012, adquiriendo 2630 puntos fraccionados y atribuyéndoles 3 semanas en el Resort»¹⁷⁴. No obstante, también existen resoluciones de las audiencias provinciales que, en supuestos prácticamente idénticos al anterior, han declarado la nulidad de contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en su modalidad de suscripción de puntos de club, de forma sorprendente, por aplicación del Título II de la Ley 4/2012 en virtud del artículo 10.1 CC, que determina la ley aplicable a los derechos reales inmobiliarios, y, por ende, la ley del lugar donde se halle el bien inmueble¹⁷⁵.

¹⁷⁴ SAP de Málaga (Sección 4.ª) núm. 448/2023 de 26 de junio de 2023 (JUR\2023\363431), FJ 5.º.

¹⁷⁵ En este sentido, la SAP de Málaga (Sección 5.ª) núm. 627/2023 de 24 octubre de (2023 JUR\2024\77877), FJ 6.º: «Contemplándose como objeto del contrato la división temporal del derecho al uso de un bien inmueble que radica en España, que se en halla situado en territorio español, la ley aplicable es en todo caso la vigente ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, vigente cuando se suscribió, dado que con arreglo al artículo 10 del Código Civil «La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen». Siendo de aplicación la vigente Ley 4/2012, de 6 de julio, que traspuso al ordenamiento jurídico español la Directiva 2008/122/CE, nos encontramos que en el referido contrato existe una falta absoluta de determinación de su objeto, con vulneración de lo establecido en el artículo 23.2, puesto que ningún caso el derecho de aprovechamiento adquirido recae sobre un alojamiento concreto ni se especifica el período determinado de utilización. Esa indeterminación se hace patente cuando refleja el deseo de disfrute de un «sistema flexible» para reservar las vacaciones en «a nivel mundial» resultando que los derechos de uso exclusivo adquiridos (derechos fraccionados), que son equivalentes a los puntos fraccionados, no transfieren ni otorgan el derecho de uso sobre ninguna propiedad concreta, resultando que lo adquirido se concretaría en la cuota indivisa de propiedad sobre un inmueble, la propiedad asignada de un complejo del que no se tiene referencia registral, resultando que al amparo de lo establecido en el apartado 7.º, el contrato sería nulo de pleno derecho por desconocerse con precisión cual fuese su objeto, no apareciendo tampoco con el contenido mínimo a que se refiere el artículo 30 de dicha ley. No puede, en definitiva, estimarse en modo alguno que el objeto del contrato esté determinado conforme a las prescripciones legales, no pudiendo concretarse a que meses se corresponde ese régimen flexible respecto del que no constan las bases para determinarlo, no sabiéndose en definitiva que era lo que se adquiría, sin que existiese un objeto estable y seguro como lugar estable, para disfrutarlo a la firma del contrato. Se produce en todo caso en el supuesto contemplado: 1.º Falta de determinación del objeto sobre el cual recaen los derechos transmitidos, con vulneración de los artículos 11, 23.2, y 30 de la ley 4/2012, y con vulneración de los artículos 1256 y 1261 del código civil, en conexión con el artículo 23.7. 2.º Vulneración del artículo 23.4 de la ley 4/2012, en relación con el artículo 23.7, al recoger la prohibición de vincular el derecho de aprovechamiento por turno a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse

A la vista de lo expuesto, y con argumentos poco acertados, las resoluciones de las audiencias provinciales han atribuido en reiteradas ocasiones el carácter de leyes de policía a las disposiciones del Título II de la Ley 4/2012. Más allá de la cuestionable técnica jurídica, se debe reseñar que, dado que los numerales 7 y 8 del artículo 23 Ley 4/2012 no derivan de la Directiva 2008/122/CE, el artículo 23 RRI no interviene como cauce técnico para la aplicación de las disposiciones del Título II a todas las situaciones comprendidas en su esfera de aplicación (contratos aprovechamiento por turno de inmuebles de naturaleza real). La vía para la aplicación de las disposiciones del Título II de la Ley 4/2012 se encuentra en el artículo 9.2 RRI, que habilita la aplicación de tales disposiciones en su condición de normas de policía, desplazando a la ley declarada aplicable en virtud de los artículos 3 y 4 RRI¹⁷⁶, en el caso de que el contrato sea celebrado por un consumidor activo, o del artículo 6 RRI, en el caso de que sea celebrado por un consumidor pasivo. Sin embargo, en lo que respecta a la contratación con consumidores, la aplicación de las disposiciones del Título II como normas de policía resulta una opción técnicamente inadmisibles y contraria al Derecho europeo. La pretensión de los numerales 7 y 8 del artículo 23 Ley 4/2012 de no dejar operar a las normas de conflicto del RRI en la configuración del derecho de aprovechamiento por turno bajo el modelo de derecho real, atribuyendo en tales casos el carácter de normas de policía a las disposiciones del Título II, resulta incompatible con el principio de primacía del Derecho europeo. Esto también se aplica a la atribución del carácter de leyes de policía a las formas contractuales españolas frente a cualquier modalidad contractual de constitución del derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo. Una norma de DIPr de producción estatal, como la que resulta de los numerales 7 y 8 del artículo 27 Ley 4/2012, sin la cobertura formal de norma de transposición, no pueda establecer unilateralmente límites a la aplicación de un instrumento de

multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra «propiedad». «Es por ello que por este solo motivo cabe la nulidad del contrato, tal y como se establece en la sentencia dictada y ello sin perjuicio de concurrir otros motivos, como la duración indeterminada a la que nos referiremos al estudiar los motivos sobre la condena dineraria por cuanto resultan innecesarios para la pretensión de nulidad deducida». A este respecto, véase la nota a pie de página, en relación con la diferencia entre la ley aplicable a la validez del contrato y la ley aplicable a la constitución del derecho real inmobiliario.

¹⁷⁶ La solución de los numerales 7 y 8 del artículo 23 Ley 4/2012 se compadece con la conexión prevista en la letra c) del artículo 4 RRI, que establece que, a falta de elección, la ley aplicable al contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario se regirá por la ley del país donde esté sito el bien inmueble, en la medida en que la ley española será aplicable a cualquier contrato de aprovechamiento por turno sobre un bien inmueble situado en España. Sin embargo, limita la actuación del RRI en la medida en que impide una eventual aplicación de la cláusula de los vínculos más estrechos prevista en el artículo 4.3 RRI.

DIPr europeo¹⁷⁷, so pena de vulnerar el TUE. Esto significa que, en el marco de la contratación internacional con consumidores¹⁷⁸, ya sea en contratos que constituyan o transmitan un derecho real, o en contratos de naturaleza personal o asociativa, las partes tienen libertad para pactar la ley aplicable y constituirlos conforme al ordenamiento extranjero escogido, sin que la norma española pueda limitar esta posibilidad¹⁷⁹, siempre y cuando la *lex contractus* garantice los niveles de protección de la Directiva 2008/122/CE.

¹⁷⁷ TORRALBA MENDIOLA (2012), p. 65.

¹⁷⁸ Las conclusiones a las que se llega en el marco de la contratación con consumidores personas físicas no son extensibles a los contratos entre empresarios y personas jurídicas adquirentes de derechos de aprovechamiento por turno. Como ha señalado la STJUE (Sala Primera) de 2 de abril de 2020, as. C-329/19, *Condominio di Milano*, ECLI:EU: C:2020:263, apdo. 34, la aplicación de las disposiciones de las directivas europeas a aspectos no incluidos en su ámbito de aplicación ha de seguir siendo competencia de los Estados miembros, con arreglo al Derecho de la Unión, por lo que los Estados miembros podrán decidir extender la aplicación de lo dispuesto en la Directiva 2008/122/CE a las personas jurídicas o físicas que no sean consumidores en el sentido de esta. A este respecto, conviene recordar que, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1.3 y 23.5, las disposiciones del Título I y el Título de la Ley 4/2012 también se aplican para proteger a las personas jurídicas adquirentes de derechos de aprovechamiento por turno. Sin embargo, no debe perderse de vista que las normas estatales dictadas al margen de las directivas comunitarias, que extienden las soluciones de las directivas a supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de aquellas, carecen del rango de normas europeas que sí poseen esas mismas disposiciones cuando el adquirente es un consumidor persona física. Esto supone que, cuando el adquirente es una persona jurídica, las disposiciones imperativas del Título I de la Ley 4/2012 quedan fuera del manto de la norma de conflicto especial prevista en el artículo 12 Directiva 2008/122/CE, y, por tanto, del principio de especialidad del artículo 23 RRI. Por ello, en el caso de que la ley aplicable al contrato de aprovechamiento por turno sobre un bien inmueble situado en España entre un empresario y una persona jurídica adquirente de derechos de naturaleza personal o asociativa sea la ley de un Estado no miembro del EEE, el cauce técnico para la invocación por la persona jurídica adquirente de las disposiciones del Título I de la Ley 4/2012, en los supuestos descritos en las letras a) y b) del artículo 17 Ley 4/2012, no será el del artículo 12 Directiva 2008/122/CE (ni, por tanto, el art. 23 RRI), sino el de las leyes de policía del artículo 9.2 RRI. Esta misma vía permitirá también a la persona jurídica adquirente invocar el artículo 23.7 Ley 4/2012 a los efectos de declarar nulo de pleno derecho un contrato por virtud del cual se constituya otro derecho real por tiempo superior a un año y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de las disposiciones del Título II de dicha Ley. En contratos celebrados con personas jurídicas adquirentes de tales derechos, está justificado que las normas contenidas en la Ley 4/2012 reciban la calificación de leyes de policía, en el sentido del artículo 9.2 RRI, con la consecuencia de que deban ser aplicadas necesariamente por los tribunales españoles cualquiera que fuese la ley aplicable conforme el propio RRI (excepcionando el principio general de autonomía de la voluntad de la que parte dicho Reglamento) por constituir disposiciones imperativas cuya observancia se considere en nuestro país esencial para la salvaguardia de nuestros intereses públicos, tales como nuestra organización política, social y económica.

¹⁷⁹ Cuestión distinta, como muy bien señala TORRALBA MENDIOLA (2012), p. 66, es que para que se produzca efectivamente la constitución o transmisión del derecho sea necesario cumplir con las reglas de lugar de situación de inmueble (*lex rei sitae*), de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 CC. Se trata de dos esferas materiales diferentes: la validez de un contrato sólo puede decidirse por la ley aplicable al mismo y ésta es aquella a la que nos conducen las reglas expuestas; que dicho contrato pueda producir, además, efectos reales y cuáles sean éstos lo determina la ley de situación del bien sobre el que recaigan tales derechos. Si el bien está situado en España la ley española determinará los requisitos necesarios para la constitución, transmisión, etc., del

En definitiva, en el marco de los contratos litigiosos del presente estudio, los actores adquieren, conforme a la ley inglesa que regula el club en que se integran, unos puntos canjeables anualmente por el derecho a ocupar durante una o varias semanas unos apartamentos dentro de los complejos turísticos ofertados, u otra serie de servicios turísticos, no pudiendo apreciarse la existencia de contratos de adquisición de un derecho real sobre un inmueble. Por lo tanto, nos encontramos ante contratos de naturaleza personal o de tipo asociativo que tienen por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación. Estos contratos, como indica el artículo 23.8 Ley 4/2012, pueden ser constituidos al amparo y en los términos de las normas de conflicto contenidas en RRI, y, más en particular, conforme a lo previsto por el artículo 6 RRI¹⁸⁰. En definitiva, como bien señala el TS en el presente caso, en la medida en que el artículo 23.8 Ley 4/2012 deja a salvo la validez de las fórmulas contractuales que sean válidas conforme a la ley aplicable de acuerdo con el RRI, esto es difícilmente compatible con la atribución a las fórmulas contractuales españolas del carácter de leyes de policía que pretende la parte recurrente. Por las razones expuestas, el TS concluye que la recurrente en casación tiene razón en cuanto a que la ley aplicable a los contratos litigiosos, de acuerdo con las normas de conflicto aplicables, es la inglesa. Esta solución ha sido también acogida por la Audiencia Provincial de Málaga tras el cambio de criterio en aplicación de las sentencias *Club La Costa y Diamond Resorts Europe Limited*¹⁸¹.

derecho de aprovechamiento por turno con carácter real, pero eso no significa que el ordenamiento español, como ley del Estado de situación del inmueble, deba determinar también los aspectos contractuales de la cuestión. De este modo, el contrato puede ser válido de acuerdo con el ordenamiento que lo rige y generar entre las partes derechos y obligaciones derivados de él, que éstas pueden reclamarse recíprocamente y, sin embargo, no producir efectos reales porque la ley del estado de situación del bien así lo establece. A este respecto, antes de la Ley 42/1998, véase también CARRASCOSA GONZÁLEZ (1992), p. 768.

¹⁸⁰ En esta misma dirección, justificando la validez de un contrato celebrado bajo la Ley 42/1998 en el respeto a las obligaciones derivadas del artículo 6 RRI, la SJPI núm. 2 de Gradilla de Abona de 29 de octubre de 2024 (JUR/2024/437515), FJ 2.º, señala: «concurriendo los requisitos del artículo 6.1 del Reglamento Roma I, se concluye que la ley aplicable es la ley inglesa, ya que no existen razones de orden público ni de interés nacional para considerar prevalente la DA 2.ª de la Ley 42/1998 sobre el Reglamento Roma I».

¹⁸¹ Véase el Acuerdo de 29 de enero de 2024 adoptado por la Sala de Gobierno del TSJA en Acta de Plenillo núm. 1/2024, Expediente relativo a Plenillo de Magistrados de Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Málaga, celebrado el día 28 de noviembre de 2023, respecto de unificación criterios entre las distintas secciones de la Audiencia sobre las cuestiones relativas a la competencia de nuestros Tribunales y ley aplicable en los asuntos de Club La Costa y similares, en aplicación de la reciente sentencia TJUE de 14 de septiembre de 2023 resolviendo la cuestión prejudicial planteada (disponible en <https://abogaciademalaga.es/wp-content/uploads/2024/06/Unificacion-crit.-civiles.pdf>).

5. LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

Finalmente, en el recurso de casación, la representación procesal de la parte recurrente (sociedad británica) solicita al TS que case la sentencia impugnada, al considerar que la demanda se fundamenta en un Derecho que no es de aplicación. Pide al TS que asuma la instancia y resuelva con arreglo a la ley inglesa pactada por las partes, desestimando en su totalidad la demanda interpuesta por los consumidores británicos. Por su parte, la representación procesal de los consumidores ingleses se opone de manera subsidiaria al recurso de casación, alegando, en la misma dirección que el Ministerio Fiscal, la aplicación de la ley española debido a que la recurrente no ha acreditado el contenido y vigencia de la ley inglesa, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 29/2015¹⁸² (en adelante, LCJIMC) y en el artículo 281.2 LEC. En este sentido, cabe señalar que, en nuestro Derecho positivo, la relación entre las normas de conflicto y el régimen procesal del Derecho extranjero está establecida por el artículo 12.6 CC, el artículo 281.2 LEC y el artículo 33.2 LCJIMC¹⁸³. El TS recuerda que el artículo 12.6 CC proclama con toda claridad la imperatividad de las normas de conflicto del Derecho español (de origen interno, convencional internacional, o procedentes de la Unión Europea)¹⁸⁴, que deben aplicarse de oficio, lo que implica que el juez debe resolver el litigio de acuerdo con la ley designada por las normas de conflicto aplicables. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con el Derecho español, el principio *iura novit curia* no se extiende al Derecho extranjero¹⁸⁵. Los jueces no están

¹⁸² Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015).

¹⁸³ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2023), p. 248.

¹⁸⁴ Núm. 2 del FJ 8 de la sentencia del TS. En realidad, como bien señala ARENAS GARCÍA (2024), p. 341, el artículo 12.6 CC solamente sería relevante para las normas de conflicto de origen interno, puesto que la imperatividad de las normas de origen internacional, entre las que se incluyen las producidas en la Unión Europea, resulta del carácter obligatorio de los instrumentos internacionales o europeos; es decir, aunque el artículo 12.6 CC estableciera algo distinto de lo que ahora es su contenido, esto no afectaría a la obligación de aplicar la norma de conflicto de origen europeo.

¹⁸⁵ ESPINAR VICENTE Y PAREDES PÉREZ (2018), p. 297. En el caso enjuiciado el principio *iura novit curia* justifica el rechazo por el TS del dictamen que acompaña la parte recurrida a sus alegaciones, elaborado por un profesor universitario sobre la doctrina del TJUE acerca de la competencia judicial internacional y la ley aplicable en materia de contratos de tiempo compartido, tras los asuntos *Club La Costa* y *Diamond Resorts Europe Limited*.: «(...) el dictamen presentado no se dirige a probar el derecho inglés, sino a expresar una opinión sobre el derecho español y europeo que debe aplicar el tribunal tanto en materia de competencia judicial como de determinación de la ley aplicable, de acuerdo con la doctrina del TJUE. La sala rechaza que un dictamen sobre la interpretación del derecho español o de la Unión Europea que debe aplicar el tribunal pueda ser tomado

obligados a conocer ni su tenor literal, ni su vigencia, ni cómo operaría en relación con el caso que se somete a su conocimiento. Por ello, desde el punto de vista procesal, el Derecho extranjero, aun siendo Derecho¹⁸⁶, es objeto de prueba. Así lo establece el artículo 281.2 LEC: «El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación». Es decir, corresponde a la parte interesada probar el Derecho extranjero, y a partir de ahí el juez podrá valerse de cuantos medios de averiguación estime necesario para su aplicación, hasta comprobar la veracidad de su contenido y vigencia, y cómo operaría en relación con el caso que se somete a su conocimiento. De este modo, como señala el preámbulo de la LCJMC, nuestro sistema se caracteriza por ser un sistema mixto que combina el principio de alegación y prueba a instancia de parte con la posibilidad de que el tribunal complete dicha prueba, valiéndose de cuantos medios de averiguación estime necesarios¹⁸⁷.

Hasta la entrada en vigor de la LCJMC, no había una respuesta expresa en nuestro sistema sobre qué sucede cuando las partes no cumplen con la carga de probar el Derecho extranjero. El numeral 3 del artículo 33 LCJMC aborda esta cuestión en los siguientes términos: «Con carácter excepcional, en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español». El numeral 5 de la Exposición de Motivos aclara que solución de la aplicación subsidiaria de la *lex substantialis fori* es algo excepcional, que solo ocurrirá cuando las partes no consigan probar el Derecho extranjero, sin olvidar la posibilidad de que el tribunal coopere en la acreditación de dicho contenido. En el caso enjuiciado, la Sala recalca que el artículo 33.3 LCJMC solo establece una solución expresa para los casos en que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero. Es decir, la aplicación sustitutoria del Derecho español en caso de falta de prueba del Derecho extranjero no debe ser la norma general¹⁸⁸,

como prueba pericial ni como ninguna otra clase de prueba, so pena de conculcar el principio *iura novit curia*. Con independencia de la competencia profesional de su autor, un informe de tal clase no deja de recoger una opinión emitida por encargo de una de las partes que bien puede, si quiere, hacerla suya como propia argumentación jurídica en su escrito de alegaciones, pero que es inadmisibles como prueba, al referirse al Derecho español o de la Unión Europea, que no pueden ser objeto de pericia» (FJ 4.º, núm. 4).

¹⁸⁶ BUCHHALTER MORENO (2024), p. 1864.

¹⁸⁷ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2023), p. 248.

¹⁸⁸ Siguiendo a CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2025), pp. 5-6, la tesis de la aplicación sustantiva del Derecho material español infringe el carácter imperativo de las normas de conflicto establecido en el artículo 12.6 CC, genera inseguridad jurídica, es contraria al principio dispositivo que inspira el proceso civil y laboral, favorece

sino que realmente debe tratarse como algo excepcional. Para estos casos excepcionales, la previsión legal de la excepcionalidad de la aplicación del Derecho español enlaza con la anterior jurisprudencia del TC¹⁸⁹, conforme a la cual, desde el punto de vista constitucional, la aplicación del Derecho español se contempla como una posibilidad dirigida a evitar una denegación de justicia que podría ser injustificada si se desestimara la demanda.

En el caso enjuiciado, el TS procede a estimar el recurso de casación al considerar que la parte demandante pretendía la declaración de nulidad de unos contratos con apoyo en el Derecho español cuando, de conformidad con las normas de conflicto imperativamente aplicables (artículo 12.6 CC), era aplicable al fondo del asunto el Derecho inglés. A partir de lo anterior, asume la instancia y desestima la demanda, sosteniendo que la pretensión ejercida por

conductas antijurídicas y evasivas de la Ley por parte de litigantes que actúan de mala fe, produce una desnaturalización de la solución legal con resultados inadecuados e injustos y sus presuntos argumentos de fondo, como la vocación general para regular todos los casos de Derecho privado (ya sea interno o internacional), resultan obsoletos.

¹⁸⁹ Núm. 2 del FJ 8 de la sentencia. Por eso, señala la Sala Primera, las decisiones del TC en los casos en los que el Derecho extranjero no ha sido probado no han sido idénticas: «Así, la STC 10/2000, de 17 de enero de 2000, estimó el recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (artículo 24.2 CE) frente a la sentencia que desestimó la demanda de separación matrimonial por falta de acreditación del Derecho armenio aplicable en un caso en el que, ante las alegaciones de dificultad probatoria del Derecho armenio manifestadas por la parte como consecuencia de la situación política vivida en su país, el tribunal ordenó una comisión rogatoria que terminó con un informe sobre unas materias que nada tenían que ver con lo solicitado pero, antes de que se devolviera la segunda comisión rogatoria, rechazó sin motivación suspender la vista y dictar sentencia desestimatoria. La estimación del recurso de amparo determinó la nulidad de la sentencia y la retroacción de actuaciones para que se procediera a la práctica de la prueba de Derecho extranjero que había quedado frustrada por la actuación del propio tribunal. También estimó el recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva la STC 33/2002, de 11 de febrero de 2002, frente a la sentencia que declaró inadmisibile la demanda y no entró en el fondo de la pretensión por apreciar como óbice la falta de prueba del Derecho extranjero, cuando al ser la demandada la que había invocado el Derecho inglés era a ella a quien correspondía acreditar su contenido y vigencia. En este caso la estimación del recurso de amparo determinó la nulidad de la sentencia y la retroacción de actuaciones al momento anterior a su dictado para que el órgano judicial resolviera sobre el fondo de la pretensión ejercitada en el proceso. Cuando ha sido la parte demandante quien ha invocado el Derecho extranjero como fundamento de su pretensión, pero sin acreditar su vigencia y contenido, y pretende que se estime su pretensión conforme al Derecho español, el TC ha considerado que no procedía estimar el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia que rechaza aplicar el Derecho español. En este sentido, el ATC 422/2004, de 4 de noviembre de 2004, considera que la resolución recurrida razona de manera lógica y jurídica que es la falta de acreditación por la parte demandante del contenido de la ley extranjera (turca) en la que fundamenta su pretensión la razón por la que el tribunal no puede conocer y resolver sobre el derecho reclamado fundado en tal legislación extranjera, por lo que hay motivación suficiente sin indefensión. Y es la falta del plus de motivación exigible cuando la sentencia se aparta de la jurisprudencia la razón por la que la STC 155/2001, de 2 de julio de 2001, estima el amparo frente a la resolución judicial que no explicita las razones por las que revoca la decisión judicial que previamente había estimado la demanda aplicando el Derecho español por no haber quedado acreditado el derecho extranjero (chino) invocado por el demandado» (FJ 8.º).

la parte actora se fundamenta en un Derecho que no es de aplicación (el español)¹⁹⁰, sin que el tribunal pueda resolver aplicando un Derecho extranjero en el que la parte actora debió fundamentar su pretensión, pero que no ha invocado ni probado¹⁹¹. Desde esta perspectiva, el TS ofrece una interpretación muy plausible en lo que respecta al tratamiento del Derecho extranjero en el proceso, en la medida en que es la solución que mejor responde al carácter imperativo de la norma de conflicto y a la necesidad de que el Derecho extranjero sea probado por las partes, aunque controvertida en lo relativo a la carga de la prueba del contenido y vigencia del Derecho extranjero¹⁹². Por un lado, la decisión del TS resulta plausible porque aplica *ex officio* las normas de conflicto españolas (artículo 12.6 CC), independientemente de los fundamentos jurídicos en los que las partes hayan basado sus pretensiones. Como indica el artículo 282.2 LEC, el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. En el caso enjuiciado, el TS concluye, acertadamente en mi opinión, que, de conformidad con las normas de conflicto, no es aplicable el Derecho español, sino el Derecho inglés. Esto impide al tribunal valorar si concurren los fundamentos constitutivos de la pretensión de nulidad invocados por la parte demandante en la demanda conforme al Derecho español, ya que este no es el Derecho aplicable de acuerdo con la norma de conflicto, sino la ley inglesa. Por otro lado, la decisión del TS también es meritoria en relación con las consecuencias de la falta de prueba del Derecho extranjero, impidiendo en el caso la aplicación subsidiaria del Derecho español. Como se ha indicado, el artículo 33.3 LCJIMC solo admite tal posibilidad para el caso excepcional de que no hay podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero. Por esta razón, no pudiendo aplicar la *lex substantialis fori* como alternativa residual, la única opción que tenía la Sala Primera era desestimar la demanda por desconocer el fundamento jurídico en que se basa la pretensión¹⁹³.

¹⁹⁰ Desde un punto de vista dogmático, señalan CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2025), pp. 7-8, la nueva jurisprudencia del TS es irreproachable y extraordinariamente eficiente y práctica, en la medida en que la aplicación del Derecho material español a un caso regido por un Derecho extranjero sólo procede en el caso, excepcional y extraordinario, de que a las partes les resulte imposible probar el Derecho extranjero.

¹⁹¹ VELA TORRES (2025), p. 5.

¹⁹² YBARRA BORES (2024), pp. 10-11; ARENAS GARCÍA (2024), p. 343.

¹⁹³ Para los profesores CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (2025), pp. 7-10, la desestimación de la demanda no significa que el Derecho extranjero sea un mero hecho procesal no probado, sino que el demandante no ha cumplido con su deber de proporcionar al juez el material jurídico necesario para fallar el caso y que, por tanto, dicho juez no puede acoger su pretensión. Además, esta nueva doctrina legal del TS garantiza la

A pesar de todo, la desestimación de la demanda como solución general ante la falta de prueba del Derecho extranjero por las partes presenta serios inconvenientes desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, especialmente en situaciones como la juzgada en la presente sentencia, donde existían razones para sostener tanto la aplicación del Derecho extranjero como del español. Desde la doctrina se ha entendido que la respuesta dada por el TS en este caso, trasladando al demandante las consecuencias de no haber probado el Derecho inglés, cuando fue la parte demandada quien invocó el Derecho extranjero sin acreditar su contenido y vigencia¹⁹⁴, infringe claramente la regla de la carga de la prueba en los términos del artículo 217.3 LEC en relación con el artículo 281.2 LEC. En el presente caso, los consumidores demandantes basaron en todo momento la pretensión de nulidad de los contratos con arreglo al Derecho español, como habían sostenido la mayoría de las resoluciones de las audiencias provinciales en supuestos semejantes. En ningún momento invocaron la aplicación del Derecho inglés, a diferencia de la representación procesal de la sociedad británica, que invocó desde un principio la aplicación del Derecho inglés como ley aplicable al fondo del asunto, cuyo contenido y vigencia nunca probó. Según la documentación, la parte demandada se limitó a presentar una copia traducida de la «Timeshare Act de 1992», que no acredita, como señaló la Audiencia Provincial de Málaga, que esta fuese la legislación inglesa vigente aplicable, pues para ello hubiese sido precisa la aportación de un dictamen de juristas conocedores de dicha legislación. En cambio, la sentencia impone a la parte demandante la carga del Derecho extranjero alegado por el demandado, y lo hace en un momento procesal en que ya no resultaba materialmente posible¹⁹⁵, cerrando toda posibilidad de iniciar un nuevo proceso conforme al Derecho extranjero¹⁹⁶. Por ello, para evitar situaciones que puedan vulnerar

imperatividad real de las normas de conflicto, evita el *forum shopping*, conduce a desestimar las demandas frívolas e incorrectamente argumentadas y fundadas, y castiga de modo equilibrado la mala fe procesal en la prueba del Derecho extranjero.

¹⁹⁴ Véase la crítica de PALAO MORENO (2017), p. 398, advirtiendo que la falta de seguridad jurídica que pretende atajar el artículo 33.3 LCJIMC, se encuentra resuelta de manera parcial.

¹⁹⁵ YBARRA BORES (2024), p. 10. Véase a este respecto, la STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 198/2015, de 17 de abril de 2015 (RJ\2015\1350), FJ 7, declarando que la prueba del Derecho extranjero, incluso en apelación y casación, es posible cuando ha sido alegado en el momento procesal oportuno, que de ordinario es la demanda o la contestación a la demanda.

¹⁹⁶ YBARRA BORES (2024), p. 13, abogando por la posibilidad de que la parte demandante pueda iniciar un nuevo proceso con sujeción al Derecho extranjero. Dicha posibilidad, como indican FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO (2022), p. 192, presenta el serio inconveniente de las normas sobre preclusión de hechos y fundamentos jurídicos contenidas en el artículo 400 de la LEC, que impiden la presentación de una nueva demanda.

el derecho a la tutela judicial efectiva, como bien ha sugerido el profesor ARENAS GARCÍA¹⁹⁷, de *lege ferenda* sería conveniente que el legislador habilite un régimen específico sobre la prueba del Derecho extranjero, que permitiera esa prueba en un momento posterior al previsto para la prueba de los hechos, o también en segundas y ulteriores instancias. Como señala el autor, una cosa es el que el Derecho extranjero sea objeto de prueba y otra que resulte adecuado someterlo al régimen de las pruebas de los hechos. Se precisan reglas específicas sobre la prueba del Derecho extranjero que eviten situaciones que pudieran conducir a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁹⁸.

IV. CONCLUSIONES

En lo que respecta a la competencia judicial internacional, los tribunales españoles son competentes para conocer de los litigios derivados de los contratos celebrados por un consumidor domiciliado en el Reino Unido con la sucursal española de una sociedad británica, con arreglo al cual el consumidor adquiere, a título oneroso, unos puntos fraccionarios que le integran en un club y que le sirven para ser canjeados por el derecho de ocupación durante una o varias semanas de unos apartamentos en alojamientos situados en España, y por otros servicios turísticos. Los contratos se firman por una sucursal en España mediante técnicas de venta directa con consumidores domiciliados en el mismo país en el que tiene su domicilio la sociedad principal, quedando comprendidos en el marco de la actividad comercial que esta dirige y ejerce en el Reino Unido y España. El hecho de que los consumidores tengan su domicilio en un Estado miembro, como sucedía en los litigios anteriores al *Brexit*, activa las condiciones de aplicabilidad de las reglas especiales de competencia de los artículos 17 a 19 RBI bis. De este modo, no surtiendo efecto las cláusula de sumisión exclusiva a los tribunales ingleses contrarias al artículos 19 (25.4 RBI bis), y al margen el caso de una eventual sumisión tácita, el consumidor pasivo británico dispone de tres foros a su favor: los tribunales del Estado miembro en que está domiciliada la parte contratante, *ex* artículo 18.1 RBI bis (Reino Unido), los tribunales del Estado miembro en que se encuentre el domicilio del consumidor, *ex* artículo 18.1 RBI bis (Reino Unido), y los tribunales del Estado miembro en el que se

¹⁹⁷ ARENAS GARCÍA (2024), pp. 347-348.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 350.

halle la sucursal que haya gestionado el contrato, *ex* artículo 7.5 por remisión del artículo 17.1 RBI bis (España). El foro de la sucursal previsto en el artículo 7.5 RBI bis resulta determinante para afirmar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles.

La mera presencia de un establecimiento, agencia o sucursal en territorio español no debe bastar por sí misma para atribuir competencia judicial internacional a nuestros tribunales. Para invocar el foro de la sucursal del artículo 7.5 RBI bis, es preciso que se trate de un litigio relativo a su explotación, como considero que ocurre en el caso juzgado, y en el litigio que ha motivado la pertinente cuestión prejudicial por el TS al TJUE. A estos efectos, la combinación de la independencia y la no exclusividad con otros elementos, como el haber tomado parte activa en la actividad que origina la demanda del tercero, permite no descartar la calificación del representante como agencia o establecimiento en el sentido del artículo 7.5 RBI bis, protegiendo así la confianza que esa apariencia genera en los consumidores con los que celebró el contrato. Como se ha propuesto a lo largo del trabajo, una calificación autónoma de la noción de la «otra parte contratante» utilizado en el artículo 18.1 RBI bis, adaptada al estado actual de la jurisprudencia del TJUE en el marco del Derecho derivado europeo, permite incluir también en ella a la persona jurídica que gestionó el contrato litigioso en nombre y por cuenta de la sociedad principal. Esto facilita que el tribunal pueda pronunciarse sobre su competencia sin verse obligado a realizar un examen sobre el fondo del asunto, tal como sucede cuando el consumidor invoca la aplicación del foro del domicilio de la otra parte contratante (art. 18.1 RBI bis) o el foro de la sucursal (art. 7.5 RBI bis), y la parte demandada alega falta de legitimación pasiva porque no intervino como parte vendedora sino empresa de ventas. Sin embargo, estas opciones han dejado de ser operativas tras el *Brexit*, ya que las disposiciones de la Sección 4 Capítulo II dejan fuera de su esfera de aplicación a consumidores pasivos domiciliados en terceros Estados. Por ello, desde enero de 2021, en los supuestos de contratos concertados por consumidores domiciliados en el Reino Unido con la sucursal española de una sociedad británica, y dado que los numerales 4 y 5 del artículo 22 ter LOPJ impiden el efecto derogatorio de la cláusula de sumisión a los tribunales ingleses, los consumidores actores disponen del foro en materia contractual [letra a) del artículo 22 quinquies de la LOPJ] y, en especial, del foro de la sucursal [letra c) del artículo 22 quinquies de la LOPJ].

En lo que respecta a la ley aplicable, el carácter específico, imperativo y exhaustivo de la norma de conflicto del artículo 6 RRI en materia de contratos celebrados por consumidores predetermina

la aplicación de la ley de la residencia habitual al contrato celebrado por un consumidor residente en el Reino Unido con la sucursal española de una sociedad británica de tiempo compartido, es decir, la ley inglesa. El cumplimiento de las condiciones de aplicación previstas en el artículo 6 RRI desplaza el régimen general establecido por los artículos 3 y 4 RRI, incluso si las normas de conflicto de las citadas disposiciones pudieran designar una ley más favorable para el consumidor. El artículo 6 RRI ofrece una protección adecuada al consumidor, permitiendo a la contraparte incorporar una cláusula de elección de ley aplicable en el condicionado general, siempre que la ley elegida no implique la pérdida de protección que proporcionan las disposiciones imperativas de la ley de la residencia habitual. En el caso enjuiciado, la ley elegida (ley inglesa) es la misma que la que hubiera sido aplicable en defecto de elección, garantizando así la condición prevista en el artículo 6.2 RRI, de modo que el consumidor no se verá privado de la protección que le proporciona la ley del país en que tiene su residencia habitual. Por tanto, la ley inglesa regirá la validez de la cláusula de elección de ley aplicable y será la encargada de regular los contratos litigiosos en cuanto al fondo y a la forma. En el caso enjuiciado, la ley inglesa declarada aplicable por la norma de conflicto del artículo 6 RRI, como ley de un país cuyo ordenamiento ha transpuesto la Directivas 93/13/CEE y la Directiva 2008/122/CE, impide, a su vez, la aplicación de las disposiciones del TRGLDCU en materia de cláusulas abusivas como normas internacionalmente imperativas, así como las disposiciones del Título II la Ley 4/2012 como normas de policía. Con todo, de acuerdo con lo razonado, no hay motivación suficiente sin indefensión que justifique la desestimación de la demanda ante la falta de prueba del Derecho extranjero en situaciones como la juzgada en la presente sentencia, salvo que se pueda contar con la posibilidad de presentar dicha prueba en segunda o ulteriores instancias, evitando así la indefensión.

BIBLIOGRAFÍA

- AÑOVEROS TERRADAS, Beatriz: *Los contratos de consumo intracomunitarios*, Madrid, 2003.
- «Contratos de aprovechamiento por turnos de inmuebles: legitimación pasiva, grupos de empresas, carácter abusivo de las cláusulas de elección de foro y derecho aplicable e imperatividad internacional de la ley española. Sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023 en los asuntos C 821/21, Club La Costa y C-632/21, Diamond Resorts», *La Ley Unión Europea*, 2024, pp. 1-16.

- ARENAS GARCÍA, Rafael: «Competencia judicial internacional y acuerdos de sumisión en la contratación electrónica internacional», *Estudios sobre Consumo*, 2008, pp. 45-60.
- «Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de octubre de 2024», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2024, pp. 335-351.
- BASEDOW, Jürgen: *El derecho de las sociedades abiertas. Ordenación privada y regulación pública en el conflicto de leyes*, Bogotá, 2017.
- BUCHER, Andrea: «L'ordre public et le but social des lois en Droit international Privé», *Recueil des Cours*, 1993, pp. 9-116.
- BUCHHALTER MONTERO, Brian: «El Derecho extranjero en el laberinto procesal civil: medios de fijación y posibilidades si estos fracasan (interés público o privado del litigio como criterio de decisión)», *ADC*, 2024, pp. 1677-1713.
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: «La luz vence a la oscuridad: la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prueba del derecho extranjero», *AC*, 2025, pp. 1-16.
- CANALES GUTIÉRREZ, Silvana: «El intermediario como “comerciante” en el contrato de consumo: comentario a la STJUE *Tiketa*, asunto: C-536/20 de 24 de febrero de 2022», *Revista General de Derecho Europeo*, 2022, pp. 421-437.
- CARRASCO PERERA, Ángel: «Tipos contractuales y modos de elusión en el sistema español de multipropiedad», *CESCO*, 2012, pp. 44-58 (disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/118/94>).
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: «Problemas jurídicos de la multipropiedad en Derecho internacional privado», *AC*, 1992, pp. 757-779.
- «La Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias. Aspectos de Derecho internacional privado», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2013, pp. 281-284, 2013.
- CARRILLO POZO, Luis: «Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores», en *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp. 267-318.
- DE MATOS, Anne-Marie: *Les contrats transfrontières conclus par les consommateurs au sein de la l'Union Européene*, Marseille, 2001.
- DE MIGUEL ASENSIO, Pedro A.: «Contratación de consumo y Derecho internacional privado: desarrollos recientes», en *El Derecho internacional privado entre la tradición y la innovación. Libro homenaje al Prof. Dr. José María Espinar Vicente*, Madrid, 2020, pp. 207-221.
- «Sumisión a tribunales extranjeros en contratos internos en el Reglamento 1215/2012», *La Ley Unión Europea*, 2024, pp. 1-6.
- DOWNES, Noemí: *Los contratos internacionales de timesharing*, Madrid, 1998.
- ESPINAR VICENTE, José María y PAREDES PEREZ, José Ignacio: «Análisis y valoración crítica de la regulación de la sumisión a la jurisdicción española antes y después de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 7/2015)», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2016, pp. 199-247.
- *Tráfico externo y litigación civil internacional*, Madrid, 2018.
- *El régimen jurídico de las obligaciones en Derecho internacional privado español y de la Unión Europea*, Madrid, 2019.

- ESPINIELLA MENÉNDEZ, Ángel: *Abogacía internacional. La protección de los consumidores*, Madrid, 2015.
- «Contratos de consumo en el tráfico comercial UE-terceros Estados», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2014-2015, pp. 277-303.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*, Granada, 2003.
- «La inadecuación del sistema español de Derecho internacional privado de las cláusulas abusivas al Derecho comunitario: claves para una nueva transposición y propuesta legislativa», *Diario La Ley*, 2005, pp. 1932-1942.
- FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Silvia: «Nulidad de las cláusulas de jurisdicción y ley aplicable a la luz de la Ley 3/2014 por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2015, pp. 1-36.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto: *Derecho internacional privado*, 13.^a ed., Cizur Menor, 2024.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J.: *Derecho internacional privado*, 7.^a ed., Cizur Menor, 2023.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a Carmen: «El nuevo régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico», *CESCO*, 2012, pp. 1-32 (disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/115/92>).
- GUZMÁN ZAPATER, Mónica: «La prórroga de la competencia en los contratos de venta internacional concluidos por consumidores», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1987, pp. 447-476.
- HO-DAC, Marion: «Du dialogue interprétatif entre droit (matériel) de la consommation et droit international privé de l'Union. L'exemple du "for du consommateur"», *Revue Critique de Droit International Privé*, 2022, pp. 47-62.
- MAGNUS, Ulrich y MANKOWSKI, Peter: «Sección 4: jurisdiction over consumer contracts», en *European Commentaries on Private International Law. Brussels I bis Regulation*, 2.^a ed., Köln, 2023.
- MASEDA RODRÍGUEZ, Javier: «Contrato interno y sumisión expresa a favor de un tribunal extranjero: ¿situación interna o internacional», *Dereito: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 2024, pp. 1-30 (disponible en <https://revistas.usc.gal/index.php/dereito/article/view/9858>).
- NORMAND, J., y BALATE E.: Relations transfrontalières et consommation: quels(s) juge(s) et quelle(s) loi(s)?, *Cashiers de Droit Européen*, 1980, pp. 272-351.
- PALAO MORENO, Guillermo: «Artículo 33. De la prueba del Derecho extranjero», en *Comentarios a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil*, Valencia, 2017, pp. 390-401.
- PEREDES PÉREZ, José Ignacio: «La incidencia de los conceptos autónomos de celebración del contrato y de oferta contractual en la calificación de las acciones judiciales en la contratación con consumidores», en *El Derecho internacional privado ante la(s) crisis de la globalización. III Foro Europeo de Derecho Internacional Privado*, Cizur Menor, 2023, pp. 131-156.
- REQUEJO ISIDRO, Marta: «Contrato de consumo y Roma I: ¿un poco más de lo mismo?», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2008, pp. 493-510.
- SABIDO RODRÍGUEZ, Mercedes: «Contratos internacionales de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, algunas cuestiones planteadas a la luz de la jurisprudencia española», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, pp. 471-488.

- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto: «El principio de coherencia en el Derecho internacional privado europeo», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2018, pp. 17-47.
- TORRALBA MENDIOLA, Elisa: «El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y otros productos afines ante la prueba del Derecho Internacional Privado», *CESCO*, 2012, pp. 59-68 (disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/119/95>).
- VELA TORRES, Pedro-José: «Contratos de aprovechamiento por turno firmados en España por consumidores británicos. Competencia judicial internacional y ley aplicable», *Diario La Ley*, 2025, pp. 1-5.
- VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J.: *Derecho Procesal Civil Internacional*, 2.ª ed., Cizur Menor, 2007.
- YBARRA BORES, Alfonso: «Las consecuencias de la falta de prueba del Derecho extranjero y la carga de su prueba. La preocupante sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2024», *Bitácora Millennium DIPr*, 2024, pp. 48-64 (disponible en <https://www.millenniumdipr.com/archivos/1734949386.pdf>).
- YBARRA BORES, Alfonso y RODRÍGUEZ BENOT, Andrés: «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», *Bitácora Millennium DIPr*, 2020, pp. 48-64 (disponible en <https://www.millenniumdipr.com/archivos/1642157992.pdf>).

JURISPRUDENCIA CITADA

UNIÓN EUROPEA

- Tribunal de Justicia, Sentencia de 24 de junio de 1980, as. C-150/80, *Elefanten Schuh*, ECLI: EU: C:1981:148.
- Tribunal de Justicia (Sala Sexta), Sentencia de 9 de diciembre de 1987, as. C-218/86, *SAR Schotte*, ECLI: EU: C:1987:536.
- Tribunal de Justicia, Sentencia del de 19 de enero de 1993, as. C-89/91, *Shearson* ECLI: EU: C:1993:15.
- Tribunal de Justicia (Sala Quinta), Sentencia de 15 de septiembre de 1994, as. C-318/93, *Brenner y Noller*, ECLI: EU: C:1994:331.
- Tribunal de Justicia (Sala Tercera), Sentencia del de 22 de abril de 1999, as. 423/97, *Travel Vac SL*, ECLI: EU: C:1999:197.
- Tribunal de Justicia (Sala Quinta), Sentencia de 9 de noviembre de 2000, as. C-381/98, *Ingmar GB Ltd*, ECLI: EU: C:2000:605.
- Tribunal de Justicia (Sala Sexta), Sentencia del de 11 de julio de 2002, as. C96/00, *Gabriel*, ECLI: EU: C:2009:303.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia del de 9 de septiembre de 2004, as. C-70/03, *Comisión contra España*, ECLI: EU: C:2004:505.

- Tribunal de Justicia (Gran Sala), Sentencia de 1 de marzo de 2005, as. C281/02, *Owusu*, ECLI: EU: C:2005:120.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia de 13 de octubre de 2005, as. C73/04, *Klein*, ECLI: EU: C:2005:607.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia del de 22 de mayo de 2008, as. C462/06 *Glaxosmithkline y Laboratoires Glaxosmithkline*, ECLI: EU: C:2008:299.
- Tribunal de Justicia, Conclusiones de la Abogada General Sra. V. TRSTENJAK, presentadas el 11 de septiembre de 2008, as. C180/06, *Ilsinger*, ECLI: EU: C:2008:483.
- Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), Sentencia de 20 de mayo de 2010, as. C111/09, *ČPP Vienna Insurance Group*, ECLI: EU: C:2010:290.
- Tribunal de Justicia, Conclusiones de la Abogada General Sra. V. TRSTENJAK presentadas el 8 de septiembre de 2011, as. C-327/10, *Hypoteční banka*, ECLI: EU: C:2011:561.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia del de 17 de noviembre de 2011, as. C-327/10, *Hypoteční banka a.s.*, ECLI: EU: C:2011:745.
- Tribunal de Justicia (Sala Tercera), Sentencia del de 12 de septiembre de 2013, as. C64/12, *Schlecker*, ECLI: EU: C:2013:551.
- Tribunal de Justicia (Sala Tercera), Sentencia de 17 de octubre de 2013, as. C-184/12, *Unamar*, ECLI: EU: C:2013:663. 52.
- Tribunal de Justicia (Sala Octava), Sentencia del de 14 de noviembre de 2013, as. C-478/12, *Maletic*, ECLI: EU: C:2013:735.
- Tribunal de Justicia, Conclusiones del Abogado General Sr. M. SZPUNAR presentadas el 3 de septiembre de 2014, as. C-375/13, *Harald Kolassa*, ECLI: EU: C:2014:2135.
- Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), Sentencia del de 28 de enero de 2015, as. C-375/13, *Harald Kolassa*, ECLI: EU: C:2015:37.
- Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), Sentencia del de 23 de diciembre de 2015, as. C297/14, *Hobohm*, ECLI: EU: C:2015:844.
- Tribunal de Justicia (Sala Sexta), Sentencia de 17 de marzo de 2016, as. C-175/15, *Taser*, ECLI: EU: C:2016:176.
- Tribunal de Justicia (Sala Segunda), Sentencia del de 7 de julio de 2016, as. C-222/15, *Hőszig Kft*, ECLI: EU: C:2016:525.
- Tribunal de Justicia (Sala Tercera), Sentencia de 28 de julio de 2016, as. C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation*, ECLI: EU: C:2016:612.
- Tribunal de Justicia (Gran Sala), Sentencia de 18 de julio de octubre, as. C-135/15, *Nikiforidis*, ECLI: EU: C:2016:774.
- Tribunal de Justicia (Sala Tercera), Sentencia del de 25 de enero de 2018, as. C-498/16, *Schrems*, ECLI: EU: C:2018:37.
- Tribunal de Justicia, Conclusiones del Abogado General Sr. H. SAUGMANDSGAARD ØE, presentadas el 28 de marzo de 2019, as. C-163/18, *Aegean Airlines*, ECLI: EU: C:2019:585.

- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia del de 8 de mayo de 2019, as. C25/18, *Kerr*, ECLI: EU: C:2019:376.
- Tribunal de Justicia (Sala Tercera), Sentencia del de 10 de julio de 2019, as. C-163/18, *Aegean Airlines*, ECLI: EU: C:2019:585.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia del de 3 de octubre de 2019, as. C-208/18, *Petruchová*, ECLI: EU: C:2019:825.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia del de 3 de octubre de 2019, as. 272/18, *TVP Treuhand*, ECLI: EU: C:2019:827.
- Tribunal de Justicia, Conclusiones del Abogado General Sr. H. SAUGMANDSGAARD ØE presentadas el 7 de noviembre de 2019, as. C-215/18, *Primera Air Scandinavia*, ECLI: EU: C:2019:931.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia del de 26 de marzo de 2020, as. C215/18, *Primera Air Scandinavia*, ECLI: EU: C:2020:235.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 2 de abril de 2020, as. C-329/19, *Condominio di Milano*, ECLI: EU: C:2020:263.
- Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), Sentencia del de 2 de abril de 2020, as. C-500/18, *Reliantco Investments LTD*, ECLI: EU: C:2020:264.
- Tribunal de Justicia (Sala Sexta), Sentencia del de 7 de mayo de 2020, as. ac. C267/19 y C323/19, *Parking e Interplastics*, ECLI: EU: C:2020:351.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 16 de julio de 2020, as. C73/19, *Movic BV*, ECLI: EU: C:2020:568.
- Tribunal de Justicia (Sala Sexta), Auto de 3 de septiembre de 2020, as. C98/20, *mBank S. A.*, ECLI: EU: C:2020:672.
- Tribunal de Justicia, Conclusiones del Abogado General Sr. H. SAUGMANDSGAARD ØE presentadas el 10 de septiembre de 2020, as. C59/19, *Wikingerhof GmbH*, ECLI: EU: C:2020:688.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia de 18 de noviembre de 2020, as. C-519/19, *DelayFix*, ECLI: EU: C:2020:933.
- Tribunal de Justicia, Conclusiones del Abogado General M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA presentadas el 14 de enero de 2021, as. C913/19, *CNP*, ECLI: EU: C:2021:19.
- Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de Sentencia del 20 de mayo de 2021, as. C-913/19, *CNP*, ECLI: EU: C:2021:399.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia del de 15 de julio de 2021, as. ac. C152/20 y C218/20, *Gruber Logistics*, ECLI: EU: C:2021:600.
- Tribunal de Justicia, Conclusiones del Abogado General Sr. M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA presentadas el 9 de septiembre de 2021, as. C-296/20, *Commerzbank AG*, ECLI: EU: C:2021:733.
- Tribunal de Justicia (Sala Sexta), Sentencia del de 30 de septiembre de 2021, as. C-296/20, *Commerzbank AG*, ECLI: EU: C:2021:784.
- Tribunal de Justicia (Sala Octava), Sentencia del de 10 de febrero de 2022, as. C-595/20, *ShareWood Switzerland*, ECLI: EU: C:2022:86.

- Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), Sentencia del de 24 de febrero de 2022, as. C-536/20 *Tiketa*, ECLI: EU: C:2022:112.
- Tribunal de Justicia (Sala Novena), Sentencia de 8 de septiembre de 2022, as. C 399/21, *IRnova AB*, ECLI: EU: C:2022:648.
- Tribunal de Justicia (Sala Séptima), Sentencia del de 14 de septiembre de 2023, as. C-821/21, *Club La Costa*, ECLI: EU: C:2023:672.
- Tribunal de Justicia (Sala Séptima), Sentencia del de 14 de septiembre de 2023, as. C-632/21, *Diamond Resorts Europe Limited*, ECLI: EU: C:2023:671.
- Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), Sentencia del de 16 de noviembre de 2023, as. C-497/22, *Roompot Service*, ECLI: EU: C:2023:873.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia del de 8 de febrero de 2024, as. C566/22, *Inkreal*, ECLI: EU: C:2024:123.
- Tribunal de Justicia, Conclusiones del Abogado General Sr. N. EMILIOU presentadas el 7 de marzo de 2024, as. C-774/22, *FTI Touristik GmbH*, ECLI: EU: C:2024:219.
- Tribunal de Justicia (Sala Séptima), Auto de 14 de marzo de 2024, as. C429/22, *VK*, ECLI: EU: C:2024:245.
- Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), Sentencia del 29 de julio de 2024, as. C-774/22, *FTI Touristik GmbH*, ECLI: EU: C:2024:646.
- Tribunal de Justicia (Sala Primera), Sentencia del 27 de febrero de 2025, as. C-537/23, *Società Italiana Lastre*, ECLI: EU: C:2025:120.

España

- Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), Sentencia núm. 198/2015 de 17 de abril de 2015, Rec. 611/2013 RJ\2015\1350.
- Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno), Sentencia núm. 16/2017 de 16 de enero de 2017, Rec. 2718/2014 RJ\2017\22.
- Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), Sentencia núm. 35/2018 de 24 de enero de 2018, Rec. 211/2016 RJ\2018\243.
- Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), Sentencia núm. 108/2018 de 1 de marzo de 2018, Rec. 2414/2016 RJ\2018\761.
- Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), Sentencia núm. 119/2018 de 6 de marzo de de 2018, Rec. 2302/2016 RJ\2018\870.
- Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), Sentencia núm. 121/2018 de 7 marzo de 2018, Rec. 1192/2016 RJ\2018\935.
- Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), Sentencia núm. 133/2018 de 7 de marzo de 2018, Rec. 2670/2016 RJ\2018\871.
- Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), Sentencia núm. 231/2018 de 20 de abril de 2018, Rec. 3012/2016 RJ\2018\1754.

- Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), Sentencia núm. 378/2018 de 20 de junio de 2018, Rec. 408/2017 RJ\2018\2671.
- Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), Sentencia núm. 518/2019 de 4 de octubre de 2019, Rec. 2441/2017 RJ\2019\4047.
- Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno), Auto de 20 de noviembre de 2024, Rec. 5761/2022 JUR\2024\443238.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), Auto núm. 464/2017 de 29 de septiembre de 2017, Rec. 843/2016 JUR\2018\16417.
- Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.^a), Sentencia núm. 157/2019 de 22 de abril de 2019, Rec. 237/2018 JUR\2019\234213.
- Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4.^a, Sentencia 470/2019 de 28 de junio de 2019, Rec. 626/2018 JUR\2019\341797.
- Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 5.^a), Sentencia núm. 573/2019 de 5 de diciembre de 2019, Rec. 647/2018 JUR\2020\97241.
- Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.^a), Sentencia núm. 6/2020 de 22 de enero de 2020, Rec. 688/2018 JUR\2020\137206.
- Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1.^a), Sentencia núm. 314/2020 de 16 julio de 2020, Rec. 220/2020 JUR\2020\27883.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), Auto núm. 465/2020 de 30 de septiembre de 2020, Rec. 1365/2018 JUR\2021\29637.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), Auto núm. 478/2020 de 13 de octubre de 2020, Rec. 1424/2018 (JUR\2021\128502).
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), Auto núm. 547/2020 de 24 de noviembre de 2020, Rec. 1251/2018 JUR\2021\128343.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), Auto núm. 620/2020 de 30 de diciembre de 2020, Rec. 168/2019 JUR\2021\199735.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), Auto núm. 17/2021 de 25 de enero de 2021, Rec. 43/2019 JUR\2021\199131.
- Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.^a), Sentencia núm. 40/2021 de 19 de febrero de 2021, Rec. 19/2020 JUR\2021\134751.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), Auto núm. 119/2021 de 22 de marzo de 2021, Rec. 415/2019 JUR\2021\199601.
- Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.^a, Auto 145/2021 de 26 mayo de 2021, Rec. 807/2020 JUR\2021\23751.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.^a), Sentencia núm. 505/2021 de 15 de septiembre de 2021, Rec. 45/2020 JUR\2022\47038.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.^a), Sentencia núm. 495/2022 de 26 de julio de 2022, Rec. 288/2021 JUR\2022\351058.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.^a), Sentencia núm. 278/2022 de 9 de mayo de 2022, Rec. 52/2021 JUR\2022\351527.

- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), Sentencia núm. 433/2022 de 25 de octubre de 2022, Rec. 23/2021 JUR\2023\135558.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.^a), Sentencia núm. 75/2023 de 6 de febrero de 2023, Rec. 1027/2021 JUR\2023\282716.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.^a), Sentencia núm. 444/2023 de 3 de abril de 2023, Rec. 1513/2022 JUR\2023\375667.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.^a), Sentencia núm. 448/2023 de 26 de junio de 2023, Rec. 1641/2021 JUR\2023\363431.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.^a), Sentencia núm. 452/2023 de 29 de junio de 2023, Rec. 1641/2021 JUR\2023\363508.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), Sentencia núm. 627/2023 de 24 de octubre de 2023, Rec. 283/2021 JUR\2024\77877.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.^a), Sentencia núm. 1776/2023 de 13 de diciembre de 2023, Rec. 699/2023 JUR\2024\73468.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.^a), Sentencia núm. 6/2024 de 12 de enero de 2024, Rec. 331/2022 JUR\2024\152038.
- Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.^a), Sentencia núm. 419/2024 de 15 de marzo de 2024, Rec. 988/2023 JUR\2024\232541.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Granadilla de Abona, Sentencia de 29 de octubre de 2024, Rec. 677/2018 JUR\2024\437515.