

CONTRATOS INTERNACIONALES DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO TURÍSTICO, ALGUNAS CUESTIONES PLANTEADAS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA*

INTERNATIONAL TIMESHARE CONTRACTS, SOME ISSUES RAISED IN THE LIGHT OF SPANISH JURISPRUDENCE

MERCEDES SABIDO RODRÍGUEZ

*Profesora Titular de Derecho internacional privado
Universidad de Extremadura*

ORCID ID: 0000-0003-1627-6725

Recibido 20.12.2021 / Aceptado: 14.01.2022

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6694>

Resumen: La proliferación de contratos internacionales de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico en el mercado es una realidad acreditada a la vista del elevado número de pronunciamientos de los órganos judiciales españoles en los últimos tiempos. Su análisis, que centra el objeto del presente estudio, permitirá poner de relieve las principales dificultades derivadas no solo de la complejidad de esta figura sino también de la internacionalización de las relaciones jurídicas de las que es objeto. Centrándonos en los problemas relativos a la determinación de la competencia judicial internacional haremos una breve referencia a la legitimación pasiva y, por su vinculación, a la designación del Derecho aplicable.

Palabras clave: contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, competencia judicial internacional, derecho aplicable, legitimación procesal, protección de consumidores

Abstract: The proliferation of timeshare contracts in the market is a reality in view of the high number of pronouncements by Spanish judicial bodies in recent times. Its analysis, which focuses on the object of this study, will allow to highlight the main difficulties derived not only from the complexity of this figure but also from the internationalization of the legal relationships to which it is the subject. Focusing on the problems relating to the determination of international judicial competence, we will make a brief reference to passive legitimation and, due to its connection, to the designation of the applicable law.

Keywords: time-share contracts, international jurisdiction, applicable law, procedural legitimacy, protection of consumers.

Sumario: I. Introducción. II. Elementos que caracterizan el contrato internacional de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles 1. Objeto del contrato. 2. Sujetos participantes. III. La determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de la acción de nulidad. 1. Inaplicabilidad de foros de competencia exclusiva. 2. La protección del consumidor. A) *Forum actoris* y particularidades del domicilio del demandado ex artículo 18 R. 1215/12. B) El foro de la sucursal C) Limitaciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad. IV. La legitimación.

* Este estudio ha sido realizado en el ámbito del Proyecto IB181016 relativo al “Análisis jurídico y nuevos retos de la protección de los consumidores en el mercado digital: especial referencia al turista y a los consumidores de servicios de salud”, concedido en el marco del VI Plan I+D+i (2017-2020) de la Junta de Extremadura, Consejería de Economía e Infraestructura, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

I. Introducción

1. El turismo constituye una actividad económica de creciente importancia tanto en el mercado internacional como europeo y, por supuesto, el nacional. En la actualidad se configura como un sector con un impacto muy positivo en el crecimiento económico y el empleo, y una de las actividades socioeconómicas más relevantes además de constituir un factor de integración social cuya incidencia también se verifica en sectores como el patrimonio cultural y natural. España es un país líder mundial en el sector, en el que el turismo es considerado eje estratégico de la economía nacional y uno de los más importantes activos para la generación de riqueza y empleo. En este contexto, la ordenación de las relaciones entre sujetos particulares que intervienen en el mercado de productos y servicios turísticos adquiere especial relevancia.

2. En la actualidad la aparición de nuevas formas de comercialización de productos y servicios turísticos y la intervención de nuevos agentes y operadores en el mercado del sector, son notas que caracterizan esta actividad económica a la vez que la dotan de cierta complejidad. Un ejemplo lo encontramos en el desarrollo que hoy presenta la figura de los contratos internacionales sobre aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico. 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 tributarias¹, en la que puede apreciarse la constante evolución de estos contratos, ha tratado de abordar aquella complejidad. Para ello, junto a la protección de los consumidores incorpora los nuevos productos vacacionales y transacciones relacionadas con el régimen de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico².

3. Sin embargo, la realidad de la práctica judicial evidencia la dificultad que introduce la internacionalización de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. Un elevado número de decisiones de nuestros órganos judiciales que han tenido ocasión de pronunciarse sobre este tipo de relaciones contractuales. Además de la proliferación que presenta actualmente el desarrollo del mercado de estos productos, esta circunstancia se configura como uno de sus mayores obstáculos.

4. La realidad descrita justifica la realización de este trabajo. En él nos proponemos analizar las cuestiones que plantea actualmente el régimen jurídico de los contratos internacionales de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico a partir de la práctica judicial. Para ello hemos optado por el estudio de algunas decisiones judiciales recientemente adoptadas, entre otras, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife³ y por la Audiencia Provincial de Málaga⁴ que nos permitirá poner de relieve la complejidad de las relaciones jurídicas que tienen por objeto este tipo de contratos. Una complejidad acentuada por el carácter internacional de los supuestos litigiosos, derivado tanto de elementos subjetivos como objetivos.

¹ BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012

² Desde la elaboración de la Directiva 94/47/CE de 26 de octubre de 1994, 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 L 280* de 29.10.1994) tras puesta a nuestro ordenamiento por la 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), en el seno de la UE se han elaborado iniciativas hasta la más reciente Directiva 2008/122/CE de 14 de enero del 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio (*DOUE L 33*, de 3 de febrero de 2009). Véase, M. SABIDO RODRÍGUEZ, *Régimen jurídico de los contratos turísticos internacionales: la protección del turista consumidor*, Aranzadi, 2020.

³ Sentencias de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 10 de diciembre de 2020 (Roj: SAP TF 2856/2020 - ECLI:ES:APTF:2020:2856) y de 2 de marzo de 2021 (Roj: SAP TF 510/2021 - ECLI:ES:APTF:2021:510)

⁴ Autos de la Audiencia Provincial de Málaga de 18 de marzo de 2021 (Roj: AAP MA 12/2021 - ECLI:ES:APMA:2021:12A); de 18 de marzo de 2021 (Roj: AAP MA 5/2021 - ECLI:ES:APMA:2021:5A); de 23 de marzo de 2021 (Roj: AAP MA 46/2021 - ECLI:ES:APMA:2021:46A); de 31 de marzo de 2021 (Roj: AAP MA 58/2021 - ECLI:ES:APMA:2021:58A)

5. Estructuraremos el trabajo en cinco apartados. En primer lugar centraremos nuestra atención en la naturaleza de la relación contractual. Aunque sea brevemente, el estudio propuesto requiere delimitar la configuración de los derechos objeto de este tipo de contratos y los sujetos que intervienen en la relación jurídica. Aspectos que condicionan tanto el régimen de la determinación de la competencia judicial internacional, objeto de análisis en el apartado III. Además de las cuestiones señaladas y en íntima conexión con ellas, aunque no han sido objeto de discusión en el marco de las decisiones judiciales que sirven de base al presente estudio, constituyen un tema de especial interés el relativo a la legitimación pasiva y la designación del Derecho aplicable al fondo del asunto, de ahí que lo abordemos en los apartados IV y V. Las audiencias provinciales debido al momento procesal en el que sus decisiones han sido adoptadas únicamente dejan planteada la cuestión; no obstante, hemos considerado su análisis porque adquiere particular relevancia cuando, como ocurre en la mayoría de los supuestos, se trata de la comercialización de productos por empresas pertenecientes a un grupo. Asimismo, en relación con la designación del Derecho aplicable, se tratará de una breve referencia a las soluciones adoptadas en nuestro sistema de DIPr. Para terminar, en el apartado VI, expondremos las principales conclusiones.

II. Elementos que caracterizan el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico

1. Objeto del contrato

6. La citada Directiva 2008/122, a partir de los nuevos productos vacacionales, su dimensión internacional y la confluencia de intereses de profesionales y consumidores, amplía la armonización de las legislaciones nacionales y refuerza la tutela de los consumidores, si bien continúa sin definir la naturaleza de los derechos⁵. Siguiendo las líneas en ella establecida, en el ordenamiento jurídico español la vigente Ley 4/2012 regula en su Título I los contratos celebrados entre empresarios y consumidores que tienen por objeto la comercialización, venta y reventa de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de productos vacacionales de larga duración así como el contrato de intercambio y lleva a cabo la delimitación de distintas figuras contractuales⁶. En su Título II, en cambio, siguiendo las pautas de su antecesora, es aplicable, subjetivamente, solo a los contratos entre profesional y adquirente⁷, y en él aborda, materialmente, la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

7. Aunque de forma algo confusa o poco clarificadora, las diferencias entre ambos títulos se proyectan, además de en su ámbito de aplicación subjetivo, también sobre el objeto del contrato. Mientras el título primero, limitado a los contratos de consumo, se refiere a los “bienes de uso turístico”, incluyendo todos los contratos relativos a un alojamiento, como inmuebles, embarcaciones y caravanas, y se excluyen aquellos otros que no se refieren a un alojamiento, como los de alquiler de terrenos para caravanas o fórmulas tales como las reservas plurianuales de una habitación, el Título II hace referencia solo a las “bienes inmuebles de uso turístico”, concretando la necesidad de que el derecho recaiga sobre un edifi-

⁵ En su Dictamen, el Consejo Económico y Social Europeo consideró tal carencia como un desacierto toda vez que, en su opinión, la armonización en orden a la tutela de los derechos de consumidores y profesionales en el mercado europeo se hubiera logrado definiendo la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento por turno bien como derecho real o como derecho personal. Delimitación que, como veremos, se proyectan sobre las disposiciones aplicables en orden a determinar la competencia judicial internacional y el Derecho aplicable al contrato y que, a falta de armonización, no permiten alcanzar el nivel de protección exigido para la tutela de los consumidores.

⁶ Sobre las distintas figuras contractuales Vid., M. SABIDO RODRÍGUEZ, *Régimen jurídico de los contratos turísticos internacionales* (...), cit., pp. 96 y ss., y la bibliografía allí citada.

⁷ El artículo 23.5 delimita, como partes integrantes del contrato de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico, de un lado, al propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de estos derechos; y, de otro, al adquirente entendiendo por tal la persona física o jurídica a la que, actuando en los contratos comprendidos en el ámbito de este Título, se transfiera el derecho objeto del contrato o sea, la destinataria del derecho objeto del contrato.

cio⁸. Además, si bien el Título I aborda las distintas modalidades a través de las cuales se comercializan los derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y establecen las garantías para la tutela del consumidor que contrata con el profesional, en su Título II regula los aspectos relativos a la constitución y transmisión de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico e instaura las particularidades derivadas del objeto sobre el que este derecho recae⁹. En definitiva, en la Ley 4/12 se optó por la elaboración de un texto unificado que comprende la transposición de la citada directiva, en el Título I, y la incorporación de su antecesora, la ley 42/98, en los títulos II y III, con las adaptaciones que el texto europeo requería¹⁰.

8. Es abundante la práctica judicial española sobre la aplicabilidad de la anterior regulación a diferentes productos vacacionales y las decisiones interpretativas del artículo 1.7 de la Ley 42/98. Actualmente, la ampliación de los supuestos y la flexibilidad de la Ley 4/12 evita estas dificultades. No obstante, habrá que atender a las condiciones pactadas en cada caso para determinar la figura ante la que nos encontramos. La vigente regulación contempla, junto al tradicional contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, que consiste en aquel contrato de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un período de ocupación, otras figuras contractuales. De un lado, el contrato de producto vacacional de larga duración, al que define como “aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, esencialmente el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios”; el contrato de reventa, en cuya virtud un empresario, a título oneroso, asiste a un consumidor en la compra o venta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de un producto vacacional de larga duración; y el contrato de intercambio, a través del cual un consumidor se afilia, a título oneroso, a un sistema de intercambio que le permite disfrutar de un alojamiento o de otros servicios a cambio de conceder a otras personas un disfrute temporal de las ventajas que suponen los derechos derivados de su contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico¹¹.

9. En líneas generales, a través del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico se constituye un derecho de uso. Si bien la norma no delimita su carácter real o personal, atendiendo a su contenido objetivo, no suponen la constitución de un derecho real sobre un bien inmueble concreto y diferenciado. Tampoco se trata de un arrendamiento de inmueble, en la medida en que se transfieren más servicios y prestaciones que aquel¹². Generalmente, se trata de contratos que tienen por objeto la adquisición de puntos fraccionados, como un sistema flexible para reservar vacaciones en ubicaciones distribuidas en todo el mundo. La adquisición de puntos confieren a sus titulares el derecho a ocupar las instalaciones del club vacacional y a intercambiarlos por semanas de vacaciones bien en complejos situados en España bien en diferentes “resorts” en otros lugares del mundo, sin que tales puntos fraccionados transfieran ni otorguen el derecho de uso de ninguna propiedad asignada y ello aun cuando se describa el objeto de identificación (partes o múltiples) y se señale un resort en particular.

10. A partir de estas consideraciones, los litigios de los que traen causa las decisiones adoptadas por las Audiencias Provinciales de Málaga y Santa Cruz de Tenerife anteriormente citadas son subsu- mibles en el ámbito de aplicación de la vigente ley. En ellos se ejercita acción de nulidad y se solicita la devolución de las cantidades abonadas como consecuencia del contrato celebrado entre los actores y

⁸ Véase el artículo 23.2 de la ley 4/12 y la STS de 15 de enero de 2015 REc. 3190/12

⁹ Sobre el régimen de constitución y transmisión del derecho, vid. G.A. BOTANA, “Los contratos sobre aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico los más judicializados en protección de consumidores”, *Actualidad civil*, núm. 11, noviembre de 2015 (ref. La Ley 7416/2015).

¹⁰ Vid. STS 518/2019, de 4 de octubre (ECLI:ES:TS:2019:3130).

¹¹ Vid. artículo 2 de la Directiva 2008/122 y artículos 2 a 6 de la Ley 4/2012.

¹² En esta línea, el TJUE tuvo ocasión de pronunciarse sobre las diferencias entre el derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido y el contrato de arrendamiento de inmueble, véase, STJUE de 13 de octubre de 2005, as. C-73/04, *Brigitte y Marcus Klein y Rhodos Management Ltd* (ECLI:EU:C:2005:607).

las empresas demandadas. A través de dichos contratos, y a cambio de un precio, los demandantes en la instancia, adquieren puntos fraccionados que quedan depositados en un sistema de intercambio que les confiere el derecho a reservar vacaciones bien en inmuebles identificados bien en diferentes *ressorts* situados en distintos lugares del mundo. En dichos contratos se habían incluido cláusulas de sumisión a los tribunales ingleses y de elección de la ley inglesa como ley rectora de los mismos.

2. Sujetos participantes

11. Al delimitar su ámbito de aplicación la Directiva 2008/122 se refiere, en su artículo 1, a “las transacciones entre comerciantes y consumidores” definiendo ambos conceptos en su artículo segundo. De un lado, se entiende por “e) *“comerciante”*: 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; f) *“consumidor”*: toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión”¹³. Conceptos que también adopta la Ley 4/12 cuando en el artículo 1 delimita su ámbito de aplicación a los contratos celebrados entre el empresario y el consumidor.

12. En nuestro ámbito de estudio, las consecuencias de la concepción adoptada son varias. De un lado, los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y otras figuras contractuales se configuran como contratos de consumo en la legislación española. Y, de otro, junto al empresario, entendido como toda persona física o jurídica que actúe con fines relacionados con su actividad económica, negocio, oficio o profesión, también pueden participar en la celebración de estos contratos cualquier persona que actúe en nombre o por cuenta de un empresario.

13. En primer lugar, respecto a la configuración del contrato de aprovechamiento por turno de bienes turísticos como contratos de consumo, tras la regulación actual y conforme a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo¹⁴, esta afirmación no alberga duda alguna. La participación en el contrato de una persona física o jurídica que actúa con un fin o propósito ajeno a su actividad comercial o profesional, constituye el elemento característico del concepto de consumidor. Incluso, en algunos supuestos, la existencia de intención lucrativa no impide calificar al sujeto como consumidor salvo que tales actividades con ánimo de lucro se realicen de forma regular, convirtiéndose, entonces en una actividad empresarial en la medida en que la habitualidad caracteriza estas últimas.

14. Este concepto de consumidor que, como veremos, se asemeja al utilizado en las normas de DIPr identifica los contratos en los que el mismo participa como contratos de consumo. Su posición, económicamente y jurídicamente más débil que la ocupada por el profesional con el que contrata justifica el establecimiento de un sistema que tiene por objeto garantizar un nivel de protección adecuado para la tutela de los intereses económicos y sociales del consumidor, a partir del cual se alcance el equilibrio que caracteriza cualquier relación jurídica entre particulares.

15. En las normas de DIPr el concepto de contrato internacional de consumo presenta algunas particularidades que condicionan la aplicabilidad del sistema tuitivo instaurado¹⁵. Su delimitación, con-

¹³ La Ley 4/2012 delimita su ámbito de aplicación en su artículo 1 al disponer: 1. *Los contratos de comercialización, venta y reventa de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de productos vacacionales de larga duración, así como los contratos de intercambio, se rigen por lo dispuesto en esta Ley cuando se celebren entre un empresario y un consumidor.* 2. *Se entiende por empresario toda persona física o jurídica que actúe con fines relacionados con su actividad económica, negocio, oficio o profesión y cualquier persona que actúe en nombre o por cuenta de un empresario.* 3. *Se entiende por consumidor toda persona física o jurídica que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión.*

¹⁴ STS 17/2017, de 16 de enero de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:17).

¹⁵ *Vid.*, entre otros, A. L. CALVO CARAVACA, “Los contratos de consumo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: últimas tendencias”, en S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ/R. ARENAS GARCÍA/P. A. DE MIGUEL ASENSIO/S. SÁNCHEZ LORENZO/G. STAMPA CASAS (Eds.) *Relaciones Transfronterizas, Globalización y Derecho: Homenaje al Profesor Doctor José*

forme a las previsiones contenidas en el artículo 17 del Reglamento 1215/12 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, R 1215/12)¹⁶ y el artículo 6 del Reglamento 593/08, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, RRI)¹⁷, requiere la concurrencia de las siguientes condiciones¹⁸. En primer lugar, el contrato debe celebrarse entre un consumidor y un profesional. El consumidor, conforme a una concepción objetiva¹⁹, se define por oposición al operador económico y atendiendo a la posición que ocupa en el contrato, como la persona física que interviene en el contrato para un uso ajeno a su actividad profesional. En segundo lugar, en el ámbito del artículo 17 del Reglamento 1215, la acción se ejercerá en el marco de ese contrato entendido como acuerdo de voluntades, claro y explícito, del que deriven obligaciones recíprocas para las partes²⁰ o, en su caso, y de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, que la empresa adquiera una obligación jurídica, expresando claramente su voluntad, y la mera aceptación por el consumidor sin asumir obligación alguna²¹. En tercer lugar, debe tratarse de un contrato de venta a plazos de mercaderías, préstamo a plazos y operaciones de crédito vinculadas a la venta de tales bienes, o cualquier otro contrato de consumo siempre que: de un lado, el profesional 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, de otro, el contrato esté comprendido en el marco de estas actividades²².

16. En segundo lugar, en relación con la intervención del empresario y/o profesional, la práctica judicial pone de relieve que en unos casos es el titular de los derechos objeto del contrato de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico quien contrata con el consumidor pero en otros no ocurre lo propio. Generalmente, derivado de la complejidad del funcionamiento de esta figura contractual, las empresas intervinientes en este tipo de relaciones contractuales son varias debiendo determinarse en cada supuesto, si se trata de mercantiles totalmente autónomas e independientes, tanto comercial como societariamente, sin otra relación que la de actuar ambas en el sector o, por el contrario, entre ellas existe una relación de dependencia. Para ello se ha de considerar el reparto funcional entre ellas, la existencia de una organización empresarial; la intervención y actuación de cada una en el marco de la relación contractual, si actúa en nombre propio, como intermediario o se limita a ser empresa de servicios cuya intervención se iniciaba a partir de que el cliente obtuviera la condición de socio por la adquisición realizada a la otra empresa, e instrumental para el funcionamiento posterior de todos los

Carlos Fernández Rozas, 2020, pp. 165-178; M.V. CUARTERO RUBIO, “El ¿consumidor? internacional en los mercados de instrumentos financieros (a propósito de la STJUE de 2 de abril de 2020, Reliantco Investment y Reliantco Investment Limassol Sucursala București, C-500/18), *Centro de Estudios de consumo*, 2020; B. AÑOVEROS TERRADAS, Contratos conexos y protección jurisdiccional del consumidor europeo. STJUE de 23 de diciembre de 2015, asunto C-297/2014: Hobohm”, *La Ley Unión Europea*, Nº 37, 2016; E. CASTELLANOS RUÍZ, E.. “El concepto de actividad profesional “dirigida” al Estado miembro del consumidor: *stream-of-commerce*”, *CDT*, vol.4, 2012 (2), pp. 70-92.

¹⁶ DO L 351, de 20 de diciembre de 2012.

¹⁷ DO L 177, de 4 de julio de 2008.

¹⁸ Aunque ambos textos establecen unas condiciones similares, entre ellos existen algunas divergencias que pueden suponer una merma en la tutela del consumidor además de obstaculizar el pleno del funcionamiento del mercado limitando la libre circulación de decisiones y, por ende la consolidación del espacio judicial europeo. En esta línea, por ejemplo, se incluyen las divergencias relativas a la subsunción determinadas categorías contractuales. *Vid.* STJUE de 3 de octubre de 2019, as. C-208/18, *Petruchová*; de 2 de abril de 2020, as. C-500/18, *AU y Reliantco Investments LTD, Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala București*, ECLI:EU:C:2020:264.

¹⁹ *Vid.*, en este sentido, las sentencias de 3 de julio de 1997, *Francesco Benincasa y Dentalkit s.r.l.*, as. C269/95, EU:C:1997:337, apdo. 16, y la de 20 de enero de 2005, *Gruber*, as. C464/01, EU:C:2005:32, apdo. 36

²⁰ SSTJUE de 11 de julio de 2002, *Gabriel*, C-96/00, EU:C:2002:436; de 20 de enero de 2005, *Petra Engler y Janus Versand GmbH*, C-27/02, EU:C:2005:33.

²¹ STJUE (Sala Primera) de 14 de mayo de 2009, *Renate Ilsinger y Martin Dreschers, síndico de la quiebra de Schlank & Schick GmbH*, C180/06, EU:C:2009:303.

²² STJUE de 14 de noviembre de 2013, *Armin Maletic, Marianne Maletic y lastminute.com GmbH, TUI Österreich GmbH*, C478/12, EU:C:2013:735. *Vid.*, J.I., PAREDES PÉREZ, “La internacionalidad del contrato de consumo en el Reglamento de Bruselas I. Comentario a la STJUE de 14 de noviembre de 2013, Asunto C-478/2012, Maletic lastminute.com GmbH”, *La Ley Unión Europea*, Nº 17, Julio 2014 (LA LEY 4643/2014).

elementos físicos, personales y económicos, de manera que la vendedora no intervenía en la prestación de servicios y viceversa.

17. La importancia adquirida por la coordinación empresarial en el mercado de estos bienes y servicios pone de relieve que, en principio, no es suficiente para considerar ser una misma empresa o formar parte de un mismo grupo empresarial, la participación coordinada en el mercado afectado, al ser perfectamente factible, en este *ámbito*, la existencia de una colaboración de empresas distintas dedicadas cada una a sus propias actividades. Delimitación que, como veremos, suscita ciertas dificultades prácticas en orden a la legitimación *pasiva*, *cuestión que también se hace depender de la acción ejercitada*. De otro lado, la importancia de delimitar la actuación llevada a cabo por las entidades se proyecta en el ámbito del DIPr, cuyas normas requieren que la relación contractual vincule directamente al consumidor y el profesional²³ excluyéndose, *a priori*, aquellos supuestos en los que el contrato se celebra a través de un intermediario²⁴. En estos últimos, será necesario distinguir según la intervención de la entidad se lleve a cabo en nombre propio o ajeno para determinar la aplicabilidad o no del sistema tuitivo.

18. Las decisiones adoptadas por las audiencias provinciales de Málaga y Santa Cruz de Tenerife resuelven litigios que tienen por objeto contratos internacionales de consumo en la medida en que en ellos participan personas físicas que contratan con empresas siendo, generalmente, el producto promocionado a través de la sucursal española de una sociedad con domicilio en otro Estado que actúa como mandataria o agente de ventas y se encarga de suscribir los distintos contratos de afiliación al Club. En relación con los primeros, en todos los supuestos, se trata de ciudadanos ingleses con residencia habitual en Reino Unido y actúan al margen de su actividad profesional. En relación con los segundos, las empresas contratantes, su participación presenta ciertas particularidades debiendo determinarse, atendiendo a las circunstancias de cada caso, la actuación de la empresa contratante en la medida en que estas particularidades inciden tanto en la determinación de la competencia judicial internacional como en orden a la legitimación *ad causam*, aspectos que seguidamente analizaremos.

19. En los supuestos resueltos por las audiencias provinciales, a la vista de la documentación obrante, queda acreditada la pluralidad de empresas intervinientes en el comercio de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, integrándose en algunos casos en un grupo empresarial, y las dificultades derivadas. En la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2020, dictada por la AP de Santa Cruz de Tenerife, la demanda se interpone frente a Paradise Trading S.L., sociedad constituida en España, inscrita en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife y con domicilio social en nuestro país. Siendo titular del Club de Vacaciones la sociedad CLC Resort Developments Limited, será necesario determinar si Paradise Trading interviene o no en el contrato como agente de ventas²⁵. Ante la Audiencia Provincial de Málaga se demanda, en un primer asunto, a las entidades Continental Resort Services, S.L.U., Club La Costa UK PLC Sucursal en España, European Resort & Hotels, S.L., CLC Resort Developments, LTD, Midmark 2, LD y CLC Resort Management Limited, reclamando la nulidad del contrato suscrito entre los actores y la entidad Continental Resort Services, S.L.U., sucursal con sede en España, debiendo determinarse si esta última interviene como empresa comercializadora²⁶; en otro asunto, frente a las entidades “ParadiseTrading S.L.”, “CLC Resort Development Ltd”, “Euro-

²³ SSTJUE de 11 de julio de 2002, *Gabriel*, C-96/00, EU:C:2002:436; de 20 de enero de 2005, *Petra Engler y Janus Versand GmbH*, C-27/02, EU:C:2005:33.

²⁴ STJUE de 28 de enero de 2015, *Kolassa*, C375/13, EU:C:2015:37, apdo. 32. En este asunto no concurría el requisito relativo a la existencia de un contrato celebrado entre el consumidor y el profesional demandado dado que el Sr Kolassa adquirió un título de deuda al portador a un tercero profesional, sin celebrar el contrato con el emisor de dicho título, Barclays Bank. En consecuencia, no puede invocar la aplicación del artículo 17.1 del Reglamento 1215/12 para interponer una acción basada en las condiciones del empréstito, en el incumplimiento de las obligaciones de información y de control y en la responsabilidad del folleto frente a la entidad emisora. Vid. J. MASEDA RODRÍGUEZ, Responsabilidad por inversión basada en folleto defectuoso: competencia judicial internacional. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2018, asunto C-304/17: Helga Löber v. Barclays Bank PLC, *La Ley Unión Europea*, núm. 66, 2019.

²⁵ SAP TF 2856, de 10 de diciembre de 2020, cit.

²⁶ AAP MA 58, de 31 de marzo de 2021, cit.

pean Resorts & Hotels S.L.” y “Club La Costa (UK) PLC Sucursal en España se interpone acción de resolución contractual siendo la Propietaria de los Derechos es la mercantil “CLC Resort Developments Limited”, y la vendedora “Paradise Trading S.L.”, relacionada también, como filial, con “Club La Costa (UK) PLC” domiciliada registralmente en Reino Unido²⁷; En un tercer asunto, la demanda se interpone frente a la entidad Club La Costa (UK) PLC Sucursal en España, que había celebrado el contrato, cuya nulidad se reclama, con los actores²⁸; y, por último, se demanda a las entidades Continental Resort Services, S.L.U., Club La Costa UK PLC Sucursal en España, European Resort & Hotels, S.L., CLC Resort Developments, LTD, Midmark 2, LD y CLC Resort Management Limited habiendo sido celebrado el contrato entre los actores y la entidad Continental Resort Services, S.L.U., cuya intervención deberá determinarse si ha sido o no como empresa comercializadora²⁹.

20. Esta pluralidad de sujetos incide tanto en la concreción del tribunal internacionalmente competente como en orden a determinar la idoneidad de aquellos para intervenir en el proceso como parte demandada. Ambas cuestiones fueron planteadas por los recurrentes en la alzada frente a los autos de instancia en los que, bien de oficio o a instancia de parte, se declara la falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles. En la mayoría de los supuestos la parte apelada, demandado en la instancia, junto a la falta de competencia vuelve a reiterar la excepción de procesal de falta de legitimación. Sin embargo, teniendo en cuenta el momento procesal en el que se encuentra el procedimiento, el debate en la Sala se centra únicamente entorno a la concurrencia o no de los criterios previstos en nuestro sistema de DIPr en relación con la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de los litigios planteados.

III. La determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer de la acción de nulidad

1. Inaplicabilidad de foros de competencia exclusiva *ex artículo 24 R 1215/12*

21. En el ámbito del contrato de aprovechamiento por turno, la concreción de los foros aplicables en orden a la determinación del tribunal internacionalmente competente deberá efectuarse atendiendo a la naturaleza jurídica de los derechos objeto de los contratos cuya regulación efectúa la Directiva 2008/122 sin perjuicio de lo dispuesto en las legislaciones de los Estados miembros³⁰. Su posible calificación como derechos reales o contratos de arrendamientos de inmuebles justificaría el recurso al foro exclusivo previsto en el párrafo primero del artículo 24 del texto europeo³¹. No obstante, salvo que la acción ejercitada reúna las condiciones previstas en el precepto y, además, esté relacionada directamente, no de forma indirecta³², con el contrato de arrendamiento de inmueble, el TJUE ha resuelto la no aplicabilidad del foro exclusivo relativo a los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles en los litigios que tienen por objeto relaciones contractuales similares a las analizadas en este trabajo.

22. El Tribunal rechaza la subsunción de aquellos supuestos en los que la acción tiene por objeto la devolución de las cantidades abonadas a raíz de la celebración de un contrato que confiere a los demandantes el derecho a utilizar, en régimen de tiempo compartido, un apartado situado en Grecia³³. El contrato celebrado entre las partes litigantes es un contrato de adhesión a un club. Adhesión que permitió a los demandantes adquirir, por una determinada cantidad el derecho a usar, durante una semana al año

²⁷ AAP MA 46, de 22 de marzo de 2021, cit.

²⁸ AAP MA 12, de 18 de marzo de 2021, cit.

²⁹ AAP MA 5, de 18 de marzo de 2021, cit.

³⁰ Vid. artículo 1.2.d). En España, como hemos expuesto, la Ley 4/2012

³¹ Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 5 de abril de 2001, as. C-518/99, *Richard Gaillard y Alaya Chekili*,

³² Vid, entre otras, las SSTJUE de 14 de diciembre de 1977, as. 73/77 *Theodorus Engelbertus Sanders, Arnhem, y Ronald van der Putte, Noordwijkerhout* y la de 15 de enero de 1985, en el as. 241/85, *Reich Rösler v. Horst Rottwinkel*.

³³ STJUE de 13 de octubre de 2005, en el asunto C-73/04, *Brigitte y Marcus Klein y Rhodos Management Ltd*, Rec. I-8681.

durante casi cuarenta años, un apartamento designado por su tipo y situación. Tal como está configurado el contrato, el valor del derecho de uso del bien inmueble solo reviste una importancia económica secundaria en relación con la cuota de adhesión.

23. 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 de un 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, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales³⁴. La necesaria coherencia entre las Directivas y el entonces aplicable Convenio de Bruselas de 1968³⁵, actualmente R 1215/12, fundamentan la no aplicación de este último a un contrato de adhesión a un club que, en contrapartida del pago de una cuota, que constituye el elemento dominante del precio total, permitía 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 preveía la afiliación de sus socios a una organización en la que podían intercambiar sus derechos de utilización.

24. La razón fundamental de la competencia exclusiva de los tribunales del Estado contratante donde el inmueble se halle sito es que el Tribunal del lugar es el que, habida cuenta de la proximidad, se encuentra en mejores condiciones para tener un buen conocimiento de las situaciones de hecho -realizando sobre el terreno comprobaciones, investigaciones y peritajes- y para aplicar unas normas y unos usos que, en general, son los del Estado donde está situado el inmueble³⁶. La regla de competencia exclusiva en materia de contratos de arrendamientos de bienes inmuebles pretende cubrir, en particular, los litigios relativos a la reparación del deterioro causado por el arrendatario³⁷. Tampoco, aun existiendo un arrendamiento, se incluye en el ámbito del precepto citado contratos complejos³⁸ que no sean considerados como contratos de arrendamiento en el sentido del precepto³⁹.

2. La protección del consumidor

25. En defecto de foro exclusivo y teniendo en cuenta que los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico son contratos de consumo porque son celebrados entre una persona física, consumidor, con una empresa en el ámbito de su actividad comercial, surgiendo el litigio en el marco de esta relación contractual y reuniendo las demás condiciones exigidas en el artículo 17 R.1215/12, aquellos son subsumibles en el concepto de contratos internacionales de consumo que el precepto utiliza⁴⁰. En consecuencia, la atribución de la competencia judicial internacional se determinará conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 del mismo texto legal⁴¹.

³⁴ DO L 372, p. 31; EE 15/06, p. 131) (STJUE de 22 de abril de 1999, *Travel Vac*, C-423/97, Rec. p. I-2195, apartado 25)

³⁵ SSTJUE de 10 de febrero de 1994, *Mund & Fester*, C-398/92, Rec. p. I-467, apartado 12, y de 28 de marzo de 2000, *Krombach*, C-7/98, Rec. p. I-1935, apartado 24

³⁶ Vid. Informe Jenard relativo al Convenio de Bruselas (DO 1979, C 59, p. 1; DO 1990, C 189, p. 122) y las SSTJUE Sanders, apartado 13, STJUE de 10 de enero de 1990, *Reichert y Kockler*, C-115/88, Rec. p. I-27, apartado 10, y STJUE de 27 de enero de 2000, en el asunto C-8/98, *Dansommer A/S y Andreas Götz*, Rec. I-405, apartado 27

³⁷ STJUE de 27 de enero de 2000, en el asunto C-8/98, *Dansommer A/S y Andreas Götz*, Rec. I-405, antes citada, apartado 28).

³⁸ STJUE de 26 de febrero de 1992, en el asunto C-280/90, *Elisabeth Hacker y Euro-Relais GmbH*, Rec I-1129.

³⁹ Vid. STJUE de 27 de enero de 2000, en el asunto C-8/98, *Dansommer A/S y Andreas Götz*, Rec. I-405; de 10 de enero de 1990, *Reichert y Kockler*, C-115/88, Rec. p. I-27, apartado 9, y de 9 de junio de 1994, *Lieber*, C-292/93, Rec. p. I-2535, apartado 12).

⁴⁰ Sobre el concepto de contrato de consumo y su evolución en la jurisprudencia europea vid. A. L. CALVO CARAVACA, "Los contratos de consumo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: últimas tendencias", cit., pp. 165-178.

⁴¹ Vid., D.CARRIZO AGUADO, "Aspectos jurídicos del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico ante su comercialización en la esfera internacional", *International Journal of World of Tourism*, vol., 3, núm. 5, 2016, pp. 2-19.

26. Tras la reforma operada a través del R. 1215/12⁴², a tenor de lo dispuesto en su artículo 6, el sistema instaurado en la sección cuarta del capítulo II no está limitado a la concurrencia del domicilio del demandado en Estado miembro. La protección del consumidor justifica el establecimiento de un sistema de competencia judicial internacional aplicable con independencia del domicilio del profesional demandado⁴³. Esta ampliación de su ámbito de aplicación reduce la aplicabilidad del resto de normas que integran el sistema de competencia judicial internacional en la materia. El Convenio de Lugano de 2007⁴⁴ y la LOPJ quedan limitados a la ordenación de aquellos supuestos en los que el profesional acciona frente a un consumidor que no está domiciliado en Estado miembro. Ello supone, de un lado, la extensión de la protección prevista en la norma europea a los litigios en los que se reclama la protección frente al profesional domiciliado en un tercer Estado y, de otro, la limitada operatividad de las normas de competencia judicial internacional de origen estatal recogidas, en nuestro ordenamiento, en particular el apartado *d)* del artículo 22 *quinquies* de la LOPJ.

27. El sistema de foros instaurado responde a la necesidad de proteger al consumidor considerado parte débil de la relación jurídica. Esta finalidad tuitiva justifica el establecimiento del *forum actoris* a favor del consumidor y la consagración de una autonomía de la voluntad limitada como criterios de atribución de competencia. Con ello se modula o excepciona el régimen general previsto en el texto europeo, introduciéndose particularidades en la aplicación del foro general del domicilio del demandado del artículo 4 del R. 1215/12 y excluyendo la aplicación del foro especial en materia contractual del artículo 7.1 del texto europeo⁴⁵, en cuya virtud la competencia corresponde a los tribunales del Estado donde deba cumplirse la obligación que sirve de base a la demanda que se concreta, salvo pacto en contrario, en el lugar de entrega de la cosa o de prestación del servicio, en función de la calificación del contrato. Además, a diferencia del régimen general, la actuación de los criterios atributivos también presenta particularidades pues si en aquel prevalece la autonomía frente al foro general y los foros especiales, en el régimen de consumo la prevalencia de la autonomía de la voluntad, y por ende su efecto denegatorio, respecto de los criterios atributivos objetivos resulta especialmente condicionada.

A) *Forum actoris* y particularidades del foro del domicilio del demandado ex artículo 18 R. 1215/12

28. El artículo 18 R. 1215 consagra varios foros, en función de la posición procesal que ocupe el consumidor. Cuando el consumidor acciona frente al profesional la competencia judicial internacional corresponderá bien a los tribunales del Estado del domicilio de la otra parte contratante bien, con independencia del Estado en el que esté domiciliada la otra parte contratante, ante los órganos judiciales del Estado del domicilio del consumidor. En cambio, siendo el consumidor el demandado, la competencia judicial internacional corresponderá únicamente a los tribunales del Estado de su domicilio.

29. Los principios de previsibilidad y seguridad jurídica sirven de base para consagrar el foro del domicilio del demandado como foro general en el sistema de competencia que instaura el R. 1215/12. Este foro constituye el criterio básico de atribución de competencia en el régimen instaurado no obstante, en el ámbito de los contratos internacionales de consumo presenta algunas particularidades, siendo en algunos supuestos excepcionado a partir de la finalidad tuitiva que inspira la norma. Su concreción, en todo caso, debe realizarse conforme a los conceptos autónomos previstos en el R. 1215/12.

⁴² P. DE MIGUEL ASENSIO, El nuevo Reglamento sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones, *Diario La Ley*, Nº 8013, 2013.

⁴³ Cdo. 14 Reglamento 1215/12

⁴⁴ Convenio de Lugano de 2007 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil DO L 339, de 21 de diciembre de 2007.

⁴⁵ Cdo. 18 y 19 Reglamento 1215/12. *Vid.*, entre otras, las SSTJUE *Česká spořitelna*, apdo. 26 y *Kolassa*, apdo. 28.

30. En materia de consumo, el artículo 18.1 R.1215/12 no utiliza la expresión domicilio del demandado sino que, como pone de relieve la práctica judicial española⁴⁶, hace referencia al domicilio de “*la otra parte contratante*”. Ello podría suponer, un desplazamiento del foro general del artículo 4 y obligará a determinar, en cada caso concreto, la actuación de la empresa o empresas que participan en la celebración del contrato; esto es, determinar “la otra parte contratante”. El TJUE ha precisado el concepto de otra parte contratante utilizado en el artículo 18.1 R. 1215/12 al señalar que el mismo designa igualmente al cocontratante del operador con el que el consumidor haya celebrado el contrato, aunque el segundo profesional tenga su domicilio social en el territorio del Estado miembro del domicilio de ese consumidor⁴⁷. Este aspecto se encuentra íntimamente relacionado con la legitimación pasiva, sobre el que más adelante volveremos, y, dada su vinculación con el fondo del asunto que resulta prematuro resolver con anterioridad a la determinación de la competencia judicial internacional.

31. Siendo la otra parte contratante una empresa, la concreción del domicilio de las personas jurídicas se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en el artículo 63 del texto europeo. En su virtud, se entiende que una sociedad o una persona jurídica está domiciliada en el lugar donde se encuentra alguno de estos elementos: bien su sede estatutaria bien su administración central bien su centro de actividad principal. Pudiendo ser utilizados cualquiera de ellos, a elección de la actora, como domicilio de la persona jurídica a efectos procesales.

32. La prueba practicada resulta determinante para acreditar el domicilio de una sociedad cuando esta se encuentra integrada en un grupo empresarial conformado por un entramado de empresas que se reparten geográficamente el desarrollo de la actividad del grupo. La Audiencia Provincial de Málaga, a los efectos de determinar el domicilio de la demandada, afirma que la Propietaria de los Derechos es la mercantil “CLC Resort Developments Limited”, y que la vendedora es “Paradise Trading S.L.”, relacionada también, como filial, con “Club La Costa (UK) PLC” domiciliada registralmente en Reino Unido; por lo que, en el caso de autos, la mercantil relacionada con la demanda, sociedad participada de “Club La Costa Resort Developments Limited”, propietaria de los Derechos, al ser equiparable a una Sociedad de Responsabilidad Limitada en Derecho español y disponer de su principal establecimiento y explotación en territorio español (Mijas, Málaga) se debe entender, por tanto, en atención al artículo 9 de la Ley de Sociedades de Capital, que su domicilio se encuentra en España. Tratándose de una acción de nulidad contractual (...) 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 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 las sociedades referidas. En consecuencia, a efectos de competencia de los Tribunales españoles, en este caso en que se estableció en el contrato de adhesión un pacto de sumisión no exclusiva a los tribunales ingleses, han de considerarse amparados los demandantes como consumidores en lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento 1215/2012, en relación con el 18.1, para plantear su acción ante los Tribunales españoles porque, al margen del domicilio social registrado o sede estatutaria de la matriz en Londres, según la documentación obrante, las demandadas pertenecen al Grupo de empresas Club La Costa con domicilio en España.

⁴⁶ Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 22 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APMA:2021:46A)

⁴⁷ STJUE de 14 de noviembre de 2013, as. C-478/12, *Armin Maletic, Marianne-Maletic vs. lasminute.com GmbH, TUI-Österreich GmbH*.

B) Foro de la sucursal

33. El estudio de la práctica judicial surgida en el marco de los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico evidencia el recurso, cada vez con mayor asiduidad, al foro recogido en el artículo 7.5 R.1215/12. La presencia de grupos empresariales en el mercado de estos bienes y servicios, los elevados costes procesales, además de los problemas vinculados a la concreción de la competencia judicial internacional son algunas de las dificultades planteadas en procesos que tienen por objeto la nulidad de los contratos celebrados con consumidores justifican el recurso y aplicación del foro especial.

34. La aplicación del domicilio de la sucursal como criterio atributivo de competencia judicial internacional es una opción para el consumidor consagrada en el artículo 17.1 R.1215/1. Su aplicación requiere la concurrencia de dos circunstancias: en primer lugar, delimitar el concepto de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento; y, en segundo lugar, definir qué se entiende por litigios relativos a la explotación de los mismos. Tratándose de conceptos propios del texto europeo, deben ser interpretadas de forma autónoma. Y, en esta línea, nuestros tribunales continúan las pautas establecidas en la jurisprudencia del TJUE⁴⁸.

35. El concepto de sucursal, agencia o cualquier establecimiento, se entiende referido a 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. Se trata, por tanto, de centros operativos que, carentes de personalidad jurídica independiente e integrados en una única empresa, desarrollan una actividad de forma duradera y con trascendencia externa que gozan de capacidad de gestión autónoma que le permiten desarrollar, incluso frente a terceros, la actividad de la empresa en el marco que le es propio. Gozando de cierta autonomía, el establecimiento o centro operativo depende y está sometido a la dirección de la empresa principal de la que forma parte. Esta circunstancia que lo asimila a la sucursal y lo aleja de la agencia y otros intermediarios. En estos últimos casos, la aplicabilidad del foro de la sucursal del artículo 7.5 del texto europeo procederá únicamente cuando la actuación del agente se lleve a cabo de forma dependiente de la empresa principal. Igual que ocurre con las filiales, entidades independientes de la empresa matriz, cuando actúan bajo la dirección de esta resulta aplicable el foro especial.

36. La aplicación del foro requiere, en cada caso, un análisis de las circunstancias fácticas concurrentes. La Audiencia Provincial de Málaga ha tenido ocasión de declarar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles conforme al foro del artículo 7.5 R. 1215/12. La Sala afirma la posibilidad de los consumidores, con residencia habitual en Londres, de accionar ante los tribunales españoles bien con base en el foro establecido en el art. 18 del texto europeo bien con base en el foro alternativo previsto en el art 7. 5 del mismo texto legal ya que no hay duda que la entidad demandada (Club Costa UK PLC Sucursal en España) es una sucursal sita en España que *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 certificado 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*⁴⁹.

37. En esta misma línea, en un supuesto en el que la demanda se plantea frente a distintas empresas integrantes de un grupo y en el que, de acuerdo con la documentación obrante en autos, la em-

⁴⁸ STJUE de 22 de noviembre de 1978, as. 33/78 *Somafer SA v, Saar-Ferngas AG*, (ECLI:EU:C:1978:205).

⁴⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 18 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APMA:2021:12A)

presa comercializadora con la que suscribe el contrato tiene su centro de administración y domicilio en España, la Sala además de fundamentar su decisión en el artículo 7.5 R. 1215/12 afirma que el mismo se corresponde con lo dispuesto en el artículo 22 LOPJ que, en materia de contratos celebrados por los consumidores prevé que éstos podrán litigar en España si tienen su residencia habitual en territorio español o si lo tuviera la otra parte contratante (como es el caso, al tener la demandada sucursal domiciliada en España), mientras que esta última solo podrá litigar en España si el consumidor tiene su residencia habitual en territorio español, añadiendo en su párrafo final que: *“Respecto a los supuestos previstos en las letras d) y e) también serán competentes los Tribunales españoles cuando el consumidor, asegurado o tomador del seguro sea demandante y las partes hayan acordado la sumisión a los Tribunales españoles después de surgir la controversia, o ambos contratantes tuvieran ya su domicilio en España en el momento de celebración del contrato o el demandante fuera el consumidor, asegurado o tomador del seguro”*. Todo ello determina la atribución de competencia para el conocimiento del presente litigio a favor de los órganos jurisdiccionales de España, puesto que se trata del Estado en que se halla domiciliado el grupo societario contratante demandado⁵⁰.

38. En segundo lugar, se requiere que se trate de litigios relativos a la explotación de dicho establecimiento. Esta expresión comprende tanto los litigios derivados de la gestión propiamente dicha del establecimiento como los relativos a obligaciones contraídas por dicho establecimiento en nombre del principal. En esta línea, la Audiencia Provincial de Málaga afirma que el artículo 17 R 1215/12 al referirse al artículo 7.5 establece un fuero específico para el conocimiento de litigios referidos a obligaciones contraídas con terceros por establecimientos secundarios de una persona domiciliada en un Estado miembro favorable a que los tribunales del Estado en que se halle dicho establecimiento sean competentes para su conocimiento. Todo ello se corresponde con lo dispuesto en el art. 22 de la LOPJ ya citado, puesto que, según su apartado d) ⁵¹

C) Las limitaciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad

39. Los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico suelen incorporar, como acreditan los supuestos resueltos por las citadas decisiones de las Audiencias Provinciales de Málaga y Santa Cruz de Tenerife, cláusulas de sumisión a tribunales y de elección de ley. Centrándonos ahora en las primeras, la elección de tribunal en los contratos internacionales de consumo solo podrán derogar la competencia atribuida al tribunal conforme al texto europeo si reúne las condiciones previstas en su artículo 19. Este precepto consagra el foro de la autonomía de la voluntad de las partes exigiendo que los acuerdos atributivos de competencia sean posteriores al nacimiento del litigio y permitan al consumidor accionar antes los tribunales distintos a los indicados o, tratándose de un acuerdo celebrado entre el consumidor y el profesional domiciliados o residentes en el mismo Estado miembro, atribuyan competencia a los tribunales de ese Estado salvo que la ley de este último lo prohíba⁵².

40. La adecuación de los referidos acuerdos a las exigencias del texto europeo constituye uno de los puntos clave del debate planteado ante la Sala. Se trata de valorar si, siendo competentes los tribunales españoles con base en algunos de los criterios previstos en el artículo 18 del texto europeo, o con base en el artículo 7.5, el pacto de sumisión a los tribunales ingleses contenido en los respectivos contratos prevalecerá o no sobre dicha competencia, derogándola. Para ello el tribunal valorará si la autonomía de la voluntad ex artículo 19 prevalece sobre el tribunal designado conforme al artículo 18 bien porque se trate de un pacto posterior al nacimiento del litigio que permita al consumidor accionar ante un tribunal

⁵⁰ Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 31 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APMA:2021:58A)

⁵¹ Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 18 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APMA:2021:5A)

⁵² A. ARROYO APARICIO, “Comentario al artículo 17” en P. BLACO -MORALES LIMONES/F. GARARU SOBRINO/M.L. LORENZO GUILLÉN, F.J. MONTERO MURIEL (Coords), *Comentario al Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, 2015, pp. 435-457.

distinto a los designados conforme a los criterios recogidos en la sección cuarta, esto es, a un tribunal distinto del correspondiente a su domicilio, al domicilio de la otra parte contratante o al domicilio de la sucursal; bien porque, estando el consumidor y el empresario/profesional cocontratante domiciliados en un mismo Estado miembro hayan designado competentes, en virtud de pacto de sumisión expresa, a los tribunales de ese Estado siempre que la legislación de dicho Estado no prohíba este pacto.

41. Este análisis es realizado por la Audiencia provincial de Málaga⁵³. La admisión en la instancia de la declinatoria internacional por falta de jurisdicción sirvió de fundamento al recurso interpuesto por los apelantes, demandantes en la instancia, para solicitar la revocación del auto y la declaración de la competencia judicial de los tribunales españoles, entre otros motivos, rechazando la validez de la cláusula de sumisión expresa a los tribunales ingleses contenidas en el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico celebrado con la empresa demandada. La Sala, a partir de la configuración del contrato como contrato de consumo y determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles conforme al artículo 18 R 1215/12, afirma que, para que el acuerdo de sumisión a los Tribunales de otro Estado miembro, excluya la competencia de los Tribunales españoles dicho pacto ha de cumplir estos dos requisitos: En primer lugar, ha de ser válido conforme a las normas de derecho interno del Estado miembro designado en el acuerdo; y, en segundo lugar, ha de tratarse de un acuerdo que atribuya la competencia “con carácter exclusivo” a dicho Tribunales.

42. En relación con el primero de los requisitos, relativo a la validez del acuerdo conforme al derecho interno del Estado cuyos tribunales han sido designados competentes en el acuerdo de sumisión, la Sala señala su especial relevancia dado que los contratos internacionales de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles son contratos de adhesión,. Atendiendo a lo previsto en el artículo 19.3 R. 1215/12, en línea con lo dispuesto en el considerando 20 del mismo texto legal⁵⁴, requiere que el acuerdo sea válido conforme a las normas de derecho interno del Estado miembro designado, lo que implica que corresponde a las partes acreditar la validez del pacto. Para ello, bien mediante la acreditación del Derecho extranjero aplicable bien mediante cualquier otra actuación que hubiera permitido a los tribunales designados pronunciarse sobre su competencia, la parte que impugnó la competencia debía acreditar que la ley inglesa, en tanto que ley del Estado designado en el pacto, no prohibía dicho pacto. Ahora bien, no habiendo sido acreditado este Derecho extranjero, la Sala recurre al apartado cuarto del art. 22 ter de la LOPJ que consagra la *derogatio fori* de los tribunales españoles considerando la posibilidad que tenía la demandada en la instancia de solicitar, en virtud de este acuerdo, la suspensión del procedimiento a la espera de pronunciamiento de los tribunales del Reino Unido. En cambio, esta parte se limitó a plantear la declinatoria sin promover procedimiento alguno en el Reino Unido para que los tribunales de dicho Estado miembro se hubieran pronunciado sobre su competencia y, consecuentemente sobre la validez del pacto de sumisión conforme a la legislación inglesa de tal modo que hubiera permitido fundamentar la derogación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles.

43. A falta de acreditación del Derecho extranjero, y siendo necesario pronunciarse acerca de la validez del pacto, la Sala recurre, en virtud de lo dispuesto artículo 67 TRLDGCU⁵⁵, a la aplicación de la

⁵³ Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 22 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APMA:2021:46A) y Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 18 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APMA:2021:12A)

⁵⁴ Cdo. 20 R. 1215/12 *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*

⁵⁵ Art. 67 TRLDGCU *La ley aplicable a los contratos celebrados con consumidores y usuarios se determinará por lo previsto en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), así como por las demás disposiciones del Derecho de la Unión Europea que les sean de aplicación. Cuando no se haya podido determinar el contenido de la ley extranjera, se aplicará subsidiariamente la ley material española. 2. Las normas de protección frente a las cláusulas abusivas contenidas en los artículos 82 a 91, ambos inclusive, serán aplicables a los consumidores y usuarios, 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.*

legislación material española. De este modo, conforme al artículo 90 TRLCDCU, la Audiencia afirma que la cláusula de sumisión a los tribunales ingleses no es abusiva y, en consecuencia, no carece de validez en la medida en que no establece sumisión a un Tribunal distinto del que corresponde al domicilio de los consumidores que, según la documentación obrante en autos, residen habitualmente en Reino Unido. No obstante, aunque el pacto es materialmente válido, la Sala concluye que el mismo no reúne las condiciones exigidas en el artículo 19 R. 1215/12 por lo que no afecta a la competencia de los tribunales españoles.

44. Efectivamente, junto a la validez del pacto el artículo 19.3 requiere que tanto el consumidor como el empresario se encuentren domiciliados en el mismo Estado miembro cuyos tribunales son designados competentes en virtud del acuerdo de sumisión. En el supuesto, si bien los actores son nacionales de Reino Unido y residentes en dicho país, no ocurre lo propio respecto a la empresa demandada cuyo domicilio, según la documentación obrante, se encuentra en España. Por tanto, dado que ambas partes contratantes no tiene su domicilio en el mismo Estado miembro, el pacto de sumisión no podrá prevalecer sobre los foros previstos en el artículo 18 del texto europeo.

45. En este punto, la Sala alude también al hecho de que el acuerdo no es posterior a la celebración del litigio. Sin embargo, esta circunstancia, igual que la relativa a no permitir otra opción al consumidor distinta a la otorgada en virtud de los criterios atributivos en la sección cuarta, que tampoco concurre en el supuesto, justificarían por sí misma la no aplicación del pacto de sumisión a los tribunales ingleses.

46. El carácter no exclusivo del pacto sirvió de argumento al tribunal para estimar el recurso. La motivación del auto que resuelve la apelación destruye la presunción de exclusividad con base en el artículo 25 R 1215/12. La determinación del tribunal internacionalmente competente efectuada con base en la autonomía de la voluntad de las partes se entiende con carácter exclusivo, salvo pacto en contrario de aquellas. Y añade, el límite establecido en el párrafo cuarto del precepto citado al prever que no surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia si son contrarios, entre otras, a las disposiciones del artículo 19. Siendo consumidor el actor y optando por el fuero del domicilio de la mercantil demandada, únicamente pueden prevalecer sobre esta disposición los acuerdos: 1º) posteriores al nacimiento del litigio; 2º) que permitan al consumidor formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección; o, 3º) que habiéndose celebrado entre un consumidor y su contratante, ambos domiciliados o con residencia habitual en el mismo estado miembro, atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales de dicho estado miembro, a no ser que la ley de éstos prohíba dichos acuerdos”. No concurriendo las circunstancias señaladas, el acuerdo no puede derogar la competencia *ex* artículo 18 R. 1215/12.

47. La Sala invoca en su argumentación el artículo 22 ter apartado cuarto de la LOPJ. Ciertamente, el precepto permite la exclusión mediante acuerdo de elección de foro a favor de un Tribunal extranjero de la competencia establecida bien con base en el domicilio en España del demandado bien con base en los foros en materia de contratos celebrados por los consumidores señalando entre sus exigencias que el acuerdo sea válido. Sin embargo, siendo el supuesto subsumible en el ámbito de aplicación del texto europeo no procede el recurso a la LOPJ cuya aplicación, como hemos señalado, dada la amplitud de aquél resulta actualmente muy reducida.

IV. Legitimación procesal

48. La complejidad de los contratos de aprovechamientos por turnos de bienes inmuebles de uso turístico se pone de relieve, a la luz de la práctica judicial española, por las estructuras societarias e importantes redes de colaboración y cooperación entre empresas creadas en el sector. Esta complejidad se proyecta en el proceso y, además de las dificultades que, como acabamos de exponer, se suscitan en

Sobre el precepto, véase, E. TORRALBA MENDIOLA, “Las reglas de Derecho internacional privado en la reforma de la LGDCU”, *Revista CESCO de Derecho de consumo*, núm. 9, 2014, pp. 17-26.

orden a la concreción del tribunal internacionalmente competente también surgen otras relativas a la concurrencia de los requisitos subjetivos para la intervención en el proceso relativos tanto a la capacidad procesal y para ser parte como a la legitimación.

49. Dejando al margen las aspectos relacionadas con la capacidad de las partes litigantes, que no se han planteado en ninguno de los supuestos analizados, la legitimación pasiva, en cambio, sí ha sido una de las cuestiones alegadas en los litigios resueltos por las respectivas audiencias aunque, como también avanzábamos, las decisiones no contienen pronunciamientos al respecto. En la mayoría de los litigios las empresas demandadas han interpuesto excepción procesal de falta de legitimación procesal considerando, en líneas generales, que bien las empresas demandadas no habían participado en el contrato cuya nulidad se reclamaba por los actores bien que su participación, no siendo titular de bien inmueble, se había producido como mera mandataria o en calidad de vendedora o empresa comercializadora del producto.

50. La participación en un proceso como demandante o demandado se basa en la existencia de un derecho subjetivo derivado de la relación litigiosa⁵⁶. La legitimación, por tanto, no se configura como una cuestión de naturaleza estrictamente procesal sino vinculada con el Derecho material en cuya virtud se determina la cualidad que posee un sujeto en relación con la pretensión ejercitada y si tal cualidad la posee como titular del derecho subjetivo o no. Esta configuración se traduce, en Derecho internacional privado, en la necesidad de abordar su ordenación no solo, *ex* artículo 3 LEC, conforme a la *lex loci processalis*, sino debiendo recurrir a la aplicación de la ley que rige el fondo del asunto, aplicable para determinar los sujetos legitimados, activa y pasivamente, en el proceso.

51. Las decisiones de las audiencias se han limitado a determinar la existencia de la correcta configuración de la relación procesal como actores, los consumidores contratantes, y como demandados la empresa o empresas que en el contrato resultan, a la vista de la documentación obrante, como vendedores o cocontratantes de los consumidores. En algunos supuestos, la existencia de un grupo de empresas ha obligado a realizar un análisis detallado de la documentación a los efectos de determinar la correcta conformación de la relación jurídico -procesal para determinar la empresa o empresas participantes en el contrato celebrado con los consumidores. Con ello únicamente se trataba de determinar la parte legítima, dese una perspectiva estrictamente procesal, que interviene en el contrato litigioso y que comparece en el proceso como titular de la relación jurídica. Esto es, en la medida en que su intervención en el contrato la legitima pasivamente. Conforme a una reiterada jurisprudencia, tratándose del ejercicio de una acción de nulidad contractual, la válida constitución de la relación jurídica procesal impone que el litigio se sustancie entre quienes sean parte del contrato cuya nulidad se postula. De este modo, la concreción de su domicilio permite al tribunal concretar y atribuir la competencia judicial internacional a los tribunales españoles.

52. Desde un punto de vista material, en cambio, la legitimación *ad causam* es una cuestión vinculada al Derecho que rige al fondo del asunto. El momento procesal en el que han sido adoptada las decisiones que sirven de base al presente trabajo impide al tribunal pronunciarse al respecto sin prejuzgar el fondo del asunto y, consecuentemente, la Sala no ha abordado la cuestión planteada desde esta perspectiva. El ordenamiento designado aplicable conforme al sistema de DIPr español determinará si procede o no la declaración de nulidad del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico así como si procede o no la devolución de las cantidades abonadas y, en su caso, a quién y cómo debe efectuarse la devolución. Es este ordenamiento el que determina los sujetos obligados y las responsabilidades derivadas de las relaciones contractuales.

⁵⁶ Vid., *per omnia*, M. ORTELLS RAMOS (Dir. /Coord.), *Derecho procesal civil*, 19ª ed., Aranzadi, 2020, p. 125.

V. Breve referencia a la designación del Derecho aplicable

53. La vinculación del Derecho aplicable al fondo del asunto con la concreción de la legitimación procesal justifica que hagamos, aunque sea muy brevemente, una referencia a las soluciones previstas en nuestro sistema de DIPr a este sector. Más aún cuando, evidenciando la relevancia de la materia y su dificultad, recientemente, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Granadilla de Abona ha elevado al TJUE una cuestión prejudicial referida, en líneas generales, a los problemas que suscita la designación del Derecho aplicable a los contratos internacionales de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico en nuestro ordenamiento derivado, entre otros aspectos, de la confusa naturaleza, real o personal, de la relación contractual⁵⁷.

54. En primer lugar, tratándose de contratos celebrados a partir de la fecha de entrada en vigor del RRI, la determinación del Derecho aplicable debe efectuarse conforme al reglamento. Un texto que consagra en su artículo 3, como criterio general, la autonomía de la voluntad de las partes. Atendiendo a las circunstancias que rodean los supuestos planteados ante las audiencias provinciales objeto del presente trabajo, debemos tener en cuenta el límite previsto en el párrafo tercero del precepto citado en cuya virtud, si todos los elementos de la relación jurídica están localizados, en el momento de la elección, en otro Estado distinto a aquel cuya ley ha sido elegida por las partes, esta elección no puede impedir la aplicación de las disposiciones de la ley de ese Estado que no puedan excluirse mediante acuerdo.

55. En segundo lugar, debemos tener en cuenta la configuración de los contratos objeto de estudio. A partir de ella podremos determinar, en el marco del RRI, la norma aplicable. En esta línea, en apartados anteriores hemos afirmado que a través de estos contratos no se concede un derecho real ni se estábamos ante contratos de arrendamientos de bienes inmuebles por lo que, en principio, las previsiones contenidas en el artículo 4.1. letras c) y d) RRI del texto europeo no resultarán aplicables⁵⁸.

56. En la medida en que nos encontramos ante contratos internacionales de consumo y que las acciones ejercitadas tienen por objeto la nulidad del contrato y la devolución de las cantidades abonadas, el supuesto es subsumible en el ámbito de aplicación del artículo 6 RRI⁵⁹. En el sector del Derecho aplicable, con el fin de proteger al consumidor, precepto citado consagra una norma de conflicto especial⁶⁰. En coherencia con lo dispuesto en el R. 1215/12, los contratos internacionales de consumo se rigen por la ley elegida por las partes, siempre que dicha elección no suponga para el consumidor la pérdida de la protección que le proporcionan las normas imperativas previstas en la ley del Estado de su residencia habitual. En defecto de elección, esta última será la ley que rija el contrato.

⁵⁷ Vid. AJPII 597/2021 de 13 de octubre de 2021 (ECLI:ES:JPII:2021:597A)

⁵⁸ Se excepcionaría, en nuestro ordenamiento, aquellos supuestos subsumibles en el marco de la anterior Ley 42/98 o aquellos en los que se ejercite una acción real subsumible en el ámbito del Título II de la vigente ley.

⁵⁹ El artículo 6.4 del Reglamento Roma I excluye de su ámbito de aplicación material “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 de la Directiva 94/47/CE” (cdo 17). La referencia a la regulación anterior obliga a cuestionarnos si el concepto de contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico ha tenido modificaciones sustanciales que introduzcan precisiones respecto del contenido del precepto citado. A este respecto la Directiva 2008/122 no contiene precisiones sobre la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. En la Ley 4/2012, en cambio, se mantiene su configuración como derecho real limitado, a cuya constitución y transmisión dedica el Título II, pero también permite, más allá de su configuración como una variante del arrendamiento de temporada siguiendo las pautas de la regulación anterior, acoger cualquier otra modalidad contractual de constitución del 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 período de ocupación. De este modo, el supuesto sería subsumible en el ámbito de aplicación del artículo 6 del Reglamento Roma I.

⁶⁰ A. L. CALVO CARAVACA, “El Reglamento Roma I sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *CDT* (Octubre 2009), Vol. 1, No 2, pp. 52-133, www.uc3m.es/cdt.

57. Se admite, por tanto, la autonomía de la voluntad las partes, siempre que tal elección no suponga para el consumidor la pérdida de la protección que le otorgan las disposiciones imperativas, que no pueden excluirse por voluntad de las partes, del Estado de su residencia habitual. En esta línea, tanto el artículo 12 la Directiva 2008/122 como los artículos 16 y 17 de la Ley 4/12 consagran, de un lado, el carácter imperativo de las normas adoptadas en orden a la protección del consumidor en sus respectivos ámbito de aplicación material y, de otro, el carácter irrenunciable de los derechos que ambas disposiciones consagran⁶¹.

58. Esa misma finalidad protectora justifica que, en aquellos supuestos en los que resulte aplicable la ley de un tercer Estado (bien con base en la autonomía de la voluntad *ex* artículos 6 y 3.4 del RRI bien cuando la residencia habitual del consumidor se encuentre en un tercer Estado) ello no impida la aplicación de las normas protectoras del Estado miembro cuando concurren determinadas condiciones. En particular, cuando *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.*

59. La ubicación del inmueble en Estado miembro o la actividad dirigida en idénticos términos que los previstos en el artículo 6 del RRI constituyen los criterios que delimitan el ámbito de aplicación espacial de la Directiva 122/08 y de la Ley 4/12, que la reitera. Previsiones en línea con lo dispuesto en los párrafos segundo y cuarto, letra c), del artículo 6 del RRI en cuya virtud la elección de ley por los contratantes no puede privar al consumidor de la protección proporcionada por las normas del ordenamiento objetivamente aplicable al contrato que no pudieran excluirse mediante acuerdo. Esto es, por las normas imperativas del Derecho del Estado de la residencia habitual del consumidor.

60. En los litigios planteados antes las audiencias provinciales los contratos cuya nulidad se reclaman contenían cláusulas de elección de ley en cuya virtud se determinaba aplicable la legislación inglesa, ley que, por otra parte, coincide con la ley de residencia habitual de los consumidores. El nivel de protección, por tanto no resultaría mermado. Sin embargo, ello no implica que la norma elegida por las partes garantice la protección que ofrece la Ley 4/2012. Disposición que, como hemos expuesto, contiene disposiciones imperativas cuya aplicación *ex* artículo 9 RRI puede condicionar las soluciones previstas por la ley rectora del fondo del asunto.

VI. A modo de conclusión

61. La importancia económica y social del turismo es evidente en el mundo actual. El mercado turístico reporta beneficios a la sociedad, tanto a las empresas como a los trabajadores y a los consumidores. Es tarea de todos que las ventajas obtenidas de las actividades económicas vinculadas al sector no resulten negativamente condicionadas, al margen de factores inesperados e imposibles de controlar por el ser humano, por una mala gestión de los recursos ni por el desarrollo de prácticas engañosas, agresivas o desleales. El trabajo realizado ha puesto de relieve las dificultades prácticas, principalmente en el sector de la competencia judicial internacional, que suscitan los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico un sector en el que la intervención de grupos empresariales y el establecimiento de determinadas cláusulas contractuales pueden dificultar no solo la búsqueda de soluciones sino mermar la tutela de los consumidores.

⁶¹ Vid., D.CARRIZO AGUADO, “Aspectos jurídicos del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico (...)”, cit., pp. 17-19.