

ACCIÓN DE CESACIÓN CONTRA UN PROPIETARIO EN EL
USO CON FINES TURÍSTICOS DE UN BIEN INMUEBLE EN
RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL CUANDO SU USO
DECLARADO ES EL DE VIVIENDA, ¿FORO EXCLUSIVO O
FORO EN MATERIA CONTRACTUAL?: A PROPÓSITO DE
LA SENTENCIA DEL TJUE 11 NOVIEMBRE 2020, ELLMES
PROPERTY SERVICES LIMITED C. SP, C-433/19

ACTION FOR A PROHIBITORY ORDER AGAINST A CO-OWNER
IN THE USE OF THE PROPERTY SUBJECT FOR TOURIST
PURPOSES CONTRARY TO THE DESIGNATED USE FOR
RESIDENTIAL PURPOSES, EXCLUSIVE JURISDICTION OR
JURISDICTION IN MATTERS RELATING TO A CONTRACT?:
PURPOSE TO THE CJEU JUDGEMENT OF 11TH NOVEMBER
2020, ELLMES PROPERTY SERVICES LIMITED C. SP, C-433/19

MARÍA JOSÉ CASTELLANOS RUIZ

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid*

ORCID ID: 0000-0003-1869-4488

Recibido: 27.01.2022 /Aceptado: 31.01.2022

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6707>

Resumen: En la Sentencia de 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP, C-433/19*, el TJUE determina la competencia para conocer de una demanda presentada con arreglo al Derecho austriaco, por la que el propietario de un bien en régimen de propiedad horizontal exige a otro que cese de utilizar con fines turísticos su apartamento sujeto al régimen de propiedad horizontal alegando que los estatutos de la comunidad de propietarios no autorizan tal uso. El órgano jurisdiccional remitente señala que esta demanda puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de dos reglas de competencia recogidas en el Reglamento Bruselas I-bis: la que establece la competencia exclusiva en materia de derechos reales inmobiliarios de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el inmueble se encuentre situado y la que establece la competencia alternativa en materia contractual del órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación.

El momento en el que se ha planteado la presente disyuntiva es muy oportuno. El crecimiento de apartamentos turísticos es una realidad, que ha provocado la necesidad de responder a cuestiones como las planteadas en este asunto. Esto ha ocasionado que en ciudades donde se ha producido un incremento exponencial de los conocidos como alquileres vacacionales se haya tenido que regular por los Estados, a través, tanto de las normativas sectoriales turísticas, como de las Leyes de Propiedad Horizontal.

Palabras clave: Reglamento Bruselas I-bis, competencia, foro exclusivo, foro especial por razón de la materia, propiedad horizontal, alquiler vacacional, uso con fines turísticos.

Abstract: In the CJEU Judgement of 11th November 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C-433/19, the Court of Justice rules which court has jurisdiction to hear an action under Austrian law, in which a co-owner is requiring another co-owner to cease using its apartment subject to co-ownership for tourist purposes, on the ground that the co-ownership agreement does not permit that use. The referring court notes that the action could fall under two rules of jurisdiction contained in Brussels I-bis Regulation: the rule according to which the courts of the Member State in which the property is situated have exclusive jurisdiction in respect of rights in rem in immovable property and the rule according to which alternative jurisdiction in matters related to a contract lies with the courts of the place of performance of the obligation.

The moment in which this dilemma has been raised is very opportune. The growth of tourist apartments is a reality, which has caused the need to respond to questions such as those raised in this matter. This has caused that in cities where there has been an exponential increase in what are known as vacation rentals, it has had to be regulated by the States, through both the tourism sector regulations and the Immovable Property Laws.

Keywords: Brussels I-bis Regulation, jurisdiction, exclusive jurisdiction, jurisdiction in matters relating to a contract, immovable property, vacation rental, use for tourist purposes.

Sumario: I. Introducción de la STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C-433/19. 1. Hechos. 2. Cuestión prejudicial. II. Competencia para conocer de un litigio relativo al uso declarado de un bien inmueble en régimen de propiedad horizontal. 1. Competencia exclusiva en materia de derechos reales inmobiliarios del Reglamento Bruselas I-bis (art. 24.1). A) Características de los derechos reales inmobiliarios. B) Acciones basadas en un derecho real: con efectos erga omnes. C) Interpretación del Abogado General. 2. Competencia en materia contractual del Reglamento Bruselas I-bis (art. 7.1.a)). A) Materia contractual. B) Lugar de cumplimiento de la obligación que sirva de base a la demanda. III. Conclusiones: consecuencias para supuestos similares que vinculen a apartamentos vacacionales situados en España.

I. Introducción de la STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/191

1. La STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C-433/19, ha sido dictada como respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria), en el marco de un litigio en relación al uso de un bien inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal. En este sentido, uno de los propietarios del bien inmueble –sin consentimiento de los demás propietarios o sin contar con una decisión judicial firme que sustituya a dicho consentimiento–, ha pasado a utilizarlo con fines turísticos, en vez de como vivienda, que es como había sido declarado². En dicha controversia, el demandado es la empresa *Ellmes Property Services Limited* –en adelante será denominada *Ellmes*–, con domicilio en Reino Unido; mientras que el demandante es *SP*, cuyo domicilio coincide con la dirección del apartamento situado en Austria, del que tanto *Ellmes* como *SP* son propietarios en régimen de propiedad horizontal y que es el objeto del litigio³.

Pues bien, la primera cuestión prejudicial que se plantea es si las demandas de un propietario en régimen de propiedad horizontal que pretenden prohibir a otro propietario que modifique el uso declarado de un elemento privativo, sin la aprobación de los demás propietarios, constituyen acciones en materia de derechos reales; en cuyo caso, sería de aplicación el art. 24 del Reglamento Bruselas I-bis para determinar la competencia judicial internacional⁴. En el supuesto de que la respuesta sea negativa,

¹ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900).

² STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 11.

³ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 8.

⁴ Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 (DO núm. L 351, 20 diciembre 2012, pp. 1-32), relativo al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

la segunda cuestión prejudicial que se plantea entonces, es si las demandas mencionadas versan sobre derechos en materia contractual que tengan que cumplirse en el lugar en que se encuentre situado dicho bien inmueble, en virtud del art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis⁵.

2. Lo cierto es que, actualmente, el crecimiento de apartamentos turísticos es una realidad, que ha provocado la necesidad de responder a cuestiones como las planteadas en el presente asunto. Esto ha ocasionado que en ciudades como Barcelona se haya tenido que regular, porque la utilización de apartamentos con fines turísticos, se ha incrementado exponencialmente, y no sólo por empresas que los declaran como tales, sino por entidades que los tienen declarados como viviendas –como sucede en el caso objeto de estudio–, o incluso particulares, que han visto en ellos un negocio para rentabilizar su vivienda en los meses de mayor afluencia turística⁶.

1. Hechos

3. La empresa Ellmes utiliza el apartamento que posee junto a SP, con fines turísticos y lo alquila habitualmente a turistas, a pesar de que el uso declarado es el de vivienda⁷.

Por ello, SP presentó una demanda ante los tribunales austríacos para que cesara el alquiler vacacional del apartamento, no sólo porque el uso declarado era el de vivienda, sino porque además era arbitrario, ya que no había sido aprobado por los demás propietarios, lo cual producía un menoscabo en su derecho a utilizar un elemento privativo con exclusividad. En este sentido, SP invocó la competencia exclusiva de dichos tribunales, en virtud del art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis, pues en Austria en donde se hallaba situado el bien inmueble objeto de controversia⁸.

Sin embargo, la empresa demandada impugnó la competencia exclusiva de los tribunales austríacos. Así que, el órgano jurisdiccional de primera instancia declinó su competencia, pues el litigio tenía por objeto un acuerdo de uso de Derecho privado entre los dos propietarios, lo cual no afectaba directamente a la situación jurídico-real de las partes de dicho acuerdo⁹.

4. En cambio, el órgano jurisdiccional de segunda instancia ante el que SP interpuso recurso, desestimó la excepción de incompetencia propuesta por Ellmes. Para dicho tribunal, el uso declarado de un elemento privativo se sustenta en un acuerdo de Derecho privado firmado entre los propietarios que suele adoptar la forma de estatutos de la comunidad de propietarios. Según su interpretación, el uso declarado de un elemento para una finalidad determinada y el respeto de dicho uso declarado forman parte de los derechos reales de los propietarios en régimen de propiedad horizontal que se encuentran protegidos de manera absoluta¹⁰.

Así que Ellmes interpuso recurso de casación ante el órgano jurisdiccional que procedió a su vez a plantear las cuestiones prejudiciales.

El Reglamento (UE) núm. 1215/2012 es el instrumento de mayor importancia para la determinación de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles y de todos los Estados miembros de la Unión Europea, que también es conocido como Reglamento Bruselas I-bis, siendo esta última denominación la que será utilizada en el presente trabajo.

⁵ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 19.

⁶ M. CAMACHO, “Pisos turísticos en Barcelona: turismofobia y prácticas alegales”, *lodgify.com*, 12 de julio de 2019, disponible en línea en <https://www.lodgify.com/blog/es/alquileres-turisticos-barcelona/> (consultado el 1 de diciembre de 2021).

⁷ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartados 9-10.

⁸ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 11.

⁹ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 13; Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 11.

¹⁰ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 14; Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 12.

2. Cuestión prejudicial

5. Como consecuencia de los hechos relacionados, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea dos cuestiones prejudiciales¹¹:

“1) ¿Debe interpretarse el artículo 24, punto 1, párrafo primero, primera alternativa, del Reglamento [n.º 1215/2012] en el sentido de que las demandas de un propietario en régimen de propiedad horizontal, que pretenden prohibir a otro propietario que modifique su elemento de propiedad horizontal, en particular su uso declarado, unilateralmente, sin aprobación de los demás propietarios, versan sobre la materia de derechos reales?

2) En caso de que la respuesta a la cuestión anterior sea negativa:

¿Debe interpretarse el artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento [n.º 1215/2012] en el sentido de que las demandas mencionadas en [la primera cuestión] versan sobre derechos en materia contractual que deben cumplirse en el lugar en que se halle sito el bien en cuestión?”

II. Competencia para conocer de un litigio relativo al uso declarado de un bien inmueble en régimen de propiedad horizontal

6. Antes de proceder a responder a las preguntas planteadas, el Abogado General Sr. Szpunar hizo una breve aclaración en cuanto al ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I-bis en relación con el asunto *Ellmes*, lo cual no se ha visto reflejado en la sentencia definitiva, pero que, en mi opinión, es necesario realizar para proceder a responder a las cuestiones prejudiciales.

En este sentido, el órgano jurisdiccional remitente entiende que la demanda presentada por SP con arreglo al Derecho austríaco está comprendida en el concepto de “materia civil y mercantil”, en el sentido de art. 1.1 del Reglamento Bruselas I-bis, por lo que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicho instrumento internacional. Efectivamente, el litigio principal se inscribe en dicho concepto y no se halla dentro de ninguna de las exclusiones señaladas en el art. 1.2 del Reglamento Bruselas I-bis¹².

7. Se procede a analizar, si la demanda está comprendida en el ámbito de aplicación del art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis, que se refiere a la competencia exclusiva en materia de derechos reales inmobiliarios. En el supuesto de que la respuesta a esta pregunta sea negativa, habrá que examinar la cuestión relativa a la existencia de un foro alternativo, como el recogido en el art. 7.1.a) de dicho Reglamento¹³.

1. Competencia exclusiva en materia de derechos reales inmobiliarios del Reglamento Bruselas I-bis (art. 24.1)

8. Para responder a la primera cuestión prejudicial, el TJUE procedió a analizar: a) en primer lugar, las características de los derechos reales inmobiliarios y; b) en segundo lugar, las acciones vinculadas a tales derechos que están comprendidas en el ámbito de aplicación del art. 24.1 del Reglamento

¹¹ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 19; Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 14.

¹² Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 17.

¹³ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 18.

Bruselas I-bis¹⁴. Si bien, la interpretación del Abogado General también es interesante ponerla de manifiesto porque, aunque llega a las mismas conclusiones que el TJUE, añade ciertos matices reseñables.

A) Características de los derechos reales inmobiliarios

9. En primer lugar, las materias contenidas en el art. 24 del Reglamento Bruselas I-bis constituyen *numerus clausus*, que se interpretan de manera restrictiva. De igual forma, se debe recordar que la aplicación del art. 24 del Reglamento Bruselas I-bis debe realizarse de modo restrictivo, ya que constituye una excepción al sistema general de competencia del Reglamento Bruselas I-bis¹⁵.

Efectivamente, según la jurisprudencia existente, la competencia general de los órganos jurisdiccionales del Estado en el que el demandado tiene su domicilio constituye la regla general –art. 4 Reglamento Bruselas I-bis–, y que únicamente como excepción a esta regla general, dicho Reglamento establece reglas de competencia especial y exclusiva en determinados casos, enumerados de forma taxativa, de modo que se puede o debe, según el caso, entablar una acción judicial contra el demandado ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro distinto¹⁶.

El art. 24 del Reglamento Bruselas I-bis debe interpretarse de manera restrictiva para no vulnerar dos principios fundamentales del Reglamento: la litigación ante los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado y la posibilidad de pactar el tribunal competente¹⁷. Así que no debe interpretarse en un sentido más amplio de lo que requiere su finalidad¹⁸.

10. Asimismo, por lo que respecta concretamente a la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentra situado el bien inmueble, en virtud del art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis, se debe recordar, que la expresión “en materia de derechos reales inmobiliarios” debe interpretarse de manera autónoma para que se garantice en todos los Estados miembros una aplicación uniforme¹⁹.

En este sentido, no sería de aplicación dicho precepto a todas las acciones relativas a los derechos reales inmobiliarios, sino exclusivamente a aquellas que, al mismo tiempo, se encuentren dentro del ámbito de aplicación de dicho Reglamento y estén entre las que tienen por objeto: a) por un lado, determinar el alcance, la consistencia, la propiedad, la posesión de un bien inmueble o la existencia de otros derechos reales sobre dichos bienes; y b) por otro lado, garantizar a los titulares de esos derechos la protección de las prerrogativas que les atribuye su título²⁰.

¹⁴ A diferencia del TJUE, el Abogado General Sr. M. Szpunar también procedió a explicar los objetivos de dicha disposición para responder a la cuestión de si la acción controvertida en el litigio principal está comprendida en el ámbito de aplicación del art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis; que será desarrollado en el apartado correspondiente. *Vid.*, Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 24.

¹⁵ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 22; STJUE 10 julio 2019, *Reitbauer y otros*, C722/17 (ECLI:EU:C:2019:577), apartados 37-38; STJUE 16 noviembre 2016, *Schmidt*, C417/15 (ECLI:EU:C:2016:881), apartado 28; STJUE 17 diciembre 2015, *Virpi*, C605/14 (ECLI:EU:C:2015:833), apartado 24; STJUE 12 mayo 2011, *JPMorgan*, C144/10 (ECLI:EU:C:2011:300), apartados 30-37. *Vid.*, A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Competencia judicial internacional y Derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 2015/2012 “Bruselas I-bis” de 12 diciembre 2012”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2521.

¹⁶ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 21; STJUE 5 diciembre 2019, *Ordre des avocats du barreau de Dinant*, C421/18 (ECLI:EU:C:2019:1053), apartado 24.

¹⁷ STJUE 14 febrero 2019, *Milivojević*, C630/17 (ECLI:EU:C:2019:123), apartados 98-99.

¹⁸ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Competencia judicial internacional y Derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 2015/2012 “Bruselas I-bis” de 12 diciembre 2012”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2521.

¹⁹ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 23; STJUE 14 febrero 2019, *Milivojević*, C630/17 (ECLI:EU:C:2019:123), apartado 97.

²⁰ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 24; STJUE 10 julio 2019, *Reitbauer y otros*, C722/17 (ECLI:EU:C:2019:577), apartado 44.

Por lo que, en este sentido, el TJUE declaró que no es suficiente con que la acción afecte a un derecho real inmobiliario o tenga relación con un bien inmueble, para que la demanda se pueda presentar ante los tribunales del Estado miembro en que se encuentra el bien inmueble, en virtud del foro exclusivo. El criterio determinante para conocer si la acción versa sobre la materia de derechos reales es que la acción se base en un derecho real y no en un derecho personal²¹. Si bien, esto no siempre es fácil de dirimir, como se verá continuación.

B) Acciones basadas en un derecho real: con efectos *erga omnes*

11. De acuerdo con la jurisprudencia, un derecho real, al gravar un bien corporal, surte efectos frente a todos, es decir, *erga omnes*; mientras que un derecho personal sólo puede invocarse contra el deudor²². Esta es la diferencia pues, entre un derecho real y un derecho personal.

12. El art. 2.1 de la Ley austríaca de Propiedad Horizontal establece que la propiedad privativa es el derecho real del copropietario de un inmueble a utilizar un elemento privativo con exclusividad, excluyendo de su uso a los demás. Además, en Derecho austríaco, el uso declarado de un elemento privativo, derivado de un acuerdo de Derecho privado entre los propietarios formalizado en los estatutos de la comunidad de propietarios, así como el respeto de su uso, constituyen un derecho protegido de manera absoluta frente a terceros y frente a los demás propietarios²³.

Teniendo en cuenta lo establecido por el Derecho austríaco, una acción en virtud de la cual uno de los propietarios solicita al otro propietario del apartamento el cese en el alquiler vacacional del mismo, se podría asemejar a una demanda dirigida a garantizar a los propietarios en régimen de propiedad horizontal de un bien inmueble la protección de las prerrogativas asociadas a dicho título, puesto que el uso declarado del inmueble era el de vivienda, tal y como se recogía en los estatutos de la comunidad de propietarios²⁴.

Ahora bien, para dilucidar si dicha acción se basa en un derecho real inmobiliario en el sentido del art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis, es necesario conocer si el uso declarado de un bien inmueble en régimen de propiedad horizontal recogido en los estatutos de la comunidad de propietarios, surte efectos *erga omnes*²⁵. En definitiva, se trataría de que el propietario pudiera oponer tal uso no sólo frente a los demás propietarios, sino también frente a personas que no hayan participado en la adopción de dichos estatutos²⁶.

Por lo tanto, la acción ejercitada por uno de los propietarios en régimen de propiedad horizontal de un inmueble para que se le prohíba al otro propietario que modifique, arbitrariamente y sin el consentimiento de los demás propietarios, el uso declarado de su elemento privativo, reflejado en los estatutos de la comunidad de propietarios, sólo puede ser considerada una acción en materia de derechos reales inmobiliarios –art. 24.1 Reglamento Bruselas I-bis–, siempre que dicho uso sea oponible no solo frente a los demás propietarios del inmueble, sino también *erga omnes*²⁷. El órgano jurisdiccional remitente deberá efectuar las comprobaciones pertinentes para aclarar este aspecto.

²¹ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 25; STJUE 10 julio 2019, *Reitbauer y otros*, C722/17 (ECLI:EU:C:2019:577), apartado 45.

²² STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 26; STJUE 16 noviembre 2016, *Schmidt*, C417/15 (ECLI:EU:C:2016:881), apartado 31.

²³ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartados 28-29.

²⁴ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 30.

²⁵ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 31.

²⁶ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 45.

²⁷ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 33.

C) Interpretación del Abogado General

13. El Abogado General, efectivamente, llega a la misma conclusión que el TJUE, en el sentido de que para que la facultad del propietario de exigir el uso acordado en los estatutos de la comunidad de propietarios se encuentre dentro de la protección absoluta de todo propietario en régimen de propiedad horizontal, dicho uso tendrá que surtir efectos frente a los demás propietarios y frente a terceros²⁸. Si bien, la Comisión señala algunos elementos que pueden constituir indicios de que el uso acordado en los estatutos de la comunidad de propietarios surte efectos *erga omnes*.

Pues bien, a diferencia del TJUE, el Abogado General procede a analizar dichos elementos y ya anticipa que alberga dudas sobre si esos elementos, que deben ser comprobados por el órgano jurisdiccional remitente, pueden llevar a la conclusión de que el uso acordado en los estatutos de la comunidad de propietarios surta sus efectos frente a todos. El primer elemento es que los estatutos de la comunidad aprobados por los propietarios iniciales deberán ser aceptados por los nuevos propietarios que adquieren el bien inmueble en régimen de propiedad horizontal. El segundo elemento es que los estatutos y el uso acordado en los mismos puedan ser consultados en el Registro de la Propiedad, de forma que exista un acceso público que permita conocer estos hechos²⁹.

14. En cuanto al análisis del primer elemento, la oponibilidad de los estatutos de la comunidad de propietarios, el Abogado General parte del asunto *Weber*, en el que el TJUE señaló que una acción dirigida a que se declare la invalidez del ejercicio de un derecho de adquisición preferente se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la regla de competencia en materia de derechos reales inmobiliarios³⁰. En este caso, estaba bastante claro que se trataba de un derecho real, puesto que se trataba de un derecho que gravaba el bien inmueble y que estaba inscrito en el Registro de la Propiedad, pero que además no sólo producía efectos frente al obligado, sino que se protegía el derecho del titular de ese derecho a la transmisión de la propiedad frente a terceros³¹.

Sin embargo, se debe diferenciar entre un derecho real que surte efectos frente a todos, de un derecho personal que sigue surtiendo efectos a raíz de una modificación subjetiva de una relación jurídica que es la base de un derecho personal. En este sentido, en el asunto *Weber*, el derecho de adquisición preferente era oponible a una tercera persona, sin que hubiese que demostrar que esa persona ocupaba el lugar del propietario de un bien inmobiliario gravado en el marco de la relación entre éste y el titular del derecho de adquisición preferente³². Sin embargo, en opinión del Abogado General, esta situación es bien diferente de aquella en la que los estatutos de la comunidad aprobados por los propietarios iniciales tengan que ser aceptados por las personas que adquieran un apartamento en régimen de propiedad horizontal, tal y como propone la Comisión³³.

Por otro lado, en el asunto *Kerr*, el TJUE señaló que una acción para conseguir la obligación de pago derivada de un acuerdo de la junta general de propietarios de un inmueble en régimen de propiedad horizontal se encuentra dentro del ámbito de aplicación del art. 7.1 del Reglamento Bruselas I-bis, que recoge la competencia no exclusiva en materia contractual, a pesar de que este acuerdo era vinculante para los propietarios que no lo habían aprobado³⁴. El TJUE llegó a esta conclusión porque cuando un

²⁸ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 36.

²⁹ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartados 38-39.

³⁰ STJUE 3 abril 2014, *Weber*, C438/12 (ECLI:EU:C:2014:212), apartado 45.

³¹ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 40.

³² STJUE 3 abril 2014, *Weber*, C438/12 (ECLI:EU:C:2014:212).

³³ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartados 41-42.

³⁴ STJUE 8 mayo 2019, *Kerr*, C25/18 (ECLI:EU:C:2019:376), apartado 29. El TJUE realizó esta misma interpretación en el asunto *INA y otros*, en relación con una obligación de pago derivada de la ley nacional, en el que las modalidades se establecían en virtud de un acuerdo de los propietarios de más de la mitad de las cuotas de participación en la propiedad horizontal (Auto TJUE 19 noviembre 2019, *INA y otros*, C200/19, no publicado (ECLI:EU:C:2019:985), apartado 29).

copropietario de un inmueble adquiere dicha condición, está consintiendo en someterse a la totalidad de las disposiciones del acto que regula este inmueble en régimen de propiedad horizontal y a los acuerdos aprobados por la junta general de propietarios³⁵.

De dicha jurisprudencia, el Abogado General destaca que el uso acordado en los estatutos de la comunidad de propietarios puede surtir sus efectos frente a las personas que adquieran un apartamento sujeto al régimen de propiedad horizontal, sin que dicho uso surta efectos *erga omnes* en el mismo sentido que la jurisprudencia citada en relación con la competencia exclusiva en materia de derechos reales inmobiliarios³⁶. Si bien es cierto que en los asuntos *Kerr* e *INA y otros*, el objeto de las acciones controvertidas no hacía referencia directamente al inmueble³⁷.

Por lo tanto, en opinión del Abogado General, para que el uso acordado en los estatutos de la comunidad de propietarios surta tales efectos, será necesario que este uso pueda invocarse también frente a las personas que no se considere que han aceptado voluntariamente los estatutos de la comunidad de propietarios. Si bien también añade que, en cualquier caso, puede que dicho uso pactado no produzca efectos *erga omnes*; con lo cual, el cumplimiento de este requisito sería una condición necesaria, pero no suficiente, para que dicho uso produzca efectos frente a todos, de forma que ese derecho de uso tuviese que estar protegido por un foro exclusivo. En todo caso, es el órgano jurisdiccional austriaco quien deberá realizar las comprobaciones al respecto³⁸.

Como se puede comprobar, aunque el Abogado General, al igual que el TJUE, deja en manos del órgano jurisdiccional remitente recabar las pruebas necesarias; sin embargo, el Abogado General se inclina hacia la posibilidad de que el uso acordado en los estatutos de la comunidad de propietarios, que es el objeto del litigio principal, no produzca efectos *erga omnes*, por lo que tal derecho de uso no deba ser protegido por un foro exclusivo.

15. Por lo que respecta al segundo elemento, la inscripción en el Registro de la Propiedad, es cierto que, en muchos ordenamientos jurídicos como sucede en el español, el principio de publicidad se encuentra entre los principios derivados de la naturaleza de los derechos reales. En virtud de dicho principio, los derechos reales solo pueden ser respetados si las informaciones relativas a los mismos son accesibles al público en general. La accesibilidad de los derechos reales inmobiliarios puede garantizarse a través de los registros que están abiertos al público. Precisamente es la inscripción en el Registro de la Propiedad de todas las informaciones relativas a un derecho sobre un bien corporal lo que provoca que ese derecho pueda invocarse frente a todos y constituya, en consecuencia, un derecho real³⁹.

No obstante, según se desprende del marco jurídico expuesto, el hecho de que los estatutos de la comunidad de propietarios puedan consultarse en el Registro de la Propiedad, se debe a que se trata de un acto sobre el que la propiedad horizontal se ha constituido y se ha inscrito en dicho registro. En este sentido, los registros de la propiedad también pueden contener información que no guarde relación alguna con derechos que surtan efectos *erga omnes*. Por lo tanto, no será objeto de un foro exclusivo, en virtud del art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis, una acción que se refiere a un acto mediante el cual el derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad se ha constituido, si dicha acción se fundamenta en un derecho personal⁴⁰.

³⁵ Auto TJUE 19 noviembre 2019, *INA y otros*, C200/19, no publicado (ECLI:EU:C:2019:985), apartado 29; STJUE 8 mayo 2019, *Kerr*, C25/18 (ECLI:EU:C:2019:376), apartado 29. *Vid.*, Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 43.

³⁶ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 44.

³⁷ Auto TJUE 19 noviembre 2019, *INA y otros*, C200/19, no publicado (ECLI:EU:C:2019:985), apartado 29; STJUE 8 mayo 2019, *Kerr*, C25/18 (ECLI:EU:C:2019:376), apartado 29.

³⁸ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 45.

³⁹ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 46.

⁴⁰ *Vid.*, Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartados 47-48.

Así, por ejemplo, en el asunto *Schmidt*, se llegó a la conclusión de que una pretensión basada en la nulidad de una transmisión de propiedad –y la correspondiente inscripción de la cancelación del derecho de propiedad en el registro de la propiedad– que tenía como fundamento un derecho real sobre el inmueble afectado invocado por la parte demandante, está comprendida en el ámbito de aplicación del art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis⁴¹. Sin embargo, para el TJUE no se encontraría dentro del ámbito de aplicación de dicho precepto, una pretensión dirigida contra una parte distinta del acto mediante el que debía transmitirse esta propiedad, para que se declare la nulidad de dicho acto a causa de la incapacidad para contratar de otra parte de ese acto; pues dicha pretensión se basaba en un derecho personal⁴².

Siguiendo esta misma línea interpretativa, en el asunto *Milivojević*, el TJUE señaló que está comprendida dentro de la disposición mencionada que recoge un foro exclusivo, una pretensión dirigida a que se cancele la inscripción de una hipoteca en el Registro de la Propiedad⁴³. En este sentido, una vez que se ha constituido dicha hipoteca de conformidad con las normas formales y sustantivas establecidas por la normativa nacional en la materia, se trata de un derecho real que produce efectos *erga omnes*. Sin embargo, no es competencia exclusiva del órgano jurisdiccional del Estado miembro donde se encuentra el bien inmueble una pretensión dirigida a que se declare la nulidad de la escritura notarial de constitución de dicha hipoteca, como consecuencia de la infracción de las normas nacionales en materia de protección de consumidores. De nuevo, esta pretensión se basa en un derecho personal que solo puede invocarse contra el demandado ante los órganos jurisdiccionales de su domicilio⁴⁴.

Por lo tanto, el Abogado General considera que el hecho de que los estatutos de la comunidad de propietarios puedan ser consultados en el Registro de la Propiedad no exime al órgano jurisdiccional nacional de comprobar si el uso acordado en dichos estatutos puede invocarse frente a todos. Si esto fuera así, esta acción estaría comprendida *a priori* en el ámbito de aplicación de la regla de competencia señalada en el art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis⁴⁵.

16. Por último, el Abogado General añade, que se deben tener en cuenta además de las características de los derechos reales inmobiliarios y de las acciones vinculadas, los objetivos de la disposición recogida en el art. 24.1 del Reglamento, para conocer qué acciones deben estar comprendidas dentro de su ámbito de aplicación y cuáles deben excluirse, teniendo en cuenta que se trata de una disposición de excepción, que ha de interpretarse de manera restrictiva.

Por lo que respecta a las reglas de competencia exclusiva en general, el TJUE ha justificado su existencia en la conexión especialmente estrecha entre el litigio y un Estado miembro en favor del cual se establece la competencia⁴⁶. A partir del asunto *Reichert y Kockler*, el TJUE consideró que en materia de derechos reales inmobiliarios los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentre el bien inmueble, están en mejores condiciones para conocer de las acciones en dicha materia⁴⁷. Por un lado, las acciones han de juzgarse de conformidad con las normas de ese Estado miembro, atendiendo al principio de *lex rei sitae*, y, por otro lado, con frecuencia se requiere que se realicen comprobaciones, investigaciones y peritajes, que han de hacerse *in situ*⁴⁸. Por lo tanto, la atribución de la competencia a estos órganos jurisdiccionales responde al principio de la buena administración de justicia⁴⁹.

⁴¹ STJUE 16 noviembre 2016, *Schmidt*, C417/15 (ECLI:EU:C:2016:881), apartado 40.

⁴² STJUE 16 noviembre 2016, *Schmidt*, C417/15 (ECLI:EU:C:2016:881), apartados 34 y 43.

⁴³ STJUE 14 febrero 2019, *Milivojević*, C630/17 (ECLI:EU:C:2019:123), apartado 102.

⁴⁴ STJUE 14 febrero 2019, *Milivojević*, C630/17 (ECLI:EU:C:2019:123), apartado 101.

⁴⁵ *Vid.*, Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartados 49-51.

⁴⁶ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 53.

⁴⁷ STJCE 10 enero 1990, *Reichert y Kockler*, C115/88 (ECLI:EU:C:1990:3), apartado 9.

⁴⁸ STJUE 16 noviembre 2016, *Schmidt*, C417/15 (ECLI:EU:C:2016:881), apartado 29; STJUE 17 diciembre 2015, *Komu y otros*, C605/14, (ECLI:EU:C:2015:833), apartado 31; STJCE 10 enero 1990, *Reichert y Kockler* C115/88, (ECLI:EU:C:1990:3), apartado 10.

⁴⁹ STJUE 16 noviembre 2016, *Schmidt*, C417/15 (ECLI:EU:C:2016:881), apartado 37; STJUE 17 diciembre 2015, *Komu y otros*, C605/14, (ECLI:EU:C:2015:833), apartado 30.

También el interés en la buena administración de justicia se manifiesta en las reglas de competencia no exclusiva, puesto que utilizan factores de conexión con el fin de garantizar la proximidad entre un litigio y los órganos jurisdiccionales competentes para conocer del mismo. Sin embargo, en la regla de competencia exclusiva en materia de derechos reales inmobiliarios, la conexión estrecha únicamente existe entre el litigio y un solo Estado miembro⁵⁰.

Pues bien, la exclusión de la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto a la elección del foro –art. 25 Reglamento Bruselas I-bis–, así como, la atribución de la competencia inevitablemente a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, aunque las partes estén domiciliadas en un tercer Estado, indica que el carácter exclusivo de la competencia en virtud del art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis debe estar fundamentado en un interés considerable. Por lo tanto, como se garantiza la competencia de uno de los Estados miembros en perjuicio de los elementos relacionados con los particulares (partes), este interés debe tener un carácter público⁵¹. Existe interés público cuando se trata de derechos que pueden afectar a la situación jurídica de cualquier persona (*erga omnes*) o del público en general. Por lo que, si una acción no suscita un interés de tales características, los objetivos del art. 24.1 del Reglamento no requieren que dicha acción esté comprendida en el ámbito de aplicación de dicho precepto⁵². Si bien, se debe señalar que dicho precepto también engloba los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles. Estos no son comparables a los derechos reales inmobiliarios, de forma que los objetivos que justifican el carácter exclusivo de la competencia de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles y los derechos reales inmobiliarios son diferentes. Según la jurisprudencia, las razones por las que los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles están dentro del ámbito de aplicación de una regla de competencia exclusiva se resumen en consideraciones económicas, sociales y políticas en la medida en que estas justifican el carácter imperativo de las normas relativas al control del nivel de los alquileres y a la protección de los derechos de los arrendatarios de fincas rústicas y urbanas⁵³. Si bien, el litigio que se plantea entre las partes versa sobre derechos reales inmobiliarios, no surge en relación a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, con independencia de que Ellmes esté alquilando el apartamento con fines turísticos, pero que, en cualquier caso, dichos arrendamientos no son el objeto de la controversia.

En cuanto a la aplicación en el presente asunto, SP señala que el contrato en virtud del cual adquirió la propiedad de un apartamento estipula que el bien se sitúa fuera de una zona de viviendas cuyo uso declarado es el de segundas residencias, por lo que está prohibido su arrendamiento con fines turísticos. De estos datos aportados, en opinión del Abogado General no se puede determinar claramente si dicha prohibición se recoge únicamente en el contrato o si también se hace constar en la normativa aplicable en materia de urbanismo. Si bien, estas observaciones fueron realizadas, cuando se estaba analizando la segunda cuestión prejudicial. No obstante, Ellmes señala, de manera más clara que, aunque el Derecho austríaco no impone ningún uso concreto a los bienes en régimen de propiedad horizontal, éste se puede establecer en los estatutos de la comunidad de propietarios⁵⁴.

Por lo tanto, en opinión del Abogado General, los objetivos del art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis no parece que exijan que la acción objeto del litigio principal se encuentre dentro del ámbito de aplicación de esta disposición, en el supuesto de que el uso acordado en los estatutos de la comunidad de propietarios únicamente pueda oponerse a las personas que hayan consentido someterse a dichos estatutos. No cree en este sentido, que para el Estado en el que se sitúe el bien, tenga tanta importancia el respeto de

⁵⁰ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartados 56-59.

⁵¹ En este mismo sentido, A.-L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ señalan que los litigios relativos a materias objeto de foros exclusivos los intereses en juego son estatales, públicos y generales. *Vid.*, A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Competencia judicial internacional y Derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 2015/2012 “Bruselas I-bis” de 12 diciembre 2012”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2524.

⁵² Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 62.

⁵³ Auto TJUE 15 mayo 2019, *MC*, C-827/18, no publicado (ECLI:EU:C:2019:416), apartado 27; STJCE 26 febrero 1992, *Hacker*, C-280/90 (ECLI:EU:C:1992:92), apartado 8; STJCE 6 julio 1988, *Scherrens*, 158/87 (ECLI:EU:C:1988:370), apartado 9.

⁵⁴ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 67.

los acuerdos contractuales entre los propietarios en régimen de propiedad horizontal en cuanto al uso del bien inmobiliario, que dicho Estado miembro deba garantizar la competencia exclusiva en esta materia. Sin embargo, sería objeto de un foro exclusivo en el caso de que estos acuerdos tuviesen efectos que pudieran comprometer un interés distinto del puramente privado de las partes en estos acuerdos contractuales⁵⁵.

Es más, añade el Abogado General que, aunque se tengan que realizar una serie de comprobaciones en el lugar donde se encuentre el bien inmueble sometido a propiedad horizontal, esto no afecta en nada a su afirmación anterior⁵⁶. Así en el asunto *Lieber*, tras señalar que una demanda de indemnización por el uso de un bien inmueble no afecta a un derecho real que surte efectos *erga omnes* sino a un derecho personal, el TJUE no reconoció especial importancia al hecho de que los tribunales del Estado miembro en el que estaba situado el inmueble podían determinar el importe de la indemnización adeudada⁵⁷. Es más, el TJUE señaló que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro distinto de aquel en el que se sitúa el bien inmueble tiene la posibilidad de recabar los servicios de un perito con el fin de conseguir las informaciones que sean pertinentes⁵⁸.

17. En definitiva, el TJUE y el Abogado General llegan a la misma conclusión en su respuesta a la primera cuestión prejudicial, en el sentido de que serán los tribunales austríacos los que deberán determinar si la acción ejercitada por SP se encuentra dentro del ámbito de aplicación del art. 24.1 del Reglamento, pudiendo éste presentar la demanda ante los tribunales austríacos, por tratarse de un foro exclusivo.

Sin embargo, el Abogado General va más allá y ha procedido a la aplicación al asunto *Ellmes* –mediante la información aportada tanto del Derecho austríaco como de las partes–, de las dos series de criterios señalados, que son: a) las características de los derechos reales inmobiliarios y de las acciones vinculadas a tales derechos; y b) los objetivos de la disposición señalada. Pues bien, de todo este análisis, concluye que no parece que el demandante SP pueda acogerse al foro exclusivo, en el caso de que el uso acordado en los estatutos de la comunidad de propietarios solo pueda oponerse a las personas que hayan consentido someterse a dichos estatutos; y aunque dicho uso fuese oponible frente a los nuevos propietarios, puede que tampoco produzca efectos *erga omnes*, tal y como sucedió en los asuntos *Kerr* e *INA* y *otros*. De las informaciones aportadas, no se puede deducir de forma clara, que el uso acordado tenga efectos *erga omnes* y que este derecho de uso tenga que estar protegido por un foro exclusivo, como sí ocurrió en el asunto *Weber*. Tampoco, el hecho de que los estatutos de la comunidad de propietarios puedan ser consultados en el Registro de la Propiedad, exime al órgano jurisdiccional nacional de comprobar si el uso acordado en dichos estatutos puede invocarse frente a todos.

Tales conclusiones pueden servir para conocer cuáles serían las soluciones a las preguntas planteadas, en el caso de que se suscitase un litigio similar, pero el bien inmueble en régimen de propiedad horizontal estuviese situado en España y el demandado estuviese domiciliado en otro Estado miembro; lo cual será estudiado en la última parte de este trabajo.

2. Competencia en materia contractual del Reglamento Bruselas I-bis (art. 7.1.a))

18. En el caso de que el órgano jurisdiccional austríaco determine que el uso acordado de un bien inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal recogido en los estatutos de la comunidad de propietarios no es oponible *erga omnes*, por lo que no serían competentes los tribunales austríacos en virtud del foro exclusivo recogido en el art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis, podrían ser competentes dichos tribunales, de conformidad con el foro especial en materia contractual del art. 7.1.a) de dicho instrumento internacional –por tratarse del lugar en el que se halla sito dicho bien inmueble–⁵⁹.

⁵⁵ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 68.

⁵⁶ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 69.

⁵⁷ STJCE 9 junio 1994, *Lieber*, C292/93 (ECLI:EU:C:1994:241), apartado 15.

⁵⁸ STJCE 9 junio 1994, *Lieber*, C292/93 (ECLI:EU:C:1994:241), apartado 21.

⁵⁹ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 34.

19. Lo cierto es que existen diferencias sustanciales entre que la competencia sea atribuida en virtud de un foro exclusivo o en virtud de un foro especial por razón de la materia, tal y como se ha ido adelantando en el apartado anterior; aunque ambos foros de competencia remitan a los tribunales austríacos. En primer lugar, el art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis establece la competencia exclusiva en favor de los órganos jurisdiccionales de un único Estado miembro. Por lo tanto, quedaría excluida cualquier otra regla de competencia general, como es el foro del domicilio del demandado –art. 4 Reglamento Bruselas I-bis– o de competencia alternativa, como es el foro especial en materia contractual –art. 7.1 Reglamento Bruselas I-bis–. Además, no se les permitiría a las partes elegir un fuero en virtud del art. 25 del Reglamento Bruselas I-bis, que recoge la sumisión expresa a favor de determinados órganos jurisdiccionales de un Estado miembro⁶⁰.

Por otro lado, la regla de competencia exclusiva se aplica con independencia del domicilio de las partes, como excepción al principio recogido en los arts. 4 y 7, según el cual los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros son competentes para conocer de las acciones ejercitadas contra las personas domiciliadas en un Estado miembro⁶¹.

Por último, el art. 24 del Bruselas I-bis es una norma de competencia judicial internacional *stricto sensu*, en el sentido de que determina los tribunales competentes estatales, pero no el tribunal concreto competente⁶². Por lo tanto, es el Derecho procesal del Estado al que conduce el art. 24 el que establece el concreto tribunal competente⁶³. Podría señalarse al respecto que si bien la lógica del art. 24.1 se basó en la conexión especialmente estrecha entre el objeto de un litigio y el foro, esta conexión debería determinar exclusivamente la competencia internacional de un Estado miembro, pero además su competencia judicial interna⁶⁴.

20. En cambio, si la acción controvertida en el litigio principal no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del art. 24 del Reglamento Bruselas I-bis, SP podría recurrir entonces a la regla general, del domicilio del demandado, *ex. art. 4*, que nos llevaría a los tribunales del Reino Unido. Si bien, dicha regla no tiene carácter exclusivo, de forma que también pueden ser competentes alternativamente los tribunales del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirve a la demanda, de conformidad con el foro especial por razón de la materia, *ex. art. 7.1.a)* del Reglamento Bruselas I-bis⁶⁵. Dicho precepto sólo es aplicable cuando el demandado está domiciliado en un Estado miembro y cuando se le demanda ante un tribunal de un Estado miembro distinto a aquel en el que está domiciliado⁶⁶. Si el foro general y el foro especial remitiesen a los tribunales de un mismo Estado miembro, prevalece el foro general sobre el foro especial, que como se podrá comprobar no sucede en el presente asunto⁶⁷.

⁶⁰ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Competencia judicial internacional y Derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 2015/2012 “Bruselas I-bis” de 12 diciembre 2012”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2521.

⁶¹ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 61.

⁶² Esta regla de competencia no restringe la facultad de cada Estado miembro de atribuir las competencias judiciales en su territorio (STJUE 28 abril 2009, *Apostolides*, C420/07 (ECLI:EU:C:2009:271), apartados 48 y 50). *Vid.*, Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 61.

⁶³ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Competencia judicial internacional y Derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 2015/2012 “Bruselas I-bis” de 12 diciembre 2012”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 2520-2521.

⁶⁴ Así lo establece el Abogado General en sus Conclusiones. *Vid.*, Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 61.

⁶⁵ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Competencia judicial internacional y Derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 2015/2012 “Bruselas I-bis” de 12 diciembre 2012”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2595.

⁶⁶ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2804.

⁶⁷ Los tribunales del Estado miembro donde el demandado tiene su domicilio ya son competentes *ex. art. 4* del Reglamento Bruselas I-bis para conocer del caso, por lo que carece de sentido atribuir competencia, mediante un foro especial, a los tribunales de un Estado miembro, que ya son competentes para conocer del asunto. Los foros especiales están pensados para ampliar el círculo de Estados miembros ante cuyos tribunales el demandante puede presentar su demanda. *Vid.*, A.-L. CALVO

Por otro lado, si el tribunal austríaco considerase que el derecho de uso declarado del apartamento no tuviese que estar protegido por un foro exclusivo, las partes también tendrían la posibilidad de elegir un fuero, con arreglo al art. 25 del Reglamento Bruselas I-bis⁶⁸. Se debe señalar al respecto que SP alegó que los propietarios habían acordado que un órgano jurisdiccional austríaco sería competente material y territorialmente con independencia de su domicilio. Si bien, el órgano jurisdiccional remitente no llegó a solicitar al TJUE que aclarase la posible incidencia de dicho acuerdo en la determinación del órgano jurisdiccional competente⁶⁹. Probablemente no se planteó ninguna cuestión relativa a la validez de dicho pacto de sumisión, porque para que opere el foro de la sumisión expresa, *ex art. 25*, este tendría que atribuir la competencia a los tribunales de un Estado miembro que no fuesen ya competentes por alguno de los foros del Reglamento; si bien también opera dicho foro, cuando atribuye competencia judicial internacional a tribunales que podrían ser competentes con arreglo al Reglamento Bruselas I-bis, pero que no disponen de competencia exclusiva. Así que, si por el foro del domicilio del demandado –art. 4 Reglamento Bruselas I-bis– son competentes los tribunales del Reino Unido y por el foro especial en materia contractual –art. 7.1.a) Reglamento Bruselas I-bis– son competentes, en principio, los tribunales austríacos, –si así lo considera el TJUE en respuesta a la segunda cuestión prejudicial–, el pacto de sumisión a favor de los tribunales austríacos sería válido, siempre que las partes no acuerden que dicho pacto no tenga carácter exclusivo, es decir, que el pacto de sumisión tenga carácter exclusivo. De forma que si se cumplen todos los requisitos de validez de dicho pacto, este prevalecería tanto sobre el foro general como sobre el foro especial, atribuyendo competencia a los tribunales austríacos con carácter exclusivo⁷⁰.

Por último, a diferencia de los foros exclusivos –art. 24 del Reglamento Bruselas I-bis–, el foro especial en materia contractual, *ex art. 7.1* del Reglamento Bruselas I-bis, atribuye tanto competencia judicial internacional, como competencia territorial⁷¹. Este designa directamente el concreto tribunal territorialmente competente, que es el “*más idóneo para conocer del caso por razones de cercanía con la controversia y por razones de facilidad en la gestión de las pruebas*”⁷².

CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2804.

⁶⁸ STJUE 17 diciembre 2015, *Komu y otros*, C605/14 (ECLI:EU:C:2015:833), apartado 24; STJCE 18 mayo 2006, *ČEZ*, C343/04 (ECLI:EU:C:2006:330), apartados 26 y 27; STJCE 9 junio 1994, *Lieber*, C292/93 (ECLI:EU:C:1994:241), apartado 12.

⁶⁹ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 74.

⁷⁰ Otra posibilidad es que para que el pacto de sumisión de las partes en favor de los tribunales austríacos hubiese sido válido, el foro especial por razón de la materia otorgase la competencia a los tribunales austríacos, al no tener que cumplirse la obligación que sirve de base a la demanda en el lugar de situación del apartamento en cuestión. En este supuesto, por la remisión del art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis a la *lex contractus*, podría suceder que la obligación que sirve de base a la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en el domicilio de un deudor o de un acreedor, de forma que dicho foro especial atribuyera la competencia a los tribunales del Reino Unido. Dicho lo cual, esto tendría varias consecuencias: 1º) Como el foro general y el foro especial otorgan la competencia a los tribunales del mismo Estado miembro, el foro general prevalece sobre el foro especial, así que, en principio, serían competentes los tribunales del Reino Unido por tratarse del lugar en el que el demandado está domiciliado; 2º) El pacto de sumisión acordado entre los propietarios sería válido en cuanto a que hace competentes a los tribunales austríacos, con carácter exclusivo, salvo pacto en contrario –incluso atribuye competencia territorial según lo señalado por SP–, pues se trata de los tribunales de un Estado miembro que no tenían competencia por ningún otro foro del Reglamento, si bien se tendrían que verificar el resto de requisitos para que dicho pacto fuese válido; 3º) La sumisión realizada por las partes de forma válida en favor de los tribunales austríacos, prevalece, tanto sobre el foro general que otorga competencia a los tribunales del Reino Unido en este caso, como sobre el foro especial por razón de la materia, si existiese; 4º) Por último, la sumisión tácita posterior prevalece sobre la sumisión expresa anterior, si bien al igual que sucede con la sumisión expresa, se tendría que otorgar competencia a los tribunales de un Estado miembro que no tenían competencia por ningún otro foro del Reglamento, dicho lo cual, no se ha planteado esta cuestión en ninguno de los argumentos del asunto que está siendo estudiado en el presente trabajo –art. 26 Reglamento Bruselas I-bis–. *Vid.*, A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Competencia judicial internacional y Derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 2015/2012 “Bruselas I-bis” de 12 diciembre 2012”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 2529-2581.

⁷¹ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 61. *Vid.*, A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2804.

⁷² STJUE 15 junio 2017, *Kareda-Benkő*, C-249/16 (ECLI:EU:C:2017:472), apartados 44-46; STJCE 19 febrero 2002, *Besix*, C256/00 (ECLI:EU:C:2002:99), apartados 30-32.

21. El TJUE pasa pues a responder a la segunda cuestión prejudicial, que viene a plantear si en el supuesto de que el uso declarado de un bien inmueble sometido al régimen propiedad horizontal previsto en los estatutos de la comunidad de propietarios no sea oponible *erga omnes*, la acción ejercitada por uno de los propietarios para prohibir a otro propietario que modifique, arbitrariamente y sin el consentimiento de los demás propietarios, ese uso debe considerarse una acción “en materia contractual” a efectos del art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis. En caso de que la respuesta sea afirmativa, el TJUE deberá determinar si el lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a esa acción es aquel en el que dicho bien se encuentre situado⁷³. Por lo que, en primer lugar, se estudiará si la demanda constituye una acción en “materia contractual”, para después, proceder a determinar el lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda.

A) Materia contractual

22. La noción de “materia contractual” es definida en términos autónomos, propios del Reglamento Bruselas I-bis. Así, el TJUE ha indicado que la “materia contractual” comprende los litigios derivados de un “*compromiso libremente asumido por una parte frente a la otra*”⁷⁴.

El TJUE entiende que tal compromiso voluntario entre las partes concurre en el caso de pleitos derivados de nulidad o inexistencia del contrato y de “contratos preliminares”⁷⁵. Por lo tanto, el litigio puede versar sobre “materia contractual” incluso si el contrato no se ha celebrado formalmente o si no existe contrato⁷⁶.

Si bien, la celebración de un contrato no constituye un requisito para la aplicación de esta regla de competencia especial, sí que es necesario que exista una obligación jurídica libremente consentida de una parte con respecto a la otra, en la que se base la acción del demandante⁷⁷.

23. Por otro lado, el TJUE ha señalado en el asunto *Kerr* que las obligaciones que tienen por objeto el pago de una cantidad de dinero y que se fundamentan en los vínculos existentes entre una asociación y sus miembros deben considerarse “materia contractual”, pues la adhesión a una asociación crea, entre los asociados, vínculos estrechos del mismo tipo que los que se establecen entre las partes en un contrato⁷⁸.

Tal y como señala el TJUE, una obligación de los propietarios respecto de la comunidad debe ser considerada una obligación jurídica libremente asumida, puesto que la adhesión a una comunidad de propietarios se realiza mediante la adquisición voluntaria de una vivienda junto con la correspondiente cuota de participación en los elementos comunes del inmueble⁷⁹.

Efectivamente, el órgano jurisdiccional austríaco señala que entre los propietarios en régimen de propiedad horizontal existe una relación contractual contraída voluntariamente en virtud de los estatutos

⁷³ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 35.

⁷⁴ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2805.

⁷⁵ A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2808.

⁷⁶ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 36; STJUE 5 diciembre 2019, *Ordre des avocats du barreau de Dinant*, C421/18 (ECLI:EU:C:2019:1053), apartado 25; STJUE 8 mayo 2019, *Kerr*, C25/18 (ECLI:EU:C:2019:376), apartado 23.

⁷⁷ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 37; STJUE 5 diciembre 2019, *Ordre des avocats du barreau de Dinant*, C421/18 (ECLI:EU:C:2019:1053), apartado 26; STJUE 8 mayo 2019, *Kerr*, C25/18 (ECLI:EU:C:2019:376), apartado 25.

⁷⁸ STJUE 8 mayo 2019, *Kerr*, C25/18 (ECLI:EU:C:2019:376), apartado 26.

⁷⁹ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 38; Auto TJUE 19 noviembre 2019, *INA y otros*, C200/19, no publicado (ECLI:EU:C:2019:985), apartado 27; STJUE 8 mayo 2019, *Kerr*, C25/18 (ECLI:EU:C:2019:376), apartado 27. *Vid.*, A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2812.

de la comunidad de propietarios. De los asuntos *Kerr e INA y otros*, ya mencionados, se desprende que, aunque dicha relación también existe cuando se trata de un propietario que no era parte de los estatutos de la comunidad de propietarios, tal y como fueron aprobados por los propietarios iniciales, no impide que sea aplicación el foro especial en materia contractual, recogido en el art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis⁸⁰. En este sentido, al adquirir y conservar la condición de copropietario de un inmueble cada copropietario consiente en someterse a la totalidad de las disposiciones del acto que regula el correspondiente inmueble en régimen de propiedad horizontal, como son los estatutos de la comunidad de propietarios, y a los acuerdos aprobados por la junta general de propietarios del mismo⁸¹.

24. En definitiva, el TJUE señala que en el asunto *Ellmes*, según el órgano jurisdiccional remitente, del Derecho austríaco se puede deducir que entre los propietarios en régimen de propiedad horizontal existe una relación contractual asumida voluntariamente en virtud de los estatutos de la comunidad de propietarios⁸².

B) Lugar de cumplimiento de la obligación que sirva de base a la demanda

25. Para determinar si el lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda es aquel en el que se halla situado el bien inmueble, el TJUE recuerda que el art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis, señala que los litigios en materia contractual pueden ser dirimidos por el tribunal del lugar de cumplimiento de la obligación que sirva de base a la demanda⁸³.

Por lo tanto, el TJUE no hace referencia alguna al art. 7.1.b) del Reglamento Bruselas I-bis, aplicable únicamente cuando se trata de contratos de compraventa de mercaderías y de prestación de servicios. Efectivamente, nada en el litigio principal hace indicar que se trate de la compraventa de mercaderías o de la prestación de servicios⁸⁴. Es importante esta distinción, porque el art. 7.1.b) define de forma autónoma los criterios de conexión para los contratos de compraventa de mercaderías y de prestación de servicios. De forma que en virtud de dicho precepto, serían competentes los tribunales del lugar de entrega de las mercaderías y de prestación de servicios, respectivamente, por ser considerado este, el lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda, con independencia de que la obligación incumplida sea la entrega o el pago⁸⁵.

⁸⁰ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 78.

⁸¹ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 39; Auto TJUE 19 noviembre 2019, *INA y otros*, C200/19, no publicado (ECLI:EU:C:2019:985), apartado 29; STJUE 8 mayo 2019, *Kerr*, C25/18 (ECLI:EU:C:2019:376), apartado 29. *Vid.*, A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 2812.

⁸² STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 40.

⁸³ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 42.

⁸⁴ Parece bastante razonable que el litigio suscitado no trata sobre una compraventa de mercaderías. Tampoco se trata de un contrato de prestación de servicios, puesto que para que sea considerado como tal, es necesario, como mínimo, que la parte que presta tales servicios lleve a cabo una determinada actividad como contrapartida de una remuneración (STJUE 8 mayo 2019, *Kerr*, C25/18 (ECLI:EU:C:2019:376), apartado 39; STJUE 8 marzo 2018, *Saey Home & Garden*, C64/17 (ECLI:EU:C:2018:173), apartado 38; STJUE 15 junio 2017, *Kareda*, C249/16 (ECLI:EU:C:2017:472), apartado 35; STJUE 10 septiembre 2015, *Holterman Ferho Exploitatie y otros*, C47/14 (ECLI:EU:C:2015:574), apartado 57; STJUE 19 diciembre 2013, *Corman-Collins*, C9/12 (ECLI:EU:C:2013:860), apartado 37; STJCE 23 abril 2009, *Falco Privatstiftung y Rabitsch*, C533/07 (ECLI:EU:C:2009:257), apartado 29. *Vid.*, Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 74.

⁸⁵ Se debe destacar que dicho lugar de entrega de las mercaderías y de prestación de servicios, en principio, tiene que estar establecido en el contrato, pues en la redacción del precepto se añade el inciso “según el contrato” y si no está fijado en el contrato, el art. 7.1.b) no debería ser de aplicación. Sin embargo, como el objetivo que tenía el legislador cuando desarrolló el art. 7.1.b) era que dicho artículo tuviera un carácter autónomo, de forma que para algunos contratos se pudiera determinar el tribunal competente sin tener que acudir al Derecho material aplicable al contrato; el TJUE en la sentencia *Car Trim* obvia la expresión “según el contrato” y establece que incluso aunque las partes no hayan pactado en el contrato el lugar de entrega de la mercancía, ésta deberá determinarse de una manera material, o lo que es lo mismo, sin acudir a la Ley del contrato, en función

Sin embargo, teniendo en cuenta el principio derivado de la sentencia *Tessili Italiana Como*, el art. 7.1.a) prevé que el lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda deberá determinarse con arreglo a la ley por la que se rige dicha obligación controvertida, en virtud de las normas de conflicto del Estado del foro⁸⁶. Esto quiere decir que, para determinar el tribunal competente en virtud de este precepto, es preciso conocer la ley aplicable a dicha obligación.

26. En cuanto a la obligación que sirva de base a la demanda, para el órgano jurisdiccional austríaco, el hecho de utilizar su apartamento del modo acordado constituye una de las obligaciones de los propietarios en régimen de propiedad horizontal. Si bien, mientras que para SP, se trata de una “obligación de actuar”, es decir, de utilizar un bien de conformidad con su uso declarado, tal como se establece en los estatutos de la comunidad de propietarios.

Por el contrario, para Ellmes se trata de una “obligación de no actuar”, esto es, una obligación de abstenerse de alquilar el apartamento con fines turísticos. Pero lo más importante es que la demandante considera que dicha “obligación de no actuar” no está sometida a ninguna limitación geográfica, existiendo múltiples lugares en los que se haya cumplido o deba cumplirse. En consecuencia, para Ellmes, a la luz de la sentencia *Besix*, no sería de aplicación el art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis en este litigio⁸⁷.

27. El Abogado General, por un lado, señala que efectivamente está de acuerdo con Ellmes en que se trata de una obligación de no actuar⁸⁸. Sin embargo, no está de acuerdo en que dicha obligación de no actuar debería cumplirse sin restricciones geográficas, de forma que la aplicación del art. 7.1.a) de Reglamento Bruselas I-bis quedaría excluida⁸⁹.

Para el Abogado General, las circunstancias del asunto objeto de estudio no son comparables a las del asunto que dio lugar a la sentencia *Besix*⁹⁰. El órgano jurisdiccional remitente en dicho asunto determinó el lugar de cumplimiento de la obligación en cuestión teniendo en cuenta el precedente establecido por la sentencia *Tessili Italiana Como*, según el cual este lugar tendría que ser fijado por la ley

de “algún otro criterio que se atenga a la génesis, los objetivos y el sistema del Reglamento”. Así pues, el TJUE consideró que el lugar de la “entrega material” de las mercaderías, como lugar del “destino final”, se adaptaba mejor a los objetivos del Reglamento Bruselas I-bis, de otorgar la competencia judicial internacional a un tribunal próximo y que fuese previsible para las partes, puesto que las mercancías, que son en definitiva el objeto material del contrato, en principio deberían encontrarse en ese lugar del destino final tras la ejecución del propio contrato. En este sentido, lo relevante para el TJUE, es tener un criterio autónomo para determinar el lugar de entrega de la mercancía, a falta de cláusula contractual entre las partes que lo estipule, que en el caso de la venta por correspondencia es el lugar de entrega material de las mercaderías al comprador, entendiendo ese lugar como el lugar de destino final de la operación de compraventa, tal y como se puede extraer de las sentencias *Car Trim* (STJCE 25 febrero 2010, *Car Trim*, C-381/08, *Rec.* 2010, p. I-01255, apartados 58-60) y *Electrosteel* (STJUE 9 junio 2011, *Electrosteel*, C-87/10, *Rec.* 2010, p. I-00000, apartados 22-23 y 26). Tampoco el inciso “salvo pacto en contrario” de la redacción del art. 7.1.b) del Reglamento Bruselas I-bis ha sido interpretado de manera uniforme, de forma que se había sugerido que éste no puede ser de aplicación cuando las partes hayan pactado en el contrato un lugar de pago del precio. Sin embargo, esta lectura del precepto no es evidente, además de que vuelven a aparecer los problemas que se querían evitar con la redacción del art. 7.1.b) del Reglamento Bruselas I-bis, es decir vuleve a haber múltiples lugares de ejecución en relación con el mismo contrato y se tiene que acudir a la Ley que rige el contrato para averiguar si el lugar del pago del precio es válido conforme a dicha Ley. *Vid.*, A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 2814-2834.

⁸⁶ STJCE 6 octubre 1976, *Tessili Italiana Como*, 12/76 (ECLI:EU:C:1976:133).

⁸⁷ STJCE 19 febrero 2002, *Besix*, C256/00 (ECLI:EU:C:2002:99). *Vid.*, Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 79.

⁸⁸ Considera que en la medida en que se trata de una acción de cesación, de dejar de hacer algo, la obligación que sirve de base a la demanda consiste en una obligación de no actuar. En su opinión, se trata de no modificar, de una manera no conforme con los estatutos de la comunidad de propietarios, el uso declarado de un bien en el lugar en el que esté situado (Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 80).

⁸⁹ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 81.

⁹⁰ En el asunto *Besix*, la obligación contractual controvertida consistía en un compromiso de actuar exclusivamente con otra parte contratante a fin de presentar una oferta conjunta en relación con un contrato público y de no vincularse con otras empresas (STJCE 19 febrero 2002, *Besix*, C256/00 (ECLI:EU:C:2002:99)).

designada según las normas de conflicto de leyes del Estado del foro⁹¹. A continuación, estableció, sobre la base de la ley aplicable a esta obligación, que esta debía cumplirse en cualquier lugar del mundo⁹². En cambio, en el asunto *Ellmes*, el órgano jurisdiccional remitente no ha identificado de forma definitiva la obligación que sirve de base a la acción de SP, ni tampoco posteriormente el lugar en el que deba cumplirse dicha obligación⁹³.

Además, en opinión del Abogado General, la consideración de *Ellmes* según la cual una obligación de no actuar, como la controvertida, no tendría un lugar de cumplimiento específico, no tiene en cuenta el precedente arriba señalado de la sentencia *Tessili Italiana Como*⁹⁴. Sin embargo, no cabe excluir que la ley aplicable a esta obligación permita identificar el lugar en el que deba cumplirse la referida obligación y que este lugar se corresponda con aquel en el que se sitúa el apartamento sujeto al régimen de propiedad horizontal. En este sentido, es el órgano jurisdiccional remitente el que deberá efectuar las comprobaciones correspondiente, pero siempre que dicho lugar de cumplimiento venga determinado por la ley aplicable designada por las normas de conflicto del Estado del foro⁹⁵.

28. Por su parte el TJUE no entra a valorar si se trata de una obligación de actuar o no actuar, pero coincide con el Abogado General en que el concepto de obligación del art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis está haciendo referencia a la obligación correspondiente al derecho contractual en el que se fundamenta la acción del demandante, según reiterada jurisprudencia⁹⁶. De forma acertada, señala que la acción ejercitada por SP pretende obligar a *Ellmes* a utilizar el apartamento conforme al uso declarado en los estatutos de la comunidad de propietarios o lo que es lo mismo, a que deje de modificar ese uso⁹⁷.

No obstante, a diferencia del Abogado General, el TJUE en el presente asunto no señala la obligatoriedad de tener que acudir a la norma de conflicto del Estado del foro, para determinar el lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda, al menos no está puesto de manifiesto de forma clara, a mi juicio. Es más, el TJUE señala que de la resolución de remisión –sin especificar la norma de conflicto austríaca aplicable– se desprende que la obligación de respetar el uso declarado como vivienda en los estatutos de la comunidad de propietarios forma parte del derecho protegido de manera absoluta del que goza todo propietario en régimen de propiedad horizontal. Por lo tanto, mediante esta obligación, se pretende garantizar al propietario de un elemento privativo, como es el apartamento, el disfrute pacífico del mismo. En consecuencia, dicha obligación se refiere al uso concreto del apartamento y debe cumplirse en el lugar en el que este se encuentre situado⁹⁸. Aunque el TJUE añade que el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar este último aspecto, está fijando directamente como lugar de cumplimiento de la obligación de respetar un derecho protegido de los propietarios en régimen de propiedad horizontal, concretamente el uso pacífico del apartamento, el lugar en el que se halla situado dicho bien inmueble.

En este sentido, el TJUE introduce una nueva línea interpretativa a la señalada por la sentencia *Tessili Italiana Como*, cuando se trate de derechos protegidos de manera absoluta de los que gozan los propietarios en régimen de propiedad horizontal, en las circunstancias antes señaladas; de forma que no se ha de acudir obligatoriamente a la norma de conflicto del Estado del foro, para determinar el tribunal competente en virtud del foro especial establecido por el art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis.

29. Para el TJUE la solución adoptada responde al objetivo de previsibilidad de las reglas de competencia previstas por el Reglamento Bruselas I-bis, ya que un propietario vinculado por los esta-

⁹¹ STJCE 6 octubre 1976, *Tessili Italiana Como*, 12/76 (ECLI:EU:C:1976:133).

⁹² STJCE 19 febrero 2002, *Besix*, C256/00 (ECLI:EU:C:2002:99), apartados 16-20.

⁹³ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 82.

⁹⁴ STJCE 6 octubre 1976, *Tessili Italiana Como*, 12/76 (ECLI:EU:C:1976:133).

⁹⁵ Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 83.

⁹⁶ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 42; STJUE 16 noviembre 2016, *Schmidt*, C417/15 (ECLI:EU:C:2016:881), apartado 39; STJCE 6 octubre 1976, *De Bloos*, 14/76 (ECLI:EU:C:1976:134), apartados 10-13.

⁹⁷ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 43.

⁹⁸ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 44.

tutos de una comunidad de propietarios en los que se establece su uso como vivienda puede esperar de manera razonable que, si modifica arbitraria y unilateralmente dicho uso y pasa a ser utilizado como alquiler vacacional, será demandado ante los tribunales del lugar en que esté situado dicho bien inmueble⁹⁹. Además, el estrecho vínculo entre dichos tribunales y el litigio principal, es otro de los motivos por los que estos se encuentran en mejores condiciones para conocer de ese litigio, lo cual facilita una buena administración de la justicia¹⁰⁰.

También el Abogado General señala que existen numerosas razones por las que la ley aplicable debería reconocer la pertinencia del lugar de situación de un bien cuyo uso declarado no puede modificarse. Además, lo justifica por la proximidad entre el litigio y el foro competente, así como por evitar el recurso excesivo al *forum actoris*. Sin embargo, también puntualiza que teniendo en cuenta la naturaleza de la remisión a un derecho sustantivo, que sirve de fundamento al art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis, no es posible excluir que la ley aplicable determine el lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación contractual controvertida por referencia al domicilio de un deudor o de un acreedor¹⁰¹.

Sin embargo, el Abogado General, también reconoce que el TJUE no dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para aportar aclaraciones adicionales sobre la aplicación de este principio, dadas las circunstancias del presente asunto. Pues una de las partes del litigio principal señala que los estatutos de la comunidad de propietarios son del año 1978. En consecuencia, ya adelanta en sus Conclusiones el Abogado General que es poco probable que la ley aplicable a la obligación contractual controvertida sea designada por normas de conflicto que el TJUE pueda interpretar¹⁰².

Por ello, se entiende la solución adoptada finalmente por el TJUE en el presente asunto, de evitar el recurso a la norma de conflicto del Estado del foro, al señalar que la obligación del propietario de respetar y no alterar unilateralmente el uso declarado de un elemento privativo, para garantizar el disfrute pacífico del mismo, sólo puede cumplirse en el lugar en el que se encuentre situado el bien inmueble en régimen de propiedad horizontal. Si bien, el tribunal austríaco deberá comprobar que esta interpretación es la correcta.

30. Dicho foro especial en materia contractual hace competentes a los tribunales austríacos, que son los tribunales de un Estado distinto al del domicilio del demandado, los tribunales del Reino Unido. Por lo tanto, este foro sería perfectamente válido, al ser competentes los tribunales austríacos por tratarse del lugar en el que se encuentra situado el bien inmueble, en virtud del art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis. Todo ello, sin perjuicio de la comprobación que deba efectuar al respecto el órgano jurisdiccional remitente, en relación a los aspectos señalados por el TJUE¹⁰³.

⁹⁹ En contra *vid.*, C.-D. ALOMAR MARTÍN, “Nota acerca de la sentencia del TJUE, de 11 de noviembre de 2020, asunto C-433/19, Ellmes Property Services Limited y SP”, *Bitácora Millennium Derecho internacional privado*, núm. 13, 2021, pp. 31-32. En opinión de la autora para el propietario incumplidor lo previsible hubiera sido que este hubiera sido demandado ante los tribunales de su domicilio, en virtud del foro general del art. 4 del RB-I bis, sobre todo cuando una acción como la entablada en este asunto era de dudosa cabida en el concepto “materia contractual”. Sin embargo, ya en las sentencias *Kerr e INA y otros* se había puesto de manifiesto que cuando se trata de acciones entre personas miembros de una asociación y entre copropietarios, una obligación de los propietarios respecto de la comunidad debe ser considerada una obligación jurídica libremente asumida, por lo que constituye “materia contractual”. Por otro lado, el foro en materia contractual es un foro alternativo al foro general, también denominado “foro de ataque”, precisamente pensado para otorgarle al demandante la posibilidad adicional de interponer su demanda ante tribunales de un Estado diferente al del domicilio del demandado y evitar así el recurso excesivo al *forum actoris*.

¹⁰⁰ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartados 45-46.

¹⁰¹ En Derecho italiano, el lugar de cumplimiento de una obligación dineraria es el domicilio del acreedor (art. 1182 CC italiano). En Derecho español y a falta de designación por las partes, el lugar de cumplimiento es el domicilio del deudor (art. 1171 CC). *Vid.* A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 2835. *Vid.* Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 83.

¹⁰² Conclusiones del Abogado General, Sr. M. Szpunar, presentadas el 18 de junio de 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:482), apartado 84.

¹⁰³ STJUE 11 noviembre 2020, *Ellmes Property Services Limited c. SP*, C433/19 (ECLI:EU:C:2020:900), apartado 47.

III. Conclusiones: consecuencias para supuestos similares que vinculen a apartamentos vacacionales situados en España

31. En primer lugar, el TJUE concluye que para que la facultad del propietario de exigir el uso acordado en los estatutos de la comunidad de propietarios se encuentre dentro de la protección absoluta de todo propietario en régimen de propiedad horizontal, dicho uso tendrá que surtir efectos frente a los demás propietarios y frente a terceros, es decir, *erga omnes*. Por lo que, si el tribunal remitente austríaco verifica este extremo, la acción de cesación en el uso con fines turísticos de un bien inmueble en régimen de propiedad horizontal, cuando su uso declarado es el de vivienda, únicamente podría presentarse ante los tribunales austríacos en virtud del foro exclusivo del art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis, por tratarse del lugar de situación del bien inmueble.

Aunque el TJUE y el Abogado General llegan a la misma conclusión en su respuesta a la primera cuestión prejudicial, el Abogado General ha procedido a adelantar cuál sería la solución al presente asunto, mediante la información aportada del Derecho austríaco, sobre todo. Pues bien, el Abogado General concluye que no parece que la demandante, SP, pueda acogerse al foro exclusivo, en el caso de que el uso acordado en los estatutos de la comunidad de propietarios solo pueda oponerse a las personas que hayan consentido someterse a dichos estatutos; y aunque dicho uso fuese oponible frente a los nuevos propietarios, puede que tampoco produzca efectos *erga omnes*, tal y como sucedió en los asuntos *Kerr e INA y otros*. De las informaciones aportadas, no se puede deducir de forma clara, que el uso acordado tenga efectos *erga omnes* y que este derecho de uso tenga que estar protegido por un foro exclusivo, como sí ocurrió en el asunto *Weber*.

Si bien es cierto que, en cualquier caso, el TJUE ha ampliado el elenco de derechos protegidos por foros exclusivos, a pesar del carácter restrictivo que tiene la regla de competencia del art. 24 del Reglamento Bruselas I-bis. Concretamente, el uso declarado en los estatutos de la comunidad formaría parte de las prerrogativas que el título de propiedad les atribuye a sus titulares, así que se debe garantizar el derecho de un propietario a que el uso acordado no sea modificado unilateralmente y de manera arbitraria por parte de otro propietario. Por lo que una acción que se entabla con el fin de proteger ese derecho versaría sobre la materia de derechos reales, siempre que el tribunal remitente compruebe que el uso declarado del bien inmueble en los estatutos de la comunidad de propietarios produce efectos *erga omnes*.

32. Al hilo de esta última afirmación, podría suceder que como consecuencia de que uno de los propietarios utiliza el apartamento o el bien inmueble como alquiler vacacional, éste fuera demandado por el otro propietario solicitando la nulidad del contrato de arrendamiento por estar modificando el uso pactado en los estatutos de la comunidad de propietarios; con el consiguiente perjuicio para el arrendatario, que podría ver frustradas sus vacaciones e incluso no llegar a recuperar el dinero del alquiler del bien inmueble, en última instancia.

Cabe preguntarse entonces, si el uso declarado del bien inmueble en los estatutos de la comunidad de propietarios podría oponerse frente al arrendatario que ha firmado un contrato de arrendamiento con uno de los propietarios que no está respetando el uso acordado. En cuyo caso, se podría considerar que tal uso declarado produce efectos *erga omnes*, si además los estatutos de la comunidad de propietarios están inscritos en el Registro de la Propiedad, de forma que exista un acceso público que permita conocer estos datos.

Si bien, en la práctica, desde que el propietario demanda al otro propietario, solicitando la nulidad del contrato de arrendamiento por modificar el uso acordado en los estatutos de la comunidad, hasta que los tribunales resuelven el asunto dándole la razón al propietario demandante, el arrendatario ya ha disfrutado de sus vacaciones. Por lo tanto, no se soluciona el problema, que es derecho al disfrute pacífico del bien inmueble que tiene todo propietario en régimen de propiedad horizontal, así que como mucho podría solicitar al propietario incumplidor una indemnización por daños y perjuicios.

En caso de que se produjera la situación excepcional, de que se dictara sentencia declarando nulo o inválido el contrato de alquiler vacacional por no estar previsto dicho uso en los estatutos de la

comunidad de propietarios, o bien cuando el arrendatario está disfrutando de sus vacaciones, o bien cuando todavía no las ha iniciado –pero que ya las ha pagado–; el perjudicado sería el inquilino que vería anuladas sus vacaciones, o en el mejor de los casos interrumpidas. Por lo que, el propietario incumplidor es el que deberá responder frente a la posible demanda del arrendatario, solicitando la devolución del dinero total o parcial, así como una posible indemnización por daños y perjuicios. En cuyo caso se plantearía un problema en la relación propietario-arrendatario, que podría justificar la competencia exclusiva de los tribunales del lugar de situación del bien inmueble. Tal y como señala el TJUE en la sentencia *Lieber*, la relación propietario-arrendatario implica una serie de derechos y obligaciones además de la relacionada con el alquiler. Esta relación se rige por normas particulares, algunas de las cuales de carácter imperativo, del Estado en que se encuentra el bien inmueble objeto del contrato de arrendamiento, como son, las que determinan a quién incumbe la responsabilidad de mantener el inmueble en buen estado y el pago de los impuestos sobre inmuebles, las que regulan las obligaciones del arrendatario del inmueble frente a los vecinos, así como las que controlan o limitan el derecho del propietario a recuperar la posesión del inmueble al finalizar el arrendamiento. Si bien, habrá que determinar si el objeto de la demanda antes planteada por el arrendatario contra el propietario incumplidor justifica la competencia exclusiva de los tribunales del lugar de situación del bien inmueble¹⁰⁴.

33. En el caso de que el órgano jurisdiccional austríaco determine que el uso acordado de un bien inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal no es oponible *erga omnes*, no serían competentes los tribunales austríacos en virtud del foro exclusivo, pero podrían ser competentes por el foro especial en materia contractual del art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis, por tratarse del lugar en el que se encuentra situado dicho bien inmueble.

Se debe destacar que existen diferencias sustanciales entre que la competencia sea atribuida en virtud de un foro exclusivo o en virtud de un foro especial por razón de la materia, aunque ambos foros de competencia remitan a los tribunales austríacos. En primer lugar, el art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis establece la competencia exclusiva en favor de los órganos jurisdiccionales de un único Estado miembro. Así, quedarían excluidas otras reglas de competencia del Reglamento Bruselas I-bis, como son el foro del domicilio del demandado, el foro especial en materia contractual o la sumisión expresa a favor de determinados órganos jurisdiccionales de un Estado miembro. Dicha regla de competencia exclusiva se aplica con independencia del domicilio de las partes.

En cambio, si la acción controvertida en el litigio principal no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del art. 24 del Reglamento Bruselas I-bis, la demandante, SP, podría recurrir entonces a la regla general, del domicilio del demandado, *ex. art. 4*, que nos llevaría a los tribunales del Reino Unido. Si bien, dicha regla no tiene carácter exclusivo, de forma que también pueden ser competentes alternativamente los tribunales del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirve a la demanda, de conformidad con el foro especial por razón de la materia, *ex. art. 7.1.a)* del Reglamento Bruselas I-bis. Dicho precepto sólo es aplicable cuando el demandado está domiciliado en un Estado miembro y cuando se le demanda ante un tribunal de un Estado miembro distinto a aquel en el que está domiciliado. En el presente asunto, como el foro general atribuye competencia a los tribunales del Reino Unido y el foro especial, en principio, otorga la competencia a los órganos jurisdiccionales austríacos, el demandante tendría la opción de plantear la demanda ante cualquiera de estos dos tribunales.

Además, si el tribunal austríaco considerase que el derecho de uso declarado del apartamento no tuviese que estar protegido por un foro exclusivo, las partes también tendrían la posibilidad de elegir un fuero, con arreglo al art. 25 del Reglamento Bruselas I-bis. Así que, aunque el foro especial en materia contractual haga competentes a los tribunales austríacos, –si así lo considera el TJUE en respuesta a la segunda cuestión prejudicial–, el pacto de sumisión a favor de los tribunales austríacos sería válido, siempre que el pacto de sumisión tenga carácter exclusivo. De forma que, si se cumplen todos los requisitos de validez de dicho acuerdo de sumisión, este prevelecería tanto sobre el foro general como sobre el foro especial, atribuyendo competencia a los tribunales austríacos con carácter exclusivo.

¹⁰⁴ STJCE 9 junio 1994, *Lieber*, C292/93 (ECLI:EU:C:1994:241), apartado 20.

Por último, a diferencia de los foros exclusivos, el foro especial en materia contractual, *ex. art. 7.1 del Reglamento Bruselas I-bis*, atribuye tanto competencia judicial internacional, como competencia territorial.

34. En lo que respecta a si la demanda controvertida entraría dentro del ámbito de aplicación del foro especial, tanto el TJUE como el Abogado General coinciden en que el concepto de obligación del art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis está haciendo referencia a la obligación correspondiente al derecho contractual en el que se fundamenta la acción del demandante.

En este sentido, el TJUE señala que la acción ejercitada por SP pretende obligar a Ellmes a utilizar el apartamento conforme al uso declarado en los estatutos de la comunidad de propietarios o lo que es lo mismo, a que deje de modificar ese uso. Por lo tanto, mediante esta obligación, se pretende garantizar al propietario de un elemento privativo, como es el apartamento, el disfrute pacífico del mismo. En consecuencia, dicha obligación se refiere al uso concreto del apartamento y debe cumplirse en el lugar en el que este se encuentre situado. Aunque el TJUE añade que el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar este último aspecto, está fijando directamente como lugar de cumplimiento de la obligación de respetar un derecho protegido de los propietarios en régimen de propiedad horizontal, concretamente el uso pacífico del apartamento, el lugar en el que se halla situado dicho bien inmueble.

En mi opinión esta interpretación es la más controvertida de la sentencia. Pues, a diferencia del Abogado General, el TJUE en el presente asunto no señala la obligatoriedad de tener que acudir a la norma de conflicto del Estado del foro, para determinar el lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda, al menos no se ha puesto de manifiesto de forma clara.

En este sentido, el TJUE introduce una nueva línea interpretativa a la señalada por la sentencia *Tessili Italiana Como*, cuando se trate de derechos protegidos de manera absoluta de los que gozan los propietarios en régimen de propiedad horizontal, en las circunstancias antes señaladas; de forma que no se ha de acudir obligatoriamente a la norma de conflicto del Estado del foro, para determinar el tribunal competente en virtud del foro especial establecido por el art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis.

Para el TJUE la solución adoptada responde al objetivo de previsibilidad de las reglas de competencia previstas por el Reglamento Bruselas I-bis y al estrecho vínculo entre dichos tribunales y el litigio principal. Además, los estatutos de la comunidad de propietarios datan del año 1978, por lo que tal y como señala el Abogado General en sus Conclusiones, era poco probable que la ley aplicable a la obligación contractual controvertida fuese designada por normas de conflicto que el TJUE pudiese interpretar; como así se ha puesto de manifiesto.

Sin embargo, el hecho de que el TJUE no haya tenido en cuenta la naturaleza de la remisión a un derecho sustantivo, que sirve de fundamento al art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis, sí que hubiera alterado al resultado final. Precisamente la *lex contractus*, designada por la norma del conflicto austríaca, hubiera remitido al domicilio del deudor o al del acreedor, por lo que hubieran podido ser competentes en virtud del foro especial: o bien los tribunales austríacos, con lo que el resultado final hubiera sido el mismo; o bien los tribunales del Reino Unido, pero que no lo serían al quedar desactivado dicho foro especial por el foro general del domicilio del demandado.

En cualquier caso, será el órgano jurisdiccional remitente el que tendrá que realizar las comprobaciones necesarias, en relación a los aspectos señalados por el TJUE y decida finalmente si una acción como la controvertida en el litigio principal, se puede plantear ante los tribunales austríacos, en virtud del foro exclusivo o en virtud del foro especial en materia contractual del Reglamento Bruselas I-bis.

35. Para finalizar, una cuestión como la suscitada en el marco de la sentencia objeto de estudio podría plantearse ante los órganos jurisdiccionales españoles, cuando el inmueble se encuentre situado en España y el propietario incumplidor, es decir, el demandado se encuentre domiciliado en otro Estado miembro.

En este sentido, el art. 5.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos, excluye de su ámbito de aplicación este tipo de arrendamientos cuando esté sometido a un régimen específico derivado de una

normativa sectorial turística¹⁰⁵. Por otro lado, la Ley de Propiedad Horizontal, en su art. 17.12, prevé la posibilidad de que la junta de una comunidad de propietarios adopte acuerdos que limiten o condicionen el uso vacacional sometido a una normativa sectorial turística, tanto si el acuerdo implica modificación del título, como si no lo hace¹⁰⁶.

Por lo tanto, se pueden plantear dos posibilidades: que los estatutos de la comunidad de propietarios contemplen la prohibición de destinar los inmuebles a uso vacacional; o bien que el uso con fines turísticos no se encuentre prohibido por los estatutos de la comunidad, pero la junta de propietarios adopte acuerdos con el objetivo de limitar o condicionar el uso vacacional.

En ambos casos, se trataría de determinar, teniendo en cuenta la sentencia *Ellmes*, si el foro de competencia exclusiva del artículo 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis podría ser de aplicación, y, por lo tanto, atribuir la competencia judicial internacional a los tribunales españoles, con independencia del domicilio del demandado.

En Derecho español, al igual que bajo el Derecho austríaco, el uso declarado de un bien inmueble es una prerrogativa inherente al título de propiedad. Ahora bien, habrá que determinar si el uso declarado que se contempla en los estatutos de la comunidad de propietarios o en los acuerdos adoptados en la junta de propietarios produce efectos *erga omnes*. En caso de que la prohibición de destinar los inmuebles a uso vacacional esté contemplada en los estatutos de la comunidad de propietarios, la inscripción de dichos estatutos en el Registro de la Propiedad, conforme a lo estipulado por la Ley de Propiedad Horizontal, sería un factor importante para poder confirmar la existencia de los efectos *erga omnes* que exige el TJUE¹⁰⁷.

No obstante, cuando el uso con fines turísticos de inmuebles en régimen de propiedad horizontal no esté prohibido por los estatutos de la comunidad, pero sí limitado o condicionado por acuerdos adoptados por la junta de propietarios, que dicho uso tenga carácter *erga omnes* dependerá de que estos acuerdos impliquen la modificación de los estatutos, y la consiguiente inscripción de la modificación en el Registro de la Propiedad¹⁰⁸.

Efectivamente, en lo referente a la inscripción en el Registro de la Propiedad, se debe señalar que en muchos ordenamientos jurídicos como sucede en el español, el principio de publicidad se encuentra entre los principios derivados de la naturaleza de los derechos reales. En virtud de dicho principio, los derechos reales solo pueden ser respetados si las informaciones relativas a los mismos son accesibles al público en general. Precisamente es la inscripción en el Registro de la Propiedad de todas las informaciones relativas a un derecho sobre un bien corporal lo que provoca que ese derecho pueda invocarse frente a todos y constituya, en consecuencia, un derecho real.

No obstante, de las Conclusiones del Abogado General en el asunto *Ellmes*, se puede afirmar que el hecho de que los estatutos de la comunidad de propietarios puedan consultarse en el Registro de la Propiedad, se debe a que se trata de un acto sobre el que la propiedad horizontal se ha constituido y se ha inscrito en dicho registro. En este sentido, los registros de la propiedad también pueden contener información que no guarde relación alguna con derechos que surtan efectos *erga omnes*. Por lo tanto, no será objeto de un foro exclusivo, en virtud del art. 24.1 del Reglamento Bruselas I-bis, una acción que se refiere a un acto mediante el cual el derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad se ha constituido, si dicha acción se fundamenta en un derecho personal.

Por lo tanto, tal y como señala el Abogado General en el asunto *Ellmes*, el hecho de que los estatutos de la comunidad de propietarios o las juntas de propietarios puedan ser consultados en el Registro de la Propiedad no implica necesariamente que el uso acordado pueda invocarse frente a todos. Si dicho uso fuera oponible *erga omnes*, la acción ejercitada con el fin de que se respete el uso pactado estaría comprendida en el ámbito de aplicación de la regla de competencia señalada en el art. 24.1 del

¹⁰⁵ Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE núm. 282, 25 noviembre 1994).

¹⁰⁶ Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (BOE núm. 176, 23 julio 1960). *Vid.* C.-D. ALOMAR MARTÍN, “Nota acerca de la sentencia del TJUE, de 11 de noviembre de 2020, asunto C-433/19, *Ellmes Property Services Limited y SP*”, *Bitácora Millennium Derecho internacional privado*, núm. 13, 2021, pp. 32-33.

¹⁰⁷ Art. 5, párrafo 4 Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (BOE núm. 176, 23 julio 1960).

¹⁰⁸ *Vid.* C.-D. ALOMAR MARTÍN, “Nota acerca de la sentencia del TJUE, de 11 de noviembre de 2020, asunto C-433/19, *Ellmes Property Services Limited y SP*”, *Bitácora Millennium Derecho internacional privado*, núm. 13, 2021, pp. 33-34.

Reglamento Bruselas I-bis. Por lo que serían competentes únicamente los tribunales españoles, por ser España el lugar de situación del bien inmueble, al tratarse de un foro exclusivo.

En el caso de que no se observase el carácter *erga omnes* del uso acordado, seguirían siendo competentes los tribunales españoles, en virtud del foro especial en materia contractual del art. 7.1.a) del Reglamento Bruselas I-bis, porque el derecho al uso pacífico del elemento privativo que tiene todo propietario en régimen de propiedad horizontal debe respetarse en el lugar en el que el bien inmueble se halle sito, tal y como se desprende de la sentencia *Elmes*. Eso sí, la competencia no sería exclusiva, puesto que los tribunales españoles serían competentes junto con los tribunales del Reino Unido, por ser el país en el que el demandado se encuentra domiciliado –art. 4 Reglamento Bruselas I-bis–, dado el carácter alternativo de ambos foros de competencia.