

# Ocho magníficas lecciones del Tribunal Supremo sobre Derecho internacional privado: Análisis de la sentencia de 30 octubre 2024

## Eight brilliant lessons from the Spanish Supreme Court on Private International Law: An analysis of the judgment of 30 October 2024

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA

*Catedrático de Derecho internacional privado*

*Universidad Carlos III de Madrid*

*Vocal Permanente en la Sección Civil de la Comisión General de Codificación*

ORCID ID: 0000-0003-2236-4641

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

*Catedrático de Derecho internacional privado*

*Universidad de Murcia*

ORCID ID: 0000-0002-0347-7985

Recibido: 13.06.2025/Aceptado: 25.07.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9873

**Resumen:** Este trabajo analiza la STS 30 octubre 2024 y las soluciones que el Tribunal Supremo ofrece sobre distintos puntos clave del Derecho internacional privado europeo y español. Se estudia, así, la eficacia de la sumisión tácita a los tribunales españoles en los litigios internacionales, la imposibilidad de aplicar las normas españolas a los contratos de *time-sharing* regidos por un Derecho extranjero y el correcto método para acreditar un Derecho extranjero aplicable a los contratos de *time-sharing*.

**Palabras clave:** Tribunal Supremo, sumisión tácita, *time-sharing*, prueba del Derecho extranjero.

**Abstract:** This paper deals with the Spanish Supreme Court judgment STS of 30 October 2024 and the solutions that the Court offers on different key points of European and Spanish private international law. It thus analyzes the effectiveness of tacit submission to Spanish courts in international litigation, the impossibility of applying Spanish substantive rules to time-sharing contracts governed by foreign law and the correct method to prove a foreign law applicable to those contracts.

**Keywords:** Supreme Court, tacit submission, *time-sharing*, proof of foreign law.

**Sumario:** I. Introducción. El caso objeto del litigio en la STS 30 octubre 2024. II. El Derecho internacional privado en ocho lecciones impartidas por el Tribunal Supremo. 1. Lección primera. La identificación del demandado. A) Entramados societarios y contratos internacionales de *time-sharing*. B) El art. 63 RB I-bis (foro de la sucursal) y los contratos internacionales de *time-sharing*. 2. Lección

---

alcalvoc@der-pr.uc3m.es  
karras@accursio.com

segunda. La sumisión tácita a los tribunales españoles y el art. 26 RB I-bis. A) La declinatoria internacional. B) Aplicación del Derecho procesal español al trámite de la declinatoria. C) La sumisión a tribunales extranjeros no se controla de oficio. D) Sumisión, competencias exclusivas y contratos de *time-sharing* sobre inmuebles. 3. Lección tercera. Aplicación del Reglamento Roma I para fijar la Ley reguladora de estos contratos. 4. Lección cuarta. La calificación de estos contratos como “contratos de consumidores” y el art. 6 RR-I. 5. Lección quinta. La elección de la ley aplicable no es una cláusula abusiva. 6. Lección sexta. Las normas de la Ley española 42/1998 no son normas de policía. A) El art. 9 RR-I no puede aplicarse en relación con los contratos de consumo. B) La presunta aplicación preferente, sobre el Reglamento Roma I, de la Directiva 2008/122/ CE de 14 enero 2009 [aprovechamientos por turno] basada en el art. 23 RR-I. 7. Lección séptima. El valor jurídico de los Dictámenes en Derecho en los litigios ante tribunales españoles. A) Los dictámenes sobre Derecho internacional privado europeo y español. B) Los dictámenes sobre Derecho extranjero. 8. Lección octava. La prueba del Derecho extranjero (Derecho inglés) aplicable al contrato. A) Imposibilidad de aplicar el Derecho español al fondo del asunto. B) Imposibilidad de aplicar el Derecho inglés al no haber sido probado. a) Regla general: el Derecho extranjero debe ser siempre probado. b) Acreditación del Derecho extranjero. c) Prueba del Derecho extranjero designado por normas de Derecho europeo o por convenios internacionales vigentes para España. C) Imposibilidad de probar el Derecho inglés por el juez español. D) Determinación de la parte que debe probar el Derecho inglés. E) Desestimación de la demanda basada en un Derecho extranjero no probado. III. Reflexiones finales.

*Este trabajo está dedicado a Patricia Criado Navas*

## I. Introducción. El caso objeto del litigio en la STS 30 octubre 2024.

**1.** La STS 30 octubre 2024 [contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles] constituye un ejemplo inmarcesible del mejor arte jurídico<sup>1</sup>. En sus páginas, el lector interesado y ávido por aprender encontrará auténticas vetas de madera noble de Derecho internacional privado. Desarrollos brillantes sobre distintas cuestiones jurídicas procesales y sustantivas que le dejarán con la sensación, -muy agradable-, que supone degustar una lectura moderna y sugestiva del Derecho internacional privado europeo y español<sup>2</sup>.

**2.** El caso objeto de la citada sentencia fue el siguiente: dos personas de nacionalidad británica y con residencia habitual y domicilio en el Reino Unido interpusieron una demanda de juicio ordinario ante los Juzgados de Fuengirola frente a una empresa británica, *Diamond Resorts Europe Limited*, sucursal en España, radicada en Mijas-Costa (Málaga). Por tanto, el demandado, -se dice-, es la sucursal española de una sociedad de capital inglés y los demandantes, -esto resulta indiscutido-, son dos personas físicas, consumidores, de nacionalidad británica y domicilio y residencia habitual en el Reino Unido.

<sup>1</sup> STS, Sala primera, 30 octubre 2024 [ECLI:ES:TS:2024:5263] [CENDOJ: 28079119912024100017], número de recurso: 5161/2022, número de resolución: 1427/2024. Se trata de una sentencia dictada como consecuencia de un recurso de casación. Ponente de esta sentencia ha sido la magistrada Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES PARRA LUCÁN. Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i PID2021-124298OB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/: Proyecto PID2021-124298OB-I00 financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa “Derecho global y crisis sanitarias: hacia una convención mundial contra las pandemias (CONCOPAN)”, así como por el Grupo de Innovación Docente GID 22 “Ciencia jurídica aplicada y docencia creativa” de la Universidad de Murcia. Coordinador: Javier Carrascosa, por el Grupo de investigación de la Universidad de Murcia E070-05 “Derecho internacional privado europeo” (IP Javier Carrascosa), por APEDIP (asociación de profesores y expertos de Derecho internacional privado) ([www.apedip.org](http://www.apedip.org)), el Grupo Accursio de investigación, docencia y práctica del Derecho internacional privado ([www.accursio.com](http://www.accursio.com) / [www.facebook.com/accursioDIP](http://www.facebook.com/accursioDIP)), dirigido por: Javier Carrascosa, y por el Grupo de investigación y reflexión cultural “Lex Artis” (coordinador: Javier Carrascosa).

<sup>2</sup> Esta sentencia ha sido objeto de un sugestivo comentario debido a A. YBARRA BORES, “Las consecuencias de la falta de prueba del Derecho extranjero y la carga de su prueba. La preocupante sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2024”, *Bitácora Millennium DIPr*, núm. 20, 2025 y también de un exhaustivo y brillante análisis, -concentrado en la prueba del Derecho extranjero ante tribunales españoles-, obra de R. ARENAS GARCÍA, “Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de octubre de 2024”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XXIV, 2024, pp. 335–351.

En la demanda, los adquirentes actores solicitaron la nulidad de tres contratos de aprovechamiento por turno sobre bienes inmuebles con la consiguiente restitución de las cantidades abonadas a la empresa.

Los actores fundamentaban su pretensión, fundamentalmente, en su condición de consumidores y en lo establecido en la Ley española 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turnos sobre bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias<sup>3</sup>.

Los demandantes basan la nulidad de los contratos, en síntesis, en que los mismos resultan abusivos, en la indeterminación del objeto de los mismos, en que se ha producido la transmisión del turno sobre los inmuebles antes de su válida constitución registral y, en suma, en la infracción del régimen temporal obligatorio fijado por la Ley española 4/2012.

Los tres contratos en cuestión habían sido suscritos por las partes en Santa Cruz de Tenerife en los años 2013 y 2014. Los contratos contenían una cláusula de sumisión expresa, pero no exclusiva, a la jurisdicción de los tribunales ingleses en el supuesto de que surgieran de controversias entre las partes derivadas de dichos contratos. Éstos también contenían otra cláusula en cuya virtud se establecía que los contratos se debían regir por la ley inglesa.

Presentada la demanda ante tribunales españoles, reacciona la empresa demandada con la clásica, potente e impetuosa declinatoria. En la misma, sostiene la demandada que ambos litigantes son ingleses y que tienen su residencia habitual y domicilio en Inglaterra. Por tanto, el caso presenta escasos y tenues puntos de contacto con España, mientras que sí está estrechamente vinculado con el Reino Unido. En consecuencia, el demandado argumenta en su declinatoria que se debe litigar ante tribunales ingleses, que disponen de foros de competencia internacional al efecto y no ante los tribunales españoles, que carecen de foro de competencia en relación con el litigio.

Frente a la declinatoria presentada, el actor responde y la impugna. Afirma que la empresa demandada tiene su domicilio en España, lo que supone que concurre un foro de competencia internacional de la jurisdicción española (art. 4 RB I-bis: *actor sequitur forum rei*)<sup>4</sup>. Si el demandado está domiciliado en España, el precepto citado indica que los tribunales españoles son internacionalmente competentes para conocer del litigio en cuestión. La materia objeto del litigio está claramente cubierta por el ámbito material de aplicación del Reglamento Bruselas I-bis (art. 1.1 RB I-bis)<sup>5</sup>.

## II. El Derecho internacional privado en ocho lecciones impartidas por el Tribunal Supremo

**3.** Las dos grandes cuestiones clave que suscita este caso son, en primer lugar, la competencia de los tribunales españoles para conocer del caso y, en segundo término, la precisión de la Ley aplicable a estos contratos. En particular, y ya dentro del ámbito de la Ley reguladora de estos contratos, reviste especial significación la acertada, cabal y sobresaliente lectura que realiza el Tribunal Supremo, con pluma muy bien cortada, en torno al régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero (inglés) que rige los contratos litigiosos. En esta perspectiva, el Tribunal Supremo escancia, con clase y estilo, diversas tesis

<sup>3</sup> Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias (BOE núm. 162 de 7 julio 2012). Esta Ley desarrolla, en el ordenamiento español, la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 enero 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (DOUE L 33 de 3 febrero 2009).

<sup>4</sup> *Vid.* Reglamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición) (DOUE L 351 de 20 diciembre 2012), conocido como Reglamento Bruselas I-bis. El texto del art. 4 RB I-bis indica: “*Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado*”.

<sup>5</sup> Art. 1.1 RB I-bs: “*El presente Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No se aplicará, en particular, a las materias fiscal, aduanera ni administrativa, ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (acta iure imperii)*”.

y doctrinas, todas ellas plenamente acertadas, en perfecta sintonía con los principios inspiradores del sistema europeo y español de Derecho internacional privado. Se exponen seguidamente, en forma resumida, ponderada y breve, estas sugestivas lecciones sobre cuestiones de Derecho internacional privado impartidas por el Tribunal Supremo y que se encuentran en esta más que brillante STS 30 octubre 2024.

## 1. Lección primera. La identificación del demandado

### A) Entramados societarios y contratos internacionales de *time-sharing*

**4.** Son habituales las demandas de nulidad de estos contratos de multipropiedad o aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles interpuestas por los consumidores. Con frecuencia, éstos, sin duda, se precipitan al contratar cuotas de *time-sharing* y después comprenden que son contratos caros, que nunca terminan de pagar cupos, contribuciones, plazos y recargos y que los beneficios reales de tales contratos son escasos o de difícil disfrute. Por ello, las demandas contra las empresas que comercializan estos productos turísticos vacacionales son numerosas y reiteradas, sobre todo en España, país en el que radican muchos de estos inmuebles objeto de los referidos contratos.

**5.** Una primera cuestión, -clave, fundamental y de relevancia práctica indudable-, consiste en determinar a quién deben demandar los consumidores insatisfechos. Es un asunto de máxima importancia porque, en este sector de negocios, las empresas que venden cuotas o participaciones en clubs de multipropiedad de inmuebles que se encuentran repartidos por todo el mundo operan mediante sucursales, filiales y también, con extrema frecuencia, a través de empresas comercializadoras totalmente distintas a la empresa titular de las cuotas, empresas que se encargan de publicitar los productos y de proporcionar los instrumentales jurídicos de estas operaciones, como la documentación necesaria para la conclusión del contrato y lo relativo a las firmas del mismo. Convenie distinguir, pues.

En un grupo de casos, la empresa que firma el contrato de *time-sharing* es la misma que presta los servicios de *time-sharing*. En tales casos, no hay duda sobre quién es la empresa a la que debe demandarse: la misma que firma el contrato y se obliga a cumplirlo.

En un segundo conjunto de supuestos, sucede que el empresario que firmó el contrato ha sido absorbido por otro empresario. En estos casos, es este segundo empresario el que debe considerarse como “demandado”. Si dicho nuevo empresario, ahora demandado, dispone de una sucursal en España, podrá ser demandado en España por el consumidor de sus productos y servicios (art. 17.2 RB I-bis). Un ejemplo de la operatividad de este supuesto puede observarse en el AAP Santa Cruz de Tenerife 14 enero 2021 [*time sharing* y demandada con domicilio en España] y en la SAP Santa Cruz de Tenerife 22 enero 2021 [*time sharing*]<sup>6</sup>.

En tercer lugar, otras veces, cuando el consumidor demanda a la empresa que firmó el contrato de *time-sharing* porque cree que tiene su domicilio en un concreto Estado miembro, resulta que dicha empresa afirma que tiene su domicilio en otro país. Pues bien, el art. 63 RB I-bis permite demandar en España a empresas firmantes del contrato que son realmente dirigidas desde España, aunque dicha empresa tenga su sede social formal (*registered office*) en otro país. La empresa debe considerarse domiciliada en el Estado donde tiene su sede en los términos del art. 63 RB I-bis. La empresa que ha firmado el contrato, la que se ha obligado a prestar los servicios, puede ser demandada en España si en España tiene su sede de dirección, su lugar de explotación principal o su sede social<sup>7</sup>.

En cuarto lugar, en otras ocasiones, sucede que la empresa demandada tiene su sede social en otro país, pero opera en el mercado español mediante una sucursal que tiene en España. La sucursal es la que comercializa y vende el producto, la que negocia con el consumidor y la que firma el contrato y

<sup>6</sup> AAP Santa Cruz de Tenerife 14 enero 2021 [ECLI:ES:APTF:2021:3A]; SAP Santa Cruz de Tenerife 22 enero 2021 [ECLI:ES:APTF:2021:65].

<sup>7</sup> Art. 63 RB I-bis: “*1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentra: a) su sede estatutaria; b) su administración central, o c) su centro de actividad principal*”.

se obliga a realizar las prestaciones que derivan del mismo. Pues bien, ello permite demandar en España a la empresa de la que depende la sucursal en cuestión. Dicha empresa, con sede en otro país, puede, efectivamente, ser demandada en España a través del famoso “foro de la sucursal” (art. 7.5 RB I-bis), como corrobora abundante jurisprudencia (ATS 13 septiembre 2023 [aprovechamiento por turnos: domicilio de la demandada en España]; SAP Málaga 13 septiembre 2023 [multipropiedad]; SAP Málaga 22 marzo 2021 [club de *time-sharing*]; SAP Málaga 5 julio 2022 [multipropiedad]; SAP Málaga 12 mayo 2023 [multipropiedad]; SAP Málaga 12 mayo 2023 [multipropiedad]; SAP Málaga 19 mayo 2023 [multipropiedad]; SAP Málaga 30 mayo 2023 [multipropiedad]; SAP Santa Cruz de Tenerife 7 mayo 2024 [competencia internacional y legislación aplicable])<sup>8</sup>.

En quinto término, existen supuestos en los que interviene una empresa gestora de estos productos vacacionales y que se encuentra situada en España. Dicha empresa facilita la prestación de los servicios contratados, si bien, en realidad, no es la empresa que se obliga a entregar el producto o prestar los servicios. Ello no cambia las soluciones anteriores, pues dicha empresa gestora no es, en realidad, “parte del contrato”. Por todo ello, no es aplicable el art. 7.5 RB I-bis y no puede activarse el foro de la sucursal para hacer competentes a los tribunales españoles sólo por el hecho de que tales empresas gestoras, comercializadoras o administradoras, pertenecientes al mismo grupo social que la empresa vendedora extranjera, estén radicadas en España (SAP Santa Cruz de Tenerife 7 mayo 2024 [competencia internacional y legislación aplicable])<sup>9</sup>.

## B) El art. 63 RB I-bis (foro de la sucursal) y los contratos internacionales de *time-sharing*.

**6.** En el caso objeto de la STS 30 octubre 2024, existe una dificultad procesal intensa y previa: la identificación del demandado. Es cierto que, en estos casos, como se ha indicado antes, existe una enrevesada y tupida red de empresas que participan en la operación de venta de los turnos de disfrute de los inmuebles que dificulta la visión procesal del litigio y resulta complicado concretar a qué empresa se debe demandar.

En este supuesto, en realidad, el demandado es una empresa británica, con sede en el Reino Unido y regida por la Ley de dicho Estado. El hecho de que tal sociedad opere en España mediante una sucursal radicada en España no cambia este planteamiento. La persona que se obliga a cumplir ciertas obligaciones en el contrato de aprovechamiento por turno de los inmuebles es el demandado y éste es la empresa británica con sede en el Reino Unido. La sucursal española de dicha empresa no tiene personalidad jurídica. La sucursal no se obliga. La sucursal es el “brazo de la empresa” que se extiende y llega hasta territorio español. Por eso, precisamente, existe, en el Reglamento Bruselas I-bis y también en el sistema española de competencia internacional, el llamado “foro de la sucursal”, para poder demandar en España, -país donde radica dicha sucursal-, a una empresa con domicilio en otro país (art. 22 LOPJ y art. 7.5 RB I-bis)<sup>10</sup>. En consecuencia, la empresa demandada tiene su domicilio en el Reino Unido y una sucursal en España. Eso significa que: (i) si los consumidores demandan a la empresa, la precisión de los tribunales competentes debe realizarse con arreglo al Reglamento Bruselas I-bis (art. 5.1 RB I-bis)<sup>11</sup>; (ii) En sintonía con lo anterior, la empresa puede ser demandada en España a través del foro de

---

<sup>8</sup> SAP Málaga 13 septiembre 2023 [ECLI:ES:APMA:2023:2923]; SAP Málaga 30 mayo 2023 [ECLI:ES:APMA:2023:916]; ATS 13 septiembre 2023 [ECLI:ES:TS:2023:11293A]; SAP Málaga 5 julio 2022 [ECLI:ES:APMA:2022:2185]; SAP Málaga 22 marzo 2021 [ECLI:ES:APMA:2021:46A]; SAP Málaga 12 mayo 2023 [ECLI:ES:APMA:2023:911]; SAP Málaga 19 mayo 2023 [ECLI:ES:APMA:2023:885]; SAP Santa Cruz de Tenerife 7 mayo 2024 [ECLI:ES:APTF:2024:742].

<sup>9</sup> SAP Santa Cruz de Tenerife 7 mayo 2024 [ECLI:ES:APTF:2024:742].

<sup>10</sup> Art. 7.5 RB I-bis: “*Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: .... 5) si se trata de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, ante el órgano jurisdiccional en que se hallen sitos*”. Art. 22 quinque LOPJ: “*Asimismo, en defecto de sumisión expresa o tácita y aunque el demandado no tuviera su domicilio en España, los Tribunales españoles serán competentes: .... c) En las acciones relativas a la explotación de una sucursal, agencia o establecimiento mercantil, cuando éste se encuentre en territorio español*”.

<sup>11</sup> Art. 5.1 RB I-bis: “*Las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo*”.

la sucursal (art. 7.5 RB I-bis), ya que esa sucursal situada en España ha intervenido en la operación de la contratación del producto; (iv) Del mismo modo, y aunque exista una sumisión expresa en favor de los tribunales ingleses para resolver las controversias que pudieran derivarse de estos contratos, también los tribunales españoles disponen de competencia internacional para conocer del litigio si las partes se someten tácitamente a los mismos en los términos del art. 26 RB I-bis<sup>12</sup>.

## **2. Lección segunda. La sumisión tácita a los tribunales españoles y el art. 26 RB I-bis.**

### **A) La declinatoria internacional**

**7.** Pues bien, la cuestión ahora estriba en analizar por qué los tribunales españoles se declararon competentes para resolver el presente caso. De modo directo y sin dar rodeos, el Tribunal Supremo afirma, de modo categórico, que los tribunales españoles disponen de competencia internacional porque se ha verificado una sumisión tácita a su favor en los términos del art. 26 RB I-bis.

**8.** La empresa inglesa demandada planteó declinatoria por falta de jurisdicción de los tribunales españoles. A tal efecto alegó que ambos litigantes eran nacionales y residentes en Reino Unido y que, aunque la demandada tiene sucursal domiciliada en España, representa realmente a una empresa inglesa denominada *Diamond Resorts (Europe) Ltd.*, con domicilio en Citrus House, Caton Road, Lancaster (UK). Por si fuera poco, añadió que los contratos suscritos contenían una cláusula de sumisión en favor de los tribunales ingleses que se expresaba en estos términos: “*este acuerdo se regirá por la ley inglesa y usted y nosotros acordamos hallarnos sujetos a la no exclusiva jurisdicción de los tribunales ingleses*”. También indicó que “*todas y cada una de las obligaciones dimanantes del contrato se han cumplido siempre en Inglaterra desde el año 2013*” y que “*el pago del precio del contrato se realiza en libras a la empresa FNTC (Diamond Resorts), domiciliada en Lancaster; abonando el VAT inglés (el impuesto sobre el valor añadido en inglés: Value Added Tax)*”.

**9.** La Audiencia Provincial de Málaga desestimó la declinatoria. Indicó, en esencia, que: (i) la sumisión a los tribunales ingleses no era una sumisión exclusiva, -totalmente cierto, lo dice el contrato-, que (ii) la acción ejercitada no era una acción real relativa a inmuebles sitos en España, -cierto también-, por lo que el art. 24 RB I-bis no es aplicable y que (iii) la cláusula de sumisión a los tribunales ingleses era abusiva al haberse introducido en el contrato de adhesión por la empresa inglesa sin posibilidad de negociación por otra parte. Este último argumento es erróneo, pues como se verá seguidamente y como demuestra también el Tribunal Supremo, dicha cláusula no es abusiva.

**10.** Desestimada la declinatoria y ya personada y comparecida la empresa demandada ante los tribunales españoles, ésta no recurrió dicha desestimación de la declinatoria, habiendo podido hacerlo. En efecto, “*[la] parte demandada no interpuso contra este auto el pertinente recurso de reposición previsto en el art. 66.2 LEC, a pesar de que el propio auto le indicaba tal posibilidad*”. Y aquí llega, ahora, la cuestión clave y es que “*al no ser recurrido, el auto dictado por el juzgado (...) por el que se desestimó la declinatoria, quedó firme, y por tanto, cerrada la posibilidad de la demandada de volver a impugnar una competencia judicial*”. De aquí se extrae una doble enseñanza.

---

<sup>12</sup> Art. 26 RB I-bis: “*1. Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia o si existe otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 24. 2. En las materias contempladas en las secciones 3, 4 o 5, si el demandado es el tomador del seguro, el asegurado, un beneficiario del contrato de seguro, la persona perjudicada, el consumidor o el trabajador, el órgano jurisdiccional se asegurará, antes de asumir la competencia en virtud del apartado 1, de que se ha informado al demandado de su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional y de las consecuencias de comparecer o no*”.

## B) Aplicación del Derecho procesal español al trámite de la declinatoria

**11.** La primera enseñanza radica en asumir que si el demandado, ya personado y comparecido en el proceso que se lleva a cabo en España, no recurre el auto de desestimación de la declinatoria que dicho demandado interpuso, se entiende que acepta la competencia internacional de la jurisdicción española. Es decir: que se somete voluntariamente a los tribunales españoles en relación con el pleito en cuestión. Esto es así porque, como inmejorablemente destaca el TS, es claro que “[p]uesto que el Reglamento Bruselas I bis no regula el procedimiento para apreciar la falta de jurisdicción internacional, es preciso estar al régimen que establece la Ley de enjuiciamiento civil”. Es decir, que la tramitación de la excepción declinatoria, sus efectos, modos de impugnación, efectos de la misma y de la falta de impugnación de la declinatoria, los fija el Derecho procesal español. Y éste indica que, si el auto por el que se desestima la declinatoria no se recurre, habiendo podido ser recurrido, entonces ello significa que el demandado no recurre porque acepta la competencia internacional de los tribunales españoles. Hay sumisión por parte del demandado. Subraya al respecto el TS: “Al no ser recurrido, el auto dictado por el juzgado el ... por el que se desestimó la declinatoria, quedó firme, y por tanto, cerrada la posibilidad de la demandada de volver a impugnar una competencia judicial que, según el Reglamento Bruselas I bis aplicable, no exige un mecanismo de control de oficio por los tribunales nacionales”. Son los “peligros de no recurrir la desestimación de la declinatoria”, bien ilustrados por A. STAUDINGER<sup>13</sup>. Los mecanismos procesales para llevar a cabo dicha impugnación, como la “declinatoria internacional” que recoge la LEC española, no se regulan en el Reglamento Bruselas I-bis. En consecuencia, el Derecho nacional de cada Estado miembro regula el procedimiento para impugnar la competencia a instancia de parte. En España es aplicable el art. 39 LEC, relativo a la “declinatoria de competencia internacional”<sup>14</sup>.

## C) La sumisión a tribunales extranjeros no se controla de oficio

**12.** La segunda enseñanza consiste en aceptar que la existencia y los efectos de una cláusula de sumisión a favor de los tribunales de otros países es una cuestión que se controla a instancia de parte y no de oficio por el tribunal. Si las partes se han sometido a los tribunales del Reino Unido, la existencia y efectos de dicha sumisión es algo que debe alegar la parte interesada en que dicho pacto produzca sus efectos jurídicos ante tribunales españoles. El tribunal español sólo sabe que existe una sumisión tácita a favor de la jurisdicción española y que ello constituye un foro de competencia internacional a favor de la misma con arreglo al art. 26 RB I-bis.

**13.** En efecto, en el marco del Reglamento Bruselas I-bis, los únicos supuestos en los que el tribunal debe declararse de oficio incompetente son, exclusivamente, los que siguen<sup>15</sup>.

En primer lugar, los litigios que son competencia exclusiva de tribunales de otro Estado miembro (art. 27 RB I-bis). El tribunal de un Estado miembro que conoce a título principal de un litigio del que son exclusivamente competentes los tribunales de otro Estado miembro en virtud del art. 24 RB I-bis, se declarará incompetente de oficio. De tal modo, se protegen los “intereses estatales” presentes en estas materias. El tribunal que conoce del caso se declara incompetente de oficio para salvaguardar los intereses estatales que justifican la atribución de la competencia exclusiva a los tribunales de otro Estado. Es irrelevante que el demandado comparezca o no. Es irrelevante el país donde tengan su domicilio los litigantes. En definitiva, en el caso objeto de análisis, el litigio no recae sobre una materia que sea competencia exclusiva de otro Estado miembro, por lo que el tribunal español no debe declararse de oficio incompetente.

<sup>13</sup> A. STAUDINGER, „Wer nicht rügt, der nicht gewinnt – Grenzen der stillschweigenden Prorogation nach Art. 24 EuGVVO“, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2011-VI, pp. 548-553.

<sup>14</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico de Derecho internacional privado*, vol. V, *Derecho de los negocios internacionales I*, Edisofer, Madrid, 2024, pp. 23-43.

<sup>15</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico de Derecho internacional privado*, vol. V, *Derecho de los negocios internacionales I*, Edisofer, Madrid, 2024, pp. 207-209.

En segundo lugar, los litigios respecto de los cuales el tribunal que conoce del caso carece de foro de competencia a tenor del Reglamento Bruselas I-bis y el demandado está domiciliado en un Estado miembro (art. 28.1 RB I-bis). Si una persona domiciliada en un Estado miembro fuere demandada ante un tribunal de otro Estado miembro y no compareciera, dicho tribunal se declarará de oficio incompetente si su competencia no estuviera fundamentada en las disposiciones del Reglamento Bruselas I-bis. Ello significa que, si el demandado domiciliado en el territorio de un Estado miembro no comparece ante un tribunal de otro Estado miembro, y dicho tribunal no es competente en virtud de ninguno de los foros recogidos en el Reglamento Bruselas I-bis, -domicilio del demandado, foros especiales por razón de la materia, sumisión expresa alegada por el demandante-, el tribunal estará obligado a declararse incompetente de oficio, como ha enfatizado, muy correctamente, el AAP Cádiz 16 diciembre 2002<sup>16</sup>. La incomparecencia del demandado ante un tribunal de un Estado miembro no significa, en absoluto, sumisión por su parte a dicho tribunal y no puede, en consecuencia, suplir la falta de otros foros de competencia en favor de dicho tribunal, como precisa el Informe POCAR sobre el Convenio de Lugano II<sup>17</sup>. Ahora bien, si el demandado se persona y comparece y no impugna la competencia internacional de los tribunales españoles cuando debía haberlo hecho, está aceptando tácitamente la competencia internacional de tales tribunales y por tanto, existe sumisión tácita en favor de los mismos. En tal supuesto, el tribunal español dispone de un foro de competencia a su favor, -la sumisión tácita recogida en el art. 26 RB I-bis-, de modo que el art. 28.1 RB I-bis no es aplicable y, por tanto, dicho tribunal no debe ni puede declararse de oficio incompetente: debe conocer del litigio.

Con otras palabras, puede afirmarse que si existe un acuerdo expreso de sumisión en favor de tribunales de otro Estado miembro (art. 25 RB I-bis), el tribunal que estuviere conociendo sólo se declarará incompetente si la parte interesada, -que es normalmente, la parte demandada-, impugna la competencia del tribunal en base al acuerdo de sumisión, esto es, mediante la oportuna excepción declinatoria de competencia judicial internacional. Si dicha parte no impugna la competencia, el tribunal puede declararse competente siempre que concorra cualquier otro foro a su favor, esto es: sumisión tácita (art. 26 RB I-bis), domicilio del demandado en el Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto (art. 4 RB I-bis), o alguno de los foros especiales por razón de la materia (arts. 7-23 RB I-bis). Por tanto, no cabe controlar de oficio la competencia judicial internacional en casos de sumisión expresa en favor de tribunales de otros Estados miembros, de terceros Estados o de arbitraje. Los arts. 28 y 29 RB I-bis no lo permiten, como ha señalado expresamente el TJUE (STJCE 7 marzo d1985, 48/84, *Spitzley*, FD 23-27) y también la jurisprudencia española de otros Estados miembros (SAP Alicante 15 mayo 2013 [contrato de agencia, sumisión expresa y tácita] y sentencia Corte di Cassazione, Italia, 24 mayo 2007)<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> AAP Cádiz 16 diciembre 2002 [CENDOJ 11012370072002200028].

<sup>17</sup> Informe POCAR sobre el Convenio de Lugano II, núm. 114 (DOUE 13 diciembre 2009).

<sup>18</sup> *Vid.*, muy en especial, la importantísima y nunca suficientemente bien ponderada STJCE 7 marzo 1985, 48/84, *Spitzley vs. Sommer, Recueil*, 1985, pp. 787-800. [ECLI:EU:C:1985:105], FD 23: “*El órgano jurisdiccional nacional se pregunta, en segundo lugar, sobre la posibilidad de aplicar el artículo 18 cuando la incompetencia del Juez ante el que se planteó el asunto deriva del hecho de que, en relación con el objeto de la petición de compensación, exista una cláusula atributiva de competencia a favor de los Jueces de un Estado contratante distinto a aquel del Juez que conoce del asunto*”; FD 24: “*A este respecto, procede recordar que, a tenor de la segunda frase del artículo 18, esta regla no es aplicable si existe otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 16 del Convenio. El supuesto contemplado en el artículo 17 no figura, por tanto, entre las excepciones que el artículo 18 admite frente a la regla que establece*”. FD 25: “*Como el Tribunal ya ha señalado en su sentencia de 24 de junio de 1981, antes citada, no existen razones basadas en el sistema general ni en los objetivos del Convenio que permitan considerar que a las partes en una cláusula atributiva de competencia, en el sentido del artículo 17, se les impide someter voluntariamente su litigio a un órgano jurisdiccional distinto al previsto en dicha cláusula*”. FD 26: “*Por consiguiente, el hecho de que exista un Juez designado como competente en virtud de una cláusula atributiva de competencia conforme a los términos del artículo 17 no excluye, que si se presenta la demanda ante otro Juez, sea aplicable el artículo 18, llegado el caso*”. FD 27: “*Por todo ello, debe responderse al Oberlandesgericht Koblenz en el sentido de que, en virtud del artículo 18 del Convenio, es competente el Juez de un Estado contratante, ante el cual el demandante ha aceptado debatir, sin proponer la excepción de incompetencia, acerca de una petición de compensación fundada en un contrato o una situación de hecho distinta del o de la que sirve de base a las pretensiones de la demanda principal, y para la que se hubiere pactado, válidamente, conforme al artículo 17 de dicho Convenio, una cláusula de atribución de competencia a favor de los Tribunales de otro Estado contratante*”. También SAP Alicante 15 mayo 2013 [CENDOJ 03014370062013100197]; Sentencia Corte di Cassazione, Italia, 24 mayo 2007 [<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/3486.php>].

## D) Sumisión, competencias exclusivas y contratos de *time-sharing* sobre inmuebles

**14.** Existe la duda, persistente, perturbadora y no sencilla de resolver, sobre una posible aplicación del art. 24 RB I-bis y del foro de competencia exclusiva en relación con los contratos de *time-sharing*<sup>19</sup>. Una duda que ha atormentado a doctrina y jurisprudencia desde que esta figura contractual hizo su aparición en Europa.

El precepto mencionado indica que son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio de las partes, “*en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el inmueble se halle sito (...)*”.

En cuanto a la calificación de la “multipropiedad inmobiliaria” (*timesharing*) como “derecho real” a los efectos del art. 24.1 RB I-bis se han defendido tesis diversas<sup>20</sup>. En primer término, ciertos autores señalan que la “sustancia” de los contratos de multipropiedad es similar a la “sustancia” de los arrendamientos: el derecho a utilizar un bien inmueble durante un período determinado de tiempo. El resultado es que el art. 24.1 RB I-bis sería aplicable. En segundo lugar, por el contrario, otros autores, con D.P. FERNÁNDEZ ARROYO a la cabeza, indican que la configuración jurídica de la multipropiedad inmobiliaria es totalmente distinta a la de los contratos de arrendamientos de inmuebles, por ejemplo, el modo de pago es completamente diferente<sup>21</sup>.

**15.** Pues bien, con arreglo a la jurisprudencia del TJUE, en sintonía con la Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil p. 0001 - 0017 y con especial atención al carácter restrictivo del art. 24.1 RB I-bis, es preciso indicar lo que sigue sobre la horma marcada por C. THOLE<sup>22</sup>.

En primer lugar, si el *timesharing* reviste la forma de venta de cuota espacio temporal sobre un inmueble en particular perfectamente determinado, se debe tratar como una venta de inmueble pues se transfiere un *right in rem*, un derecho real sobre un bien inmueble determinado en el espacio.

<sup>19</sup> Al respecto, *vid.* P. SCHLOSSER, “Informe sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia (90/C 189/10) (firmado en Luxemburgo el 9 de octubre de 1978), DOCE C 189, 28 julio 1990, pp. 184-256. Bien planteado, con múltiples sugerencias y alternativas, P. LAGARDE, “Le for de nécessité dans les règlements européens”, en B. HESS/E. JAYME/H.-P. MANSEL (Hrsg.), *Europa als Rechts- und Lebensraum: Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag am 18. Juni 2018*, Bielefeld, Giesecking, 2018, pp. 255-267; D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, “Exorbitant and Exclusive Grounds of Jurisdictions in European Private International Law: Will they Ever Survive?”, *Festschrift Erik Jayme*, vol. I, Munich, 2004, pp. 169-186; D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 2006, vol. 323, pp. 9-260.

<sup>20</sup> En relación con esta cuestión, *vid.* J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Problemas jurídicos de la multipropiedad en Derecho internacional privado”, *AC*, 1992, pp. 757-779; N. DOWNES, “Derecho internacional privado, Reunión de trabajo de las partes interesadas y representantes de los Estado miembros convocada por la Comisión Europea para la revisión de la Directiva 94/47/CE sobre la utilización de inmuebles a tiempo compartido”, *REDI*, 2006, pp. 1121-1122; M. BOHMER, *Das deutsche internationale Privatrecht des timesharing*, 1993, *passim*; U. KELP, *Time-Sharing-Verträge*, Baden-Baden, Nomos, 2005. La jurisprudencia europea aparece ponderadamente analizada en el excepcional estudio de H. GAUDEMÉT-TALLON / M.E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe: matières civile et commerciale: règlements 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 7<sup>a</sup> ed., Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éd., Paris, 2024, pp. 162-169 y 497-499

<sup>21</sup> D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, “Exorbitant and Exclusive Grounds of Jurisdictions in European Private International Law: Will they Ever Survive?”, *Festschrift Erik Jayme*, vol. I, Munich, 2004, pp. 169-186; D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 2006, vol. 323, pp. 9-260.

<sup>22</sup> *Vid. Diario Oficial n. C 376 E de 28 diciembre 1999* (documento COM 19999 348 final): “Se propone igualmente, gracias a una modificación del punto 3 del párrafo primero del artículo 15, extender este derecho a todos los restantes contratos de consumo, siempre que se reúnan determinadas condiciones. La generalidad de los términos empleados demuestra que todos los contratos mencionados en los puntos 1, 2 y 3, ya se refieran a bienes o a servicios, se encuentran dentro del ámbito de aplicación del artículo 15, siempre que se trate de contratos celebrados con consumidores. De este modo, los contratos de utilización de inmuebles en tiempo compartido (“time-share”) se rigen por el artículo 15 y no por la letra a) del apartado 1 del artículo 22, al contrario de lo que ocurre con los contratos de venta de inmuebles”. También C. THOLE, “Die Reichweite des Art. 22 Nr. 2 EuGVVO bei Rechtsstreitigkeiten über Organbeschlüsse”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2011-VI, pp. 541-547.

En segundo lugar, si el *timesharing* se presenta como consecuencia de la pertenencia a un *club*, sociedad, grupo o asociación, los derechos del particular sobre los bienes inmuebles son derechos derivados de su condición como “socio del *club*” y derivan de su condición de tal. En este caso, la multipropiedad no es un derecho real, en el sentido europeo de “derecho que otorga un poder directo de disposición sobre la cosa y *erga omnes*”. Es, en realidad, un derecho personal que deriva de un contrato y que recae sobre uno o varios inmuebles. Para el Derecho europeo, se trata, más bien, por tanto, de contratos concluidos por consumidores (arts. 17- 19 RB I-bis.). Por tanto, el art. 24.1 RB I-bis resulta inaplicable a estos contratos, como ha explicado con toda solvencia F. SALERNO<sup>23</sup>. Así, en los contratos de adhesión a clubs de multipropiedad, se paga una cantidad global y sólo una parte de tal cantidad corresponde al uso del inmueble que suele quedar, además, “indeterminado”. Por ello, el “contrato de adhesión al club” no está cubierto por el art. 24.1 RB I-bis, ya que no es un “arrendamiento de inmueble”. La sentencia que se sitúa en el mascarón de proa de esta tesis es la STJCE 13 octubre 2005, C-73/04, *Brigitte*<sup>24</sup>. Esta doctrina ha sido remarcada por numerosísima jurisprudencia española<sup>25</sup>. En suma, en los contratos de adhesión a estos clubs de multipropiedad es válida, en su caso, la sumisión a tribunales de un país concreto en los términos de los arts. 17-19 RB I-bis, pues, como se ha indicado, son contratos de consumo y no contratos sobre derechos reales inmobiliarios sujetos al art. 24 RB I-bis, indica G. LARDEUX<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012. Evoluzione e continuità del “sistema Bruxelles-I” nel quadro della cooperazione giudiziaria europea in materia civile*, 4<sup>a</sup> ed., 2015, pp. 99-101.

<sup>24</sup> STJCE 13 octubre 2005, C-73/04, *Brigitte y Marcus Klein vs. Rhodos Management Ltd.*, Recopilación, 2005, p. I-8681. [ECLI:EU:C:2005:607]: FD 17: “Sin embargo, el asunto principal no se refiere a este objetivo, puesto que la acción judicial interpuesta por el matrimonio Klein, que tiene por objeto la devolución del total de las cantidades abonadas por ellos, sólo puede basarse en un motivo de invalidez del contrato celebrado con Rhodos”. FD 18: “Este contrato ha sido calificado por las partes como contrato de adhesión a un club. Como ha declarado probado el órgano jurisdiccional nacional, en el precio total de 13.300 DEM, la parte fundamental corresponde a la «cuota de socio» por importe de 10.153 DEM”. FD 19: “La adhesión a ese club permitió al matrimonio Klein adquirir, por una cantidad que, según la información proporcionada por la resolución de remisión, puede estimarse en alrededor de 2.000 DEM, el derecho a usar, durante una semana al año durante casi cuarenta años, un apartamento designado por su tipo y situación”. FD 20: “Por tanto, tal como está configurado el contrato controvertido, el valor del derecho de uso del bien inmueble sólo reviste una importancia económica secundaria en relación con la cuota de adhesión”. FD 21: “Pues bien, el Tribunal de Justicia ha declarado que un contrato que no se refiere únicamente al derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido, sino que se refiere igualmente a la prestación de distintos servicios de un valor superior al del derecho de utilización de un inmueble no constituye un contrato de arrendamiento de un bien inmueble en el sentido del artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva 85/577 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO L 372, p. 31; EE 15/06, p. 131) (sentencia de 22 de abril de 1999, *Travel Vac*, C423/97, Rec. p. I-2195, apartado 25)”. FD 25: “Este elemento queda reforzado por el hecho de que, como ha indicado el matrimonio Klein, el propio contrato establece la afiliación de sus miembros a un organismo que les permite, previo pago de una cotización anual pagadera la primera vez para un periodo de tres años, intercambiar sus apartamentos de vacaciones”; FD 26: “Habida cuenta de todas estas circunstancias, resulta que la relación entre el contrato de adhesión al club de que se trata en el procedimiento principal, por una parte, y el bien inmueble que puede ser utilizado efectivamente por el asociado, por otra parte, no permite calificar al primero de contrato de arrendamiento a efectos del artículo 16, número 1, letra a), del Convenio de Bruselas, que, como se ha recordado en el apartado 15 de esta sentencia, debe ser objeto de interpretación estricta”. FD 27: “Esta conclusión queda corroborada por el hecho de que dicho contrato de adhesión a un club establece la prestación de determinados servicios, de los que pueden disfrutar los asociados en las mismas condiciones que los clientes del complejo hotelero. Como ha alegado la Comisión, estas prestaciones suplementarias van más allá de la cesión del derecho de uso que constituye el objeto de un contrato de arrendamiento. Aunque la resolución de remisión no precisa el contenido y la naturaleza de las prestaciones de que se trata, debe recordarse, al menos, que un contrato complejo, relativo a un conjunto de prestaciones facilitadas por un precio global pagado por el cliente, queda fuera del ámbito en el que resulta lógico el principio de la competencia exclusiva previsto en el artículo 16, número 1, del Convenio de Bruselas y no puede ser un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles propiamente dicho a efectos de este artículo (sentencia de 26 de febrero de 1992, *Hacker*, C280/90, Rec. p. II-1111, apartado 15)”. FD 28: “En estas circunstancias, procede responder a la primera cuestión que el artículo 16, número 1, letra a), del Convenio de Bruselas debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a un contrato de adhesión a un club que, en contrapartida del pago de una cuota, que constituye el elemento dominante del precio total, permite a los socios adquirir y ejercer un derecho de utilización, en régimen de tiempo compartido, de un bien inmueble designado únicamente por su tipo y situación, y prevé la afiliación de sus socios a una organización en la que pueden intercambiar sus derechos de utilización”.

<sup>25</sup> Ejemplos pueden verse, entre otros muchos, en las SAPMálaga 8 julio 2022 [multipropiedad] [ECLI:ES:APMA:2022:2198]; SAP Santa Cruz de Tenerife 8 julio 2022 [ECLI:ES:APTF:2022:1714]; SAP Santa Cruz de Tenerife 30 septiembre 2022 [multipropiedad y contratos de consumo] [ECLI:ECLI:ES:APTF:2022:1549].

<sup>26</sup> G. LARDEUX, “De certaines hypothèses délicates du droit international privé des immeubles”, *Journal de droit international Clunet*, 2021-IV, pp. 1259-1277.

**16.** Acierta, así, la STS 30 octubre 2024 cuando afirma que el objeto del litigio en el que se solicita la devolución de cantidades entregadas cuando se trata de un club de *time-sharing*, no está cubierto por el art. 24 RB I-bis<sup>27</sup>. En consecuencia, al no tratarse de un supuesto de competencia exclusiva del art. 24 RB I-bis, indica el TS que “*personada la parte demandada, a ella le incumbía, de acuerdo con el art. 28 del Reglamento Bruselas I bis, la carga de impugnar expresamente la competencia judicial.....*”.

### **3. Lección tercera. Aplicación del Reglamento Roma I para fijar la Ley reguladora de estos contratos.**

**17.** En el ámbito de la Ley aplicable a estos contratos, la primera cuestión que deja clara esta STS 30 octubre 2024 es que las normas de conflicto que precisan cuál es la Ley reguladora de estos contratos son las contenidas en el Reglamento Roma I: “[sobre este particular, debe tenerse presente además que el Reglamento Roma I es un reglamento de carácter universal, ya que, conforme a su art. 2, la ley designada por el reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro (con independencia de que, además, en el momento de la firma de los contratos litigiosos el Reino Unido era un Estado miembro). Las anteriores consideraciones son pertinentes en nuestro caso a efectos de concluir que la determinación de la ley aplicable se rige por el Reglamento Roma I’.

**18.** En la actualidad, el art. 10.5 CC está totalmente desplazado por el Reglamento Roma I. Por otro lado, el ámbito de material de aplicación de dicho Reglamento cubre, sin duda alguna, los contratos internacionales de *time-sharing*, explican A.-L. CALVO CARAVACA y Z. CRESPI REGHIZZI<sup>28</sup>.

### **4. Lección cuarta. La calificación de estos contratos como “contratos de consumidores” y el art. 6 RR-I.**

**19.** La siguiente cuestión radica en calificar correctamente, desde el punto de vista del Derecho internacional privado europeo, estos contratos litigiosos. Surge la duda de saber si se trata de contratos entre iguales o de “contratos con consumidores”. Es claro que se trata de contratos de consumo: una empresa vende, a particulares, y mediante contratos de adhesión, cuotas de espacio-tiempo a disfrutar en inmuebles situados por todo el mundo. Los particulares operan en un contexto ajeno a su actividad

<sup>27</sup> STS 30 octubre 2024: “... en el caso que da lugar a este recurso no nos encontramos ante una competencia exclusiva del art. 24 del Reglamento Bruselas I bis, que excluiría la competencia de cualquier otro tribunal. En particular, la acción ejercitada no versa sobre derechos reales inmobiliarios (art. 24.1). La parte demandante recurrida argumenta que los contratos cuya nulidad solicita tienen una naturaleza mixta en la que predomina el aspecto real. Sin embargo, ante la ausencia de indicación sobre los derechos de uso que confieren los contratos de aprovechamiento por turno en las Directivas 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009, y 94/47/CE, de 26 de octubre de 1994, debemos estar a la jurisprudencia del TJUE, que ha reiterado el carácter excepcional de los foros exclusivos y la necesidad de interpretarlos en el sentido requerido por su finalidad (sentencia de 16 de noviembre de 2023, Roompot Service, C-497/22, ECLI: EU:C:2023:873, con cita de la sentencia 25 de marzo de 2021, Obala i lucice, C-307/19, EU:C:2021:236, apartado 76 y jurisprudencia citada). El foro exclusivo del art. 24.1 se proyecta sobre aquellas acciones cuyo objeto y fundamento es un derecho real con el fin de determinar la extensión, consistencia, la propiedad o la posesión de un inmueble o la existencia de otros derechos reales, y a garantizar la protección vinculada a los títulos de esos derechos (STJCE de 10 de enero de 1990, asunto C-115/88, Mario P. A. Reichert y otros contra Dresdner Bank), pero no cuando, como es el caso, la acción se dirige, con invocación de las normas reguladoras de los contratos, a que se declare la nulidad del contrato y la condena al reembolso de las cantidades abonadas. Por otra parte, el hecho de que los contratos celebrados respondan a un modelo de adhesión a un club que, en contrapartida del pago de una cuota permita a los socios adquirir y ejercer un derecho de utilización, en régimen de tiempo compartido de un bien inmueble designado, en el que las prestaciones adicionales son superiores al uso, tampoco permitiría considerar que se trata del foro exclusivo previsto en el mismo art. 24.1 para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, de acuerdo con la STJUE de 13 de octubre de 2005, asunto C-73/04, EU:C:2005:607, apartado 27’.

<sup>28</sup> En este sentido, vid. A.-L. CALVO CARAVACA, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2009-II, pp. 52-133; Z. CRESPI REGHIZZI, “«Contratto» e «illecito»: la qualificazione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato dell’Unione europea”, *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 2012, pp. 317-340.

profesional. Además, resulta también evidente que se trata de contratos de consumo cubiertos por el art. 6.1 RR-I: la empresa inglesa dirige sus actividades comerciales al país de la residencia habitual del consumidor, que también es el Reino Unido: “*la empresa dirige sus actividades al Estado de su residencia habitual, así como a otros Estados, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE contenida en las sentencias de 14 de septiembre de 2023 (asuntos C-632/21 y C-821/21)*”. En consecuencia, el art. 6 RR-I es aplicable. Dicho precepto determinará cuál es la Ley aplicable al contrato de consumo.

**20.** En este punto, es preciso recordar que el art. 6 RR-I recoge una norma de conflicto con dos puntos de conexión.

En primer lugar, los “contratos de consumo” o contratos celebrados por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional («el consumidor») con otra persona («el profesional») que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirán, en primer lugar, por la Ley elegida por las partes en las condiciones fijadas por el art. 3.1 RR-I, aunque con un límite operativo: dicha elección de Ley no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley del país donde el consumidor tenga su residencia habitual.

En segundo lugar, a falta de la anterior elección o cuando la misma sea nula o inválida, estos contratos de consumo quedan sujetos a la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual.

Para que los dos anteriores puntos de conexión puedan aplicarse es preciso que el contrato de consumo presente una vinculación con el Estado donde el consumidor tiene su residencia habitual. En concreto, es preciso que el profesional (a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o bien que (b) por cualquier medio, dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades.

**21.** Pues bien, no cabe duda de que estos contratos deben ser calificados como “contratos de consumo” cubiertos por el art. 6 RR-I. La empresa comercializa sus productos desde, en, y hacia el Reino Unido, país donde el particular tiene su residencia habitual. Visto que los contratos disponen de una cláusula de elección de ley, ésta determinará cuál es la Ley aplicable al contrato. En dicho contrato, efectivamente, se disponía que el mismo quedaba sujeto a la ley inglesa. Por tanto, en principio, los contratos de aprovechamiento de inmuebles por turno se rigen por la Ley inglesa, que es la Ley elegida por las partes. Por otro lado, la elección de ley cumple con el requisito fijado por el art. 6 RR-I. Así, es, pues los consumidores tienen su residencia habitual en Inglaterra, de modo que la ley elegida, -la ley inglesa-, es la misma que la ley del país de la residencia habitual de los consumidores -la ley inglesa-. La Ley elegida, por definición, no les comporta ninguna pérdida de la protección que le proporcionen al consumidor aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley del país donde el consumidor tenga su residencia habitual. Con otras palabras: los contratantes eligen como ley aplicable la Ley del país de la residencia habitual del consumidor. El círculo se cierra de modo perfecto: la ley que rige el contrato es la Ley inglesa, que es la ley elegida por las partes y dicha elección de ley es válida con arreglo al art. 6 RR-I. Como indica la STS 30 octubre 2024, “[d]e acuerdo con la jurisprudencia del TJUE que resulta de las sentencias de 14 de septiembre de 2023 (asuntos C-632/21 y C-821/21), aunque fuera una condición general no negociada, la cláusula de sumisión al Derecho inglés es válida, puesto que dada la coincidencia de la ley elegida con la de la residencia habitual de los consumidores, su aplicación no les priva de la protección que les ofrecen las normas imperativas del Estado de su residencia habitual [...] en este caso (...) los consumidores tienen su residencia habitual en el Reino Unido”.

## 5. Lección quinta. La elección de la ley aplicable no es una cláusula abusiva

**22.** Los consumidores demandantes sostienen que la cláusula de sumisión en favor del Derecho inglés es nula por ser abusiva, pues, según tales sujetos, así lo indica la legislación española. Los pre-

ceptos legales españoles en cuestión son los arts. 67.1 y 2 y 2 y también el art. 90.3 TRLGDCU, normas que requieren un análisis detenido<sup>29</sup>.

**23** El art. 67.1 citado es una norma meramente recordatoria de función pedagógica y orientativa para el juzgador, las partes y sus asesores legales. La misión de esta norma radica en indicar a los operadores jurídicos que la ley aplicable a los contratos celebrados con consumidores se determina, básicamente, con arreglo en el Reglamento Roma I y demás normas del Derecho internacional privado europeo. Por tanto, este precepto nada añade a la precisión del Derecho aplicable a estos contratos, que se fija a través del art. 6.1 RR-I. Como se ha visto, a tenor de esta última disposición legal, la ley elegida en el contrato es la Ley inglesa, que es, también, la Ley del país de la residencia habitual de los consumidores demandantes. En consecuencia, la sumisión en favor del Derecho inglés es válida: “*aunque fuera una condición general no negociada, la cláusula de sumisión al Derecho inglés es válida, puesto que dada la coincidencia de la ley elegida con la de la residencia habitual de los consumidores, su aplicación no les priva de la protección que les ofrecen las normas imperativas del Estado de su residencia habitual*”, escribe el TS.

**24.** El art. 67.2 también citado es un precepto legal que extiende la aplicación de las normas españolas “*de protección frente a las cláusulas abusivas contenidas en los artículos 82 a 91 TRLGDCU, ambos inclusive*” … a “*los consumidores y usuarios, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para regir el contrato, cuando éste mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo*”. Por tanto, en teoría, un contrato regido por la Ley de un Estado miembro, -como lo era el Reino Unido al tiempo de firmarse los contratos-, puede verse afectado por estas normas españolas. En efecto: el contrato está conectado con el EEE, es indudable, y se rige por la ley inglesa, que es una ley elegida por las partes y que no es la española. Podría, pues, pensarse, que los arts. 82 a 91 TRLGDCU pueden aplicarse al contrato objeto del litigio analizado en la STS 30 octubre 2024, pues en principio, así es. En suma, este art. 67.2 TRLGDCU es una norma de extensión que proyecta ciertos preceptos legales españoles a contratos regidos por una Ley extranjera.

**25.** El art. 90.3 citado, al que remite el art. 67.2 TRLGDCU, precisa que, en los contratos celebrados por consumidores, es “abusiva” la cláusula de sumisión del contrato a un Derecho extranjero “*con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario*

---

<sup>29</sup> *Vid.* Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE núm. 287 de 30 noviembre 2007). Artículo 67. *Normas de derecho internacional privado.* “1. La ley aplicable a los contratos celebrados con consumidores y usuarios se determinará por lo previsto en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), así como por las demás disposiciones del Derecho de la Unión Europea que les sean de aplicación. Cuando no se haya podido determinar el contenido de la ley extranjera, se aplicará subsidiariamente la ley material española. 2. Las normas de protección frente a las cláusulas abusivas contenidas en los artículos 82 a 91, ambos inclusive, serán aplicables a los consumidores y usuarios, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para regir el contrato, cuando éste mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo. Se entenderá, en particular, que existe un vínculo estrecho cuando el empresario ejerza sus actividades en uno o varios Estados miembros del Espacio Económico Europeo, o por cualquier medio de publicidad o comunicación dirija tales actividades a uno o varios Estados miembros y el contrato estuviera comprendido en el marco de esas actividades. En los contratos relativos a inmuebles se entenderá, asimismo, que existe un vínculo estrecho cuando se encuentren situados en el territorio de un Estado miembro. 3. Las normas de protección en materia de garantías contenidas en los artículos 114 a 126 ambos inclusive, serán aplicables a los consumidores y usuarios, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para regir el contrato, cuando éste mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo. Se entenderá, en particular, que existe un vínculo estrecho cuando el bien haya de utilizarse, ejercitarse el derecho o realizarse la prestación en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea, o el contrato se hubiera celebrado total o parcialmente en cualquiera de ellos, o una de las partes sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o presente el negocio jurídico cualquier otra conexión análoga o vínculo estrecho con el territorio de la Unión Europea”. Artículo 90. Cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable. “Son, asimismo, abusivas las cláusulas que establezcan: 1. La sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico. 2. La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble. 3. La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza”.

*desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza*”. Es decir, en este caso, en el que ambos contratantes son ingleses, residen en Inglaterra y allí se desarrollan las actividades del empresario, la sumisión al Derecho inglés no puede ser nunca una cláusula abusiva a tenor del art. 90.3 TRLGDCU. Sería una cláusula abusiva si las partes se hubieran sometido al Derecho turco o español, como ha explicado la doctrina<sup>30</sup>. La función de este art. 90.3 radica en aplicar el Derecho español a contratos que las partes han sujetado al Derecho de un país muy alejado de las circunstancias del contrato, un país que no es aquél desde donde los contratantes han aceptado el contrato, ni el país donde el empresario desarrolla su actividad económica. Es una cláusula que combate la deslocalización legal del contrato.

**26.** En consecuencia, la Ley española sobre consumidores y usuarios, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias no puede aplicarse a estos contratos, que se rigen, exclusivamente, por la Ley inglesa.

## 6. Lección sexta. Las normas de la Ley española 42/1998 no son normas de policía.

**27.** Podría argumentarse, por otro lado, que las normas españolas que protegen a la adquirente de cuotas espacio temporales en los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles son “leyes de policía” o “normas internacionalmente imperativas”. Como tales, dichas normas deben aplicarse al contrato con preferencia a la Ley estatal que lo rige a tenor del art. 6 RR-I. La aplicación preferente de estas normas puede basarse en dos disposiciones legales distintas.

La primera es el art. 9 RR-I, pues podría pensarse que las normas españolas que protegen a los consumidores son leyes de policía que se aplican al contrato con preferencia a la ley que rige dicho contrato en general, y ello en los términos del citado art. 9 RR-I.

La segunda es el art. 23 RR-I. Este precepto señala que el Reglamento Roma I “se entenderá sin perjuicio de la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen las normas de conflicto de leyes relativas a las obligaciones contractuales”. La versión en idioma inglés de este precepto brinda una mejor idea del mismo y de su objetivo: “*this Regulation shall not prejudice the application of provisions of Community law which, in relation to particular matters, lay down conflict-of-law rules relating to contractual obligations*”. En definitiva, el art. 23 RR-I indica que prevalecen sobre las normas de conflicto recogidas en el Reglamento Roma I aquellas disposiciones del Derecho de la Unión que regulen contratos específicos, como son los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles.

### A) El art. 9 RR-I no puede aplicarse en relación con los contratos de consumo.

**28.** Es ahora el momento de explorar la posible aplicación de la Ley española a estos contratos a través del art. 9 RR-I. La posibilidad de aplicar, a los contratos de consumidores, las normas inter-

<sup>30</sup> J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias. Aspectos de Derecho internacional privado”, *REDI*, 2013, pp. 281-284; B. ANOVEROS TERRADAS, “Contratos de aprovechamiento por turnos de inmuebles: legitimación pasiva, grupos de empresas, carácter abusivo de las cláusulas de elección de foro y derecho aplicable e imperatividad internacional de la ley española: Sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023 en los asuntos C-821/21, Club La Costa y C-632/21, Diamond Resorts”, *La Ley Unión Europea*, nº 122, 2024; F. BILTGEN, “Contrato celebrado con un consumidor relativo a derechos de aprovechamiento por turno de viviendas turísticas mediante un sistema de puntos: TJ, Sala Séptima, 14 Sep. 2023. Asunto C-821/21: Club La Costa y otros”, *La Ley Unión Europea*, nº 122, 2024; Z. CHEN, “The Tango between the Brussels Ia Regulation and Rome I Regulation under the beat of directive 2008/122/EC on timeshare contracts towards consumer protection”, *Journal of Private International Law*, volume 18, 2022, 3, pp. 493-521; L. PUENTE DE PINEDO, “Los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico ante la propuesta de Directiva europea de 7 junio 2007”, *La Ley*, núm. 6832, 30 noviembre 2007 versión *on line*; M. SABIDO RODRÍGUEZ, “Contratos internacionales de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, algunas cuestiones planteadas a la luz de la jurisprudencia española”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, 2022-1, vol. 13, pp. 471-488; M.D. SERRANO CASTRO, “Comentarios al Anteproyecto de Ley sobre contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles”, *Diario La Ley*, nº 7719, 20 octubre 2011.

nacionalmente imperativas o “leyes de policía” a las que se refiere el art. 9 RR-I fue una cuestión muy controvertida en el marco del Convenio de Roma de 19 junio 1980. Así se puede apreciar en la célebre sentencia de la Cour de Cassation, Francia, 23 mayo 2006<sup>31</sup>. La cuestión, sin embargo, parece ahora clara, transparente y bien definida en el contexto del Reglamento Roma I. De todos modos, el debate está abierto. Dos son las posiciones principales al respecto.

**29.** Algunos autores, en ciertos casos y en relación con ciertos Estados, defienden que la tutela del contratante débil puede también constituir un objetivo de “interés general”, tal y como expresa G. PIZZOLANTE<sup>32</sup>. La jurisprudencia española siente una especial querencia por esta tesis, de claro cuño legeforista. Se señala, sin rubor, que la Ley general de defensa de los consumidores y usuarios española es una ley de policía del foro en el sentido del art. 9 RR-I y que se aplica al caso concreto porque el art. 67.2 TRLGDCU “establece que las normas de protección frente a las cláusulas abusivas son de aplicación a los consumidores y usuarios, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para regir el contrato, cuando éste mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo” y que dicha vinculación “se produce cuando el empresario ejerciere sus actividades en uno o varios Estados miembros del Espacio Económico Europeo, o por cualquier medio de publicidad o comunicación dirigiere tales actividades a uno o varios Estados miembros y el contrato estuviere comprendido en el marco de esas actividades”, como se puede leer en la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo de Palma de Mallorca 10 septiembre 2021 [elección de la Ley irlandesa y transporte aéreo]<sup>33</sup>.

**30.** Frente a la tesis anterior, hoy día predomina la tesis según la cual el art. 9 RR-I sólo permite aplicar al contrato internacional las llamadas “normas institucionales” o “normas internacionalmente imperativas de dirección”, que son normas que protegen intereses generales y públicos. Como muestra F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, dicho precepto no autoriza al juez a aplicar a un contrato internacional las normas de un Derecho distinto a aquél que rige el contrato y que protegen a sujetos situados en posiciones contractuales débiles: agentes comerciales, consumidores, trabajadores, etc<sup>34</sup>. La protección de los consumidores en los contratos internacionales se lleva a cabo, exclusivamente, a través de los mecanismos recogidos en el art. 6 RR-I.

Esta posición ha sido expresamente confirmada por el TJUE en su STJUE 14 septiembre 2023, C-821/21, *Club La Costa*, FD 78<sup>35</sup>. Afirma el TJUE que sostener que las disposiciones de protección del adquirente recogidas en la Ley española son “leyes de policía” (art. 9 RR-I) no es correcto. En efecto, el art. 6 RR-I “tiene un carácter no solo específico, sino también exhaustivo, de modo que las normas de conflicto de leyes previstas en dicho artículo no pueden ser modificadas o completadas por otras normas de conflicto de leyes establecidas en el Reglamento Roma I, a menos que una disposición particular que figure en el citado artículo haga una remisión expresa a ellas” (STJUE 14 septiembre 2023, C-821/21, *Club La Costa*, FD 76). En suma: las normas jurídicas que, en el Derecho nacional de los Estados miembros regulan los contratos de consumo no pueden calificarse como “leyes de policía” en el sentido del art. 9 RR-I<sup>36</sup>. El contrato de consumo se rige, exclusivamente, por la Ley designada a través del art. 6 RR-I sin que el art. 9 RR-I pueda interferir en ello.

<sup>31</sup> Sentencia Cour de Cassation, Francia, 23 mayo 2006, *Journal de droit international Clunet*, 2007, pp. 537-543.

<sup>32</sup> G. PIZZOLANTE, «I contratti conclusi dai consumatori nella proposta di regolamento «Roma I», en P. FRANZINA (Ed.), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento «Roma I»*, Atti della giornata di studi – Rovigo, 31 marzo 2006, Padova, 2006, pp. 50-61.

<sup>33</sup> Sentencia del juzgado CA Palma de Mallorca 10 septiembre 2021, *Aranzadi JUR*, n. 296497.

<sup>34</sup> F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “El Reglamento ‘Roma I’ sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, *Diario La Ley*, núm. 6957, Sección Doctrina, 30 Mayo 2008, versión *on line*.

<sup>35</sup> STJUE 14 septiembre 2023, C-821/21, *NM vs. Club La Costa (UK) plc, sucursal en España, CLC Resort Management Ltd, Midmark 2 Ltd, CLC Resort Development Ltd, European Resorts & Hotels, S. L.*, [ECLI:EU:C:2023:672] [contrato entre consumidor británico residente en el Reino Unido y empresa de dicho país relativo a derechos de aprovechamiento por turno de viviendas turísticas].

<sup>36</sup> STS 30 octubre 2024: “Tampoco puede sostenerse que todas las normas contenidas en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, deban calificarse de normas internacionalmente imperativas, «leyes de policía» en los términos del art. 9 del Reglamento Roma I, con la consecuencia de

**B) La presunta aplicación preferente, sobre el Reglamento Roma I, de la Directiva 2008/122/ CE de 14 enero 2009 [aprovechamientos por turno] basada en el art. 23 RR-I.**

**31.** El art. 23 RR-I Indica que el Reglamento Roma I “*se entenderá sin perjuicio de la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen las normas de conflicto de leyes relativas a las obligaciones contractuales*”. Esto es: prevalecen sobre las normas recogidas en el Reglamento Roma I aquellas disposiciones del Derecho de la Unión que regulen contratos específicos, como son los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles.

Es por ello necesario analizar las normas de la Directiva 2008/122/CE de 14 de enero del 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio y tratar de averiguar si tales normas prevalecen sobre el Reglamento Roma I<sup>37</sup>.

Puede afirmarse, sin riesgo a equivocarse, que esta Directiva dispone de “aplicación preferente” sobre el Reglamento Roma I (art. 23 RR-I). La Directiva contiene su propio criterio delimitador de su aplicación en el espacio. Se trata, en este momento, de concretar si esta Directiva permite aplicar las normas que, en el Derecho español, protegen a los consumidores en los contratos de aprovechamientos por turno de bienes inmuebles regidos por la Ley de otro Estado, en este caso, por el Derecho inglés.

**32.** La Directiva citada persigue “*reforzar la seguridad jurídica y poner plenamente a disposición de los consumidores y las empresas las ventajas que ofrece el mercado interior, es necesario aproximar más las legislaciones pertinentes de los Estados miembros*”. La Directiva armoniza totalmente, para los Estados miembros, determinados aspectos de la comercialización, venta y reventa de los productos vacacionales de larga duración y de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, así como el intercambio de estos últimos.

**33.** En los casos de multipropiedad internacional, indican Z. CHEN y S. FRIESEN, se corre el riesgo de que la empresa vendedora incluya en el contrato una cláusula en cuya virtud se haga aplicable al contrato un Derecho estatal que favorezca a la empresa y perjudique al consumidor adquirente<sup>38</sup>. Por eso la Directiva 2008/122/CE de 14 enero 2008 señala que sus normas son imperativas. Una simple elección del Derecho de un Estado tercero no puede “desactivar” la aplicación de las normas de dicha Directiva. Sería demasiado fácil para el profesional, pues estos contratos suelen ser contratos de adhesión y contratos tipo en los que el adherente no puede negociar el contenido del contrato. Es un “*take it or leave it*”. O el consumidor firma todo el contrato, -cuyas cláusulas han sido previamente ya redactadas por la empresa-, o se queda sin contratar.

**34.** La Ley aplicable al contrato de *time-sharing* se determina con arreglo a dos conjuntos normativos.

En primer lugar, es aplicable el art. 6.4.c) RR-I, precepto que deja muy claro que estos contratos están ahora perfectamente cubiertos por el art. 6 RR-I y el consumidor se halla protegido por dicha norma de conflicto. Debe recordarse que estos contratos de *time-sharing* estaban excluidos de la protección del consumidor que ofrecía el Convenio de Roma de 1980. Ello provocaba ciertas incoherencias de protección del consumidor.

---

*que deban ser aplicadas necesariamente por los tribunales españoles cualquiera que fuese la ley aplicable conforme el propio Reglamento por constituir disposiciones imperativas cuya observancia se considera en nuestro país esencial para la salvaguardia de nuestros intereses públicos, tales como nuestra organización política, social o económica”.*

<sup>37</sup> Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 enero 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (DOUE L 33 de 3 febrero 2009).

<sup>38</sup> Z. CHEN, “The Tango between the Brussels Ia Regulation and Rome I Regulation under the beat of directive 2008/122/EC on timeshare contracts towards consumer protection”, *Journal of Private International Law*, volume 18, 2022, 3, pp. 493-521; S. FRIESEN, *Auswirkungen der Richtlinie 2008/122/EG auf das internationale Timesharingrecht in der EU*, Jena, JWV Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2017, pp. 33-34.

En segundo término, es también aplicable la Directiva 2008/122/CE citada, desarrollada en España por la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias<sup>39</sup>.

**35.** Pues bien, si la ley aplicable a este contrato es, con arreglo al Reglamento Roma I, la Ley de un Estado no miembro del EEE, entonces el consumidor podrá invocar la protección jurídica que le otorga la Ley 4/2012 de 6 julio 2012 [contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico] en cualquiera de los siguientes casos: (1) Cuando alguno de los inmuebles en cuestión está situado en territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo; (2) Cuando el contrato, no estando directamente relacionado con un bien inmueble, lo esté con las actividades que el empresario ejerza en un Estado miembro o que tengan proyección en un Estado miembro. Gracias a estos dos puntos de contacto del contrato con la UE, se asegura la aplicación del Derecho de la UE de protección del adquirente de *time-sharing* a los casos “vinculados con la UE”, como señala SAP Santa Cruz de Tenerife 27 mayo 2020 [consumidores ingleses y demandado con domicilio en España]<sup>40</sup>.

**36.** En este contexto normativo, si el contrato se rige por un Derecho extranjero surge la duda de saber si, pese a ello, puede, pueden resultar aplicables al contrato las normas del Derecho español que protegen al adquirente. Pues bien, el consumidor puede reclamar los derechos que le concede el Derecho español cuando (i) el Derecho regulador del contrato según el Reglamento Roma I sea el Derecho de un Estado no miembro del Espacio Económico Europeo y (ii) además, cuando alguno de los inmuebles en cuestión esté situado en España o cuando el contrato, no estando directamente relacionado con un bien inmueble, lo esté con las actividades que el empresario ejerza en España o que tengan proyección en España (art. 17 Ley 4/2012 y art. 67.2 TRLGDCU 2007). En tal caso, el consumidor podrá invocar la protección jurídica que le otorga la Ley española, como puede verse en el caso fallado SAP Santa Cruz de Tenerife 23 mayo 2022<sup>41</sup>.

**37.** Pues bien, en el supuesto de que el contrato se rija por la Ley de un Estado miembro, -en el caso analizado, la Ley del Reino Unido, que, al tiempo de los hechos, era un Estado miembro de la UE-, ésa es la Ley del contrato y no es posible aplicar al contrato la Ley española. El art. 17 Ley 4/2012 no se pueden aplicar a este caso, puesto que el contrato se rige por la Ley de un Estado miembro de la UE y no por la Ley de un Estado tercero. Esta solución es lógica: el legislador de la UE considera, con razón, que el consumidor de estos productos está perfectamente protegido cuando el contrato se rige por la Ley de un Estado miembro, ley que, necesariamente, recoge los niveles de protección establecidos en el Derecho europeo. Así lo corrobora el TS en su STS 30 octubre 2024<sup>42</sup>.

## 7. Lección séptima. El valor jurídico de los dictámenes en Derecho en los litigios ante tribunales españoles

### A) Los dictámenes sobre Derecho internacional privado europeo y español.

**38.** En el caso objeto de la STS 30 octubre 2024, una de las partes presentó un dictamen en Derecho relativo a la competencia internacional y a la ley aplicable a estos contratos de multipropiedad, con

<sup>39</sup> Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias (BOE núm. 162 de 7 julio 2012). *Vid.* SAP Santa Cruz de Tenerife 19 febrero 2021 [*time sharing* y ciudadanos galeses] [ECLI:ES:APTF:2021:106].

<sup>40</sup> SAP Santa Cruz de Tenerife 27 mayo 2020 [ECLI:ES:APTF:2020:974].

<sup>41</sup> SAP Santa Cruz de Tenerife 23 mayo 2022 [ECLI:ES:APTF:2022:582].

<sup>42</sup> STS 30 octubre 2024: “*Sin embargo, en el caso litigioso esta previsión carece de interés porque, dada la fecha de celebración de los contratos, la ley aplicable, la inglesa, seguiría siendo la ley de un Estado miembro y, por tanto, aplicable la protección que deriva de la Directiva, quedando garantizado el nivel de protección exigido por el legislador europeo por la aplicación del derecho inglés que transpuso la Directiva*”.

especial énfasis en la jurisprudencia del TJUE sobre ambas cuestiones. El TS, con inmejorable criterio, indica que “*en el caso que juzgamos el dictamen presentado no se dirige a probar el derecho inglés, sino a expresar una opinión sobre el derecho español y europeo que debe aplicar el tribunal tanto en materia de competencia judicial como de determinación de la ley aplicable, de acuerdo con la doctrina del TJUE. La sala rechaza que un dictamen sobre sobre la interpretación del derecho español o de la Unión Europea que debe aplicar el tribunal pueda ser tomado como prueba pericial ni como ninguna otra clase de prueba, so pena de conculcar el principio iura novit curia. Con independencia de la competencia profesional de su autor, un informe de tal clase no deja de recoger una opinión emitida por encargo de una de las partes que bien puede, si quiere, hacerla suya como propia argumentación jurídica en su escrito de alegaciones, pero que es inadmisible como prueba, al referirse al Derecho español o de la Unión Europea, que no pueden ser objeto de pericia. Por estas razones declaramos inadmisible y ordenamos devolver a la parte recurrida el dictamen jurídico aportado ...*” Esto significa que, en realidad, los dictámenes sobre Derecho español o Derecho europeo son irrelevantes para el juzgador español<sup>43</sup>. Éste, se supone, conoce de oficio el Derecho español (*jura novit curia*) y, según observa K. OELLERS-FRAHM, no necesita ser ilustrado al respecto<sup>44</sup>.

## B) Los dictámenes sobre Derecho extranjero

**39.** Los únicos dictámenes que deben ser necesariamente considerados por el tribunal son los informes o dictámenes periciales elaborados por expertos cualificados que acreditan el contenido, vigencia e interpretación del Derecho extranjero. Éste es el único caso en el que en Derecho español se admite una pericia sobre Derecho (STS 27 octubre 2017 [concurso internacional])<sup>45</sup>. Tales informes no deben sujetarse a las reglas tradicionales de los informes periciales. En efecto, la pericia sobre Derecho extranjero es muy particular, como destaca la mejor jurisprudencia (SAP Barcelona 19 diciembre 2017 [sumisión al Derecho belga]; SAP Tarragona 13 abril 2011 [régimen económico y cónyuges holandeses]; SAP Málaga 18 octubre 2021 [régimen económico matrimonial y Derecho ruso])<sup>46</sup>.

**40.** No es necesario que los expertos que dictaminan sobre un Derecho extranjero sean nacionales del país cuyo Derecho se trata de probar. Es preciso, eso sí, que demuestren tener un conocimiento profesional de tal Derecho extranjero por razón de su actividad, profesión o calidad personal. Cabe, igualmente, que las partes recurran a un “testigo-perito” o *Expert Witness* (art. 370.4 LEC).

**41.** Para que surtan efectos legales como prueba del Derecho extranjero, estos informes redactados por expertos deben cumplir con varias exigencias.

En primer lugar, no deben constituir un “informe de parte”, esto es, un informe redactado por expertos legales a instancia de una parte, en el que el experto “toma partido” en favor de las pretensiones concretas de la parte (Auto JMERC Madrid núm. 8, de 5 febrero 2013 [derecho real de prenda en Derecho luxemburgués])<sup>47</sup>. No obstante, las partes son libres de solicitar un Dictamen en Derecho extranjero a los expertos que tengan por conveniente y no por eso el Dictamen constituye un “Dictamen parcial” que deba ser rechazado, como se puede apreciar en la SAP Madrid 20 abril 2021 [convenio regulador de deuda suscrito en Rusia]<sup>48</sup>.

En segundo término, resulta muy conveniente que el informe resuelva los siguientes extremos, muy bien concretados por el Auto JMERC Madrid núm. 8, de 5 febrero 2013 [derecho real de prenda en

<sup>43</sup> R. ARENAS GARCÍA, “Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de octubre de 2024”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XXIV, 2024, pp. 335-351, esp. p. 338.

<sup>44</sup> K. OELLERS-FRAHM, “Lawmaking through Advisory Opinions?”, *German Law Journal*, 2011, pp. 1033-1056.

<sup>45</sup> STS 27 octubre 2017 [ECLI:ES:TS:2017:3796].

<sup>46</sup> SAP Barcelona 19 diciembre 2017 [ECLI:ES:APB:2017:12794]; SAP Tarragona 13 abril 2011 [Aranzadi JUR, n. 260610]; SAP Málaga 18 octubre 2021 [ECLI:ES:APMA:2021:3627].

<sup>47</sup> Auto del Juzgado de los mercantil de Madrid n. 8, de 5 febrero 2013, *Aranzadi JUR*, n. 41855.

<sup>48</sup> SAP Madrid 20 abril 2021 [ECLI:ES:APM:2021:5466].

Derecho luxemburgués]<sup>49</sup>: (i) Fijación exacta y concisa del problema al que va a responder; (ii) Transcripción de las normas aplicables, con indicación de su respectivo rango y manifestación de su vigencia, y debe tratarse de una transcripción completa de cada norma y además se deben adjuntar otras normas que fueran precisas para contextualizar el mandato de aquellas; (iii) Resoluciones de los organismos públicos aplicadores de las normas, con indicación de su valor sistemático y jerarquía en el sistema de origen, o manifestación de que no existen dichas resoluciones; (iv) Si existen criterios dispares en esas resoluciones, a qué argumentos responde; (v) Cita de autores doctrinales que en caso de conflicto entre dichas resoluciones aporten fundamentos de interpretación, indicando cuál es la competencia doctrinal de esos autores y reseña de sus publicaciones nacionales e internacionales, y los años de los que datan sus trabajos sobre la soluciones aportadas.

**42.** El tribunal competente debe valorar libremente el peso del informe o dictamen y lo hará con arreglo a las reglas de la sana crítica, tal y como se puede comprobar en la SAP Barcelona 19 diciembre 2017 [sumisión al Derecho belga] y en la STS 27 julio 2021 [sumisión expresa a los tribunales de Barcelona y elección de la Ley de Hong-Kong]<sup>50</sup>. En esta línea, el art. 33.4 LCJIMC precisa que “[n]ingún informe o dictamen, nacional o internacional, sobre Derecho extranjero, tendrá carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles”. Las partes pueden debatir, como es natural, sobre el contenido de estos dictámenes para poder, así, alcanzar la necesaria certeza sobre el material jurídico extranjero que debe aplicar el juez español.

**43.** No son idóneos para probar un Derecho extranjero los “*informes elaborados por abogados, y copias de normas sin garantía alguna de autenticidad*” (STSJ Madrid Social 7 diciembre 2021 [trabajo prestado en Bolivia])<sup>51</sup>. Por otro lado, el hecho de que el perito experto en Derecho extranjero pertenezca al mismo despacho profesional en el que está integrado la abogada defensora no constituye causa que prive de validez al informe redactado sobre el Derecho extranjero (SAP Baleares 22 diciembre 2023 [divorcio y Derecho alemán])<sup>52</sup>.

**44.** El art. 33 LCJIMC no entra en la cuestión de saber si un tribunal español puede tomar en consideración un dictamen jurídico sobre Derecho extranjero que ya ha sido tenido en cuenta por otro tribunal español en un caso anterior. En realidad, como ha sugerido D. WIEDEMANN, nada en el precepto citado se opone a ello<sup>53</sup>.

## 8. Lección octava. La prueba del Derecho extranjero (Derecho inglés) aplicable al contrato.

**45.** La doctrina legal escanciada por el Tribunal Supremo en esta STS 30 octubre 2024 y relativa a la prueba del Derecho extranjero merece, cuanto menos, una reflexión intensa, profunda y acabada. En efecto, la cuestión más relevante a destacar en esta sentencia es, sin duda, la relativa a la prueba del Derecho inglés que rige estos contratos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles. La cuestión, como han expuesto ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA Y JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, se plantea en los siguientes términos<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> Auto del Juzgado de los mercantil de Madrid n. 8, de 5 febrero 2013, *Aranzadi JUR*, n. 41855.

<sup>50</sup> SAP Barcelona 19 diciembre 2017 [ECLI:ES:APB:2017:12794]; SAP Tarragona 13 abril 2011 [Aranzadi JUR, n. 260610]; STS 27 julio 2021 [ECLI:ES:TS:2021:3188].

<sup>51</sup> STSJ Madrid Social 7 diciembre 2021 [ECLI:ES:TSJM:2021:14543].

<sup>52</sup> SAP Baleares 22 diciembre 2023 [ECLI:ES:APIB:2023:3359].

<sup>53</sup> D. WIEDEMANN, “Haben Gerichtsentscheidungen und Gutachten zum ausländischen Recht eine Präzedenzwirkung?”, en RALF MICHAELS, JAN PETER SCHMIDT, eds., *Das Gutachten zum ausländischen Recht im Prozess des 21. Jahrhunderts*, Mohr Siebeck, Marzo 2025, pp. 187-205.

<sup>54</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La luz vence a la oscuridad: la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prueba del Derecho extranjero”, *Actualidad Civil*, nº 4, abril de 2025, Editorial La Ley, pp. 1-9.

Primero. Los consumidores demandantes solicitan al juez español que declare la nulidad de estos contratos y basan sus posiciones jurídicas en la ley sustantiva española.

Segundo. La empresa demandada niega la nulidad de estos contratos porque afirma que el Derecho inglés es el aplicable a los mismos y que según tal ordenamiento jurídico, los contratos son válidos, pero no prueba ni acredita el contenido del Derecho inglés.

Tercero. En primera instancia y en apelación, los tribunales españoles dan la razón a los consumidores demandantes, aplican la Ley sustantiva española a los contratos, los declaran nulos y ordenan la devolución de las cantidades versadas por los adquirentes.

Cuarto. La empresa condenada recurre en casación y el TS le da la razón. Estima el Alto Tribunal que los contratos no se rigen por el Derecho español, sino por el Derecho inglés. En consecuencia, rechaza la petición de los consumidores de declarar nulos los contratos en cuestión sin que sea preciso probar el contenido del Derecho inglés. Es decir, ante la falta de prueba del Derecho extranjero aplicable al fondo del asunto, el Tribunal supremo procede del siguiente modo: (i) no aplica el Derecho español, (ii) no exige al demandado que pruebe el Derecho inglés y (iii) desestima la pretensión del actor, de modo que el resultado final de la controversia es que los contratos impugnados se consideran válidos, eficaces, efectivos y obligan a las partes.

**46.** Los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo son imbatibles, a la par que elegantes y mirificos. Un examen ponderado de los mismos pone de relieve que el lector está ante una de las más brillantes sentencias de Derecho internacional privado escanciadas por la Sala de lo Civil del Alto Tribunal.

#### A) Imposibilidad de aplicar el Derecho español al fondo del asunto.

**47.** En primer lugar, indica el TS que no puede aplicarse al fondo del asunto el Derecho español. En efecto, los contratos, como se ha visto, están sujetos, exclusivamente, al Derecho inglés. Éste y no otro es el Derecho aplicable a los mismos. No existe posibilidad alguna de aplicar el Derecho español incluso si el Derecho inglés no ha sido probado ante los tribunales españoles por ninguna de las partes. La aplicación del Derecho español es imposible por varios motivos.

Primer. Las normas de conflicto vigentes en España, -tanto las europeas, contenidas, como sucede en este caso, en Reglamentos como las españolas-, son imperativas, pues así lo establece el art. 12.6 CC y también el art. 288.II TFUE<sup>55</sup>. En consecuencia, los contratos se rigen por el Derecho inglés y no por el Derecho español. Si se aplicase a los mismos el Derecho español, se vulneraría el art. 12.6 CC, esto es, el carácter imperativo de las normas de conflicto vigentes en España<sup>56</sup>.

Segundo. El Derecho extranjero, que es el aplicable al fondo del asunto, debe ser probado en los términos del art. 281.2 LEC. Si no se prueba no se puede aplicar al fondo del asunto. Como indica el TS, “[e]l Derecho extranjero debe probarse porque el juez español no está obligado a conocerlo, y la mera alegación del derecho extranjero no equivale a su prueba. El tribunal puede apoyar la prueba del derecho extranjero, pero no puede sustituir a las partes”. Es decir, sin prueba del Derecho extranjero, éste no puede aplicarse por los tribunales españoles. Si el actor, que debió basar su demanda en el Derecho inglés, no prueba el contenido de tal ordenamiento, el tribunal no puede probar tal Derecho, pues son las partes las que deben probar el Derecho extranjero aplicable en España. No el juzgador.

Tercero. El art. 33.3 LCJIMC no autoriza, en este caso, a aplicar el Derecho español al fondo del asunto. Dicho precepto sólo permite aplicar el Derecho sustantivo español cuando no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero. Es decir, tal y como explica con

<sup>55</sup> R. ARENAS GARCÍA, “Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de octubre de 2024”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XXIV, 2024, pp. 335-351, esp. p. 341.

<sup>56</sup> Indica la STS 30 octubre 2024: “El art. 12.6 CC proclama la imperatividad de las normas de conflicto del Derecho español (de origen interno, convencional internacional, o procedentes de la Unión Europea), que deben aplicarse de oficio, lo que comporta que el juez deba resolver el litigio de acuerdo con la norma designada por las normas de conflicto aplicables. Desde el punto de vista procesal, el derecho extranjero, aun siendo derecho, es objeto de prueba”.

su habitual acierto A.-L. CALVO CARAVACA, cuando resulta imposible, *de facto*, para las partes, acceder al contenido del Derecho extranjero por causas plenamente justificadas: guerra o conflicto bélico en el país del que se trata, epidemias, pandemias y demás catástrofes naturales que hacen a las partes imposible adquirir el material jurídico extranjero pese a haber intentado, de buena fe, hacerse con el mismo<sup>57</sup>. En realidad, tal y como apunta certeramente R. ARENAS GARCÍA, la imposibilidad de probar el Derecho extranjero es un suceso que se presentará en escasas ocasiones<sup>58</sup>. Como es obvio, evidente y palmario, el Derecho inglés puede ser perfectamente acreditado por la parte que tiene el deber jurídico de hacerlo. Si no lo hace, no puede pretender que lo haga el juzgador español, sobre el que no recae ninguna obligación de asumir la acreditación del Derecho extranjero, ya que el principio *jura novit curia* sólo cubre las normas del Derecho español. El art. 33.3 LCJIMC es un precepto previsto para un caso excepcional. Sólo se activa, en consecuencia, en casos extraordinarios<sup>59</sup>. Sólo en tales supuestos, excepcionales, esto cuando resulta fácticamente imposible, para las partes, probar el Derecho español, es cuando resulta preciso aplicar el Derecho sustantivo español para poder ofrecer una solución al fondo del asunto y no incurrir en denegación de justicia.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, -no siempre bien glosada, entendida y comprendida por la doctrina-, apunta en esa dirección. Basta dar lectura a las palabras de la STS 30 octubre 2024: “[p]ara estos casos, la previsión legal de la excepcionalidad de la aplicación del Derecho español enlaza con la anterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, desde el punto de vista constitucional la aplicación del Derecho español se contempla como una posibilidad dirigida a evitar una denegación de justicia que podría ser injustificada si se desestimara la demanda. Por eso, las decisiones del Tribunal Constitucional en los casos en los que el Derecho extranjero no ha sido probado no han sido idénticas”. En suma, cuando un caso se rige por el Derecho extranjero y éste no puede ser probado, se aplicará el Derecho sustantivo español sobre la base del art. 33.3 LCJIMC. Por otro lado, cuando el Derecho extranjero aplicable al fondo del asunto puede ser probado pero la parte no lo ha hecho, entonces no cabe aplicar el Derecho sustantivo español. En tal supuesto, la solución correcta es la desestimación de la pretensión<sup>60</sup>. Dice el TS, con expresa cita del ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004: “[c]uando ha sido la parte demandante quien ha invocado el derecho extranjero como fundamento de su pretensión, pero sin acreditar su vigencia y contenido, y pretende que se estime su pretensión conforme al derecho español, el Tribunal Constitucional ha considerado que no procedía estimar el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia que rechaza aplicar el derecho español”. El citado ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004 subraya que: “...el rechazo de las resoluciones judiciales discutidas a aplicar la legislación española ante la falta de prueba por el demandante del Derecho extranjero, no constituye una denegación injustificada del derecho a la tutela judicial efectiva, sino una aplicación razonada y razonable de la legalidad ordinaria aplicable al caso (...) la simple discrepancia del recurrente con el razonamiento judicial, con su corrección o acierto, o el hecho de que la decisión a la que el mismo conduzca sea contraria a las pretensiones del recurrente, no implica lesión alguna del de-

<sup>57</sup> A.-L. CALVO CARAVACA, “Aplicación judicial del Derecho extranjero en España. Consideraciones críticas”, *REDI*, 2016, pp. 133-156.

<sup>58</sup> R. ARENAS GARCÍA, “Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de octubre de 2024”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XXIV, 2024, pp. 335-351, esp. p. 349.

<sup>59</sup> Indica el TS: “De esta forma, a la vista del tenor del art. 33.3 y de lo manifestado en el preámbulo de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, la aplicación subsidiaria del derecho español procede, de manera excepcional, cuando no pueda probarse el derecho extranjero aplicable, sin olvidar, se dice, la posibilidad de que el tribunal coopere en la acreditación de dicho contenido. El art. 33 de la Ley 29/2015 solo establece una solución expresa para los casos de falta de prueba del derecho extranjero en los casos en «que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero»”.

<sup>60</sup> Así lo indica

R. ARENAS GARCÍA, “Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de octubre de 2024”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XXIV, 2024, pp. 335-351, esp. p. 343: la desestimación de la demanda “... es la solución que mejor responde, a la vez, a lo previsto en el art. 12.6º Cc (y, en general, al carácter imperativo de las normas de conflicto) y a las reglas sobre prueba tanto de la LEC (arts. 281 y 282) como de la LCJIMC (art. 33)”.

*recho fundamental que protege el art. 24.1 CE..."*<sup>61</sup>. El perfecto y armonioso maridaje entre la doctrina legal del ATC 422/2004 y la que incorpora la STS 30 octubre 2024, resulta ser un cálido homenaje a la eficiencia del Derecho internacional privado y a la economía procesal. Ello trae claridad en la alegación y prueba del Derecho extranjero, celeridad en la solución de las controversias judiciales con elementos extranjeros y luz para los litigantes futuros.

**48.** En suma, la cuestión de la nulidad de estos contratos no puede decidirse con arreglo al Derecho español "*porque no es éste el Derecho aplicable de acuerdo con la norma de conflicto y porque la aplicación del Derecho español tampoco puede basarse en este caso en el art. 33.3 de la citada Ley 29/2015, de 30 de julio*". En efecto, el citado art. 33.3 LCJIMC sólo permite aplicar el Derecho español en el caso de que resulte imposible, para las partes, probar el Derecho extranjero, el Derecho inglés, lo que aquí no sucede, pues el Derecho inglés se puede probar. Aplicar el Derecho sustantivo español a un caso regido por un Derecho extranjero es una solución excepcional ante casos extraordinarios, lo que aquí no sucede. Esta solución excepcional, como justamente observa E. CASTELLANOS RUIZ, es la misma que acoge el art. 67.1 TRLGDCU, norma que establece que "*[c]uando no se haya podido determinar el contenido de la ley extranjera, se aplicará subsidiariamente la ley material española*"<sup>62</sup>.

**49.** La única posibilidad de que el juzgador español aplique el Derecho sustantivo español al fondo de un asunto regido por un Derecho extranjero es la contemplada en el art. 33.3 LCJIMC, como se ha avanzado, precepto que incorpora la doctrina que, en ese sentido, había dejado bien sentada la famosa (STC 10/2000 de 17 enero 2000, *caso de los armenios*)<sup>63</sup>. Es decir: sólo podrá aplicarse el Derecho sustantivo español cuando resulte imposible, a las partes, probar el Derecho extranjero (SAP Girona 7 junio 2004)<sup>64</sup>.

## B) Imposibilidad de aplicar el Derecho inglés al no haber sido probado

### a) Regla general: el Derecho extranjero debe ser siempre probado

**50.** En segundo lugar, a pesar de que es cierto que el caso se rige por el Derecho inglés, el tribunal español que conoce del asunto no puede aplicar tal Derecho porque éste no ha sido probado. Indica la STS 30 octubre 2024 que "*corresponde a las partes la prueba del derecho extranjero (art. 281.2 LEC y art. 33.1 LCJIMC)*" y ninguna de las partes ha probado el Derecho inglés.

No se puede aplicar en España un Derecho extranjero cuyo contenido se ignora, lo que lleva a afirmar que es imposible decidir, en este caso, si los contratos impugnados son nulos o son válidos, que es lo que pretende que se declare la parte actora. El Derecho inglés rige dicha cuestión y como no se ha probado en el proceso seguido en España, no puede aplicarse.

**51.** En relación con esta cuestión, la regla general consiste en que cada vez que debe aplicarse un Derecho extranjero, éste debe probarse en el concreto proceso de que se trate. La regla arranca de una

<sup>61</sup> ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004, *Repertorio del Tribunal Constitucional*, n. 422 AUTO.

<sup>62</sup> En tal sentido, precisa el TS: "Es decir, que al igual que el art. 33.3 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, el art. 67.1 TRLGDCU subordina la aplicación subsidiaria de la ley española a que «no se haya podido probar» la ley extranjera, solución que no es de aplicación cuando, como sucede en el caso, la pretensión de la parte demandante debería fundarse, conforme a lo previsto en los contratos que suscribió, en el Derecho inglés y, sin embargo, ni ha alegado ni probado que conforme a ese derecho los contratos sean nulos, ni ha hecho mención a la imposibilidad de prueba de tal derecho". *Vid.* las clarividentes explicaciones sobre la ratio de esta norma que proporciona E. CASTELLANOS RUIZ, *Régimen jurídico de los consumidores: Competencia judicial internacional y ley aplicable*, Ed. Comares, Granada, 2010, pp. 33-37 y E. CASTELLANOS RUIZ, "Comentario al art. 67 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras Leyes complementarias", en S. CÁMARA LAPUENTE (dir.), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2011, pp. 590-615.

<sup>63</sup> STC 10/2000 de 17 enero 2000, *Repertorio del Tribunal Constitucional*, n. 10, BOE núm. 42 de 18 febrero 2000.

<sup>64</sup> SAP Girona 7 junio 2004 [CENDOJ 17079370022004100216].

sencilla premisa: se puede presumir que el tribunal español no conoce el Derecho extranjero que debe aplicar al caso. Por eso hay que probarlo. Será, sin duda, el supuesto caso más normal y más frecuente, como demuestra la jurisprudencia española (STSJ Madrid Social 31 enero 2017 [despido laboral en Qatar], STSJ Madrid Social 22 julio 2016 [trabajo en colegio italiano en Madrid], STSJ Galicia CA 22 mayo 2013 [Derecho laboral francés])<sup>65</sup>.

La doctrina de Derecho internacional privado que se muestra más perspicaz, sutil y lúcida apunta a la posible existencia de dos excepciones a esta regla general, excepciones que cuentan, también con cierto apoyo jurisprudencial. En primer lugar, si el tribunal español, por alguna razón, tiene ya un exacto conocimiento del Derecho extranjero, éste debe quedar acreditado en autos, pero no será preciso exigir a las partes la prueba del mismo. No es preciso probar lo que ya ha quedado probado. Muy bien lo expresa R. MICHAELS, cuando afirma que el Derecho extranjero que el juez conoce deja de ser un material jurídico extraño a él y por lo tanto, ya no requiere prueba<sup>66</sup>.

En segundo término, cuando una parte invoca el Derecho extranjero no como *ratio decidendi* para que sea “aplicado” por el tribunal español al fondo del asunto, sino como mero apoyo *ad adjuvandum* de sus pretensiones o como “ejemplo jurídico” que se proporciona al tribunal, o como dato para que quede acreditado que una concreta legislación está vigente en un determinado territorio, entonces no es necesario probar el Derecho extranjero (SAP Madrid 20 febrero 2014 [reclamación de honorarios profesionales y Derecho de Hong-Kong]; STS 10 mayo 2007)<sup>67</sup>.

### b) Acreditación del Derecho extranjero

**52.** El art. 281.2 LEC se refiere a la “prueba” del Derecho extranjero. Sin embargo, el Derecho extranjero, más que “probarlo”, hay que “acreditarlo”, en celeberrima y famosísima frase de la excelente STS 3 marzo 1997<sup>68</sup>. La prueba es una actividad diseñada para los “hechos procesales”. El Derecho extranjero no es un mero “hecho procesal”: el “ser” del Derecho extranjero lo define su “función”, como expone ZACHARY D. CLOPTON. El Derecho extranjero es Derecho porque opera, actúa y se aplica como Derecho, esto es, porque funciona como Derecho, porque es un sistema jurídico que asigna facultades, derechos y obligaciones y que resuelve controversias, disputas y conflictos entre particulares<sup>69</sup>. Por ello, la “acreditación” del Derecho extranjero no sigue estrictamente las reglas sobre la prueba rigurosa de los hechos procesales. Los medios de acreditación del Derecho extranjero siguen un “régimen jurídico par-

<sup>65</sup> STSJ Madrid, Social, 31 enero 2017 [Aranzadi JUR, n. 89432]; STSJ Madrid Social 22 julio 2016 [ECLI:ES:TSJM:2016:9305]; STSJ Galicia CA 22 mayo 2013 [CENDOJ 15030330012013100450].

<sup>66</sup> R. MICHAELS, “Was ist fremdes Recht? – Rechtstheoretische Grundlagen des § 293 ZPO. en R. MICHAELS, & J. P. SCHMIDT (Eds.), *Das Gutachten zum ausländischen Recht im Prozess des 21. Jahrhunderts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2025, pp. 33-59: “Ausländisches Recht, das dem Richter vertraut ist oder das er sich zumutbar aneignen kann, ist nicht fremd und bedarf also nicht des Beweises”.

<sup>67</sup> STS 10 mayo 2007 [ECLI:ES:TS:2007:2694]; SAP Madrid 20 febrero 2014 [CENDOJ 28079370212014100097].

<sup>68</sup> STS 3 marzo 1997 [ECLI:ES:TS:1997:1494], cuyas inmarcesibles palabras vale la pena recordar en esta sede y momento: “Se ha hecho notar, en este sentido, que el “iura novit curiae”, aún atenuado respecto del Derecho extranjero no se excluye como principio en cuanto al conocimiento de las normas no nacionales, si bien las partes deben cooperar con el juez en la busca de la norma extranjera suministrándole los medios de conocimiento, de manera que más que una actividad probatoria en sentido estricto se trata de una colaboración entre las partes y el órgano. En nuestro sistema procesal vigente, tras la redacción dada al Título preliminar del Código civil por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, el artículo 12.6 deja claro: a) que la norma extranjera se “acredita” b) que en su función aplicadora el Juzgador puede valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere oportunos. El término “acreditar” no está empleado de manera vulgar, sino en sentido técnico, lo cual significa que no es necesario que la verificación o comprobación del contenido y vigencia de la norma extranjera se ajuste a las reglas de la prueba rigurosa, sino que responde a los postulados más abiertos de la prueba denominada doctrinalmente “libre”, o, en otras palabras, prueba que presupone la libertad de medios probatorios (siempre que sean lícitos y se obtengan por medios no prohibidos), y la libertad de valoración o apreciación. Si el Juzgador, con la aportación de las partes, no se considera suficientemente ilustrado, debe y puede actuar de oficio e investigar la norma aplicable. En consecuencia, los informes periciales (aparte las posibles informaciones testificales) que sirvan a este fin no tienen necesariamente que ajustarse en su práctica a las reglas de procedimiento de estos medios de prueba, como así resulta, también, del dictamen pericial atípico que regula el Convenio Europeo acerca de la información del Derecho extranjero, de 7 de junio de 1968, al que adhirió España en 19 de noviembre de 1973”.

<sup>69</sup> ZACHARY D. CLOPTON, “Foreign Law on the Ground”, *The Yale Journal of International Law*, 2025, pp. 50-91.

ticular” caracterizado por su flexibilidad, libertad de medios probatorios o “prueba libre” (SAP Málaga 18 octubre 2021 [régimen económico matrimonial y Derecho ruso]; SAP Huesca 14 diciembre 2005)<sup>70</sup>.  
**c) Prueba del Derecho extranjero designado por normas de Derecho europeo o por convenios internacionales vigentes para España**

**53.** La necesidad de probar el Derecho extranjero cubre todo caso de aplicación del mismo en los procesos que se siguen en España. Las reglas sobre imputación del deber jurídico de acreditar el Derecho extranjero son las reglas propias del Derecho procesal español. Ello, por tanto, se proyecta en relación con las normas de conflicto españolas, tanto de origen interno como internacional y también en relación con las normas de conflicto contenidas en instrumentos legales de la Unión Europea, como el Reglamento Roma I. La STS 30 octubre 2024 confirma esta doctrina. En efecto, el hecho de que el Derecho extranjero sea aplicable en virtud de una norma de conflicto contenida en un reglamento europeo o en un convenio internacional no incide en la prueba del Derecho extranjero. Éste debe practicarse con arreglo a lo que establece el Derecho español, esto es, a instancia de parte, como bien ha dejado claro la jurisprudencia (AAP Tarragona 9 septiembre 2020 [accidente de circulación en España]; SAP Asturias 10 febrero 2012 [accidente de circulación ocurrido en Marruecos]; SAP Las Palmas 30 junio 2008 [accidente de circulación en Portugal y Derecho portugués no probado]; STS 27 diciembre 2006 [Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales]; SAP Alicante 18 noviembre 2003)<sup>71</sup>.

**54.** Las cuestiones de “prueba del Derecho extranjero” suelen quedar al margen de tales convenios y reglamentos, que no regulan ni interfieren en esta cuestión, como bien demuestra el cuidado estudio de T.C. HARTLEY<sup>72</sup>. Es preciso también, apunta también H.J. SONNENBERGER, recordar que la no aplicación de un Derecho extranjero designado por una norma de conflicto contenida en un instrumento legal internacional, debida a la falta de prueba de tal Derecho extranjero, no supone un incumplimiento, por parte de España, del instrumento internacional en cuestión<sup>73</sup>.

### C) Prohibición de probar el Derecho inglés por el juez español.

**55.** La LEC establece que, como regla general, la prueba del Derecho extranjero se practica a instancia de parte. En otras palabras: son las partes las que deben probar el Derecho extranjero. La parte que, por indicación de la norma de conflicto europea o española, deba fundamentar su pretensión en un Derecho extranjero, deberá también probar tal Derecho extranjero. La carga de la prueba del Derecho extranjero recae, pues, sobre las partes. Para ser más preciso desde un punto de vista dogmático, debe decirse que, más que la “carga procesal”, las partes tienen el “deber jurídico” de probar diligentemente el Derecho extranjero. Así lo confirma el Preámbulo de la LCJIMC 2015: “[n]uestro sistema se caracteriza por ser un sistema mixto que combina el principio de alegación y prueba a instancia de parte con la posibilidad de que el tribunal complete dicha prueba, valiéndose de cuantos medios de averiguación estime necesarios”<sup>74</sup>.

**56.** La regla general según la cual el Derecho extranjero debe ser probado, exclusivamente, por las partes, y no por el tribunal, se extrae de dos preceptos legales.

<sup>70</sup> SAP Málaga 18 octubre 2021 [ECLI:ES:APMA:2021:3627]; SAP Huesca 14 diciembre 2005, *Aranzadi AC*, n. 2377.

<sup>71</sup> AAP Tarragona 9 septiembre 2020 [ECLI:ES:APT:2020:1277A]; SAP Asturias 10 febrero 2012 [ECLI:ES:APO:2012:283]; SAP Las Palmas 30 junio 2008 [ECLI:ES:APGC:2008:2082]; STS 27 diciembre 2006 [ECLI:ES:TS:2006:8582]; SAP Alicante 18 noviembre 2003, *Aranzadi JUR*, n. 43061.

<sup>72</sup> T.C. HARTLEY, “The Modern Approach to Private International Law. International Litigation and Transactions from a Common-Law Perspective. General Course on Private International Law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 2006, vol. 319, pp. 9-324.

<sup>73</sup> H.J. SONNENBERGER, “Grenzen der Verweisung durch europäisches internationales Privatrecht”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2011-IV, pp. 529-534. En el mismo sentido *vid.* J. BASEDOW, “Uniform Interpretation of Uniform Private Law Conventions: On Treaty Law, Global Jurisprudence and Procedural Safeguards”, *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, Vol. 56, No. 1, 2023, pp. 1-28, 2023, (Max Planck Private Law Research Paper No. 24/8).

<sup>74</sup> *Vid.* Dicho texto en Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE núm. 182 de 31 julio 2015).

En primer lugar, es preciso acudir, una vez más, al art. 281.1 LEC. El precepto establece una muy clara distinción entre (i) la “*prueba del Derecho extranjero*” por un lado, y (ii) la “*aplicación*” del mismo, por otro lado. Esta distinción está perfectamente asumida por jurisprudencia consolidada y clara: SAP Murcia 14 noviembre 2008 [prueba del Derecho alemán]; SAP Asturias 10 febrero 2012 [accidente de circulación ocurrido en Marruecos]; SAP La Rioja de 22 junio 2009, SAN CA 18 noviembre 2010 [sociedad con domicilio en Malvinas]; SAP Madrid 18 enero 2013 [contrato de agencia y Ley mejicana]; SAP Madrid 4 diciembre 2020 [matrimonio islámico celebrado en Madrid])<sup>75</sup>. La “*prueba del contenido y vigencia*” del Derecho extranjero corresponde a las partes y no a los tribunales. Por el contrario, la “*aplicación*” del Derecho extranjero corresponde al tribunal, pero ello sólo ocurre una vez que la acreditación del Derecho extranjero ya se ha realizado por las partes.

En segundo lugar, debe considerarse el art. 282 LEC. Dicho precepto que regula la “iniciativa de la actividad probatoria” y alude a la prueba en general, sin ceñirse exclusivamente a la prueba de los “hechos”. El art. 282 LEC cubre, por tanto, la prueba de “todo aquello que se debe probar”, como, por ejemplo, el Derecho extranjero o la costumbre como fuente del Derecho.

En sintonía con la regla descrita, aplicable a todos los procesos regidos por el principio dispositivo, el tribunal no puede “suplir” la prueba del Derecho extranjero. Dicha prueba compete a las partes, no al tribunal. El juez no puede practicar de oficio la prueba del Derecho extranjero (*ne procedat iudex ex officio*), precisamente, porque ello compete a las partes. Así lo subraya, de modo abrumador, la jurisprudencia española<sup>76</sup>.

**57. La imputación de la carga de la prueba del Derecho extranjero a las partes y no al tribunal que debe juzgar el caso es una regla que se justifica por dos razones de clara naturaleza económica.**

Primera razón. Visto que la aplicación del Derecho extranjero afecta a un “interés particular” y no a “intereses de la comunidad social”, es justo que sean las partes las que asuman los costes de la prueba del Derecho extranjero y no los órganos judiciales ni el erario público. Se trata de una explicación

<sup>75</sup> SAP Murcia 14 noviembre 2008 [Aranzadi JUR, 104636]; SAP Madrid 4 diciembre 2020 [ECLI:ES:APM:2020:15171]; SAP Asturias 10 febrero 2012 [ECLI:ES:APO:2012:283]; SAP Madrid 18 enero 2013 [CENDOJ 28079370252013100009]; SAP La Rioja de 22 junio 2009, *Aranzadi JUR*, n. 309298; SAN CA 18 noviembre 2010 [ECLI:ES:AN:2010:5030]. Es conveniente recordar los párrafos más significativos de la citada SP Murcia 14 noviembre 2008: “máxime cuando -se reitera- ninguna actividad probatoria había sido propuesta con anterioridad por la parte hoy apelante, tendente a acreditar el contenido y vigencia del derecho extranjero, pese a que sobre ella recaía la carga de la prueba de ese contenido y vigencia, en atención a lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que el órgano judicial estuviese obligado a impulsar actividad probatoria alguna, en tal sentido, tratándose de una mera facultad de dicho órgano la previsión contenida en el último inciso del apartado 2. del artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es más, esa facultada sólo debe ser ejercitada para complementar, en su caso, la actividad probatoria que las partes ya hubiesen desplegado en acreditación del derecho extranjero y sólo con la finalidad de proceder a la correcta aplicación de dicho derecho al supuesto objeto de enjuiciamiento, pues nótese que el artículo 281.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil distingue entre la prueba del “contenido y vigencia” del derecho extranjero, cuya iniciativa ha de entenderse atribuida exclusivamente a las partes, en atención a lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la “aplicación” del derecho extranjero previamente acreditado por las partes, de tal manera que sólo respecto de su “aplicación” se conceden facultades al órgano judicial para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios. Es por ello que cuando el Juzgado, una vez concluida por completo la tramitación de las diligencias finales previamente acordadas y una vez que habían sido dejados los autos para Sentencia, dicta la providencia de 24 de mayo de 2.006 acordando que se dé traslado a las partes para que procedan a la prueba del contenido, vigencia y aplicabilidad del derecho extranjero, no sólo actúa de forma completamente extemporánea, sino que procede a impulsar una actividad probatoria referente a la acreditación del contenido y vigencia del derecho extranjero que sólo a las partes correspondía impulsar y probar, por lo que no puede considerarse ajustado a derecho ese requerimiento a las partes realizado por el órgano judicial. Si a ello se une que la parte ahora apelante ni siquiera cumplió correctamente la obligación de realizar el depósito de la provisión de fondos que le fue requerida, en el plazo que le fue indicado y que, por tanto, dicha prueba, improcedente y extemporáneamente -se reitera-, acordada de oficio por el órgano judicial de primer grado, no pudo ser practicada por causa exclusivamente imputable a la parte ahora apelante, es claro que la conclusión no puede ser otra que el pleno rechazo de la petición de nulidad de actuaciones que se esgrime en esta alzada”.

<sup>76</sup> Entre otros numerosísimos pronunciamientos, *vid.* SAP Murcia Penal 31 marzo 2017 [Derecho marroquí], *Aranzadi JUR*, n. 124112; SAP Barcelona 15 enero 2014 [informes contradictorios sobre el Derecho irlandés] [CENDOJ 08019370192014100003]; SAP Asturias 10 febrero 2012 [accidente de circulación ocurrido en Marruecos] [ECLI:ES:APO:2012:283]; SAP Castellón 29 abril 2010 [divorcio entre cónyuges rumanos], *Aranzadi JUR*, n. 253294; SAP Barcelona 28 julio 2009 [divorcio contencioso entre cónyuges marroquíes] [CENDOJ 08019370122009100525].

que se encuentra en la base de la SAP Barcelona 25 marzo 2009 [divorcio entre cónyuges argentinos] y también de la STSJ Andalucía Social 1 junio 2004<sup>77</sup>.

Segunda razón. El legislador español entiende que las partes están “mejor situadas” que el juez para poder probar el Derecho extranjero. Esto es, las partes pueden probar un Derecho extranjero a un coste más reducido que el que le comportaría al juez, como destaca de modo particularmente lúcido la STS 17 abril 2015 [cesión de créditos y Derecho holandés]<sup>78</sup>. Así, dos personas que habitan en China, país donde han contraído matrimonio, están en una posición más favorable para probar el Derecho chino relativo al régimen económico matrimonial. Lo pueden probar a menor coste que el coste que tendría que arrostrar el tribunal español (ATSJ Cataluña 16 junio 2016 [Derecho chino y régimen económico matrimonial])<sup>79</sup>. En consecuencia, la imputación a las partes de la prueba del Derecho extranjero es una regla eficiente, una solución económicamente justificada, una expresión de la economía jurídica del Derecho internacional privado y del Derecho procesal civil internacional, como ha sido señalado por A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ<sup>80</sup>. Así lo demuestra, también, con gran solvencia dogmática, el documentado, -y crítico al mismo tiempo-, estudio de J. VERHELLEN. Este autor se refiere, sin embargo, a la prueba del Derecho extranjero como “el talón de Aquiles del Derecho internacional privado”. Este experto pone de manifiesto que los instrumentos técnicos a disposición de los jueces son en la actualidad, escasos y poco efectivos y resultan obsoletos en la era de las autopistas de la información<sup>81</sup>. Los jueces, pues, se encuentran condicionados en sentido negativo y, debido a su falta de medios, con frecuencia sólo pueden probar el Derecho extranjero a un coste muy elevado, como señalan, con un cierto sesgo de reprobación, E.A. POSNER / J.C. YOO<sup>82</sup>.

En realidad, como se ha indicado antes, más que una “carga procesal” de probar el Derecho foráneo, existe un “deber jurídico” de probar el Derecho extranjero. Las partes en el proceso, y no el juez, son las que tienen el deber jurídico de probar el Derecho extranjero que rige el fondo del asunto por mandato de la norma de conflicto. Las partes tienen el “deber jurídico” de probar diligentemente el Derecho extranjero, como muy bien puntualizan M. VIRGÓS SORIANO / F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ<sup>83</sup>.

**58.** Existen ciertas excepciones que permiten al tribunal intervenir en la “aplicación” del Derecho extranjero, si bien ninguna concurre en el supuesto objeto de la STS 30 octubre 2024.

<sup>77</sup> SAP Barcelona 25 marzo 2009, *Aranzadi JUR*, n. 156579]; STSJ Andalucía Social 1 junio 2004 [CENDOJ 410913 40012004100154].

<sup>78</sup> STS 17 abril 2015 [CENDOJ 28079110012015100235] [ECLI:ES:TS:2015:1868]: “Y en cuanto a la falta de práctica de diligencias finales para probar el Derecho holandés, además de que constituye otra simple hipótesis que el Juez hubiera procedido a la práctica de diligencias finales para probar el Derecho holandés, ha de concluirse que si los recurrentes no fueron diligentes en practicar prueba sobre el mismo (tanto el Sr. Jon Pelayo como la Sra. Julia Guillermo son de nacionalidad holandesa y tenían facilidad probatoria para hacerlo), no pueden alegar que se les produjo indefensión. Como se expondrá más adelante, no existe obligación del órgano judicial de investigar el Derecho extranjero”.

<sup>79</sup> ATSJ Cataluña 16 junio 2016, *Aranzadi JUR*, n. 2016(174094) [ECLI:ES:TSJCAT:2016:246A].

<sup>80</sup> A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Aplicación del Derecho extranjero en España. Una aproximación económica”, en H. SOLETO MUÑOZ/R. LÓPEZ JIMÉNEZ/A. ARNÁIZ SERRANO/S. OUBIÑA (Coord.), *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Víctor Moreno Catena*, vol. II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 1709-1734.

<sup>81</sup> J. VERHELLEN, “Access to foreign law in practice: easier said than done”, *Journal of Private International Law*, vol. 12, 2016, pp. 281-300.

<sup>82</sup> E.A. POSNER / J.C. YOO, “A Theory of International Adjudication”, John M. Olin Law & Economics Research Paper Series Working Paper No. 206 / Public Law and Legal Theory Research Paper Series Research Paper No. 146, 2018, available in: <http://www.law.uchicago.edu/LawEcon/index.html> / <http://ssrn.com/abstract=507003>.

<sup>83</sup> M. VIRGÓS SORIANO / F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, 2<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 2007, pp. 525-527: “hablar aquí de carga de la prueba en sentido técnico-jurídico no es correcto: no se entiende que se exija prueba a las partes para aplicar el Derecho extranjero y al mismo tiempo se le permita al juez ‘comprobar’ ex officio si las partes lo han probado.... esto explica que, en lugar de hablar de ‘carga de la prueba’, el art. 281.2 LEC utiliza la expresión ‘deber’ (...) la auténtica obligación de la parte que invoca el Derecho extranjero no es probar su contenido, sino el deber de utilizar los medios de prueba razonablemente disponibles, Más que una carga de la prueba objetiva, estamos ante un deber de diligencia probatoria o una carga de la prueba subjetiva (así parece entenderlo el propio TC en la STD 10/2000) (...) lo que significa ese ‘deber de probar’ para quien invoca el Derecho extranjero es el deber de agotar los medios de prueba razonablemente disponibles y necesarios...».

En primer lugar, el tribunal puede intervenir a este respecto sólo cuando las partes hayan probado el Derecho extranjero con más o menos éxito, a fin de completar dicha prueba. Se trata de una intervención del tribunal que es, siempre, “complementaria” a la actividad de prueba de tal Derecho desplegada previamente por las partes y que es, siempre, también, “facultativa”. Así lo establece el art. 281.2 LEC precisa que el tribunal “*puede valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación*”. Además, el art. 282.II LEC admite que, en ciertos casos, el tribunal “*podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley*”. Debe subrayarse que si el Derecho extranjero. Un ejemplo puede verse en la SAP Huesca 27 noviembre 2007 [conflicto internacional transitorio: nueva Moudawwana marroquí de 2004]<sup>84</sup>.

En segundo lugar, cierta doctrina ha defendido que, en ciertos casos, el legislador ordena aplicar un Derecho extranjero sin necesidad de que sean las partes las que prueben su contenido, con el fin de salvaguardar un “interés público” o “general”. Ese “interés público” debe prevalecer. Por ello, cierta doctrina afirma que si las partes no prueban el Derecho extranjero, el tribunal o el Ministerio Fiscal deberán probar, de oficio, el Derecho extranjero. El coste de probar el Derecho extranjero lo asume el tribunal y el Estado porque se halla implicado un interés sensible y general o público que afecta a la comunidad social. Es el caso de las normas internacionalmente imperativas del Derecho extranjero (*Eingriffsnormen*) y de ciertos procesos especiales como los de divorcio que afectan a menores, adopción, alimentos a los hijos, custodia de menores, etc., en los que el Ministerio Fiscal debe defender “intereses sensibles” y si para defender tales intereses debe aplicarse el Derecho extranjero, el Ministerio Fiscal deberá probarlo. Así, en el caso de la adopción internacional, si las partes no invocan y/o no prueban el Derecho extranjero, existe una autorización implícita a los tribunales españoles para probar y aplicar el Derecho extranjero aplicable al caso en defensa de la legalidad, de los intereses generales y, en especial, del interés del menor. En la SAP Murcia 7 marzo 2023 [adopción en España de menor marroquí], las partes no probaron el Derecho marroquí, -que, como es sabido y en aplicación de la famosa regla coránica, prohíbe la adopción-, para intentar adoptar, así, a un menor marroquí ante autoridades españolas<sup>85</sup>. El tribunal, con buen criterio, probó de oficio el Derecho marroquí y demostró que el Derecho marroquí prohíbe taxativamente la adopción, de modo que se rechazó la constitución de dicha adopción en España.

**59.** Tampoco están autorizados los tribunales españoles a desempolvar la teoría, -muy querida por algunos juzgadores patrios-, de la “equivalencia entre la ley sustantiva extranjera y la ley sustantiva española”. Cuando la norma de conflicto designa una concreta Ley estatal aplicable, ésta rige el supuesto. No es correcto afirmar, como ha hecho algunos autores y cierta jurisprudencia, que si la Ley extranjera designada por la norma de conflicto presenta el mismo contenido que la Ley del país cuyos tribunales conocen del asunto (*lex materialis fori*) o produce las mismas consecuencias jurídicas, entonces se puede aplicar la *lex fori* y asunto resuelto. Es decir: en los casos de “falsos conflictos de Leyes”, -según esta equivocada tesis-, se puede aplicar la *lex fori* / Ley material española, y no la Ley extranjera. Sin embargo, la tesis de la equivalencia no es aceptable. En estos supuestos, debe aplicarse, en todo caso, la Ley extranjera a la que conduce la norma de conflicto del país cuyos tribunales conocen del asunto. Esta tesis, edificada sobre la “economía conflictual” y la “economía procedural” (= “*économie procédurale*”), subraya que la “*similitude de résultats*” justifica la no aplicación de las normas de Derecho internacional privado y la no aplicación del Derecho extranjero eventualmente reclamado por tales normas, explica Ph. MALAURIE<sup>86</sup>. En favor de esta tesis se pronuncia numerosa jurisprudencia extranjera (sentencia de la Cour de Cassation, Francia, 13 abril 1999) y española, si bien con tantos matices como colores existen en el arco iris<sup>87</sup>. Ejemplos recientes se encuentran, entre otras muchas, en la SAP Málaga 18 octubre 2021 [régimen económico matrimonial y Derecho ruso]; SAP Barcelona 13

<sup>84</sup> SAP Huesca 27 noviembre 2007, *Aranzadi AC*, n. 304.

<sup>85</sup> SAP Murcia 7 marzo 2023 [ECLI:ES:APMU:2023:650].

<sup>86</sup> Ph. MALAURIE, «*Loi uniforme et conflits de lois*», *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1967, vols. 25-27, pp. 83-109. *Vid.* tambien, la sentencia Cour de Cassation, Francia, 21 abril 1959, *Dufresnes* [Dalloz, 1959, p. 521, note Ph. MALAURIE].

<sup>87</sup> Sentencia de la Cour de Cassation, Francia, 13 abril 1999 [*Bulletin* 1999 I, n. 133 p. 86].

julio 2018 [accidente en Francia], con matices; SAP Pontevedra 6 octubre 2016 [sustracción de menor de la República Checa a España])<sup>88</sup>.

**60.** Cierta doctrina y numerosos tribunales ingleses sienten una querencia muy intensa por esta tesis, pues la misma incrementa su amado legeforismo y el carácter facultativo de las normas de conflicto británicas, como ha mostrado recientemente el brillante trabajo de M. TEO<sup>89</sup>. A la jurisprudencia española le atrae esta tesis como los dulces atraen a los niños, por dos razones. En primer lugar, a un elevado número de tribunales españoles les resulta extremadamente más cómodo y rápido aplicar la *lex materialis fori* (Ley sustantiva española) que la Ley extranjera designada por la norma de conflicto española, todo ello aunque se trate de una tesis que resulta claramente *contra legem*. Por ello, por pura comodidad judicial, suelen emplear esta tesis. En segundo término, en ocasiones, el tribunal español determina la Ley aplicable y ésta resulta ser una Ley extranjera, pero en el fondo, no está muy seguro de ello y piensa que, quizás, el caso debía regirse por la Ley española. Por tanto, el tribunal realiza la siguiente finta argumentativa: sea cual fuere la Ley aplicable, la Ley extranjera o la Ley española, el resultado no cambia, de modo que puede aplicarse la Ley española (SAP Girona 6 junio 2012 [contrato de préstamo regido por el Derecho holandés]: “[e]n consecuencia tanto si aplicamos el derecho holandés como el español, la cesión es válida y obliga a los demandados frente al nuevo deudor...”)<sup>90</sup>. En otros casos, la Ley aplicable es una Ley extranjera pero ante su falta de prueba fiable, el tribunal aplica la Ley española y afirma, para evitar recursos y otras complicaciones, que el contenido del Derecho extranjero no probado de manera correcta es, de todos modos, igual o equivalente al contenido del Derecho material español (SAP Madrid 17 enero 2019 [accidente en Portugal])<sup>91</sup>.

**61.** La tesis de la equivalencia entre ley extranjera y *lex materialis fori* no cuenta con ningún soporte legal. Ninguna norma jurídica autoriza a “no aplicar” el Derecho extranjero por su presunta igualdad o similitud con el Derecho sustantivo español. Todo lo contrario. En efecto, cuando una norma de conflicto española conduce a la aplicación de un Derecho extranjero, el carácter imperativo de tal norma de conflicto (art. 12.6 CC) obliga a los tribunales españoles a aplicar tal Derecho extranjero y prohíbe, contrario sensu, la aplicación del Derecho material español a la situación privada internacional de la que se trate. Por otra parte, la afirmación de que dos Derechos estatales son “idénticos” o “sustancialmente similares” o “equivalentes”, raramente se verifica en la práctica. Ciertas diferencias siempre existen y pueden resultar relevantes para la resolución del fondo del asunto. Así, dos Derechos estatales pueden ser iguales, pero la interpretación que se hace de cada Derecho estatal es diferente en cada país. Así en el célebre caso de la sentencia Cour de Cassation, comm., Francia, de 4 marzo 1963, *Hocke*, los tribunales alemanes y franceses aplicaban la misma norma, el Convenio de Ginebra de 7 junio 1930 sobre letra de cambio y pagaré<sup>92</sup>. Dicho texto indicaba que el aval se presumía otorgado para el librador. Sin embargo, los tribunales alemanes entendían que se trataba de una presunción simple o *juris tantum* que admitía prueba en contrario, mientras que los tribunales franceses opinaban que se trataba de una presunción legal *juris et de jure* sin posible prueba en contrario.

**62.** En realidad, incluso ante casos de “falsos conflictos de leyes” resulta necesario determinar, siempre, el concreto Derecho estatal que rige el supuesto y es forzoso aplicar, en su caso, la Ley extranjera a la que remite la norma de conflicto española o europea. Esta segunda tesis es correcta y ello por varios motivos.

En primer lugar, conocer el Derecho aplicado al fondo del asunto es un derecho subjetivo de las partes, que sólo de este modo pueden, en su caso, interponer un recurso jurídicamente bien construido

<sup>88</sup> SAP Málaga 18 octubre 2021 [ECLI:ES:APMA:2021:3627]; SAP Barcelona 13 julio 2018 [ECLI:ES:APB:2018:6940]; SAP Pontevedra 6 octubre 2016 [CENDOJ 36038370012016100461].

<sup>89</sup> M. TEO, “The inference of similarity”, *The Cambridge Law Journal*, First View, online, mayo 2025.

<sup>90</sup> SAP Girona 6 junio 2012 [CENDOJ 17079370012012100233].

<sup>91</sup> SAP Madrid 17 enero 2019 [ECLI:ES:APM:2019:773].

<sup>92</sup> Sentencia de la Cour de Cassation, comm., (Francia), de 4 marzo 1963, *Hocke*, *Revue critique de droit international privé*, 1964, p. 235 y la espléndida “nota”, ya clásica, debida a P. LAGARDE.

ante una instancia judicial superior. En efecto, en el recurso contra una decisión judicial deben ser citados los concretos preceptos legales presuntamente infringidos y en caso contrario, el recurso se desestimará

En segundo término, determinar qué concreto Derecho estatal rige un supuesto internacional es necesario para solventar problemas de formación de la jurisprudencia. En efecto, si el tribunal aplica Derecho español, puede generar “jurisprudencia” (art. 1.6 CC), pero si aplica Derecho extranjero, lo que el tribunal indique sobre tal Derecho extranjero no constituye “jurisprudencia”.

En tercer lugar, precisar el concreto Derecho estatal aplicable es necesario, también, porque sólo el Derecho extranjero debe ser probado. Por tanto, si se aplica Derecho español, las partes no deben probarlo, pero si se aplica Derecho extranjero, la parte que invoca la aplicación del mismo debe acreditar su contenido y vigencia (art. 281.2 y 282 LEC).

#### **D) Determinación de la parte que debe probar el Derecho inglés**

**63.** Es este punto, la STS 30 octubre 2024 se muestra especialmente lúcida y clarividente. Para precisar cuál es la parte, -demandante o demandado-, que debe acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero, -Derecho inglés en este caso-, es necesario arrancar del famoso principio de “adquisición procesal”, por todos conocido. Se trata de una columna vertebral del entero art. 281 LEC. El principio citado significa que, una vez que un hecho ha sido probado en el proceso, tal hecho queda incorporado al proceso y produce los efectos determinados en la Ley, de modo que resulta indiferente cuál haya sido la concreta parte que haya aportado el hecho probado.

Este principio presenta un doble alcance en los litigios regidos por el Derecho extranjero. Así lo ha indicado una aquilatada y robusta línea jurisprudencial particularmente meticulosa (SAP Madrid 14 enero 2022 [conocimiento de embarque]; STS 17 abril 2015 [cesión de créditos y Derecho holandés]; SAP Lleida 15 enero 2016 [matrimonio entre cónyuges búlgaros])<sup>93</sup>.

**64.** En primer término, cualquiera de las partes puede probar el Derecho extranjero y aportarlo al proceso que se sigue en España. Lo más habitual es que el Derecho extranjero sea probado por la parte a la que interesa la aplicación de ese Derecho extranjero, esto es, por la parte que “invoca el Derecho extranjero” a su favor, la parte que lo alega, la parte que basa su argumentación jurídica en el Derecho extranjero. Es ésa la parte que desea incorporar el contenido normativo del Derecho extranjero al proceso que se desarrolla en España o la que desea invocar el resultado de aplicar un Derecho extranjero a una concreta cuestión. Así lo corrobora abundantísima jurisprudencia, de la que dan testimonio numerosos pronunciamientos judiciales, entre los que destacan las recientes (SAP Madrid 30 mayo 2024 [transporte]; SAP Madrid 11 marzo 2024 [fotografías en Italia]; SAP Tarragona 15 febrero 2024 [Derecho francés no probado]; SAP Málaga 18 octubre 2021 [régimen económico matrimonial y Derecho ruso]; STSJ Madrid, Social, 26 octubre 2020 [Derecho laboral italiano no probado]; STSJ Aragón, Social, 9 diciembre 2020 [prueba fallida del Derecho búlgaro]; SAP Ourense 30 junio 2020; SAP Madrid 4 diciembre 2019 [Derecho marroquí]; SAP Baleares 28 octubre 2019 [matrimonio entre alemanes]<sup>94</sup>.

Esta regla es sólida, constante y clara en la práctica de los tribunales españoles: son las partes las que deben probar el Derecho extranjero y, en concreto, la parte procesal que debe probar el Derecho extranjero es la que apoya sus pretensiones en tal Derecho extranjero, la que invoca el Derecho extranjero como fundamento de sus pretensiones, ya sea el demandante o ya sea el demandado, pero sólo si es que éste reconviene, naturalmente. En este sentido, entre otros muchos pronunciamientos, se ha incluido jurisprudencia significativa, entre la que puede destacarse la SAP Toledo 20 mayo 2021 [sucesión de

<sup>93</sup> SAP Madrid 14 enero 2022 [ECLI:ES:APM:2022:1229]; STS 17 abril 2015 [CENDOJ 28079110012015100235] [ECLI:ES:TS:2015:1868]; SAP Lleida 15 enero 2016 [CENDOJ 25120370022016100008].

<sup>94</sup> SAP Madrid 30 mayo 2024 [ECLI:ES:APM:2024:8861]; SAP Tarragona 15 febrero 2024 [ECLI:ES:APT:2024:204]; SAP Málaga 18 octubre 2021 [ECLI:ES:APMA:2021:3627]; STSJ Madrid, Social, 26 octubre 2020 [ECLI:ES:TSJM:2020:11893]; SAP Ourense 30 junio 2020 [ECLI:ES:APOU:2020:372]; SAP Madrid 4 diciembre 2019 [ECLI:ES:APM:2019:16397]; SAP Baleares 28 octubre 2019 [ECLI:ES:APIB:2019:2338].

causante suiza], la SAP Palencia 12 julio 2019 [filiación y Derecho inglés], la SAP Baleares 23 febrero 2017 [régimen económico matrimonial y Ley belga], el AAP La Rioja 9 marzo 2017 [Derecho cubano], y la SAP Islas Baleares 29 diciembre 2016 [matrimonio celebrado en Inglaterra]<sup>95</sup>.

**65.** En segundo lugar, una vez que las pruebas sobre el Derecho extranjero han sido, en su caso, debidamente aportadas al proceso por las partes, el tribunal las valora de modo global e independiente. Ello significa que el tribunal valora la prueba del Derecho extranjero ya favorezca ello, o no, a la parte que ha aportado los elementos probatorios del Derecho extranjero.

**66.** Tal y como se ha indicado, el art. 281 LEC, con una indubitable fidelidad al principio de adquisición procesal que lo inspira, no indica qué parte en concreto debe probar el Derecho extranjero. Por tanto, la parte que puede probar el Derecho extranjero puede ser el demandante o el demandado, eso es irrelevante.

Por ello, y con arreglo al art. 217.2 y 3 LEC, el demandante debe alegar y probar el Derecho extranjero si fundamenta en él su demanda, y el demandado debe alegar y probar el Derecho extranjero si basa en él su reconvención.

Si el demandante litiga con arreglo al Derecho español y el demandado reconviene con fundamentos de Derecho extraídos del Derecho extranjero que considera aplicable, entonces debe el demandando probar el Derecho extranjero.

Si el demandante, -como sucede en el caso objeto de la STS 30 octubre 2024-, no prueba el Derecho extranjero, deberá entonces soportar las consecuencias negativas de su falta de prueba. Indica la STC 33/2002 de 11 febrero 2002 que corresponde probar el Derecho extranjero a la parte que lo alega, y que, por tanto, no se puede reprochar a la otra parte que, en tal caso, no lo haya probado<sup>96</sup>.

**67.** Una sencilla exploración de los términos del debate jurídico que subyace al litigio fallado por la STS 30 octubre 2024 pone de relieve que el actor basó su posición en el Derecho sustantivo español. En dicho punto, y desde el punto de vista de la estrategia procesal, la parte actora cometió un error, pues el Derecho aplicable al fondo era el Derecho inglés, no el español. No ponderó bien la norma de conflicto, puesto que pensó que el Derecho aplicable era el Derecho español y no el inglés o bien pensó que si ninguna de las partes probaba el Derecho inglés, entonces el tribunal aplicaría el Derecho sustantivo español. No fue así. Frente a ello, el demandado sostuvo que (i) el demandante, que basó su demanda en el Derecho español, no llevaba razón, ya que el fondo del asunto se rige por el Derecho inglés y que (ii) visto que el actor no ha cumplido con su deber jurídico de acreditar el contenido y vigencia del Derecho inglés, debía desestimarse la pretensión del actor consistente en declarar la nulidad de los contratos de aprovechamiento de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Como es fácil observar, el demandado no tiene que acreditar el contenido y vigencia del Derecho inglés, porque, en realidad, corresponde al actor la carga de la prueba del Derecho extranjero, que es el único que hacer valer sus pretensiones cuando acude a los tribunales y presenta su demanda. En el proceso civil regido por el principio dispositivo, como es sabido, el único que ejerce una “pretensión” es el demandante. Si el demandado no reconviene, el demandado se limita a negar las pretensiones del actor pero no ejerce ni sostiene ninguna pretensión. Tiene, pues, toda la razón el TS al pronunciarse en ese sentido, esto es, a favor del demandado, en su STS 30 octubre 2024. Otra cosa hubiera sido si el demandado hubiera

<sup>95</sup> SAP Toledo 20 mayo 2021 [ECLI:ES:APTO:2021:1001]; SAP Palencia 12 julio 2019 [ECLI:ES:APP:2019:334]; SAP Baleares 23 febrero 2017, *Aranzadi JUR*, n. 108463]; AAP La Rioja 9 marzo 2017, *Aranzadi JUR*, n. 140787]; SAP Islas Baleares 29 diciembre 2016, *Aranzadi JUR*, n. 23069.

<sup>96</sup> STC 33/2002 de 11 febrero 2002, *Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia*, n. 3107: “Ahora bien, tal óbice (falta de prueba del Derecho extranjero) resultaba inexistente, puesto que al ser la parte demandada la que había invocado el Derecho inglés era a ella (y no a la actora) a quien correspondía acreditar su contenido y vigencia, conforme a lo dispuesto en el entonces vigente art. 12.6 del Código Civil (hoy sustituido por la normativa establecida en el art. 281 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). A pesar de ello le fue exigida a la parte actora su prueba, sin darle en ningún momento la oportunidad de llevarla a cabo a través de los cauces procesales oportunos, y ligando a la falta de acreditación del contenido y vigencia del Derecho inglés la desestimación de su pretensión (en el caso del Juzgado) y la inadmisión de la demanda, aunque a través de Sentencia (en el caso del Tribunal Superior de Justicia). Es obvio, pues, que a la parte actora le fue negada de forma no razonable una resolución sobre el fondo de su pretensión...”.

reconvenido sobre la base de normas del Derecho inglés: en tal supuesto sí debería haber fundado su posición jurídica en tal ordenamiento jurídico, pero no fue eso lo que hizo.

En suma, el TS indica en la STS 30 octubre 2024 que no resulta razonable “*imponer a la parte demandada que niega correctamente la aplicación del Derecho español la prueba de que los contratos son válidos conforme al Derecho inglés*”. El demandado no funda su afirmación en el Derecho inglés. El demandado responde al actor y afirma, simplemente, que el caso se rige por el Derecho inglés y no por el Derecho español y que el demandante no ha acreditado el contenido del Derecho inglés, que era el aplicable al fondo del asunto, tal y como indica el art. 281.2 LEC. El demandado sabe, y lo sabe muy bien, que es preciso distinguir entre las normas jurídicas que regulan el fondo de un litigio, -que pueden ser preceptos de un Derecho extranjero-, y las normas que rigen el proceso, esto es, la ordenación procesal del litigio, que son siempre las normas jurídicas del foro, las reglas procesales del Estado cuyos tribunales conocen del asunto, como establece el art. 3 LEC<sup>97</sup>. Pues bien, el demandado no utiliza las primeras (*lex causae*) sino las segundas (*lex processualis fori*). En efecto, las normas que regulan cómo probar el Derecho extranjero y quién debe probarlo son “normas de ordenación del proceso” y, por tanto, son normas del Derecho español, lo que no impide que el fondo del asunto quede sujeto al Derecho inglés, como sucede en el caso objeto de la STS 30 octubre 2024<sup>98</sup>. El demandado fundamenta su defensa en el Derecho procesal español y también en el Derecho sustantivo inglés. Ahora bien, el demandado no tiene por qué probar el Derecho inglés, ya que no ejerce ninguna pretensión ante el tribunal. Y por eso gana el pleito el demandado, porque con arreglo al art. 281.2 LEC, el actor debió probar el Derecho inglés y no lo hizo.

#### **E) Desestimación de la demanda basada en un Derecho extranjero no probado**

**68.** En el caso de la STS 30 octubre 2024, el debate jurídico queda enmarcado en el Derecho inglés. Los contratos litigiosos cuestión se rigen por la Ley inglesa. Por tanto, debe desestimarse la demanda de nulidad de los contratos litigiosos, visto que “*la pretensión ejercida por la parte actora funda la nulidad de los contratos en fundamentos jurídicos de un Derecho que no es de aplicación (el Derecho español), sin que el tribunal pueda resolver aplicando un derecho extranjero en el que la parte actora debió fundamentar su pretensión pero que no ha invocado ni probado*”.

**69.** La más que centenaria jurisprudencia de la Sala Primera del TS indica que un litigio regido por el Derecho extranjero debe regirse por tal Derecho extranjero pero que si no se prueba éste, se aplicará el Derecho material español. Según el TS, en caso de falta de prueba del Derecho extranjero por las partes, desestimar la pretensión vulneraría la tutela judicial efectiva. Esta tesis tradicional del TS no sólo es injusta, -pues obliga al demandando a soportar la inactividad probatoria del demandante-, sino que es contraria la imperatividad de la norma de conflicto (art. 12.6 CC) y al principio de congruencia (art. 218 LEC). Un ejemplo de esta jurisprudencia puede verse en la STS 17 abril 2015 [cesión de créditos y Derecho holandés]<sup>99</sup>.

<sup>97</sup> La distinción, clásica en Derecho internacional privado, proviene de JACOBO BALDUINO, nacido en Bologna (Italia). Fue un estudioso estatuario y profesor de la Universidad de Orléans, discípulo de Azzo y maestro de ODÓFREDO, de HENRICUS DE SEGUSIO y de JACQUES DE REVIGNY. Enseñó también en la Universidad de Bologna y fue elegido *podesťa* de la ciudad de Génova. Falleció en 1225 y escribió diversas obras sobre el proceso. JACOBUS BALDUINUS distingue, por una parte, entre normas que rigen los aspectos procedimentales del litigio (normas *ad ordinandam litem*), que son siempre las del país al que pertenece el juez que conoce del asunto y, otra parte, las normas que debe aplicar dicho juez para resolver el fondo del asunto (normas *ad decidendam litem*), que pueden ser normas extranjeras. Esta distinción, con ciertas inflexiones, se mantiene hoy día (SAP Baleares 13 diciembre 2018 [daño a cable submarino] [ECLI:ES:APIB:2018:2410]; STS 23 octubre 1992, *Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia*, n. 8280; STSJ CA País Vasco 10 abril 2006, *Aranzadi JUR*, n. 196064; AAP Madrid 12 enero 2007 [cónyuges marroquíes], *Aranzadi AC*, n. 1056. *Vid.* A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico de Derecho internacional privado, vol. II*, Derecho Procesal Civil Internacional, Edisofer, Madrid, 2024, pp. 403-410.

<sup>98</sup> *Vid.* P. MANKOWSKI, “Über den Standort des internationalen Zivilprozessrechts: zwischen internationalem Privatrecht und Zivilprozessrecht”, *RabelsZ*, 82, 3, 2018, pp. 576-617.

<sup>99</sup> STS 17 abril 2015 [CENDOJ 28079110012015100235] [ECLI:ES:TS:2015:1868].

**70.** Frente a esa postura, la STS 30 octubre 2024 opta por la tesis opuesta: **la desestimación de la demanda**. Esta tesis sostiene que, si una parte argumenta sus posiciones procesales, exclusivamente, sobre el Derecho español y no invoca ni prueba el Derecho extranjero, siendo tal Derecho extranjero aplicable al fondo del asunto, el tribunal debe dictar una sentencia desestimatoria de su pretensión. Desde un punto de vista dogmático, esta tesis, -que es la que sigue la STS 30 octubre 2024-, es la más correcta y ello por varios motivos.

Primero. El tribunal español no puede aplicar de oficio el Derecho extranjero, ya que el Derecho extranjero está sujeto a una prueba necesaria y “*lo no probado*” es inexistente a efectos procesales (*non esse et non probari paria sunt*). El tribunal, por otro lado, tampoco puede aplicar el Derecho material español, porque ello vulneraría el carácter imperativo de la norma de conflicto (art. 12.6 CC) (SAP Las Palmas 13 junio 2008 [divorcio entre contrayentes ecuatorianos]; SAP Gipuzkoa 29 junio 2009 [divorcio entre ucranianos])<sup>100</sup>.

Segundo. El art. 218.1.II LEC, uno de los más importantes preceptos de la LEC 1/2000, indica que el tribunal no puede resolver el caso acudiendo a “*fundamentos de Derecho distintos a los que las partes han querido hacer valer*”. Si la parte actora argumenta sobre el Derecho español y el Derecho aplicable es el Derecho inglés, el tribunal no debe hacer el trabajo que corresponde a los abogados. Si la pretensión está mal fundamentada, debe desestimarse (AAP Madrid 12 enero 2007 [divorcio entre cónyuges marroquíes])<sup>101</sup>.

Tercero. Esta tesis evita la maniobra antijurídica de permitir que las partes hagan aplicable el Derecho español “a voluntad” cuando el caso *debe* regirse por un Derecho extranjero. Se impide, también, que se altere el régimen jurídico correcto de las situaciones privadas internacionales (SAP Madrid 30 septiembre 2021 [régimen económico de cónyuges marroquíes casados en Marruecos]; SAP Barcelona 22 marzo 2010 [disolución de régimen económico matrimonial de cónyuges polacos]; STSJ Canarias 19 septiembre 2003; STSJ Madrid Social 31 mayo 2004)<sup>102</sup>. El fundamento jurídico de toda pretensión es objetivo: las partes no lo pueden alterar ni se lo pueden inventar. Además, esta tesis encaja perfectamente con la imperatividad de las normas de conflicto. Éstas no pueden ser “puenteadas” por las partes mediante la simple y burda estratagema de no probar, por mera desidia, el Derecho extranjero reclamado por tal norma de conflicto (SAP Castellón 15 julio 2009 [divorcio entre cónyuges marroquíes])<sup>103</sup>.

Cuarto. Esta tesis refuerza la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y potencia el sentido global del Derecho internacional privado en su combate contra el etnocentrismo jurídico, como sagazmente escribe J. SCHACHERREITER<sup>104</sup>. El Derecho aplicable nunca será un Derecho distinto al Derecho designado por la norma de conflicto, lo que es positivo para las partes y también para terceros y evita el *forum shopping* (SAP Madrid 30 septiembre 2021 [régimen económico de cónyuges marroquíes casados en Marruecos])<sup>105</sup>.

Quinto. Esta tesis no supone ninguna “denegación de Justicia”. En efecto: la desestimación de la demanda (*dismissal of the case*) es una “respuesta motivada” a la pretensión de las partes. Únicamente significa que la demanda no ha sido correctamente planteada desde un punto de vista jurídico: el actor debía haber fundamentado sus posiciones sobre el Derecho extranjero y no sobre el Derecho español. Por tanto, la desestimación de la demanda es una respuesta plenamente fundada y motivada, pues toda demanda cuyo fundamento jurídico sea irreal, inexistente o incorrecto, *debe* ser desestimada (ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004 y Voto Particular STS, Social, 4 noviembre 2004; SAP Castellón 15 julio 2009 [divorcio entre cónyuges marroquíes])<sup>106</sup>.

<sup>100</sup> SAP Las Palmas 13 junio 2008 [CENDOJ 35016370032008100403]; SAP Gipuzkoa 29 junio 2009 [CENDOJ 20069370022009100234].

<sup>101</sup> AAP Madrid 12 enero 2007, *Aranzadi AC*, n. 1056.

<sup>102</sup> SAP Madrid 30 septiembre 2021 [ECLI:ES:APM:2021:9947]; SAP Barcelona 22 marzo 2010 [CENDOJ 08019370162010100124]; STSJ Canarias 19 septiembre 2003, *Aranzadi AS*, n. 4159; STSJ Madrid Social 31 mayo 2004, *Aranzadi AS*, n. 2347.

<sup>103</sup> SAP Castellón 15 julio 2009 [CENDOJ 12040370012009100141].

<sup>104</sup> J. SCHACHERREITER, „Das Verhängnis von Ethnozentrismus und Kulturrelativismus in der Rechtsvergleichung - Ursachen, Ausprägungsformen und Strategien zur Überwindung“, *RabelsZ*, 2013-2, pp. 272-299.

<sup>105</sup> SAP Madrid 30 septiembre 2021 [ECLI:ES:APM:2021:9947].

<sup>106</sup> ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004, *Repertorio del Tribunal Constitucional*, n. 422 AUTO]; STS, Social, 4 noviembre 2004 [CENDOJ 28079140012004101202]; SAP Castellón 15 julio 2009 [CENDOJ 12040370012009100141].

Sexto. El art. 33.3 LCJIMC indica que la solución consistente en aplicar el Derecho material español sólo procede en el caso excepcional de que a las partes les resulte imposible probar el Derecho extranjero. El precepto asume que el caso normal es que resulte posible probar el Derecho extranjero por las partes y que el caso excepcional es que el Derecho extranjero pueda probarse debido a circunstancias extraordinarias. Por tanto, frente a una situación excepcional, -la prueba imposible del Derecho extranjero-, la solución debe ser también excepcional, y dicha solución es la posibilidad de aplicar el Derecho material español. En consecuencia, el precepto asume que cuando la prueba del Derecho extranjero sea posible, las partes deben probarlo y si no lo hacen, no cabe aplicar el Derecho español. Tal solución de emergencia queda circunscrita, exclusivamente, al caso de imposibilidad fáctica de prueba del Derecho extranjero.

**71.** Las consecuencias de esta tesis son extraordinariamente relevantes y constituyen, al mismo tiempo, objeto de un vivaz y encendido debate en doctrina y jurisprudencia.

Un sector de expertos considera que, una vez desestimada la demanda por falta de alegación y prueba del Derecho extranjero, las partes no pueden volver a instar su pretensión, acompañada, ahora, de la correcta alegación y prueba del Derecho extranjero aplicable. En efecto, ello resulta imposible porque lo impide el art. 400 LEC, precepto que prohíbe el llamado “goteo de procesos” sobre el mismo objeto. No se debe litigar constantemente sobre las mismas cuestiones cuando en el primer proceso el Derecho extranjero podía haber sido probado sin problemas.

Otros autores y ciertos tribunales señalan que la especialidad de los procesos regidos por un Derecho extranjero aconseja ofrecer una “segunda oportunidad” a las partes (SAP Barcelona 6 febrero 2013 [divorcio entre cónyuges armenios]; SAP Castellón 7 abril 2005; SAP Barcelona 15 septiembre 1998)<sup>107</sup>. Debería, por tanto, poderse abrir un nuevo proceso si la parte, esta vez, prueba el Derecho extranjero aplicable. Sin embargo, esta postura resulta contraria a la economía del litigio y fomenta el fraude de ley procesal: los procesos se eternizan y no es eso lo que desea el legislador que redactó el art. 218 LEC.

**72.** Es digno de encomio que la STS 30 octubre 2024 haya tomado partido por la tesis de la desestimación de la demanda. En su momento fue una tesis defendida por la Sala de lo Social del TS entre 2001 y 2004 (STS, Social, 22 mayo 2001; STS, Social, 25 mayo 2001) y todavía en tiempos recientes, en alguna resolución del TS, la tesis ha sido aplicada (ATS Social 23 marzo 2022 [servicios prestados en Nador]: “*si la recurrente insiste en la aplicación de la norma marroquí, debió probar su contenido y vigencia, lo que no hizo sin que tal omisión de la carga probatoria implique la aplicación del Derecho español*”<sup>108</sup>). También es una tesis que ha recibido apoyos por parte de un sector, -hasta ahora minoritario-, de la doctrina española de Derecho internacional privado, como puede comprobarse en los escritos de A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE y L. F. CARRILLO POZO<sup>109</sup>.

<sup>107</sup> SAP Barcelona 6 febrero 2013 [*Aranzadi JUR*, n. 169679]; SAP Castellón 7 abril 2005 [*Aranzadi JUR*, n. 132544].

<sup>108</sup> STS, Social, 22 mayo 2001 [ECLI:ES:TS:2001:4220]; STS, Social, 25 mayo 2001 [ECLI:ES:TS:2001:4361]; ATS Social 23 marzo 2022 [ECLI:ES:TS:2022:5086A].

<sup>109</sup> P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, sept.-oct. 2003 núm.119, pp. 713-737; Id., “De nuevo sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral: A propósito de la STS (Social) de 4 noviembre 2004”, *Revista española de Derecho del trabajo*, abril-junio 2005, n.126, pp. 119-130; L.F. CARRILLO POZO, “Medios y objeto de la prueba del Derecho extranjero. Principios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, vol. 2, Murcia, Rapid Centro Color S.L., 2019, pp. 687-712; L.F. CARRILLO POZO, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva”, *Rev. Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473; Id., “Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera”, *Aranzadi Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; L.F. CARRILLO POZO, “El Derecho extranjero en el proceso de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, núm. 62, 2006, pp. 13-58; L.F. CARRILLO POZO, “Nota a la SA Barcelona de 17 abril 2007 (alegación y prueba del Derecho extranjero)”, *REDI*, 2007. pp. 769-774; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva LEC”, *Tribunales de Justicia*, nov. 2000, n.11, pp. 1155-1170; Id., “Normas de conflicto, aplicación del Derecho extranjero en España y nueva LEC”, *AEDIP*, núm. 1, 2001, pp. 215-237; Id., “El Derecho extranjero y el TS: la Sala de lo Social contraataca”, *AEDIP*, 2002, pp. 103-114; Id., “La prueba del derecho extranjero en la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, *La Ley*, 2005, núm.6178 de 28 enero 2005, pp. 1-7; Id., “The Proof of Foreign Law in the New Spanish Civil Procedure Code 1/2000”, *IPRax*, 2005-2, pp. 170-174;

**73.** La STS 30 octubre 2024, aquí glosada, penetra en una línea de razonamiento jurídico ya iniciada por la importante STS 3 abril 2028 [boleto de lotería y Derecho colombiano]<sup>110</sup>. En este sentido, y con toda la prudencia jurídica necesaria en este tipo cambio de sentido en la jurisprudencia española, es posible afirmar que, hoy día se observa ya una jurisprudencia reiterada y autorizada del Tribunal Supremo sobre la cuestión<sup>111</sup>.

### III. Reflexiones finales

**74.** Una lectura pausada y ponderada de esta STS 30 octubre permite al lector obtener una perspectiva holística y ponderada del Derecho internacional privado europeo y español en esta tercera década del siglo XXI. En el marco de esa visión tan sugestiva, es posible realizar ciertas reflexiones conclusivas.

Primera. En los contratos internacionales de *time-sharing* es preciso identificar correctamente al demandado. El art. 63 RBI I-bis amplía las posibilidades de demandar al contratante que realmente se obliga a cumplir con las obligaciones que asumió en el contrato. Las sucursales y las empresas meramente comercializadoras de estos productos vacacionales no disponen de legitimación pasiva de demandados, si bien el foro de la sucursal (art. 7.5 RB I-bis) permite demandar a la empresa en el Estado miembro donde opera dicha sucursal.

Segunda. La sumisión tácita a los tribunales de un Estado miembro y en particular a los tribunales españoles es un foro extraordinariamente poderoso. Para España, el art. 26 RB I-bis, precepto que recoge este foro, se completa con la regulación de la LEC. Ello se traduce en que es preciso recurrir la desestimación de la excepción declinatoria de competencia internacional porque, de no hacerse así, el tribunal estimará que el demandado manifiesta su voluntad de litigar en España, esto es, existía sumisión táctica y el tribunal español conocerá del fondo del asunto. El Derecho internacional privado europeo se completa con el Derecho procesal nacional. Por otro lado, la existencia de una cláusula de sumisión en favor de tribunales extranjeros no se aprecia de oficio por el tribunal ante el que se está litigando. La parte interesada en que el proceso no se desarrolle en España sino en el país cuyos tribunales han sido expresamente elegidos debe invocar, probar la cláusula de sumisión en su favor. Si guarda silencio y no recurre la desestimación de la declinatoria, la sumisión tácita hará competentes a los tribunales españoles y de la sumisión expresa anterior no quedará más que un vago, triste e inefectivo recuerdo.

Tercera. Los contratos de *time-sharing* sobre inmuebles que se instrumentan a través de clubs o asociaciones en los que el consumidor es socio o partíipe no están cubiertos por el art. 24.1 RB I-bis, que debe siempre interpretarse y aplicarse de modo restrictivo.

---

Id., “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a laSTS, Social, de 4 noviembre de 2004)”, *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11; Id., “La prueba del derecho extranjero ante los Tribunales españoles (1ª Parte)”, *Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr/Revista jurídica hispano-alemana*, 22. Jahrgang, Juli 2006, pp. 75-83 y “La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles (2ª Parte)”, *Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr/Revista jurídica hispano-alemana*, 22. Jahrgang, December 2006; A.-L. CALVO CARAVACA, “Alegación del Derecho extranjero ante los tribunales españoles. Criterios del Tribunal Supremo”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, vol. 2, Murcia, Rapid Centro Color S.L., 2019, pp. 663-686; A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Carga de la prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles. Criterios del Tribunal Supremo”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, vol. 2, Murcia, Rapid Centro Color S.L., 2019, pp. 713-743; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado crítico de Derecho internacional privado*, vol. I, *Introducción y parte general*, Edisofer, Madrid, 2024, pp. 495-498. También, recientemente, con distinción de hipótesis, -intereses públicos vs. intereses privados-, *vid.* B. BUCHHALTER MONTERO, “El Derecho extranjero en el laberinto procesal civil: medios de fijación y posibilidades si estos fracasan (interés público o privado del litigio como criterio de decisión)”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXVII, 2024, fasc. IV (octubre-diciembre), pp. 1677-1713.

<sup>110</sup> STS 3 abril 2018 [ECLI:ES:TS:2018:1228] [boleto de lotería y Derecho colombiano] [ECLI:ES:TS:2018:1228] [CENDOJ: 28079110012018100181]. Ponente de esta sentencia ha sido también la magistrada Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES PARRA LUCÁN.

<sup>111</sup> R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Artículo 1 CC”, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Director), *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 73-90, esp. pp. 93-94.

Cuarta. Estos contratos de *time-sharing* inmobiliario se rigen por la Ley designada a través del art. 6 RR-I. Son “contratos de consumidores”.

Quinta. Las cláusulas de elección de ley aplicable los contratos de *time-sharing* inmobiliario son, en principios válidas, siempre que no perjudiquen los derechos de los consumidores que les atribuye la Ley del país de la residencia habitual de los mismos. Como es obvio, natural y evidente, si la Ley elegida es la Ley de este país, dicha Ley rige el contrato y la cláusula de elección de ley no es abusiva.

Sexta. Las normas de la Directiva 2008/122/ CE de 14 enero 2009 [aprovechamientos por turno] y que protegen a los consumidores se aplican a estos contratos sólo cuando la Ley elegida por las partes es la Ley de un Estado no miembro. De modo paralelo, el art. 9 RR-I no permite aplicar las normas nacionales que protegen a estos consumidores, pues tales normas no deben ser calificadas como “leyes de policía”.

Séptima. Los dictámenes jurídicos relativos al Derecho internacional privado europeo y español no vinculan ni tiene por qué ser tenidos en cuenta por los tribunales españoles. Por el contrario, los dictámenes sobre Derecho extranjero sí que deben ser considerados por los tribunales extranjeros cuando cumplen los requisitos esenciales para poder acreditar el contenido, vigencia e interpretación de ordenamientos jurídicos no españoles.

Octava. La acreditación del Derecho extranjero aplicable a estos contratos de *time-sharing* debe realizarse con arreglo a lo dispuesto por el art. 281.2 LEC y con absoluto y total respeto a los arts. 12.6 CC y 33 LCJICM. Ello significa que cuando un litigio se rige por un Derecho extranjero, el tribunal español no puede probar tal Derecho. Significa, también, que no cabe aplicar el Derecho español al fondo del asunto salvo que resulte, *de facto*, imposible para las partes probar tal ordenamiento extranjero. Por otro lado, un Derecho extranjero sólo puede ser aplicado por un tribunal español en el caso de que haya sido diligente y adecuadamente probado por la parte que lo invoca, por la parte que basa sus posiciones jurídicas en tal Derecho. Si la parte demandada, -que no invoca el Derecho extranjero-, basa su posición jurídica en el Derecho procesal español e indica que el actor no ha alegado ni probado el Derecho extranjero que rige el fondo del asunto, el tribunal desestimará las pretensiones del actor y dará la razón a la parte demandada. La desestimación de la pretensión del actor no constituye ninguna aporía. Es una respuesta perfectamente motivada y fundamentada y no comporta ninguna denegación de Justicia. Es el resultado de una demanda torticera, erróneamente planteada y pobre en sus argumentos. Si el actor no acredita el Derecho extranjero aplicable al fondo del asunto y basa sus pretensiones en el Derecho español no puede esperar que se le dé la razón. Sólo puede esperar, en realidad, que se le rechacen sus peticiones jurídicas. Este resultado refuerza la seguridad jurídica, evita el *forum shopping*, potencia la función reguladora del Derecho internacional privado y de la norma de conflicto y, en definitiva, clarifica y simplifica la solución justa de las controversias internacionales entre los particulares.

**75.** La STS 30 octubre 2024 es un ejemplo del mejor Derecho internacional privado. En sus páginas es posible navegar con la certeza de arribar a puerto seguro y con el convencimiento de que el viaje enriquecerá al navegante con la experiencia de un razonamiento conflictual equilibrado. Sin una aplicación correcta del Derecho extranjero, las normas de conflicto son como buques fantasma, sin un origen conocido y sin un destino concreto. El Tribunal Supremo enseña cómo debe distribuirse, de modo correcto, el deber jurídico de acreditar el Derecho extranjero. De ese modo, la llamada “prueba del Derecho extranjero” se lleva a cabo al menor coste posible. Finalmente, el Tribunal Supremo subraya, remarca y enfatiza que las demandas que deben fundamentarse en un Derecho extranjero no pueden basarse en el Derecho sustantivo español y que el actor debe probar ese ordenamiento extranjero en el que se funda. Esta doctrina constituye una poderosa y luminosa llamada de atención contra las demandas frívolas y mal planteadas, un aviso a navegantes que hace del Derecho internacional privado del siglo XXI un instrumento intenso, dinámico y certero que permite resolver de modo eficiente las controversias internacionales en un mundo completamente globalizado.