Juzgado Primera Instancia núm. 24 de Palma de Mallorca
Procedimiento ordinario 542 /2019 (sección 1)
Demandante: Central Santa Lucia L.C.
Procuradora: Cristina Sampol Schenk
Demandada: Meliá Hotels International S.A.
Procuradora: Ruth Jiménez Varela

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 24 DE PALMA DE MALLORCA

Cristina Sampol Schenk, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la sociedad **CENTRAL SANTA LUCIA, L.C.,** según tengo acreditada en los autos del procedimiento ordinario 542 /2019, ante este Juzgado comparezco y, como mejor en Derecho proceda, DIGO:

I. Que el pasado día 11 del corriente mes de julio de 2019, se me ha dado traslado de la declinatoria internacional de jurisdicción formulada por Meliá Hotels International S.A.

II. Que, dentro del plazo concedido al efecto, formulo **ESCRITO DE IMPUGNACIÓN DE LA DECLINATORIA** de conformidad con lo establecido en el art.65.1 LEC, y ello sobre la base de las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA: SÍNTESIS

La demanda de CENTRAL SANTA LUCIA, L.C.

1. A fin de evitar inútiles repeticiones, esta parte da por reproducido en lo menester lo expuesto en el escrito de demanda.

2. No obstante, a la vista de la declinatoria, conviene reiterar:

   a) Que esta parte no ha reconocido la existencia de un acto de "expropiación", sino de "confiscación" del ingenio azucarero Central Santa Lucía.

b) Que, dentro de los terrenos del ingenio, se halla la "PLAYA ESMERALDA", en la que se levantan el hotel SOL RIO y LUNA MARES y el hotel PARADISUS RIO DE ORO, explotados por la compañía española MELIA HOTELS INTERNATIONAL, S.A (en adelante MELIÁ), con domicilio en Palma de Mallorca.

c) Que la expresada demandada, de forma similar a los peristas, en propio interés, se aprovecha de la actuación mercantil irregular del referido Gobierno de la República de Cuba.

d) Que esta actuación de MELIA HOTELS INTERNATIONAL, S.A., ha dado lugar a un enriquecimiento con causa ilícita.

La declinatoria

3. La declinante, fundamenta gran parte de su escrito en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles, basándose en la prohibición del Derecho internacional público que impide enjuiciar los actos realizados por un Estado extranjero cuando tales actos se proyecten sobre bienes ubicados dentro del territorio del dicho Estado, invocando el principio de territorialidad, así como el artículo 36-1 y 2 de la LEC y el artículo 21 de la LOPJ.

4. Pues bien, esta parte en ningún momento ha tenido intención de interponer una demanda contra el Estado cubano tal como la demandada afirma intentando confundir a este tribunal.

5. La demanda presentada tiene como objeto el pago por parte de MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL S.A., a CENTRAL SANTA LUCIA, L.C. de las ganancias obtenidas por la explotación de un complejo hotelero situado en terrenos confiscados a ésta última.

6. La actuación del Gobierno cubano se ha desplegado valiéndose de una sociedad mercantil -la sociedad GAVIOTA S.A.-, algo que omite la declinatoria, ocultando así una información importante a este tribunal, ya que este dato es clave en la argumentación que la declinante alega en relación con la falta de jurisdicción de los tribunales españoles.

7. En este sentido los inversionistas extranjeros a los que la demandante reclama las cantidades en las que se ha enriquecido ilícitamente, son socios del Gobierno cubano desde el momento en que éste ofreció a MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL S.A la oportunidad de adquirir una participación de capital en empresas conjuntas, administrar o constituir dichas empresas, haciendo

uso de propiedades y valores que fueron "confiscados" -que no "expropiados"- a nacionales de otros Estados.

8. Esta información aportada demuestra que no estamos ante un caso de reclamación ante un Gobierno extranjero, ni siquiera contra la sociedad bajo la que actúa el Gobierno cubano, sino que se trata de obtener una compensación por un enriquecimiento por causa ilícita entre dos operadores económicos como son CENTRAL SANTA LUCIA, L.C., y MELIA HOTELS INTERNATIONAL S.A.

9. No obstante, la demandada ha querido desviar premeditadamente la atención de este tribunal hacia cuestiones que nada tienen que ver con el objeto de la demanda, centrando esta declinatoria en la inmunidad de los Estados frente a los Tribunales domésticos, sin que tenga ningún sentido la argumentación que se hace al respecto.

10. Para desmontar esta ficción jurídica y sistematizar las peticiones de la parte demandante se procederá a desarrollar los siguientes puntos:

    a) Demostrar que los tribunales españoles tienen jurisdicción para resolver las pretensiones de la actora.

    b) Demostrar que los tribunales españoles gozan de competencia judicial internacional para defender sus pretensiones.

    c) Demostrar que la actora no ha tenido intención de violar ninguna norma imperativa extranjera.

SEGUNDA: SOBRE LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

11. La declinante fundamenta la ausencia de jurisdicción de los Tribunales españoles basada en la cuestión previa que determina la licitud o ilicitud de actos legislativos y decisiones de un Estado extranjero soberano (la República de Cuba), y de los negocios jurídicos posteriores celebrados por éste bajo un ordenamiento jurídico ajeno al español (el cubano).

12. Para ello pretende demostrar que con esta intervención sobre las decisiones que en su día tomó el gobierno cubano:

a) Se viola un principio clave del Derecho internacional público como es el principio de territorialidad –vinculado a la soberanía de los Estados-.

b) Se excede la extensión y límites del orden jurisdiccional civil que marcan los artículos 36 de la LEC y 21 de la LOPJ.

Sobre la violación de Principio de territorialidad

13. Sobre esta cuestión, a la que la demandada dedica una parte importante de la argumentación presentada en esta declinatoria, fundamentándola con doctrina y jurisprudencia, no cabe si no decir, que está desviando la atención del tribunal hacia una cuestión que no se ha planteado por parte de la actora.

14. Esta parte no tiene intención de demandar al gobierno cubano ante los tribunales españoles por las expropiaciones y confiscaciones que llevó a cabo como consecuencia de la revolución cubana de finales de los años cincuenta.

15. Sin embargo, la demandada, con la intención de proteger sus intereses, considerados por la actora ilegítimos, se oculta tras la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para de esta manera preservar el patrimonio y las ganancias en el que ambos participan.

16. De hecho, el principio de territorialidad, que tan profusamente se nos explica, no tiene cabida en este caso ya que el gobierno cubano está actuando como una persona privada y no como un ente público. Así lo demuestra la creación de una sociedad anónima GAVIOTA S.A. bajo la que actúa en sus negocios junto con la parte demandada.

17. A partir de aquí se rompe toda la argumentación jurídica de la demandada, para entrar en un capítulo diferente del derecho internacional público en la que se ha obviado en todo momento la actuación del gobierno cubano como un operador mercantil.

Los actos de iure imperii y los actos de iure gestionis de los Estados

18. Desde principios del siglo XX, se ha venido observando una distinción entre las actividades "soberanas" (acta iurii imperii), respecto de las que los Estados gozan de inmunidad de jurisdicción, y las actividades privadas (acta iure gestionis), en las que la inmunidad desaparece.

19. Esta distinción empezó a abrirse camino en la jurisprudencia de los tribunales belgas e italianos, para, poco a poco, por medio de su reconocimiento en los tratados internacionales (o proyectos) [1] y su inclusión en ciertas legislaciones de carácter interno, irse imponiendo en la mayoría de los Estados. Sigue habiendo con todo algunos sistemas jurídicos internos anclados en la concepción más tradicional de la inmunidad de jurisdicción[2].

20. La tendencia hacia una diversificación de la inmunidad resulta lógica a la par que necesaria, en tanto en cuanto en las últimas décadas los Estados han incrementado notablemente su actuación en ámbitos antes reservados únicamente a actuaciones privadas (compran, venden, contratan..), con lo que sería injusto que simplemente por detentar esa condición estatal no pudieran ser demandados ante los tribunales, pues se generaría una clara situación de desigualdad respecto de sus contratantes particulares.

21. Aceptada la posibilidad de demandar a los Estados surge el problema de cómo determinar si una determinada actividad escapa o no a la inmunidad de jurisdicción.

22. El criterio tradicional para dilucidar la cuestión ha sido, según he señalado ya, el de la distinción entre los iure imperii (actos de soberanía, poder público u oficiales) y los actos iure gestionis (de naturaleza privada). No obstante, el criterio de distinguir, a los efectos de aceptar o no la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero, entre uno y otro tipo de actos plantea cuestiones delicadas ya que no siempre es fácil en la práctica hacerlo[3].

23. Para llevar a cabo esta delimitación se han utilizado dos criterios:

---

[1]Tratados de carácter regional como el *Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados* (Basilea, 16 de mayo de 1972). Convenios de carácter multilateral como el relativo a la *inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes*, que se basa en una revisión del proyecto de artículos que en esta materia aprobara la Comisión de Derecho Internacional (1991), y fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y abierto a la firma en Nueva York el 17 de enero de 2005 (*infra* párrafos 12 y ss.). este Convenio aún no está en vigor.

[2]Probablemente pueda decirse que desaparecidos los Estados socialistas, esta doctrina solo sigue vigente, y "a veces solo por inercia" (A. Remiro Brotons; R. Riquelme Cortado; E. Orihuela Calatayud; J. Díez-Hochleitner y L. Pérez-Prat: *Derecho Internacional. Curso general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 568), en algunos países africanos, asiáticos (China por ejemplo) y latinoamericanos

[3]El Consejo de Estado, en su dictamen 693/2015, de 23 de abril, acerca del Anteproyecto de Ley Orgánica sobre inmunidades de los Estados extranjeros y de las Organizaciones internacionales con sede u oficina en España y sobre el régimen de privilegios e inmunidades aplicables a las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, pp. 1-52, lo advierte también: "Esta distinción, todavía vigente en la jurisprudencia interna de muchos Estados, se enfrenta al problema fundamental de que la línea divisoria entre los actos de imperio y los actos de gestión dista de ser nítida, y así sucede que, en ocasiones, un mismo acto es considerado de imperio por los tribunales de un Estado y de gestión por los de otro" (p. 26).

a) El de la finalidad del acto según el cual toda actividad del Estado dirigida a un fin público es un acto ex iure imperii.

b) El de la naturaleza del acto, por el cual si un acto sólo puede ser realizado por Estados, por estar inmediata y directamente vinculado con las funciones propias de la soberanía, es de imperio, pero si el acto puede ser llevado a cabo (también) por un particular, es entonces un acto de gestión.

24. Probablemente, el primer criterio es más impreciso que el segundo, pero en todo caso el problema real estriba en que, dado que no todos los Ordenamientos jurídicos internos tienen por qué seguir el mismo criterio, puede darse el caso, como jurisprudencia nacional comparada demuestra (italiana, francesa, de los Estados Unidos…), que un mismo acto sea considerado en dos Estados (que emplean criterios diferentes) como sujeto o no a la inmunidad de jurisdicción.

25. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no cabe ninguna duda de que el gobierno cubano está actuando como una persona jurídica al constituir la sociedad GAVIOTA S.A. para operar en el tráfico comercial, de ahí que se pueda afirmar con rotundidad que no estamos ante un caso que esté amparado por el Principio de territorialidad. Sería injusto dar un tratamiento privilegiado a una de las partes en el contrato (en este caso la sociedad GAVIOTA S.A.).

26. De toda la argumentación expuesta por la demandada para incidir en el principio de territorialidad solo nos queda claro que se ha confundido, ya que lo que busca la actora en este asunto no es cuestionar la "expropiación".

27. Lo que pide es que se atienda a las consecuencias que ha producido el aprovechamiento de la "confiscación" que, tal como se argumentó en la demanda, tiene consecuencias jurídicas.

28. En definitiva, la declinante para sustentar la falta de jurisdicción:

a) Primero se ha imaginado una demanda distinta a la realmente interpuesta.

b) Una vez ha tergiversado la demanda, formula declinatoria.

c) Deja sin oponerse a la jurisdicción a la demanda en sus exactos términos, tal y como se ha planteado.

Sobre la extensión y límites del orden jurisdiccional civil que marcan los artículos 36 de la LEC y 21 de la LOPJ.

29. El motivo que alega la demandada en este caso radica en que el Derecho internacional público impide enjuiciar los actos realizados en el extranjero cuando tales actos se proyecten sobre bienes ubicados dentro del territorio de dicho Estado. Esta prohibición enlaza con la denominada inmunidad de jurisdicción.

30. De nuevo en este motivo de falta de jurisdicción la parte demandada desfigura y oculta información para confundir al tribunal, teniendo en cuenta, y esto es algo que el tribunal debe tener muy claro, que en ningún momento la actora ha incluido al gobierno cubano como parte en el proceso.

31. Para poder desenmascarar esta actuación y ver realmente lo que se esconde tras esta alegación vamos a analizar el alcance de la normativa que se ocupa de la inmunidad de los Estados tanto, en el Derecho internacional como en el derecho español.

32. Comenzaremos recordando lo que dice el artículo 36 de la LEC de 2000 -Extensión y límites del orden jurisdiccional civil. Falta de competencia internacional-.

> *1. La extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.*
> *2. Los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se les sometan cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias siguientes:*
> *1.ª Cuando se haya formulado demanda o solicitado ejecución respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción o de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público.*

33. La referencia global que el precepto hace a las "normas de Derecho internacional público" complica la función de los jueces y magistrados españoles ya que no existe una codificación internacional general sobre inmunidades de los Estados lo que convierte la remisión a las "normas de Derecho internacional" sobre inmunidad de jurisdicción y de ejecución, en una remisión de carácter indeterminado. De ahí que los órganos

jurisdiccionales deban de realizar una tarea fundamentalmente inductiva, a través de la cual analicen la práctica interna judicial y administrativa de los demás Estados, así como otras fuentes (dictámenes de los asesores jurídicos de los organismos oficiales, disposiciones nacionales de los distintos Estados y Convenciones internacionales universales o regionales) que recojan normas sobre esta materia.

34. En este contexto, resulta de gran relevancia el proceso codificador universal desarrollado en el marco de la ONU y culminado en 2004 con la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que, pese a no encontrarse aún en vigor como tal tratado, ha servido para clarificar el Derecho internacional consuetudinario vigente en este ámbito.

35. En general, las inmunidades del Estado se presentan como una garantía del Estado para poder desarrollar cualquier actividad estatal soberana en el territorio de otro Estado sin que el desempeño de tales funciones pueda ser cuestionado por los jueces o tribunales internos de ese otro Estado, al tratarse de una actividad ejercida por un sujeto especial, como es el Estado, en el que concurren las características de ser soberano, independiente e igual a cualquier otro Estado[4]. Estos atributos de los Estados responden a su carácter de sujetos plenos de Derecho Internacional, lo que se recoge en el aforismo par in parem non habet imperium.

36. La inmunidad de jurisdicción por tanto "constituye un principio de Derecho internacional que excluye la posibilidad de que un Estado pueda quedar sometido a la jurisdicción interna de otro Estado diferente"[5].

---

[4] El principio de la inmunidad de jurisdicción y ejecución del Estado surgió de los principios de soberanía e independencia, por influencia de dos diferentes sistemas jurídicos históricos existentes en los Estados de la Comunidad Internacional del siglo XLX. Así, el sistema del common law basaba el principio de inmunidad de los Estados en la inmunidad tradicional del soberano de la nación, de tal forma que el fundamento de lainmunidad consistía en la soberanía del soberano extranjero, de manera igual a la del soberano de la nación. Por otra parte, los países de tradición jurídica romanista basaban el fundamento de la inmunidad del Estado en la cuestión de la competencia, de tal forma que la propia independencia recíproca y la autoridad soberana de los Estados daban sentido a este principio.
En la actualidad el principio de la inmunidad de los Estados se admite y se configura, tanto en los países de common law como en los de tradición jurídica romanista, como un principio de derecho internacional consuetudinario con una sólida base práctica en las relaciones entre Estados. Cfr. Anuario C.D.I., 1980, II 1.a parte, págs. 228 a 233.

[5] J. D. GONZALES CAMPOS, L. I., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M." Paz
ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de Derecho Internacional Público.* Madrid, 1992, pág. 396

37. Pero el principio de la inmunidad del Estado es un principio de carácter general que sufre determinadas excepciones, justamente cuando concurren determinadas circunstancias a las que nos vamos a referir seguidamente.

Teorías de la inmunidad absoluta e inmunidad relativa de la jurisdicción de los tribunales

38. Esta inmunidad, cuyo fundamento se encuentra en la soberanía estatal y el principio de no intervención, es aplicada por los tribunales del foro como una excepción procesal al ejercicio de su jurisdicción en casos en los cuales habrían de ser competentes prima facie, según las normas nacionales de competencia judicial.

39. Ahora bien, la práctica de los Estados no ha fijado de modo uniforme el alcance de este principio, lo que explica la disposición estatal e internacional a regularlo a través de textos normativos, así como el esfuerzo internacional por codificarlo.

40. Con respecto a su alcance, tradicionalmente suelen explicarse dos teorías opuestas: por un lado, la doctrina de la inmunidad absoluta de jurisdicción, que fue dominante en el siglo XIX, mantiene que los tribunales del Estado territorial donde se incoa el procedimiento judicial (tribunales del foro) no pueden ejercer nunca jurisdicción en un proceso cuando la parte demandada es un Estado extranjero, salvo renuncia del mismo.

41. Por otro lado, la tesis restringida o relativa limita el principio de inmunidad, pues establece que dicho Estado extranjero sólo disfrutará de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales del foro cuando ha efectuado actos de poder público o de soberanía (actos iure imperii), pero no si ha realizado actividades de carácter privado (actos iure gestionis).

42. Desde esta perspectiva, el criterio empleado para distinguir si se concede o no inmunidad al Estado extranjero es la naturaleza del acto que ha realizado dicho Estado, de modo que disfrutará de inmunidad en sus actos de naturaleza pública cuando el Estado actúe en la esfera del Derecho público, ejerciendo (o pudiendo ejercer) prerrogativas del poder público, pero no en sus actos de naturaleza privada, cuando el Estado opera en el marco de una relación de Derecho privado pues, de hecho, ese tipo de actividades pueden ser efectuadas por particulares[6]. Por tanto, el fundamento de dicha tesis restringida de la inmunidad del Estado se encuentra en la necesidad de otorgar seguridad

[6]Resolución 59/38, de 2 de diciembre de 2004.

jurídica e igualdad de condiciones a todos los sujetos que operan en el marco del Derecho privado, sin discriminaciones ni tratos privilegiados arbitrarios.

43. En la práctica, la doctrina de la inmunidad limitada se ha ido imponiendo en los sistemas jurídicos nacionales y en el Derecho internacional, como puede verse en la Convención de las Naciones Unidas[7].

De su tratamiento en el derecho español

44. Tradicionalmente no ha existido en nuestro país una normativa legislativa específica sobre esta materia. En este marco, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) hace una referencia a los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del "Derecho Internacional Público", para indicar que operan como excepción a la competencia de los tribunales españoles (art. 21.2); es decir, la legislación española remite al ordenamiento internacional para la determinación de tales inmunidades del Estado, a efectos de su aplicación en España.

45. Por consiguiente, nuestros órganos judiciales, para determinar el alcance de la inmunidad del Estado extranjero, han tenido que examinar las normas jurídicas internacionales aplicables, básicamente de carácter consuetudinario.

46. Durante mucho tiempo la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria fue ambigua, hasta que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional se inclinaron por la tesis relativa de la inmunidad de jurisdicción:

> *"desde la tradicional regla absoluta de inmunidad de jurisdicción fundada en la igual soberanía de los Estados… el ordenamiento internacional ha evolucionado… hacia la cristalización de una regla relativa de inmunidad, que habilita a los Tribunales nacionales a ejercer jurisdicción respecto de aquellos actos del Estado extranjero que no hayan sido realizados en virtud de imperio, sino con sujeción a las reglas ordinarias del tráfico privado. La distinción entre actos iure imperii y actos iure gestionis, por*

[7] El *Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados* de 1972 (artículos 4, 5, 9-11). La misma tendencia ha fructificado en la *Convención sobre inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes* (2005), cuya Parte III (artículos 10-17) recoge los "procesos en los que la inmunidad de jurisdicción no se puede hacer valer".

compleja que pueda ser su concreción en casos concretos… se ha abierto paso como norma internacional general"[8]

47. Asimismo, el Tribunal Constitucional se embarcó en un análisis de los instrumentos convencionales internacionales entonces existentes, de los sistemas jurídicos nacionales que habían legislado sobre esta materia y de otras jurisprudencias estatales, para afirmar lo siguiente:

> *"a la vista de los datos aportados por la realidad jurídica internacional no cabe sino concluir que el art. 21.2 LOPJ, al remitir al Derecho internacional público, no impone una regla de inmunidad absoluta de ejecución de los Estados extranjeros. Antes al contrario, permite afirmar la relatividad de dicha inmunidad"*[9]

El Derecho español sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros y la Ley orgánica 16/2015, de 27 de octubre

48. Concretando la regulación establecida en los textos procesales citados, el Derecho español sobre de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros se ha ido adaptando a los cambios profundos, parejos a la evolución del principio en Derecho internacional. De una parte, la inmunidad de jurisdicción activa (demanda de un Estado extranjero ante tribunales españoles) ha sido tenida en cuenta tanto por la LOPJ (1985 y 2015), que, como vimos, dispone que la jurisdicción de los tribunales españoles "se exceptúa en los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por el Derecho Internacional" (artículo 21.1 y 2) por la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) (2000) (artículo 36.2). También se ocupa nuestro Ordenamiento jurídico de la inmunidad de jurisdicción pasiva

---

[8]STC 107/1992, de 1 de julio, fundamento jurídico 4º; y el comentario de esta sentencia por SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 44, n. 2, 1992, pp. 576-582. Véanse también las STS (Sala de lo Social) de 10 de febrero de 1986 –FJ 4º– y STS (Sala de lo Social) de 1 de diciembre de 1986 –FJ 3º–; y SORIA JIMÉNEZ, A., "The Evolution in Spanish Law of State Immunity Leading to the Acceptance of the Restrictive Theory", *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 2, 1992, pp. 51-53.

[9]Véanse GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., "Algunas referencias a la costumbre y los tratados internacionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en *El Derecho Internacional: normas, hechos y valores. Liber amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, UCM, Madrid, 2005, p.510; CARRERA HERNÁNDEZ F. J., "La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 23, 2007, pp. 75 y ss.; FERRER LLORET, J., "La inmunidad de ejecución en la Convención de 2004: un análisis desde la práctica de España", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. 23, 2007, pp. 35-39; y RUIZ COLOMÉ, M. Á., "La inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros ante los tribunales españoles en la reciente jurisprudencia constitucional", *Derecho Privado y Constitución*, n. 2, 1994, pp. 369 y ss.

(cuando sea España el Estado demandado ante los tribunales de otro). [10]

49. La jurisprudencia española se ha inclinado finalmente por la tesis de la inmunidad restringida desde las STS de 10 de febrero y de 1 de diciembre de 1986 (Sala 6ª)[11]. Opción que la sentencia 107/1992, de 1 de julio, del Tribunal Constitucional confirma[12].

50. En este sentido es importante advertir que la normativa española sobre las inmunidades de los Estados extranjeros, deficiente y dispersa hasta la adopción de la LO 16/2015)[13], convirtió a la jurisprudencia de los tribunales españoles, en particular la del Tribunal Constitucional, en la piedra de toque indispensable para conocer el alcance de las inmunidades [14]

51. Desde las sentencias del TS citadas (1986) y la STC 107/1992 también referida, la aplicación judicial de las inmunidades mejoró. Mejora que se hizo, si cabe, más evidente desde la adhesión española (2011) a la Convención de Naciones Unidas (2005). El alcance codificador de su texto, aun no habiendo todavía entrado en vigor, ha sido un referente importante (con algunas excepciones) en la fundamentación jurídica de las decisiones de los tribunales españoles sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros. [15]

---

[10]Inicialmente, se contó con el Real Decreto (RD) 1654/1980, de 11 de julio, sobre el Servicio de lo Contencioso del Estado en el extranjero,. Este texto fue derogado por el RD 997/2003, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado28, y modificado posteriormente por RD 247/2010, de 5 de marzo. *BOE* de 6 de marzo de 2010. El nuevo texto, podría decirse, oscurece para un observador exterior el Derecho español respecto de lo que transmitía el viejo decreto 1654 (1980), pues en él se adopta un enfoque puramente orgánico-institucional, hurtándose el enunciado de pautas de actuación y la identificación de los criterios aplicables por el Estado español; el nuevo Decreto se limita a remitir a las decisiones pertinentes que adopte el Ministro de Asuntos Exteriores (fundamentalmente artículos 32.2, 34.a), 35.2 y 41.3). Ha podido afirmarse en este sentido que la nueva disposición "supone un claro retroceso" en este aspecto, si la comparamos con el Real Decreto de 1980 al que deroga (P. Andrés Sáenz de Santamaría: *Sistema de Derecho Internacional Público*, Cizur Menor [Navarra], Civitas y Thomson Reuters, 2011, p. 88).

[11]Sobre la inmunidad de jurisdicción y ejecución de los Estados extranjeros en España hasta 1986, *vid*. F.J. Carrera Hernández: "La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española", *Anuario Español de Derecho Internacional*, XXIII (2007), pp. 63-99 (pp. 64-70).

[12]*BOE* de 24 de julio de 1992.

[13]F.J. Carrera Hernández: "La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española", *Anuario Español de Derecho Internacional*, XXIII (2007), pp. 63-99 (pp. 64-70).

[14]Sobre la inmunidad de jurisdicción y ejecución de los Estados extranjeros en España hasta 1986, *vid*. F.J. Carrera Hernández: "La inmunidad de ejecución de los Estados en la práctica jurisprudencial española", *Anuario Español de Derecho Internacional*, XXIII (2007), pp. 63-99 (pp. 64-70).

[15] Véase: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco (Sala de los Social) de 9 de diciembre de 1999 (Consulado Honorario de Alemania. Auto del Juzgado de lo Social de Madrid de 22 de enero de 2002 (centro público oficial de Italia).Autos del juzgado de lo Social de Madrid de 1 de marzo de 2002 y 3 de noviembre de 2003 (Embajadas de Gabón y Grecia respectivamente). Sentencia del TSJ de Madrid de 29 de enero de 2004 (Consulado de Chile).Auto del Juzgado de lo Social de Madrid de 12 de enero de 2005 (Embajada de la República de Corea.uto 192/2007 de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de septiembre de 2007 (demanda contra la República Argentina)También, y con

Las "excepciones" a esta inmunidad

52. El Convenio de Naciones Unidas, en el que se ha inspirado España para llevar a cabo su labor legislativa en esta materia (especialmente en la redacción de la Ley Orgánica 16/2015) establece las "excepciones" a la regla general, según la cual los Estados tienen inmunidad de jurisdicción.

53. La Convención se ocupa de estas excepciones en su tercera parte, al referirse a los "procesos en que la inmunidad del Estado no se puede hacer valer" (artículos 10-17).

54. Partiendo pues del principio de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros (artículos 5 y 6.2), la Convención señala como excepciones de carácter dispositivo, es decir, si los Estados interesados no convienen otra cosa:

    a) *Las transacciones mercantiles con una persona física o jurídica (no estatal en todo caso), salvo pacto en contrario de las partes (artículo 10.2.b)*[16].

55. La Convención enumera una serie de contratos (artículo 2.1.c), determinando que, a efectos de la calificación de un acto como "transacción mercantil", debe atenderse principalmente a "la naturaleza del contrato o de la transacción" pero también a su "finalidad" siempre que así lo acuerden las partes o si en la práctica del Estado del o en la del Estado parte en la transacción tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o la transacción" (artículo 2.2).

56. Hay que tener en cuenta que, en el contexto de un proceso por una transacción mercantil, la inmunidad de jurisdicción del Estado no resultará afectada (por entender que el Estado no es parte en la transacción) cuando en dicho proceso intervenga como parte en la transacción una empresa estatal u otra entidad creada por dicho Estado que estén dotadas de personalidad jurídica propia y tengan capacidad para demandar y ser demandadas y adquirir bienes, tener su propiedad o posesión y

---

posterioridad a la adhesión española (2011) a la Convención de Naciones Unidas (y todas ellas con referencia a despidos improcedentes de dos centros públicos oficiales de Italia en nuestro país)La sentencia 13054/2013, de 16 de septiembre, del TSJ Madrid. La sentencia 4605/2014, de 25 de junio, del TSJ de Cataluña. Y las sentencias 1017/2014 de 9 de diciembre. 66/2015 de 2 de febrero y 2101/2015 de 6 de marzo, del TSJ de Madrid.

[16]M. Gómez Jene: "Inmunidad y transacciones mercantiles internacionales", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2011), vol. 3, nº 1, pp. 155-178; C. Focarelli: *Trattato di Diritto Internazionale* cit. (nota 3), pp. 899-900.

disponer de ellos, incluidos bienes que ese Estado le haya autorizado a explotar o a administrar (artículo 10.3).

Respecto a la de jurisdicción basada en La LO 16/2015

57. Lo expuesto anteriormente nos lleva a la conclusión que la LO 16/2015 ha optado por la tesis de la inmunidad de jurisdicción relativa o restringida de los Estados extranjeros ante los jueces nacionales. A fin de precisar cuándo un Estado extranjero tiene inmunidad de jurisdicción y cuando no la tiene habrá que acudir el que se ha llamado el "sistema de lista".

58. En este sentido los artículos 9-16 de la LO 16/2015 establecen "excepciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero" en ocho artículos, de los que aquí solo nos vamos a referir al contenido en el artículo 9 de la Ley: Los procesos relativos a las transacciones mercantiles (artículo 9).

59. El artículo 9 de la LO 16/2015 excluye la inmunidad de jurisdicción de Estados extranjeros en los procesos relativos a las transacciones mercantiles, en las condiciones que en el mismo se precisan tal como lo hace el artículo 10 de la Convención de Naciones Unidas (2005).

60. Dice textualmente:

> *Artículo 9. Procesos relativos a transacciones mercantiles.*
>
> *1. El Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad ante los órganos jurisdiccionales españoles en relación con procesos relativos a transacciones mercantiles celebradas por dicho Estado con personas físicas o jurídicas que no tengan su nacionalidad, salvo en los siguientes supuestos:*
>
> > *a) Cuando se trate de una transacción mercantil entre Estados; o*
> >
> > *b) Cuando las partes hayan pactado expresamente otra cosa.*
>
> *2. No se considerará que un Estado extranjero es parte en una transacción mercantil cuando quien realiza la transacción sea una empresa estatal o una entidad creada por dicho Estado, siempre que dicha empresa o entidad esté dotada de personalidad jurídica propia y de capacidad para:*
>
> > *a) Demandar o ser demandada; y*

b) Adquirir por cualquier título la propiedad o posesión de bienes, incluidos los que este Estado le haya autorizado a explotar o administrar y disponer de ellos.

61. De lo expuesto es evidente que la demandada de nuevo ha seleccionado la información que le interesaba centrándose en el artículo 4 de la LO 16/2015 "Todo Estado extranjero y sus bienes disfrutarán de inmunidad de jurisdicción y ejecución ante los órganos jurisdiccionales españoles, en los términos y condiciones previstos en la presente Ley Orgánica", dejando de lado el artículo 9 que relativiza el carácter absoluto de la inmunidad alegado por la demandada.

Conclusión

62. De nuevo se puede poner en evidencia la falta de relación entre lo que está respondiendo la parte demandada para fundamentar la falta de jurisdicción de los tribunales españoles con lo que en realidad se pide en la demanda.

63. No obstante, se han querido aclarar las interpretaciones erróneas llevadas a cabo por la demandada demostrando con las argumentaciones aquí incorporadas el carácter relativo que tanto a nivel nacional como internacional tienen "las inmunidades de los Estados".

64. La actuación de los Estados como iuris gestionis, que es como actúa el Estado cubano como socio en las explotaciones comerciales llevadas a cabo con empresarios extranjeros, no dejan lugar a duda a la posibilidad de ser demandados por sus actuaciones privadas ante los tribunales de otros Estados.

65. Por todo ello rogamos a este Tribunal que tenga en cuenta la competencia en la jurisdicción de los tribunales españoles en el caso que nos compete dada la inexistencia de proceso contra un estado soberano, si bien lo que se solicita en la demanda no está relacionado con los aspectos legales relacionados con la confiscación que se llevó a cabo en los años 50 sino con las consecuencias que dicha confiscación ha producido.

TERCERA: NO SE PRETENDE LA LIQUIDACION DEL ESTADO POSESORIO

66. En contra de lo que la declinante sostiene, en la demanda no se pretende la liquidación del estado posesorio.

67. Lo que se pretende es la condena a pagar a quien ilegítimamente corresponde el beneficio obtenido por su actividad con causa ilícita consistente en la explotación ilícita de unos hoteles.

68. Es cierto que esta parte ha hecho referencia al art. 455 del Código Civil, a cuyo tenor "El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa", para constatar que ni se ha reclamado la entrega de bien alguno, y ni se han pedido frutos que "el poseedor legítimo hubiera podido percibir".

69. Como tampoco se han ejercitado acciones reguladas en la propiedad industrial y, sin embargo, se citan los artículos 45 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre de 2001, de Marcas, 78 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, 140 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y 57 de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial.

70. Lo que se ha suplicado, y se suplica, es la condena basada en el ilícito enriquecimiento derivado de una actividad industrial ilegítima, carente de regulación en nuestro sistema, que, sin embargo, regula situaciones susceptibles de ser encuadradas en dicha institución, y permiten deducir algunas reglas que sirven de orientación en supuestos como el presente.

71. De ahí que, pese a que de forma expresa desde el año 1999 se ha reclamado a MELIÁ la compensación por la ilícita explotación de los hoteles situados en la propiedad de mis mandantes -que no la liquidación del estado posesorio cuyo cese no se ha interesado-, esta parte ha limitado su reclamación a los beneficios obtenidos por MELIA por la explotación de los referidos hoteles durante los últimos cinco años, y no "los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir".

CUARTA: SOBRE LA COMPETENCIA INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES ANTE LA FALTA MANIFIESTA DE COMPETENCIA PARA ENJUICIAR CONTROVERSIAS VINCULADAS CON DERECHOS REALES SOBRE BIENES INMUEBLES NO RADICADOS EN ESPAÑA.

72. Los foros exclusivos tienen primacía sobre el foro general, los foros especiales y el foro de la autonomía de la voluntad; de tal modo que su aplicación a un supuesto excluye el posible juego de estos foros.

73. Su razón de ser radica en el especial interés del legislador por preservar la jurisdicción de los tribunales de un Estado concreto en determinados supuestos, ya que la vinculación con el Estado cuyos tribunales se declaran exclusivamente competentes es especialmente intensa. Hasta tal punto existe vinculación, que los tribunales del Estado que tengan atribuida esa competencia no reconocerán ninguna resolución judicial extranjera que resuelva sobre alguna de estas materias.

74. Otra característica de estos foros es que se establecen, tal como dice el art. 24 del Reglamento RBI bis, 2 "sin consideración del domicilio", es decir, su aplicación no requiere del domicilio del demandado en un Estado miembro.

75. La parte demandada pretende desplazar así con esta argumentación, el foro general del domicilio del demandado por considerar que CENTRAL SANTA LUCIA quiere iniciar un procedimiento para reconocer su derecho como sucesor en los derechos de SANTA LUCIA COMPANY S.A. Y SANCHEZ HERMANOS (SHP) en virtud de título de cesión sobre todos los presuntos derechos inherentes a las propiedades donde se encuentran construidos el Hotel Sol Rio/Luna Mares y el Hotel Paradisus Rio de Oro en Playa Esmeralda (Cuba).

76. Con esta argumentación, la representación legal de MELIA pretende desplazar la competencia de los tribunales españoles a favor de los tribunales cubanos invocando el foro exclusivo de los derechos reales en materia de bienes inmuebles.

77. A continuación, vamos a demostrar que las pretensiones de CENTRAL SANTA LUCIA no están encaminadas a reclamar la propiedad ni derecho real alguno sobre los terrenos donde se encuentra ubicado el Hotel Sol/Luna Mares y el Hotel Paradisus Rio de Oro en Playa Esmeralda (Cuba) que fueron confiscados por el movimiento revolucionario liderado por Fidel Castro.

78. Por el contrario, lo que se reclama es que se reconozca su derecho como sucesor en los derechos de SANTA LUCIA COMPANY S.A. Y SANCHEZ HERMANOS (SHP) en virtud de título de cesión sobre todos los presuntos derechos inherentes a las propiedades sitas en PLAYA ESMERALDA para de este modo percibir los frutos obtenidos con la explotación que realiza MELIÁ de los establecimientos hoteleros propiedad de GAVIOTA S.A.

79. Resumiendo, la parte demandada ha intentado desplazar la competencia de los tribunales españoles a través de la inaplicación del foro del domicilio del demandado a favor del foro exclusivo en materia de derechos reales (art. 24-1 del Reglamento RBI bis) con una argumentación forzada y fraudulenta.

80. No obstante, vamos a analizar a continuación la sentencia de 13 de julio de 2017 del TJUE en el asunto C-341/16 en relación a un litigio en el que el tribunal europeo se manifiesta a favor de la aplicación de la regla de competencia general establecida en el artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento (es decir, el domicilio del demandado) desplazando la regla de competencia exclusiva establecida en el artículo 22, apartado 4, del Reglamento RBI.

81. Hay que tener en cuenta que la importancia de esta sentencia se debe a que los foros exclusivos, tal como se ha indicado en los párrafos anteriores (15 a 17) son foros imperativos muy protegidos por el Derecho procesal internacional demostrando en este caso el juez comunitario que los derechos que estos foros protegen deben demostrar su "vis atractiva" lo que no siempre está justificado, y que finalmente lo que se debe buscar es la proximidad en aquellos tribunales que estén mejor situados para resolver de forma justa y equitativa el litigio.

82. A pesar de que el asunto C-341/16 resuelve una cuestión sobre derechos relativos a una marca, existe un claro paralelismo entre el caso CENTRAL SANTA LUCIA C. MELIÁ y el resuelto por el TJUE el 13 de julio de 2017 ya que en ambos casos se están planteando cuestiones en el ámbito de los derechos reales. Vamos a transcribir a continuación la cuestión prejudicial planteada para analizar dichas semejanzas:

> *El litigio principal versa sobre los derechos relativos a una marca del Benelux. La Sra. Prast-Knipping, parte demandada en el litigio principal, reside en Hamminkeln (Alemania). Está inscrita como titular de la marca figurativa n.o 361604, ante la Office Benelux de la propriété intellectuelle (Oficina de la Propiedad Intelectual del Benelux; en lo sucesivo, «OBPI»).*
>
> *El registro de esta marca se solicitó el 7 de septiembre de 1979 en favor de la empresa Helmut Knipping. Tras presentar un certificado sucesorio en el que constaba como heredera universal del Sr. Knipping, la Sra. Prast-Knipping*

consiguió que la OBPI transmitiera a su favor la marca controvertida el 14 de noviembre de 2003.

Hanssen Beleggingen, parte demandada en el litigio principal, es una sociedad con sede en los Países Bajos.

La demanda de Hanssen Beleggingen pretende que la Sra. Prast-Knipping declare ante la OBPI que no es la titular legítima de la marca controvertida y que renuncia a su inscripción registral como titular de dicha marca. En apoyo de su demanda, Hanssen Beleggingen alega que adquirió la marca controvertida a raíz de una cadena de transmisiones, siendo actualmente la titular real de los derechos sobre la misma. Por lo tanto, dicha sociedad considera que está legitimada frente a la Sra. Prast-Knipping para exigirle que realice una declaración a estos efectos ante la OBPI.

El Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Civil y Penal de Düsseldorf) desestimó la demanda, mediante resolución de 24 de junio de 2015, basándose en que Hanssen Beleggingen no podía ejercitar una acción frente la Sra. Prast-Knipping basada en un enriquecimiento sin causa, ya que la inscripción de la Sra. Prast-Knipping como titular registral de la marca controvertida en la Oficina de Marcas del Benelux no se había producido indebidamente. Dicho tribunal consideró que la marca controvertida formaba parte del patrimonio del Sr. Knipping a la fecha de su fallecimiento y que, por lo tanto, esa marca había sido transmitida a la Sra. Prast-Knipping, como única heredera, a título de sucesión universal. El referido tribunal no se pronunció sobre la competencia internacional de los órganos jurisdiccionales alemanes, competencia que la Sra. Prast-Knipping no ha impugnado.

Cuestión prejudicial

«¿Debe entenderse que, en el marco del artículo 22, apartado 4, del Reglamento [de Bruselas I][17], el concepto de litigio "en materia de inscripciones o validez de […] marcas" engloba también una demanda contra la titular formal de una marca del Benelux inscrita en el Registro de Marcas del Benelux con el objeto de que ésta declare ante la [OBPI] que no es la titular legítima de la marca en cuestión y que renuncia a la inscripción registral como titular de esa marca?»

[17] Hay que recordar que el Reglamento 44/2001 es anterior al ahora vigente Reglamento RBI bis si bien en materia de domicilio del demandado y foros exclusivos mantiene una regulación similar.

83. La respuesta del TJUE ha sido la de considerar que el artículo 22, punto 4, del Reglamento 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que este artículo no se aplica a los litigios que tienen por objeto determinar si una persona ha sido inscrita de forma justificada como titular de una marca.

84. Al igual que sucede en el caso CENTRAL SANTA LUCIA C. MELIÁ y en virtud del criterio establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Duijnstee[18], el litigio principal en el presente asunto no versa sobre la validez, la existencia o la caducidad de la marca o sobre la reivindicación de un derecho de preferencia fundado en un depósito anterior.

85. Dicho de otro modo, este litigio no versa sobre la marca en sí misma, sino sobre la identificación de su titular, una cuestión que no está comprendida en la inscripción o la validez de dicha marca en el sentido del artículo 22, apartado 4, del Reglamento de Bruselas I.

86. Aplicando este razonamiento al litigio principal en el caso CENTRAL SANTA LUCIA C. MELIÁ, éste no está comprendido en la regla de competencia exclusiva establecida en el artículo 24, apartado 1, del Reglamento RBI bis por no referirse a la determinación de la titularidad del derecho real de propiedad.

87. Por consiguiente, los órganos jurisdiccionales cubanos, en su calidad de órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que están situados los hoteles, no son competentes, siendo internacionalmente competentes para conocer de este litigio, en virtud de la regla de competencia general establecida en el artículo 4, de dicho Reglamento los tribunales españoles por ser el lugar donde el demandado tiene su domicilio.

88. Es por tanto totalmente infundada y fraudulenta la actitud de la parte demandada queriendo aplicar el foro exclusivo de los derechos reales con la única finalidad de dar la competencia a los tribunales cubanos, ya que tal como se ha pronunciado el TJUE la determinación la identificación del titular de un derecho real (en el caso que nos ocupa el reconocimiento del derecho de CENTRAL SANTA LUCIA, L.C., como sucesor en los derechos de SANTA LUCIA COMPANY, S.A y SANCHEZ HERMANOS (SHP) en virtud de título de cesión, sobre todos los derechos inherentes a las propiedades donde se encuentran construidos los hoteles Sol Rio/Luna Mares y el hotel Paradisus Rio de Oro, en Playa Esmeralda Cuba) es una cuestión que no está comprendida

[18] Sentencia de 15 de noviembre de 1983 (288/82, EU:C:1983:326), apartados 24 y 25.

artículo 22, apartado 4, del Reglamento RB Ibis y por tanto debe atribuirse al competencia a través de foro general del domicilio del demandado que es jerárquicamente el que está llamado a aplicarse.

QUINTA: EL FORO ESPECIAL DEL ENRIQUECIMIENTO CON CAUSA ILÍCITA

Los foros especiales

89. Los foros especiales por razón de la materia se configuran en atención al objeto del litigio.

90. Considerados de forma individual, cada foro especial regula la competencia judicial internacional de los tribunales para una materia concreta (ejemplo: obligaciones contractuales, obligaciones extracontractuales etc.).

91. Desde esta perspectiva, cada foro especial determina la circunstancia, o conjunto de circunstancias que, por su estrecha vinculación con un Estado, justifica la competencia de sus tribunales aun cuando el demandado no tenga domicilio en ese Estado.

92. Debe tenerse presente que estos foros especiales son foros concurrentes con el foro del domicilio del demandado, si bien es obligado precisar que los foros especiales se prevén únicamente con carácter de excepción al principio de prioridad de competencia para los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandando (foro general).

93. De ahí que los foros especiales estén claramente tipificados.

94. Su razón de ser se encuentra en la estrecha vinculación del supuesto con los tribunales del Estado designado por estos foros.

95. Todo ello responde al principio de proximidad.

96. En el caso CENTRAL SANTA LUCIA contra MELIÁ la parte demandante reclama en la demanda de conciliación el enriquecimiento por causa ilícita que forma parte del foro especial de las obligaciones extracontractuales tanto en el Reglamento RBI bis (art. 7-2), como en la LOPJ (art. 22

quinquies b))[19], si bien en este caso es aplicable el Reglamento RBI bis por encontrarse el domicilio del demandado en España (Estado miembro de la Unión Europea), siendo éste el criterio de aplicación del instrumento comunitario.

97. Lo que reclama la parte demandante no es la propiedad de los hoteles, sino el indebido enriquecimiento por la colaboración en la explotación de bienes confiscados en su día por el gobierno cubano que ejerce como propietario de las mismas, cuestión ésta que se considera ilícita al no haber recibido los propietarios confiscados compensación alguna.

98. De ahí deriva la causa ilícita.

99. El foro especial aplicable en este supuesto sería por tanto el de las obligaciones extracontractuales contenido en el art. 7-2 del Reglamento RBI bis, que actúa como foro subsidiario del foro general del domicilio del demandado, tal como se ha explicado en los párrafos anteriores, quedando por tanto descartada la posibilidad de invocar en este caso el foro especial al haber optado el demandante por el foro general que es preferente.

La sentencia TJUE de 28 de julio de 2016

100. Dado que la reclamación de la parte demandante se fundamenta en el enriquecimiento por causa ilícita por parte de MELIA, es oportuno analizar la consideración del Abogado General WAHL en relación al enriquecimiento sin causa en la sentencia TJUE de 28 de julio de 2016, en el asunto C-102/15 Gazdasági Versenyhivatal c. Siemens Aktiengesellschaft Österreich.

101. La cuestión prejudicial sobre la que se pronuncia el Abogado General (en adelante AG) era la siguiente:

> *La Autoridad de competencia (en adelante la Oficina) impuso a Siemens Aktiengesellschaft Österreich (en lo sucesivo, «Siemens»), con domicilio social en Austria, una multa de 159.000.000 HUF en un procedimiento de defensa de la competencia (en lo sucesivo, «resolución impugnada»). Siemens recurrió la resolución impugnada ante los tribunales húngaros de lo contencioso-administrativo. Ante la falta de efectos suspensivos de su recurso, Siemens pagó la multa.*

[19] Ambos artículos tienen el mismo contenido: "En materia declictual o cuasidelcitual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso.

El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de primera instancia redujo el importe de la multa a 27.300.000 HUF. Posteriormente, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de segunda instancia confirmó esta resolución.

Sobre la base de la resolución recaída en segunda instancia, el 31 de octubre de 2008, la Oficina devolvió a Siemens 131.700.000 HUF del importe de la multa de 159.000.000 HUF y, con arreglo al artículo 83, apartado 5, de la Ley LVII de 1996, le pagó asimismo la cantidad de 52.016.230 HUF en concepto de intereses.

La Oficina interpuso un recurso de casación ante el LegfelsőbbBíróság (Tribunal Supremo de Hungría; actualmente, «Kúria») contra la resolución dictada por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de segunda instancia. Ese tribunal declaró correcta la imposición de la multa de 159.000.000 HUF a Siemens. Por este motivo, el 25 de noviembre de 2011, Siemens pagó el importe restante de 131.700.000 HUF de la multa, si bien se negó a devolver la cantidad de 52.016.230 HUF.

El 12 de julio de 2013, sobre la base del artículo 361, apartado 1, del Código civil, la Oficina presentó una demanda contra Siemens para la restitución de este último importe por razón de enriquecimiento sin causa (en lo sucesivo, «demanda controvertida»), solicitándole asimismo los intereses de demora devengados sobre este importe.

Además, la Oficina reclama, con arreglo al artículo 301, apartado 1, del Código civil, el pago de 29.183.277 HUF en concepto de intereses de demora sobre el importe pendiente de la multa 131.700.000 HUF devengados en el período comprendido entre el 2 de noviembre de 2008 y el 24 de noviembre de 2011, ambos inclusive. En apoyo de lo anterior, la Oficina sostiene que la resolución impugnada fue declarada conforme a Derecho con efectos ex tunc, por lo que el importe restante de la multa debería haberse encontrado en poder de la Oficina desde el primer día laborable siguiente (2 de noviembre de 2008) a la fecha de la devolución indebida (31 de octubre de 2008).

La Oficina considera que el enriquecimiento sin causa constituye una materia cuasidelictual. Por consiguiente, desde su punto de vista, el criterio de competencia especial previsto en el artículo 5, punto 3, del Reglamento nº 44/2001 confiere al órgano jurisdiccional remitente la competencia necesaria para dirimir el litigio principal.

En contraposición a este razonamiento, Siemens alega que el artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001 no es aplicable al presente asunto, ya que, con arreglo a la normativa húngara, la obligación de restitución por enriquecimiento sin causa no se basa en un comportamiento ilícito, sino que se deriva de la falta de título jurídico sobre la ventaja patrimonial. Por lo que respecta a la pretensión de la Oficina sobre los intereses de demora, Siemens afirma que los intereses de demora no constituyen una indemnización de daños, ya que su pago no depende de que se haya ocasionado un perjuicio.

El 12 de junio de 2014, el FővárosiTörvényszék (Tribunal de la Capital, Budapest, Hungría) decidió archivar las actuaciones, puesto que consideró que el enriquecimiento sin causa no puede considerarse materia extracontractual. Según este órgano jurisdiccional, el enriquecimiento sin causa no constituye una situación en la que se genere responsabilidad o exista algún tipo de perjuicio, solamente un menoscabo patrimonial y una falta de título jurídico.

Cuestión prejudicial

«¿Se considera una demanda "en materia cuasidelictual" conforme al artículo 5, punto 3, del [Reglamento n.º 44/2001], la pretensión, derivada del reembolso de una multa impuesta en un procedimiento de defensa de la competencia, abonada por una parte con domicilio social en otro Estado miembro —a la que se concedió el reembolso posteriormente declarado injustificado—, que la autoridad de defensa de la competencia formula contra dicha parte para obtener la devolución de los intereses que la normativa reconoce a ésta en caso de reembolso y que han sido pagados por la referida autoridad?»

102. Son varios los puntos que interesa destacar en el razonamiento realizado por el Abogado General (AG) Sr, Wahl:

<u>En relación al foro del domicilio del demandado</u>

103. Según el AG, el Reglamento 44/2001 se sustenta en la idea de que los procedimientos deben incoarse en el tribunal del lugar donde el demandado tenga su domicilio. Por tanto, no es extraño que el Tribunal de Justicia haya declarado que el sistema de atribución de competencias comunes, previstas en el capítulo II del Reglamento 44/2001, se basa en la regla general formulada en el artículo 2, apartado 1, de éste, según la cual las

personas domiciliadas en un Estado contratante están sometidas a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado, con independencia de la nacionalidad de las partes. El capítulo II, sección 2, del Reglamento 44/2001 prevé la atribución de una serie de competencias especiales, entre las que figura la del artículo 5 de dicho Reglamento, únicamente con carácter de excepción a la regla general de la competencia de los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandado.

En relación al artº 5-3 del Reglamento n.º 44/2001 (foro de las obligaciones extracontractuales)[20]

104. El tenor literal del artículo 5, punto 3, del Reglamento 44/2001 no menciona los conceptos «restitución» o «enriquecimiento sin causa» como sí hace con «delictual o cuasidelictual», ni facilita ninguna indicación inmediata de que una acción de restitución por este motivo esté comprendida en dicho ámbito de aplicación.

105. Para el AG las acciones de restitución por razón de enriquecimiento sin causa no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 5, punto 3, del Reglamento 44/2001.

106. La cuestión es: ¿Debe considerarse la restitución por razón de enriquecimiento sin causa «materia delictual o cuasidelictual»?

107. Para que una materia pueda considerarse extracontractual a los efectos del artículo 5, punto 3, del Reglamento 44/2001, una reiterada jurisprudencia[21] exige el cumplimiento de dos requisitos:

a) En primer lugar, la acción en cuestión debe dirigirse a exigir la responsabilidad de un demandado y,

b) En segundo lugar, no debe referirse a «materia contractual», en el sentido del artículo 5, apartado 1, letra a), de dicho Reglamento.

108. La responsabilidad extracontractual sólo surge cuando pueda establecerse un nexo causal entre el daño y el hecho que lo origina.

[20] El equivalente al artº 7-2 del reglamento RBI.

[21] Véanse, entre otras, las sentencias Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459), apartado 17, y Kolassa (C 375/13, EU:C:2015:37), apartado 44 y jurisprudencia citada.

109. De ello se desprende que la regla de competencia especial prevista en el artículo 5, punto 3, del Reglamento 44/2001 exija la concurrencia de un «hecho dañoso» que origine un «daño», en otras palabras, un perjuicio.

110. Por el contrario, una acción de restitución por razón de enriquecimiento sin causa lícita no se basa en un perjuicio.

111. A pesar de que el Reglamento 44/2001 no contiene ninguna definición de «restitución» o «enriquecimiento sin causa» el AG Wahl, opina que a diferencia de una acción que se dirige a exigir la responsabilidad extracontractual del demandado, cuya finalidad es reparar un daño causado al demandante y de la que se presume responsable al demandado a causa de un comportamiento u omisión de éste o cualesquiera otros motivos que puedan imputársele, una acción de restitución por razón de enriquecimiento sin causa tiene por objeto devolver al demandante una ventaja que el demandado ha adquirido de forma ilegal a expensas del primero (o el pago de su equivalente monetario).

112. El enriquecimiento sin causa lícita constituye la causa de la acción, y la restitución, su recurso.

113. Debe añadirse que, si bien la restitución por razón de enriquecimiento sin causa exige que el enriquecimiento sea ilegítimo, esto no coincide con la responsabilidad extracontractual.

114. Además de exigir un daño y una relación de causalidad con el comportamiento del demandado, la responsabilidad extracontractual supone asimismo que existan motivos para declarar la responsabilidad del demandado por el daño sufrido por el demandante, ya sea mediante dolo, negligencia o, incluso, responsabilidad objetiva.

115. Por el contrario, la devolución de una cantidad recibida injustamente no depende necesariamente de la irreprochabilidad del comportamiento observado por el beneficiario.

116. Así por ejemplo dice Wahl que en el asunto Kalfelis[22] se preguntó al Tribunal de Justicia en esencia si «el apartado 3 del artículo 5 del Convenio de Bruselas establece, en razón de la conexión de los litigios, una competencia accesoria incluso en demandas sobre materia no delictiva, cuando se trata de una

[22] Op. cit. Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459),

demanda basada en la responsabilidad delictiva y contractual y en el enriquecimiento sin causa, a lo que el Tribunal de Justicia respondió que «un tribunal que sea competente, conforme al apartado 3 del artículo 5, para conocer un aspecto de la demanda que tenga un fundamento delictivo no es competente para conocer de otros aspectos de la misma basados en fundamentos no delictivos».

117. Ciertamente, el Tribunal de Justicia no mencionó si consideraba que el enriquecimiento sin causa constituía materia delictual o cuasidelictual, sino que se limitó a excluir la posibilidad de que el artículo 5, apartado 3, pudiera abarcar una demanda que no estuviese relacionada con la responsabilidad extracontractual.

118. En este sentido los Tribunales Supremos de diversos Estados miembros han declarado que las acciones de restitución por razón de enriquecimiento sin causa no están relacionadas con la materia delictual o cuasidelictual[23].

119. La doctrina también se ha mostrado reticente a clasificar las acciones de restitución per se cómo acciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual[24] .

120. En segundo lugar, interpretar el artículo 5, punto 3, del Reglamento 44/2001 de forma que comprenda las acciones de restitución por razón de enriquecimiento sin causa supondría interpretar las reglas de competencia especial de manera amplia, contrariamente a las normas interpretativas aceptadas que dan prioridad al foro del domicilio del demandado.

121. Es posible deducir que el hecho de que el artículo 5, punto 3, no haga referencia a las acciones de restitución se debe precisamente a la falta de cualquier elemento de conexión importante que vincule sólidamente dichas acciones con cualquier tribunal diferente del tribunal del domicilio del demandado.[25]

---

[23] Véanse las resoluciones de la House of Lords (Cámara de los Lores, Reino Unido), de 30 de octubre de 1997 en el asunto Kleinwort Benson Ltd/City of Glasgow District Council [1997] UKHL 43; del Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de Austria) de 13 de enero de 1998 en el asunto 7 Ob 375/97s, y del Högsta Domstolen (Tribunal Supremo de Suecia) de 31 de agosto de 2009 en el asunto Ö 1900-08 (NJA 2000:49).

[24] Véanse, en particular, Mankowski, P., en Magnus, U. y Mankowski, P. (eds.), Brussels Ibis Regulation, European Commentaries on Private International Law, Volumen I, 2016, Dr. Otto Schmidt, Colonia, apartado 245, y Hertz, K., Bruxelles I forordningen med kommentarer, 2.a ed., 2015, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Copenhague, p. 172.

[25] En este sentido, coincido con la sentencia de Lord Goff en el asunto Kleinwort Benson Ltd/City of Glasgow District Council [1997] UKHL 43, resolución de 30 de octubre de 1997.

122. Dice el AG que, en este caso, el único elemento auténtico que vincula la demanda controvertida con los tribunales húngaros (en el caso 102/15) es el hecho de que ésta se deriva de la multa impuesta por la Oficina.

123. Por otro lado, el AG menciona el Reglamento 864/2007[26] (en adelante Reglamento Roma II) que se ocupa de establecer las normas de conflictos para establecer la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.

124. Este Reglamento se aplica con carácter universal lo que quiere decir que los jueces de los Estados miembros de la Unión Europea deben de aplicarlo imperativamente.

125. Pues bien, del artículo 10, apartado 1, del Reglamento Roma II se desprende que, en comparación con las materias contractual y extracontractual, el Derecho internacional privado de la Unión prevé un escenario por defecto para el enriquecimiento sin causa, puesto que lo considera una categoría en sí mismo[27].

126. Aunque el Reglamento 44/2001 es anterior al Reglamento 864/2007, el legislador de la Unión ha considerado que el ámbito de aplicación material y las disposiciones de uno deben ser coherentes con los del otro.

127. Siguiendo este razonamiento tanto el artículo 5, apartado 4, del Reglamento 44/2001 como el artículo 7, apartado 3, del Reglamento RBI bis incluyen criterios de competencia especiales relativos a «acciones por daños y perjuicios, o de acciones de restitución fundamentadas en un acto que dé lugar a un proceso penal, ante el órgano jurisdiccional que conozca de dicho proceso» en vez de englobarlas en el criterio general de competencia relativo a la responsabilidad extracontractual. Además, el Reglamento RBI también establece ahora un criterio de competencia especial relacionado con «acci[ones] civil[es], basada[s] en el derecho de propiedad, dirigida[s] a recuperar un bien cultural según se define en el artículo 1, punto 1, de la

[26] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») (DO L 199, p. 40). El artículo 10, apartado 2, del Reglamento n.º 864/2007 («Enriquecimiento injusto») establece: «Cuando una obligación extracontractual que se derive de un enriquecimiento injusto, incluido el pago de sumas indebidamente percibidas, concierna a una relación existente entre las partes, como por ejemplo la derivada de un contrato o un hecho dañoso, estrechamente vinculada a ese enriquecimiento injusto, la ley aplicable será la ley que regule dicha relación». Véase asimismo el artículo 2 de dicho Reglamento.

[27] Aunque el Reglamento n.º 44/2001 es anterior al Reglamento n.º 864/2007, el legislador de la Unión ha considerado que el ámbito de aplicación material y las disposiciones de uno deben ser coherentes con los del otro.

Directiva [93/7] [(51)] […] ante el órgano jurisdiccional del lugar en que se encuentre el bien cultural en el momento de interponerse la demanda» En los dos ejemplos existe un elemento claro de conexión que vincula ambos procedimientos de restitución o de recuperación con los tribunales de un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio tiene su domicilio el demandado.

128. Cabe asimismo subrayar que el tenor literal del artículo 7, apartado 2, del Reglamento RBI bis pone de manifiesto que el legislador de la Unión no ha considerado necesario ampliar el criterio de competencia especial relativo a la responsabilidad extracontractual.

129. El conjunto de lo anterior confirma el punto de vista de que las acciones de recuperación o de restitución se tratan sistemáticamente de modo diferente a las acciones de indemnización derivadas de la responsabilidad extracontractual.

130. De este razonamiento se pueden extraer dos conclusiones:

a) Por un lado, se ha dejado claro que las acciones de recuperación o de restitución no están comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5, apartado 3, del Reglamento 44/2001, por lo que no habría ningún tribunal ante el que se pudiera interponer una acción o al menos, ante el que pueda interponerse un recurso contra todas las partes participantes en la infracción contraria a la competencia que subyace al problema en cuestión.

b) Por lo tanto y para evitar los inconvenientes que pudieran surgir al juzgar los diversos aspectos de un mismo litigio por tribunales distintos, el demandante siempre estará facultado para interponer su demanda abarcando todos los aspectos ante el tribunal del domicilio del demandado[28].

131. Por otro lado, en relación al objetivo de simplificación a que se refiere el considerando 11 del Reglamento RBI bis[29] se desprende que, por razones de previsibilidad, el principio fundamental que subyace es que serán competentes los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandado y, a la inversa, que

[28] Sentencia Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459), apartado 20.

[29] A efectos del presente Reglamento, se incluyen en el concepto de órganos jurisdiccionales de los Estados miembros los órganos jurisdiccionales que sean comunes a varios Estados miembros, como el Tribunal de Justicia del Benelux cuando ejerza su competencia en asuntos incluidos en el ámbito de aplicación del presente Reglamento. Por consiguiente, las resoluciones de dichos órganos jurisdiccionales se reconocerán y ejecutarán de conformidad con el presente Reglamento.

sólo se establecerán competencias especiales o exclusivas de forma limitada.

132. Como conclusión una acción de restitución por razón de enriquecimiento sin causa no constituye «materia delictual o cuasidelictual» en el sentido del artículo 5, punto 3, del Reglamento 44/2001 y por tanto el foro ante el que se debe presentar acciones de restitución por razón de enriquecimiento sin causa es el foro del domicilio del demandado.

133. Por lo tanto, no cabe tener en cuenta el razonamiento de la declinante que no solamente considera esta posibilidad como una opción, sino que además la relaciona con el ámbito de la ley aplicable (Reglamento Roma II) para justificar la competencia de los tribunales cubanos para resolver el litigio.

134. Este razonamiento deja fuera de juego la división de fórum ius presente en toda la teoría savigniana que dio lugar a las normas de conflicto como sistema idóneo para resolver los casos con elementos internacionales.

SEXTA: SOBRE LA COMPETENCIA DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO

Foro general del domicilio del demandado

135. La parte demandada alega la competencia de los tribunales españoles en base a la combinación del artículo 9 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (en adelante LJV) con el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 (en adelante RBI bis).

136. Sin embargo, cuestiona la competencia de los tribunales españoles fundada en el domicilio del demandado.

137. En este sentido hay que alegar que está absolutamente aceptado a nivel legislativo[30], jurisprudencial[31] y doctrinal[32], que

[30] LOPJ 6/1985 de julio, modificada por la LOPJ 7/2015 de 21 de julio, Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales , el Reglamento 44/2001 relativo a la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento y del Consejo de 12 de diciembre de 2012

[31] ATS Civil de 21 de octubre de 2015, AAP de Madrid de 6 de febrero de 2013, SAP Murcia de 27 de noviembre de 2012, SAP Guipúzcoa de 25 de marzo de 2002, AAP de Guipúzcoa de 10 de octubre de 2006.

[32] Carrascosa, J. "Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas 'i-bis 1215/2012'. análisis crítico de la regla actor sequitur forum rei" Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2019), Vol. 11, Nº 1, pp. 112-138. Virgós Soriano, M. / F.J. Garcimartín Alférez, Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 122. González Campos,J.D. "Les liens entre la

cuando la materia objeto de controversia esté incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento RBI bis y el demandado tenga su domicilio en un Estado miembro de la Unión Europea, el foro general aplicable será el previsto en el artículo 4 del RBI bis.

138. Sólo en defecto de aplicación de éste u otros instrumentos internacionales, será de aplicación el foro general previsto en el artículo 22-2 LOPJ, siendo irrelevante a los efectos de su aplicación el objeto del litigio y el tipo de procedimiento que se incoe.

139. Del mismo modo este foro opera con independencia del tipo de proceso del que se trate (proceso declarativo, ejecutivo, monitorio) (SAP Guipúzcoa de 25 de marzo de 2002).

140. En este sentido hay unanimidad en considerar en el marco del Reglamento RBI bis que el foro general del domicilio del demandado tiene carácter imperativo.

141. Esto quiere decir:

a) Por un lado, que las únicas excepciones por las que puede ser desplazado a otros tribunales son las expresamente previstas en el mismo Reglamento, en forma de foros especiales, exclusivos o cláusulas de sumisión expresa.

b) Por otro lado, que excepciones como la basada en la teoría del forum non conveniens (en cuya virtud, el juez que conoce del asunto puede decidir que existe un foro extranjero más adecuado para conocer del supuesto), son incompatibles con su aplicación (STJUE de 1 de marzo de 2005, Owusu, as. C-281/02).

142. Son varias las justificaciones alegadas para apoyar la preferencia de este foro general:

a) En primer lugar, por su previsibilidad tanto para el demandante como para el demandado. Se refuerza así el acceso a los tribunales pues resulta relativamente sencillo identificar el Estado donde tiene su domicilio el demandando.

b) En segundo lugar, porque concede a la parte que, en principio, debe soportar la carga del proceso (demandado)

---

compétence judiciaire et la compétence legislative en droit international privé", RCADI, vol.156, 1977, pp. 233-376, esp. pp. 253-255. Garcimartín Alférez, F.J., Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2007, p. 122. Entre otros.

la mayor proximidad posible con el sistema judicial que mejor conoce o puede conocer. Dicho de otro modo, la iniciativa procesal la tiene el demandante por lo que es justo que el demandando tenga ventaja procesal al poder defenderse delante de sus propios tribunales.

c) En tercer lugar, el foro del domicilio del demandado es el que mejor garantiza al demandante la ejecución de una sentencia favorable ya que normalmente los bienes del demandando se hallan en el lugar de su domicilio.

143. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) se ha pronunciado en reiteradas ocasiones reforzando la prioridad del foro del domicilio del demandado frente a los otros foros especiales con exclusión de los foros exclusivos y los foros de la autonomía de la voluntad que actúan con independencia de domicilio del demandado (artº 24 a 26 del RBI bis).

144. Así sucede en el asunto C-337/17 asunto Feniksp. Z.o.o. c. Azteca Products & Services S.L. en la sentencia pronunciada por el TJUE el 4 de octubre de 2018 en la que se refiere en sus argumentaciones al considerando 15, del Reglamento RBIbis para dar prioridad al foro del domicilio del demandado frente a otros foros de competencia:

> *«(15) Las normas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado. La competencia judicial debe regirse siempre por este principio, excepto en algunos casos muy concretos en los que el objeto del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de conexión. Respecto de las personas jurídicas, debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las normas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción.*

145. Reforzando la aplicación del foro general la sentencia establece en sus considerandos 34 y 35 otros argumentos que:

> *(34) Procede recordar que el Reglamento n.º 1215/2012 pretende unificar las normas sobre conflictos de jurisdicción en materia civil y mercantil a través de reglas de competencia judicial que presenten un alto grado de previsibilidad. Dicho Reglamento persigue de este modo un objetivo de seguridad jurídica que consiste en reforzar la protección jurídica de las personas que tienen su domicilio*

en la Unión Europea, permitiendo al mismo tiempo al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción y al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de julio de 2016, Granarolo, C 196/15, EU:C:2016:559, apartado 16 y jurisprudencia citada).

(35) Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el sistema de atribución de competencias comunes previstas en el capítulo II del Reglamento n.º 1215/2012 se basa en la regla general formulada en su artículo 4, apartado 1, según la cual las personas domiciliadas en el territorio de un Estado miembro están sometidas a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado, con independencia de la nacionalidad de las partes. El capítulo II, sección 2, del Reglamento n.º 1215/2012 prevé la atribución de una serie de competencias especiales, …., únicamente con carácter de excepción a la regla general de la competencia de los órganos jurisdiccionales del domicilio del demandado (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de julio de 2016, Granarolo, C 196/15, EU:C:2016:559, apartado 17 y jurisprudencia citada).

146. Otro aspecto a tener en cuenta es el relativo al domicilio de las personas jurídicas.

147. En este sentido el artículo 63 del Reglamento RBI bis prevé una serie de criterios uniformes para su determinación.

Artículo 63

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.

148. Por lo tanto, cualesquiera de estos criterios pueden ser utilizados para determinar el domicilio de la persona jurídica si bien esta noción necesita algunas precisiones:

a) Esta noción se inspira en el artículo 54 TFUE que regula la libertad de establecimiento de las personas jurídicas en la Unión Europea.

b) El artº 63 el Reglamento RBI bis recoge una noción material, es decir no se remite a ninguna ley estatal ni recurre a nociones propias del derecho nacional.

c) Al utilizar diferentes criterios para designar el domicilio de las personas jurídicas aumentan las posibilidades de demandar a una empresa en el domicilio del demandado ya que son varios los tribunales los que pueden ser competentes con arreglo al artº 4 del RBI bis. Esto sirve para reforzar la tutela judicial efectiva.

d) Con este triple criterio se evita la posibilidad de invocar el forum non conveniens.

149. Esto quiere decir que sería competente cualquiera de los tribunales donde se ubica el domicilio de la persona jurídica.

150. Queda por tanto totalmente probada la consideración del foro general del domicilio del demandado para argumentar la competencia judicial de los tribunales españoles en base al artº 4 del Reglamento RBI bis.

151. No obstante, la competencia territorial de los tribunales de Palma de Mallorca, lugar donde tiene la sociedad su sede social, se la atribuye el derecho procesal español, en concreto las normas de la Ley de Enjuiciamiento civil ya que las normas de competencia judicial solo sirven para determinar la competencia a nivel estatal.

SÉPTIMA: SOBRE EL ESTATUTO DE BLOQUEO COMUNITARIO Y EL FRAUDE DE LEY

152. Es en la alusión de la demandada a la Ley Helms Burton y al Reglamento comunitario que bloquea su efecto donde se producen el mayor número de errores y suposiciones dentro de su escrito.

153. En primer lugar, queremos destacar la falta de rigor jurídico de la parte demandada al utilizar noticias de prensa para fundamentar las razones que han llevado a la demandante a reclamar los beneficios obtenidos dentro del territorio cubano.

154. En este sentido es chocante comprobar la profusión normativa y jurisprudencial que se ha utilizado en la primera parte de este escrito y la ligereza con el que se argumenta esta parte.

El fraude de ley en el Derecho internacional privado

155. En general, todo fraude supone la realización de un acto intencional, eludiendo una disposición legal o un convenio, desconociendo un derecho ajeno o perjudicando a un tercero.

156. Desde el punto de vista del derecho civil puede considerarse como fraudulento todo acto jurídico que aun cuando válido en sí mismo, se otorgue con la finalidad de evitar la aplicación de una disposición imperativa.

157. En el campo del Derecho Internacional Privado, la noción del fraude a la ley persigue sancionar los casos en los cuales las partes han obtenido indebidamente un elemento de conexión con un ordenamiento jurídico que no es el que normalmente les corresponde, con el fin de eludir el cumplimiento de determinadas disposiciones de su propia legislación o de acogerse a disposiciones más favorables de una legislación extranjera.

158. La doctrina del fraude a la ley constituye una excepción a la validez de actos verificados en el extranjero, si alguna de las partes obró con la clara intención de sustraerse a los efectos de la ley local.

159. Según ESCRICHE, el fraude "no es otra cosa que el hecho de frustrar la ley, o los derechos que de ella se nos derivan; esto es, el hecho de burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición de la ley, o de usurparnos lo que por derecho nos pertenece".

160. En este sentido nuestro Código civil lo regula en el art. 12-4 del título preliminar cuando establece que "Se considera como fraude a la ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española".

161. El art. 6-4 del título preliminar del Código civil español donde se establece que" Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude a la ley, y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir".

162. Es en este sentido en el que la declinante acusa a la actora de utilizar la Ley Helms-Burton [rectius, "Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubanas (Ley Libertad) de 1996"] para de este modo eludir no sabemos qué ley imperativa.

163. Se trata de un planteamiento absurdo.

164. La cuestión es:

¿Se está aplicando la Ley Helms-Burton en este caso?,

¿Se ha utilizado una norma de conflicto con el fin de eludir una norma imperativa extranjera?,

¿Si es así, ¿qué ley es la que se ha eludido?.

165. No tenemos respuestas a ninguna de estas preguntas ya que lo único que alega la parte demandada para fundamentar el fraude de ley es tal como manifiesta en su escrito que "La actora conoce perfectamente la total ausencia de posibilidades de éxito de su demanda en España, y por tanto lo que pretende es instrumentalizar el procedimiento iniciado ante este digno Juzgado para ponerlo al servicio de un futuro procedimiento estadounidense".

166. La pregunta que ahora nos hacemos es, ¿para qué querría la actora presentar el asunto ante el Tribunal estadounidense? A lo que responde así la parte demandada: "lo que se pretende con la presentación de esta demanda en España es conseguir "por la puerta de atrás" dicha colaboración, a fin de obtener todo tipo de documentación que pudiera serle útil en el futuro proceso estadounidense, violando la prohibición que pesa, no sólo sobre mi representado, sino también sobre los órganos jurisdiccionales españoles, de dar efecto, directa o indirectamente, al contenido u objetivos de la Ley Helms-Burton".

167. Vamos a analizar a continuación el Reglamento (CE) nº 2271/96 del Consejo de 22 de noviembre de 1996 relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella para de este modo ver si efectivamente esta es la táctica que está siguiendo la actora.

168. El Reglamento 2271/96 fue promulgado por la Unión Europea con la finalidad de frenar los efectos extraterritoriales de la Ley Helms-Burton a través de la cual Estados Unidos podría

recuperar los bienes confiscados por el gobierno cubano a ciudadanos americanos o residentes en Estados Unidos.

169. Por ello en su artículo 1 se refiere a que "ofrece protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de las leyes recogidas en el Anexo, incluidas las reglamentaciones y otros instrumentos legislativos, y de las acciones basadas en ellas o derivadas de ellas, y los contrarresta, cuando dicha aplicación afecte a los intereses de las personas contempladas en el artículo 11 y que se dediquen al comercio internacional o al movimiento de capitales y a actividades comerciales afines entre la Comunidad y terceros países".

170. Para llevar a cabo esta protección utiliza dos mecanismos:

a) Por un lado, se asegura de que efectivamente las acciones quedan bajo la órbita de las leyes contenidas en el Anexo para lo cual exige que las partes afectadas (todos ellos ciudadanos comunitarios) informen a la Comisión de la Unión Europea quién analizará el caso y tomará las medidas oportunas. (artículos 2, 3, 6 a 8 del Reglamento).

   Por tanto, no estamos ante una norma de aplicación directa, sino que por el contrario es una norma que impone un procedimiento de análisis dependiendo del caso concreto en el que la Comisión europea analiza minuciosamente la situación jurídica antes de aplicar el bloqueo.

b) Por otro lado, el artículo 4 del Reglamento se refiere a que le control se realizará a través de: "Las resoluciones de juzgados o tribunales y las decisiones de autoridades administrativas ubicados fuera de la Comunidad que hagan efectivos, directa o indirectamente, los textos legislativos que se enumeran en el Anexo o las acciones basadas en ellos o derivadas de ellos, no serán reconocidas ni podrán ser cumplidas en modo alguno."

   En consecuencia, el efecto de bloqueo se produce no por abrir procesos en los Estados de la Unión Europea, si no por no reconocer las sentencias dictadas en terceros países que hayan utilizado la Ley Helms- Burton en su argumentación.

171. Llegados a este punto no entendemos que quiere decir la parte demandada cuando se refiere a que lo que busca la actora es presentar el asunto ante un tribunal de Estados Unidos, cuando, de ser así, la sentencia no podrá ser reconocida en España ni en ningún otro país de la Unión Europea.

172. Pierde todo sentido la afirmación de que se pretende eludir el Estatuto de Bloqueo sobre la base del derecho nacional.

173. La declinante ha transformado las noticias en prensa con informes sobre el verdadero alcance jurídico del Reglamento 2271/96.

174. El Reglamento:

a) No bloquea la presentación de asuntos ante los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea, salvo que la Comisión europea emita un Informe, a petición del interesado, que así lo confirme.

b) Impide el reconocimiento de resoluciones judiciales dictadas por tribunales de países situados fuera de la Unión Europea fundamentados en las leyes contenidas en el Anexo del Reglamento, entre las que se encuentra la Ley Helsm-Burton.

175. Tras nuestro análisis queda claro que no se ha violado ninguna norma imperativa por parte de la actora, por lo que no hay fraude de ley.

176. Más aún, hoy por hoy, la presentación del asunto ante un tribunal de Estados Unidos cerraría la puerta a cualquier reconocimiento de la sentencia en cualquier Estado miembro de la Unión Europea lo que convierte en toda esta argumentación en fuera de toda lógica.

Por lo expuesto**, AL JUZGADO SUPLICO**:

Que tenga por hechas las anteriores manifestaciones y, de conformidad con lo que se solicita, desestime la declinatoria formulada por MELIA HOTELS INTERNATIONAL, S.A., con imposición a la declinantes de las costas del presente incidente.

Es Justicia que pido en Palma de Mallorca, a dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

Ltdo. Rafael Gimeno-Bayón Cobos Proc. Cristina Sampol Schenk

Firmo electrónicamente por mi compañero:

Firmado por NOMBRE
GIMENO-BAYON FORTEZA
ALEJANDRO – NIF 46403385B
El día 18/07/2019 con un
Certificado emitido por ACA CA1