

**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 y de **CENTRAL SANTA LUCIA, L.C.**, según tengo acreditada en autos, ante el Juzgado comparezco y, como mejor en Derecho proceda, DIGO:

- I. Que el pasado día 3 de septiembre de 2019, se me ha notificado el auto de 2 de septiembre de 2019 cuya parte dispositiva dice:

*"Que HE D'ESTIMAR la declinatòria plantejada per la representació processal de MELIA HOTELS INTERNATIONAL S.A. i, en conseqüència, he de declarar la falta de jurisdicció i de competència internacional dels Tribunals espanyols per a conèixer del present plet i decretar el sobreseïment de les presents actuacions".*

- II. Que, dentro del plazo concedido al efecto, formulo RECURSO DE APELACIÓN al amparo del artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y ello sobre la base de las siguientes

### **ALEGACIONES**

#### **PRIMERA: SÍNTESIS DEL CONFLICTO**

##### **La inmunidad de jurisdicción de Meliá**

1. Pues bien, con base en el art. 21 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el art. 4 de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, el auto que se recurre atribuye a MELIA HOTELS, S.A. la inmunidad de jurisdicción

de la República de Cuba, y declina su jurisdicción para conocer de la demanda.

### **La inmunidad "de jurisdicción" de los bienes**

2. En la demanda se afirma que MELIÁ, se ha enriquecido ilícitamente mediante el desarrollo de una actividad mercantil en dos hoteles ubicados en la propiedad de mis mandantes confiscados por el gobierno de la República de Cuba.
3. El auto que se recurre, primero, afirma que los terrenos son propiedad de la sociedad mercantil "Gaviota, S.A." que, a su vez, afirma, es propiedad del Estado Cubano

*"la demanda [...] ha estat dirigida contra una persona jurídica privada domiciliada a Mallorca que ha obtingut una autorització per explotar uns terrenys propietat de Gaviota S.A., una societat propietat de l'Estat Cubà"*

4. El auto que se recurre, se olvida de que la demanda no se dirige contra "bienes" -ni podía dirigirse- carentes de personalidad jurídica y de nuevo con base en los artículos 21 de la Ley Orgánica 6/1985, y 4 de la Ley Orgánica 16/2015, atribuye a MELIA HOTELS, S.A. una inexistente inmunidad de jurisdicción de unos "bienes no demandados" sitios en Cuba, y declina su jurisdicción para conocer de la demanda.

### **La falta de jurisdicción en el enriquecimiento ilícito**

5. Esta parte demandó a MELIÁ a raíz del ilícito enriquecimiento -que no del enriquecimiento injusto- obtenido por esta mediante el desarrollo de una actividad mercantil consistente en la explotación de dos hoteles ubicados en la república de Cuba.
6. El auto, califica la acción como una "acción real" y, con base en un inaplicable artículo 24 del Reglamento UE 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, sostiene la falta de jurisdicción de los tribunales españoles.

### **El recurso**

7. Ante todo, esta parte da por reproducido, en lo menester, lo expuesto en nuestros escritos de demanda y de impugnación de la declinatoria.
8. Pero centrada la apelación en la impugnación del auto recurrido:

- a) Primero, se describirán brevemente los antecedentes precisos para enmarcar el conflicto, y se sintetizarán los argumentos que conducen al auto que se recurre
- b) Seguidamente, se argumentará el error en que incurren los tres fundamentos del auto recurrido para declinar su jurisdicción y su competencia.

## **SEGUNDA: ANTECEDENTES**

### **Los hechos**

9. En el año 1959, Santa Lucía Company, S.A. y Sociedad Civil Hermanos Sánchez, eran propietarias del ingenio azucarero Central Santa Lucía, con una extensión de 120.000 acres ubicado en la costa -litoral norte- y parte del interior de la provincia de Holguín (noroeste de la isla de Cuba).
10. El 1 de enero de 1959 se instauró en la República de Cuba un régimen revolucionario de inspiración marxista-leninista, que desde el primer momento procedió a la confiscación de determinados bienes de propiedad privada.
11. Entre los bienes que fueron objeto de confiscación se encontraba el referido ingenio azucarero Central Santa Lucía.
12. En estos terrenos de la propiedad confiscada se halla la PLAYA ESMERALDA, donde hoy se ubican los hoteles Sol Rio y Luna Mares -formado por dos hoteles que se explotan bajo denominación e imagen unitaria-, con 564 habitaciones, y el Paradisus Rio de Oro, de 300 habitaciones, propiedad de la sociedad mercantil GAVIOTA S.A., utilizada por el Régimen como titular de enclaves turísticos, siendo la que recibe los beneficios de las explotaciones hoteleras en Cuba gestionados por los operadores y gestores turísticos.
13. Los referidos hoteles están siendo explotados por la compañía española MELIA HOTELS INTERNATIONAL, S.A.
14. El hecho de que los Gobiernos estén facultados para adoptar medidas nacionalizadoras, no significa que no deban respetar ciertos principios del Derecho internacional, entre ellos la de pagar al titular de los bienes una apropiada compensación -en este sentido el art. 4 de la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía permanente sobre los recursos naturales", dispone "*La nacionalización, la expropiación o la requisición deberán fundarse en razones o motivos de utilidad pública, de seguridad o de interés*

*nacional, los cuales se reconocen como superiores al mero interés particular o privado, tanto nacional como extranjero. En estos casos se pagará al dueño la indemnización correspondiente, con arreglo a las normas en vigor en el Estado que adopte estas medidas en ejercicio de su soberanía y en conformidad con el derecho internacional”.*

15. En el caso de la República de Cuba, la evidencia de la confiscación sin mediar justiprecio y/o contraprestación alguna, es manifiesta y de imposible contradicción a la luz del derecho internacional.
16. Pues bien, a la responsabilidad directa e inmediata de la República de Cuba por los actos de confiscación, debe añadirse la de quienes, con conocimiento de la ilegalidad del apoderamiento, han procedido a modo de peristas o receptadores a colaborar con el Gobierno de Cuba en la explotación y aprovechamiento de los terrenos confiscados, obteniendo un enriquecimiento con causa ilícita.
17. De hecho, MELIÁ llegó a ofrecer una indemnización que, al margen de su insultante cuantía, encierra un innegable acto propio de aceptación de la explotación ilícita y del derecho de mis mandantes a ser indemnizados.

### **La declinatoria**

18. Tras diversos intentos de llegar a un acuerdo, mi mandante se ha visto obligada a interponer la demanda inicial del presente litigio.
19. El suplico de la demanda es del siguiente tenor literal:

*“SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo a esta procuradora por comparecida en nombre y representación de CENTRAL SANTA LUCÍA, L.C., tenga por presentado este escrito junto con sus documentos y copias, se sirva admitirlo y tenga por interpuesta DEMANDA DE JUCIO ORDINARIO contra MELIA HOTELS INTERNATIONAL S.A., y seguidos los trámites dicte sentencia, condenando a MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL S.A., a pagar a CENTRAL SANTA LUCIA, L.C. las ganancias obtenidas durante los cinco años inmediatamente anteriores a la interposición de la presente demanda con la explotación de establecimientos SOL RIO Y LUNA MARES y el hotel PARADISUS RIO DE ORO ubicados en las propiedades de mi mandante confiscadas por el Gobierno de la República de Cuba, que se determinaran en fase de prueba, y se fijan indiciariamente en la cantidad de DIEZ MILLONES DE EUROS”.*

20. Por escrito de 8 de julio de 2019 la demandada formuló declinatoria por falta de jurisdicción y por falta de competencia judicial internacional, en los siguientes términos:

*"AL JUZGADO SUPlico: Que, teniendo por presentado este escrito, junto con sus documentos y copia de todo ello, se sirva admitirlos, unirlos a los autos de su razón y, en sus méritos, tenga por personada a "MELIA HOTELS INTERNATIONAL, S.A.", todo ello a los meros efectos de la formulación de la presente DECLINATORIA por FALTA DE JURISDICCION y por FALTA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL, y, en su virtud, previos los trámites oportunos, se dicte Auto por el que, estimándola, se abstenga de conocer del asunto y declare el inmediato sobreseimiento del proceso; con expresa imposición de costas de mediar oposición de contrario".*

21. Dado traslado al Ministerio Fiscal, por escrito de 16 de julio, el mismo interesó que se declare la falta de jurisdicción y competencia judicial internacional del Juzgado para el conocimiento del presente procedimiento.

### **El auto recurrido**

22. Tal como se ha indicado, el pasado 2 de septiembre de 2019, el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Palma de Mallorca ha dictado el auto que se recurre, cuya parte dispositiva dice:

*"Que HE D'ESTIMAR la declinatòria plantejada per la representació processal de MELIA HOTELS INTERNATIONAL S.A. i, en conseqüència, he de declarar la falta de jurisdicció i de competència internacional dels Tribunals espanyols per a conèixer del present plet i decretar el sobreseïment de les presents actuacions".*

23. Tres son los argumentos determinantes de la estimación de la declinatoria:

- a) Que la estimación de la demanda comporta la valoración jurídica de actos realizados por un sujeto protegido por inmunidad de jurisdicción.
- b) Que se ejercitan "pretensiones relativas a un bien propiedad de un Estado y que, en consecuencia, ostenta también inmunidad de jurisdicción.
- c) Que se ejercitan acciones reales derivadas de la propiedad de unos inmuebles radicados en la República de Cuba.

### **Los razonamientos del primer argumento**

24. El primero de los argumentos es la conclusión de un razonamiento cuyas premisas podrían sintetizarse en las siguientes:

- a) Todas las pretensiones de la demandante se sustentan en la ilicitud de la confiscación de los terrenos de Santa Lucía Company S.A. y Sánchez Hermanos situados en Playa Esmeralda.
- b) La nacionalización de los terrenos propiedad de Santa Lucía Company S.A. y de Sánchez Hermanos situados en Playa Esmeralda, independientemente de su legitimidad, es una expresión de la soberanía del Estado.
- c) El enriquecimiento injusto deriva de que MELIÁ, de forma consciente, se está aprovechando de una confiscación contra de las normas del Derecho Internacional, y no de los negocios jurídicos mercantiles que hayan podido concertar Meliá y la sociedad mercantil Gaviota -propiedad de la República de Cuba-

25. Partiendo de las anteriores premisas, el auto que se recurre llega a las siguientes conclusiones:

- a) El fundamento principal de la demanda es la valoración jurídica de actos realizados por un sujeto protegido por la inmunidad de jurisdicción.
- b) La inmunidad de jurisdicción impide valorar los actos realizados por un sujeto protegido por la inmunidad de jurisdicción.

### **Los razonamientos del segundo argumento**

26. El auto que se recurre parte de la afirmación consistente en que las "pretensiones relativas a un bien propiedad de un Estado" son determinantes de la inmunidad de jurisdicción de MELIÁ.

### **Los razonamientos del tercer argumento**

27. El tercer argumento parte de dos presupuestos:

- a) Que en la demanda se ejercita un derecho "de carácter posesorio o dominical" sobre un inmueble situado en la República de Cuba.

- b) Que por imperativos del artículo 24 del Reglamento UE 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, los tribunales españoles carecen de competencia

28. Como argumento de refuerzo, señala:

- a) Que el enriquecimiento injusto no tiene una regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico y ha sido definido por el Tribunal Supremo como una figura atípica, de carácter subsidiario que se aplica para corregir supuestos de hecho en los que una persona física o jurídica ha obtenido un aumento patrimonial sin ningún motivo que lo justifique, siempre en detrimento de un tercero.
- b) Que la demandante alega que MELIÁ ha obtenido un enriquecimiento injusto a causa de su situación posesoria de mala fe sobre los terrenos de Playa Esmeralda, causando un perjuicio a los legítimos propietarios de dichos terrenos y para sustentar su "tesis procesal", acertadamente, invoca en su demanda el artículo 455 del Código Civil, que es una norma que regula la posesión.

### **TERCERA: LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO EXTRANJERO**

#### **La inmunidad de jurisdicción**

29. El artículo 21 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dispone:

*"1. Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.*

*2. No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público".*

30. Como afirma el preámbulo de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España:

*"Las inmunidades soberanas del Estado encarnan, tradicionalmente, un principio básico del Derecho Internacional que deriva, a su vez, de los principios de independencia, soberanía e igualdad de los Estados (par in parem imperium non habet). Su contenido jurídico es básicamente de naturaleza procesal y supone que los jueces y tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado. Abarca tanto el derecho del Estado a no ser demandado ni sometido a juicio ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado (inmunidad de jurisdicción), como el derecho a que no se ejecute lo juzgado (inmunidad de ejecución)".*

31. De acuerdo con dicho principio, el artículo 4 de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, dispone:

*"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.*

32. A su vez, el artículo 2 de la expresado Ley Orgánica 16/2015, dispone:

*"A los efectos de la presente Ley Orgánica, se entiende por: a) Inmunidad de jurisdicción: prerrogativa de un Estado, organización o persona de no ser demandado ni enjuiciado por los órganos jurisdiccionales de otro Estado".*

33. En consecuencia, queda claro que la LO 16/2015 no está pensada para enjuiciar sobre las actuaciones de empresas extranjeras en España ni de las empresas extranjeras en el extranjero.

34. Esta Ley, tal como dice en su Preámbulo se ocupa de regular "el régimen de las inmunidades de los Estados extranjeros en España en aras a garantizar una mayor certeza en el ámbito jurisdiccional interno sobre la base de una doctrina restringida de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución (STC 107/1992, de 1 de julio)".

35. Por ello el núcleo central de la Ley Orgánica se ocupa de las inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España (Título I), diferenciando en sendos capítulos entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución, considerando además las inmunidades previstas en este título como un derecho renunciable, de manera expresa o tácita, siendo además una obligación de

carácter no absoluto para el Estado del foro que puede conocer ciertos límites.

36. En definitiva, los tribunales españoles pueden entrar a juzgar, cuando lo consideren oportuno las actuaciones realizadas por Estados extranjeros no siendo un principio imperativo absoluto la exclusión de enjuiciamiento siempre que sea conforme a los compromisos internacionales suscritos por el Estado español.

37. Siguiendo con la LO 16/2015 que tal como se ha expuesto es ley especial en materia de inmunidad de Estados, y por tanto invocable frente a la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Civil (*principio general lex specialis deroga lex generalis*), su artículo 2 define que se entiende por inmunidad de jurisdicción a los efectos de la Ley Orgánica:

*"a) La prerrogativa de un Estado, organización o persona de no ser demandado ni enjuiciado por los órganos jurisdiccionales de otro Estado;"*

38. Se refiere por tanto a los casos en los que el ESTADO EXTRANJERO es demandado o enjuiciado ante la jurisdicción española, cosa que no sucede en el presente caso ya que lo que se solicita en concreto en este caso es que los tribunales españoles enjuicien las actuaciones de una empresa española domiciliada en España respecto a sus relaciones con una sociedad domiciliada en Estados Unidos.

39. Entiende esta parte que los Tribunales españoles deben entrar a analizar el fondo del asunto y posteriormente decidir sobre la viabilidad o no de las pretensiones objeto de enjuiciamiento, ya que en caso contrario estarían yendo en contra de un Principio General de Derecho como es el de la "tutela judicial efectiva".

40. Para apoyar los razonamientos expuestos en los párrafos anteriores, basta constatar que el Título I de la LO 16/2015 titulado "Inmunidades del Estado extranjero en España", en el que se fundamenta el auto objeto de este recurso, enumera en los artículos 9 a 16 la tipología de casos en los que podría considerarse aplicable dicha norma.

41. Todos, absolutamente todos estos artículos parten necesariamente de que el ESTADO EXTRANJERO DEMANDADO SE PERSONE Y HAGA USO DE SU PRERROGATIVA -prerrogativa que, recordemos, es renunciable- ante los tribunales españoles, cosa que no sucede en la demanda presentada por CENTRAL SANTA LUCIA L.C..

42. Así, el artículo 9 -titulado "Procesos relativos a transacciones mercantiles"- dice textualmente que:

*"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..."*

43. El resto de artículos (10 a 16) de la citada Ley en relación a otros actos que pueden ser objeto de reclamación por un Estado extranjero comienzan diciendo:

*"Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a..."*

44. Por tanto, la argumentación utilizada en el auto para considerar incompetentes a los Tribunales españoles por inmunidad de Estado no es aplicable en este caso por no ser un Estado extranjero el que ha sido demandado y ha acudido a la jurisdicción española.

45. Entiende esta parte que para cumplir con el artículo 24 de la Constitución española que otorga tutela judicial efectiva sin que en ningún caso se produzca indefensión, deben declararse competentes los tribunales españoles para enjuiciar la pertinencia o no de las peticiones solicitadas por CENTRAL SANTA LUCIA L.C. frente a MELIA HOTELS S.A. con domicilio en España.

46. De lo contrario se estaría negando el derecho a ser enjuiciado en un supuesto de enriquecimiento ilícito llevado a cabo por una empresa domiciliada en España incumpliendo lo establecido en el artículo 117.3 de la Constitución española.

### **La interpretación restrictiva de las inmunidades**

47. A lo expuestos, debe añadirse que, definidas las prerrogativas en sentido general por la Real Academia Española de la Lengua en su primera acepción como "*Privilegio, gracia o exención que se concede a alguien para que goce de ello, anejo regularmente a una dignidad, empleo o cargo*", desde la perspectiva jurídica los privilegios, ya definidos en el Derecho romano como derecho singular que es contrario a la razón, constituido por la autoridad por alguna utilidad -*ius singulare est quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem, auctoritate constituentium est* (Paulo,

D.1,3,16)-, son normas particulares que constituyen una desviación del principio general, una excepción o derogación de éste.

48. Lógica consecuencia, es que las normas que reconocen privilegios deban ser interpretadas de acuerdo con el principio general de interpretación restrictiva, o "cuando menos no extensiva" de los privilegios, cristalizado en las clásicas reglas "*privilegia sunt stricti iuris, nec extendentur*" y "*privilegia sunt odiosa*".
49. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional desde la sentencia del Pleno 99/1987, de 11 de junio, recurso de inconstitucionalidad 763/1984, al afirmar que "*los privilegios han de merecer siempre una interpretación restrictiva*".
50. Más concretamente, tratándose de la "inmunidad" personal, la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1997, de 11 de febrero, recurso de amparo 1084/1991, afirma:

*«La interpretación del principio de inmunidad, ajustada al criterio restrictivo que debe prevalecer en materia de fueros y privilegios, conduce a restringir sus efectos»*

51. En idéntico sentido ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Supremo en el auto de 14 mayo de 2019 de la Sala Segunda en el ámbito procesal penal, pero en argumentación aplicable al ámbito procesal civil:

*"No se olvide que al tratarse la inmunidad de un privilegio -de innegable y legítima constitucionalidad, pero un privilegio - debe ser objeto de interpretación restrictiva. Necesidad de restricción que ha sido reiterada por esta Sala, de lo que es elocuente muestra el ATS 12 de enero de 2015, que señala que "la inmunidad parlamentaria, como privilegio procesal que es, habrá de ser interpretada y aplicada con carácter taxativo y restrictivo, como ha declarado reiteradamente esta Sala (v. autos de 24 de marzo de 1983, 8 de julio de 1986, 12 y 27 de julio de 1993, entre otros)".*

52. Esta interpretación restrictiva se acentúa desde la perspectiva constitucional ya que, como recuerda la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 16/2015, el artículo 24 de la Carta Magna garantiza el derecho de todas las personas «*a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*», por lo que, siendo la inmunidad una

restricción al derecho fundamental a la tutela efectiva, es necesaria una interpretación estricta de la misma.

53. En el presente caso, esta tutela se le está negando a CENTRAL SANTA LUCIA L.C., desde el momento que se está impidiendo que los Tribunales españoles entren a considerar sobre su derecho a recibir una indemnización por una acción comercial que está llevando a cabo una empresa MELIA HOTELS S.A. con domicilio en España.
54. En consecuencia, no cabe ampliar la inmunidad que la Ley reconoce a los Estados extranjeros a una sociedad mercantil.
55. Más aún, cuando ni siquiera se ha demandado a la sociedad bajo la que actúa el Gobierno cubano.
56. Extender la inmunidad de los Estados a una sociedad mercantil privada, en un conflicto entre dos operadores económicos como son CENTRAL SANTA LUCIA, L.C. y MELIA HOTELS INTERNATIONAL S.A., supone una extensión desorbitada contraria a principios elementales de interpretación restrictiva de privilegios que cercenan derechos fundamentales.

### **La extensión de la inmunidad del Estado extranjero a una sociedad mercantil**

57. Como se ha indicado, esta parte demandó única y exclusivamente a una sociedad mercantil española, domiciliada en España, y así lo ha reconocido de forma expresa el auto que se recurre:

*"d'acord amb el que s'acaba d'exposar, tot i que la demanda de Central Santa Lucía ha estat dirigida contra una persona jurídica privada domiciliada a Mallorca [...]"* (de acuerdo con lo que se acaba de exponer, a pesar de que la demanda de Central Santa Lucía se ha dirigido contra una persona jurídica privada domiciliada a Mallorca [...]) -la traducción es mía-

58. En consecuencia, el auto que se recurre atribuye a una sociedad mercantil española la inmunidad de jurisdicción de un Estado, efectúa una inadmisibles proyección del privilegio, y confunde la demanda contra un particular por el aprovechamiento de una tropelía de un Estado que no es demandado, con la demanda al Estado que ha realizado el acto reprochable en Derecho internacional, porque "tiene que valorar actos realizados per un sujeto protegido per la inmunidad de jurisdicción":

*D'aquesta manera, d'acord amb l'argumentat fins ara, resulta que les pretensions exercitades per la part actora a la seva demanda es fonamenten en la valoració jurídica d'actes realitzats per un subjecte protegit per la immunitat de jurisdicció, Cuba, en el marc de la seva sobirania. Per tant, per aplicació del disposat a l'art. 21 LOPJ, els Tribunals Civils espanyols no tenen jurisdicció per conèixer de la demanda que ha donat lloc al present plet" (De este modo, de acuerdo con lo argumentado hasta ahora, resulta que las pretensiones ejercitadas por la demandante en su demanda se fundamentan en la valoración jurídica de actos realizados por un sujeto protegido por la inmunidad de jurisdicción, Cuba, en el marco de su soberanía. Por lo tanto, por aplicación de lo dispuesto en el art. 21 LOPJ, los Tribunales Civiles españoles no tienen jurisdicción para conocer de la demanda que ha dado lugar al presente pleito -la traducción es mía-).*

59. No.

60. El artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no impide la valoración de los actos de la República de Cuba y, menos aún, juzgar a quienes de forma solidaria o no deben responder por "su propio comportamiento" mediante una actuación próxima a los peristas, de aprovechamiento de los actos ilícitos del Estado extranjero.

61. Más aún, no existe obstáculo alguno para el enjuiciamiento, siquiera sea con carácter prejudicial de "actos" de Estados extranjeros, y más concretamente de la República de Cuba, lo demuestran las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 10 de diciembre de 2003, recurso de casación 949/1999, 12 de diciembre de 2003; recurso de casación 4280/1999, y 30 de junio de 2004, recurso de casación 574/2001, afirmando la primera -prácticamente reproducida a la letra por la segunda-:

*"Entrando ya en el análisis de los dos motivos de casación que invoca la parte recurrente, lo primero que debemos decir es que la causa del Convenio y Acta aneja de 16 de noviembre de 1986, es una expropiación de bienes y derechos -ahora veremos qué es lo que entendía por «expropiación» el Gobierno revolucionario de Cuba- que ha sido realizada por un Estado extranjero.*

*Efectivamente, el día 1 de enero de 1959, como es conocido, tuvo lugar en la República de Cuba la instauración de un régimen revolucionario de inspiración marxista-leninista que*

*produjo un cambio radical en la estructura socioeconómica de aquél país.*

*Centrándonos en el derecho de propiedad, que es la institución en torno a la que, en definitiva, gira el presente litigio, se puede afirmar que, en líneas generales, pues a nuestros efectos podemos prescindir ahora de matices, aunque en la normativa revolucionaria se habla «expropiación», la base ideológica que sustenta el régimen impregnaba de una específica coloración a ese significativo, al punto que en modo alguno sería correcto hablar de un correlativo «justiprecio» exigible por los afectados, pues, todo lo más, se trataba de una valoración realizada unilateralmente por el poder público revolucionario que se traduce en el derecho a percibir una «pensión anual» calculada según la capacidad económica del perceptor.*

*De aquí que sea profundamente exacto afirmar que, a partir de 1 de enero de 1959, el Gobierno cubano niega el derecho a una reparación integral si esta expresión ha de entenderse en su propio y verdadero sentido, o sea conforme a parámetros propios de una economía de mercado. Debiendo anticipar ya – pues sobre ello hemos de volver dentro de un momento– que la normativa expropiatoria del régimen trataba por el mismo rasero a los nacionales extranjeros que a los ciudadanos cubanos”.*

## **La inmunidad y las transacciones mercantiles**

62. Como se ha razonado, en el presente caso no se demanda a un Estado extranjero, sino a una sociedad mercantil española.
63. En consecuencia, no entran en juego las excepciones previstas para los supuestos en los que la demanda se dirige contra un Estado.
64. Pero es que, además, en este caso, la demanda no se fundamentaría en la actuación soberana del Estado, en un *acta iure imperii*, sino en un comportamiento como mercader, en un *acta iure gestionis*, al asociarse -entendida esta expresión en sentido amplio- para la explotación de determinados bienes, a una sociedad mercantil capitalista extranjera -MELIÁ-, valiéndose de una sociedad -GAVIOTA.S.A.- que el auto recurrido no cuestiona es propiedad del Estado Cubano –“*Aquests terrenys actualment són propietat d’una societat anomenada Gaviota S.A., que és propietat de l’Estat Cubà*”-, por lo que, incluso si se hubiese dirigido la demanda contra la República de Cuba -lo que evidentemente no ocurre-, concurrían las dos limitaciones a la inmunidad previstas en el artículo 9 de la repetida Ley Orgánica 16/2015:

*"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".*

65. En cualquier caso estas apreciaciones en relación a los actos *ius imperii* o *ius gestionis* deben ser juzgados por los tribunales españoles una vez se hayan declarado competentes, ya que como se ha demostrado, la LO 26/2015 sólo se refiere a aquellos casos en los que el Estado extranjero es demandado ante la jurisdicción española, lo que no sucede en la demanda objeto del recurso.

66. Los argumentos demostrando el carácter *ius gestionis* que lleva a cabo el Estado cubano a través de la sociedad GAVIOTA S.A. deben ser objeto de enjuiciamiento en juicio ordinario una vez admitida la competencia de los tribunales españoles, en cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva presente en el artículo 24 de la Constitución española.

#### **CUARTA: LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DE LOS BIENES DEL ESTADO EXTRANJERO**

67. Como se ha dejado indicado, el segundo de los argumentos del auto recurrido para rechazar su jurisdicción es que se ejercitan pretensiones relativas a un bien propiedad de un Estado y que, en consecuencia, ostenta también inmunidad de jurisdicción:

*"A més, resulta que en el present cas ens trobem també davant una demanda on s'exerciten pretensions relatives a un bé propietat d'un Estat i que, per tant, ostenta també immunitat de jurisdicció.*

*En aquest sentit, tal i com es desenvoluparà més detalladament al següent Fonament de Dret, Central Santa Lucia reclama amb la seva demanda la protecció d'un dret de propietat o de possessió respecte d'un bé propietat de l'Estat Cubà. Així, la demanda de la part actora es fonamenta en el següent l'argument: que com que va ser privada de la seva propietat respecte dels terrenys situats a Playa Esperanza de manera il·lícita, els seus drets dominicals o de possessió sobre aquests terrenys no han deixat d'existir, fet que la legitima per reclamar a Melià, com actual posseïdora de mala fe dels mateixos, els fruits percebuts per dita possessió.*

*En conseqüència, resulta que la viabilitat de les pretensions de Central Santa Lucia passa necessàriament per l'atribució a aquesta d'un dret de caràcter possessori o dominical sobre un bé immoble propietat de l'Estat Cubà.*

*Posant aquest fet en relació amb les consideracions fetes anteriorment respecte de la naturalesa d'acte iurii imperium de la nacionalització dels terrenys sobre els que l'actora fonamenta les seves pretensions, no queda més que considerar també que els Tribunals civils Espanyols no tenen jurisdicció per conèixer del present plet, per fonamentar-se el mateix en pretensions dirigides contra béns propietat d'un Estat."*

(Además, resulta que en el presente caso nos encontramos también ante una demanda donde se ejercitan pretensiones relativas a un bien propiedad de un Estado y que, por tanto, ostenta también inmunidad de jurisdicción.

En este sentido, tal y como se desarrollará más detalladamente al siguiente Fundamento de Derecho, Central Santa Lucía reclama con su demanda la protección de un derecho de propiedad o de posesión respecto de un bien propiedad del Estado Cubano. Así, la demanda de la parte actora se fundamenta en el siguiente argumento: que como fue privada de su propiedad respecto de los terrenos situados en Playa Esperanza de manera ilícita, sus derechos dominicales o de posesión sobre estos terrenos no han dejado de existir, lo que la legitima para reclamar a Melià, como actual poseedora de mala fe de los mismos, los frutos percibidos por dicha posesión. En consecuencia, resulta que la viabilidad de las pretensiones de Central Santa Lucia pasa necesariamente por la atribución a esta de un derecho de carácter posesorio o dominical sobre un bien inmueble propiedad del Estado Cubano.

Poniendo este hecho en relación con las consideraciones hechas anteriormente respecto de la naturaleza de acto Iurii imperium de la nacionalización de los terrenos sobre los que la

actora fundamenta sus pretensiones, no queda más que considerar también que los Tribunales civiles Españoles no tienen jurisdicción para conocer del presente pleito, para fundamentar el mismo en pretensiones dirigidas contra bienes propiedad de un Estado -la traducción es mía-).

68. El auto que se recurre confunde la inmunidad de jurisdicción con la inmunidad de ejecución.
69. Excuso decir que esta parte no demandó -ni podía demandar- bienes carentes de personalidad jurídica, y no pretendió -ni pretende, ni pretenderá- ejecutar bien alguno del Estado de la República de Cuba.

## **QUINTA: LA COMPETENCIA PARA CONOCER ACCIONES REALES SOBRE BIENES EN EL EXTRANJERO**

### **Reglamento UE 1215/2012 vs. Ley Orgánica del Poder judicial**

70. El tercero de los obstáculos para conocer la demanda es que en la demanda se ejercitan acciones reales a las resulta aplicable el artículo 24 del Reglamento UE 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que es totalmente análogo al artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

*"En el cas concret, com que s'ha dirigit la demanda contra una persona jurídica domiciliada a Mallorca, resulten també aplicables les disposicions del Reglament UE 1215/2012, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil. Les disposicions d'aquest Reglament, en tot cas, han estat les que han fonamentat la redacció vigent de les normes sobre competència internacional recollides a la LOPJ, a les que s'acaba de fer referència, de manera que tenen un contingut totalment anàleg [...] En concret, a l'art. 24 Reglament 1215/2012 [...] Aquesta norma té una redacció totalment anàloga a la de l'art. 22 LOPJ, ja citat"* (En el caso concreto, como la demanda se ha dirigido contra una persona jurídica domiciliada en Mallorca, resultan también aplicables las disposiciones del Reglamento UE 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Las disposiciones de este Reglamento, en todo caso, han sido las que han fundamentado la redacción vigente de las normas sobre competencia internacional recogidas en la LOPJ, a las que se acaba de hacer referencia, por lo que tienen un contenido totalmente análogo [...] en concreto, en el art. 24

Reglamento 1215/2012 [...] Esta norma tiene una redacción totalmente análoga a la del arte. 22 LOPJ, ya citado-la traducción es mía-).

71. No es cierto.
72. Basta el análisis comparativo de los artículos 24 del Reglamento de la Unión Europea y 22 de la Ley Orgánica para constatar sus profundas diferencias, como consecuencia de su distinto origen y finalidad.
73. La Ley Orgánica, como corresponde a una norma de origen interno, solo regula la competencia de los tribunales españoles, para atribuirles la competencia exclusiva para conocer de determinadas acciones reales, pero no se pronuncia sobre la jurisdicción competente para conocer de acciones sobre bienes sitos en el extranjero:

*"Con carácter exclusivo, los Tribunales españoles serán competentes en todo caso y con preferencia de cualquier otro, para conocer de las pretensiones relativas a las siguientes materias: a) Derechos reales y arrendamientos de bienes inmuebles que se hallen en España. No obstante, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán igualmente competentes los órganos jurisdiccionales españoles si el demandado estuviera domiciliado en España, siempre que el arrendatario sea una persona física y que éste y el propietario estén domiciliados en el mismo Estado".*

74. Por el contrario, el artículo 24 del Reglamento UE 1215/2012 se refiere a la competencia de los tribunales de la Unión y al atribuir jurisdicción exclusiva a unos tribunales concretos, excluyen la de los demás:

*"Son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio de las partes, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que se indican a continuación: 1) 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".*

75. La diferencia no es cuestión baladí, ya que, mientras el Reglamento de la Unión, al distribuir competencias las que asigna a uno excluyen a otros, la Ley Orgánica sólo atribuye competencias.

76. Se limita a atribuir la competencia de los tribunales españoles para conocer de las acciones reales sobre inmuebles sitos en España, pero no asigna la competencia para conocer de acciones reales sobre bienes en el extranjero y, en consecuencia, no rechaza la de los tribunales españoles para conocer de las mismas.
77. Es decir, en contra de lo que sostiene el auto recurrido, en el negado caso de que la acción ejercitada tuviese naturaleza real sobre bienes sitos en el extranjero, el supuesto no estaría previsto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, además, no es análogo al artículo 24 del Reglamento de la Unión Europea.

### **Jurisdicción de los tribunales españoles**

78. Expuestas las diferencias entre los preceptos que el auto recurrido considera "totalmente análogos", para el negado supuesto de que se hubiese ejercitado una acción real, en contra de lo que afirma el auto recurrido, no deviene aplicable el Reglamento 1215/2012, ya que el ámbito de aplicación del mismo queda circunscrito a A LOS CASOS EN LOS QUE EL INMUEBLE ESTE SITUADO EN UN ESTADO DE LA UNION EUROPEA, y en el presente caso los bienes no están sitos en el territorio de la Unión.
79. En consecuencia, dado que la materia litigiosa no es de las incluidas en los artículos 22 -competencia exclusiva-, 22 sexies -medidas provisionales sobre personas o bienes en territorio español-, 22 septies -materia concursal e insolvencia-, y no existe sumisión de conformidad con el artículo 22 bis, resulta aplicable el artículo 22.ter.1:

*"En materias distintas a las contempladas en los artículos 22, 22 sexies y 22 septies y si no mediare sumisión a los Tribunales españoles de conformidad con el artículo 22 bis, éstos resultarán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en España o cuando así venga determinado por cualquiera de los foros establecidos en los artículos 22 quáter y 22 quinquies.*

80. Esta previsión, que atribuye con carácter general a los tribunales españoles la jurisdicción para conocer demandas contra MELIÁ - sociedad domiciliada en España-, coincide con la previsión contenida en el inaplicable artículo 4 del tan repetido Reglamento 1215/2012:

*"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".*

81. Dada la inexistencia de tratados ni convenios relativos a la competencia judicial entre los Estados Unidos de América y la República de Cuba, por un lado, y el Reino de España, por otro, los dos elementos de extranjería concurrentes en el litigio consistente en la nacionalidad de la demandante, y el lugar en la que se desarrolla la actividad generadora del enriquecimiento ilícito, no inciden en la aplicación de la norma interna por los tribunales españoles.

82. Consecuentemente, es radicalmente inexacta la afirmación contenida en el auto que se recurre:

*Per tant, d'acord amb el seu dret intern i els Tractats Internacionals dels que és part, Espanya no té competència internacional per a que els seus Tribunals resolguin plets on s'exercitin accions reals sobre béns immobles situats fora del seu territori nacional (Por tanto, de acuerdo con su derecho interno y los Tratados Internacionales de los que es parte, España no tiene competencia internacional para que sus Tribunales resuelvan pleitos en los que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles situados fuera de su territorio nacional -la traducción es mía-).*

83. En este contexto, en relación con las referencias del artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 22. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a las "normas de Derecho Internacional Público", al no haber sido abordadas por el auto que se recurre, daré por reproducido lo expuesto en nuestro escrito de impugnación de la declinatoria.

### **El ejercicio de acciones personales**

84. Como se ha dejado expuesto, incluso en el caso de que por una sociedad de Estados Unidos de América, domiciliada en dichos Estados, se hubiesen ejercitado acciones reales sobre inmuebles ubicados en la República de Cuba, la competencia para conocer de la demanda, en defecto de convenio entre el Reino de España y los referidos Estados, corresponde a los tribunales españoles.

85. Pero es que, además, en contra de lo que sostiene el auto que se recurre esta parte no ejercita derecho real alguno y no pretende la liquidación del estado posesorio.

86. Veamos, el auto que se recurre sostiene que se ejercitan acciones reales porque:

*"Per a poder declarar que l'actora té dret a rebre alguna quantitat de Melià amb fonament als fets relatats a la demanda resulta necessari determinar que Central Santa Lucía ostenta algun tipus de dret o títol que justifica el pagament que reclama. [...] Aquest títol, d'acord amb la demanda, només pot consistir en la condició que té l'actora de successora de les entitats Santa Lucía Company S.A. i Sánchez Hermanos, és a dir, les propietàries dels terrenys objecte de controvèrsia en el moment en que Cuba els nacionalitzà i passà a ser el seu propietari. Per tant, l'únic argument que pot legitimar a la part actora per reclamar un pagament a la demandada pels fets relatats a la demanda que ha donat lloc a aquest plet és la reivindicació d'un dret de propietat o de possessió que a dia d'avui s'hauria de considerar subsistent, a causa de la naturalesa il·lícita de l'acte de nacionalització en virtut del qual Cuba adquirí el seu actual títol dominical, i que ha estat vulnerat per Melià o perjudicat per la seva activitat empresarial"*

(Para poder declarar que la actora tiene derecho a recibir alguna cantidad de Melià con fundamento en los hechos relatados en la demanda resulta necesario determinar que Central Santa Lucía ostenta algún tipo de derecho o título que justifica el pago que reclama. [...] Este título, de acuerdo con la demanda, sólo puede consistir en la condición que tiene la actora de sucesora de las entidades Santa Lucía Company S.A. y Sánchez Hermanos, es decir, las propietarias de los terrenos objeto de controversia en el momento en que Cuba los nacionalizó y pasó a ser su propietario. Por lo tanto, el único argumento que puede legitimar a la parte actora para reclamar un pago a la demandada por los hechos relatados en la demanda que ha dado lugar a este pleito es la reivindicación de un derecho de propiedad o de posesión que a día de hoy debería considerarse subsistente, debido a la naturaleza ilícita del acto de nacionalización en virtud del cual Cuba adquirió su actual título dominical, y que ha sido vulnerado por Meliá o perjudicado por su actividad empresarial).

87. No es cierto.

88. El razonamiento deviene claramente inexacto:

- a) ¿De verdad puede sostenerse que se ha reivindicado la propiedad o la posesión?
- b) ¿Desde cuándo a un propietario tan solo le asisten acciones reales para la tutela de sus intereses?

89. Caracterizadas las acciones reales porque mediante ellas se ejercita el poder del titular, directo e inmediato sobre la cosa, con

efectos erga omnes, la demanda que pretende la condena de quien se enriquece por la ilícita explotación industrial de unos bienes, es una acción personal, con eficacia exclusivamente frente al explotador, por la que se reclama una obligación cuasidelictual.

90. No se ha reclamado la entrega de bien alguno, y no se han pedido los frutos que "el poseedor legítimo hubiera podido percibir".
91. 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.
92. 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, si regula de forma dispersa y asistemática situaciones susceptibles de ser encuadradas en dicha institución, y permiten deducir algunas reglas que sirven de orientación en supuestos como el presente.
93. De ahí que, pese a que de forma expresa desde el año 1999 se ha reclamado extrajudicialmente 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 en la presente demanda 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".

## **SEXTA: EL FORO ESPECIAL DEL ENRIQUECIMIENTO CON CAUSA ILÍCITA**

94. Aunque lo expuesto es suficiente para revocar el auto recurrido y declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia de Mallorca al que por turno de reparto le ha correspondido conocer de la demanda, esta parte cree conveniente reiterar, muy en síntesis, lo argumentado en nuestro escrito de impugnación de la declinatoria que damos por reproducido.

### **Los foros especiales**

95. Los foros especiales por razón de la materia se configuran en atención al objeto del litigio.
96. 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.).
97. 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.
98. 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 demandado (foro general).
99. De ahí que los foros especiales estén claramente tipificados.
100. Su razón de ser se encuentra en la estrecha vinculación del supuesto con los tribunales del Estado designado por estos foros.
101. Todo ello responde al principio de proximidad.
102. En el caso CENTRAL SANTA LUCIA contra MELIÁ la parte demandante reclama en la demanda es el enriquecimiento por causa ilícita, que forma parte del foro especial de las obligaciones extracontractuales tanto en el Reglamento RBI bis (artº 7-2), como en la LOPJ (artº 22 quinquies b)<sup>1</sup>, 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.
103. Como se ha indicado, lo que reclama la demandante no es la propiedad de los hoteles, sino el indebido enriquecimiento por la colaboración en la explotación por una sociedad mercantil propiedad del Estado cubano de bienes confiscados en su día.
104. De ahí deriva la causa ilícita.

---

<sup>1</sup> Ambos artículos tienen el mismo contenido: “En materia deictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso.

105. El foro especial aplicable en este supuesto sería por tanto el de las obligaciones extracontractuales contenido en el artº 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**

106. Pero es que, además, 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.

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

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

#### En relación al foro del domicilio del demandado

109. 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.

110. 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.

En relación al artº 5-3 del Reglamento n.º 44/2001 (foro de las obligaciones extracontractuales, equivalente al artº 7-2 del Reglamento UE 1215/2012.

111. 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.
112. 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, y, a diferencia de una acción que se dirige a exigir la responsabilidad extracontractual del demandado, cuya finalidad es reparar un daño causado al demandante, 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).
113. 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.
114. Por otro lado, el AG menciona el Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) que se ocupa de establecer las normas de conflictos para establecer la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.
115. 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.
116. 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.

## **SEXTA: SOBRE LA COMPETENCIA DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO**

### **Foro general del domicilio del demandado**

117. La parte demandada cuestiona la competencia de los tribunales españoles fundada en el domicilio del demandado.
118. En este sentido hay que alegar que está absolutamente aceptado a nivel legislativo<sup>2</sup>, jurisprudencial<sup>3</sup> y doctrinal<sup>4</sup>, que 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.
119. 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.
120. 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).
121. 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.
122. 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.

---

<sup>2</sup> 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

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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 compétence judiciaire et la compétence législative 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.

- 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).

123. 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) 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.

124. 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).

125. Así sucede en el asunto C-337/17 asunto Feniks sp. 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.*

126. 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).*

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

128. 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.*

129. 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.

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

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

132. 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.

133. A lo expuesto, cabe añadir que, 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

Por lo expuesto:

**SUPLICO AL JUZGADO:** que teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlo y **tenga por interpuesto, en**

**tiempo y forma, RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto 153/2019, de 2 de septiembre de 2019, del Juzgado de Primera Instancia N. 24 de Palma de Mallorca, dictado en el procedimiento ordinario 542/2019, y, una vez cumplidos los trámites procesales oportunos, remita los autos a la Audiencia Provincial, por ser el tribunal competente para resolver la apelación,

Y,

**A LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL SUPlico:** que acuerde estimar el recurso de apelación y, en consecuencia, revoque el referido auto 153/19, de 2 de septiembre de 2019, del Juzgado de Primera Instancia N. 24 de Palma de Mallorca dictado en el procedimiento ordinario 542/2019, y en su lugar dicte auto por el que acuerde desestimar la declinatoria de jurisdicción y la falta de competencia, con expresa imposición de las costas de la primera instancia a la parte declinante.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** que de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/ 1985, de I de julio, del Poder Judicial, se acompaña resguardo acreditativo del pago de 50 euros en concepto de depósito para recurrir.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** que esta parte manifiesta su voluntad expresa de cumplir con los requisitos exigidos para la validez de los actos procesales y si por cualquier circunstancia hubiera incurrido en algún defecto, ofrece desde este momento su subsanación de forma inmediata y a requerimiento del presente Juzgado, todo ello a los efectos prevenidos en el artículo 231 LEC.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** que este escrito se presenta antes de las quince horas del día hábil siguiente al de su vencimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 135.5 LEC.

**SUPlico AL JUZGADO:** que tenga por aportado el justificante de pago del depósito para recurrir, y por hechas las anteriores manifestaciones a los efectos oportunos.

Es Justicia que pido en Palma de Mallorca, a de 2019.

Ltdo. Rafael Gimeno Bayón Cobos



Proc. Cristina Sampol Schenk