

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES DE CORTA DURACIÓN EN EL RÉGIMEN COMUNITARIO DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL*

ANTONIA DURÁN AYAGO**

RESUMEN

En este artículo se analiza la posibilidad de actuación de la autonomía de la voluntad respecto de la regla de competencia judicial internacional regulada en el art. 22.1 b) del Reglamento 44/2001 relativa a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de corta duración. Este precepto posee una singularidad que no se encuentra en el resto de foros exclusivos, puesto que en él se establece la concurrencia de dos tribunales que pueden conocer en exclusiva. La acción de la autonomía de la voluntad podría deshacer esa concurrencia y actuar como

*Fecha de recepción: 26 de septiembre de 2005
Fecha de aceptación: 29 de septiembre de 2005*

* La autora quiere manifestar su agradecimiento al profesor CARRASCOSA GONZÁLEZ por sus valiosas aportaciones para la elaboración de este artículo.

** Profesora ayudante Doctor de derecho internacional privado. Universidad de Salamanca.

una cláusula de clarificación de la competencia judicial internacional.

Palabras clave: derecho internacional privado, competencia judicial internacional, foros exclusivos, prórroga de competencia, arrendamiento de bienes inmuebles de corta duración.

ABSTRACT

In this article it is analyzed the possibility of performance of the agreement on jurisdiction respect of the rule of international jurisdiction regulated in the art. 22.1 b) of the Council Regulation 44/2001 regarding to the contracts which have as their object tenancies of immovable property concluded for temporary private use for a maximum period of six consecutive months. This rule has a singularity that it is not possible to find in the rest of exclusive forums, provided that in it is established the concurrence of two courts that can know in exclusive jurisdiction. The action of the agreement on jurisdiction might undo this concurrence and act as a clause of clarification of the international jurisdiction.

Keywords: private international law, international jurisdiction, exclusive forums, agreements on jurisdiction, lease contracts.

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Razón de ser de los foros exclusivos
- III. Singularidad de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de corta duración en materia de competencia judicial internacional

IV. Acción de la autonomía de la voluntad y contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de corta duración

V. Consideraciones finales

I. INTRODUCCIÓN

El art. 22.1 del Reglamento (CE) 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, Reglamento 44)¹, establece, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de corta duración, un doble criterio de competencia. Por un lado, como regla general, se otorga competencia con carácter exclusivo a los tribunales del Estado miembro donde el inmueble esté situado [art. 22.1 a)], y por otro, y en tanto regla especial², se determina la competencia, también exclusiva, de los tribunales del Estado miembro donde estuviere domiciliado el demandado, siempre que propietario y arrendatario estuvieren domiciliados en el mismo Estado miembro [art. 22.1 b)].

Esta última regla sólo está prevista para contratos de arrendamientos de bienes inmuebles celebrados para uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos y siempre que el arrendatario sea una persona física.

1 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, DOCE, núm. L 012, de 16 de enero de 2001; correc. de errores, DOCE núm. L 307, de 24 de noviembre; DOCE núm. L 176, de 5 de julio de 2002; modif. DOCE núm. L 225, de 22 de agosto de 2002; modif. DOCE núm. L 236, de 23 de septiembre de 2003.

2 Introducida por el art. 6 del Convenio de Adhesión de España y Portugal al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en San Sebastián el 26 de mayo de 1989.

Tanto el art. 22.1 b) del Reglamento 44 como el art. 16.1 b) del Convenio de Lugano (en adelante, CLug.)³, exigen que el arrendatario sea una persona física, pero nada dicen respecto del arrendador, con lo que éste puede ser tanto persona física como jurídica. Sin embargo, el art. 16.1 b) del Convenio de Bruselas (en adelante, CBr.)⁴, exige que tanto arrendatario como arrendador sean personas físicas⁵.

En los demás requisitos coinciden, sólo que en el CLug. la posibilidad de acudir a los tribunales del Estado contratante donde estuviere domiciliado el demandado no queda sujeta al hecho de que las partes estén domiciliadas en el mismo Estado. Para que opere esta regla de competencia en este convenio es suficiente con que las partes no estén domiciliadas en el Estado de situación del inmueble. Sin embargo, no se entiende por qué el demandante no puede estar domiciliado en el Estado contratante en que se encuentra situado el inmueble, si al final sólo pueden tener competencia exclusiva alternativa los tribunales del domicilio del demandado, y no se exige que las partes estén domiciliadas en el mismo Estado contratante.

Por otro lado, lo dispuesto en el art. 22.1 Reglamento 44 solamente es de aplicación cuando el inmueble esté situado en el territorio de un Estado contratante. Si el inmueble se encuentra en el territorio de un tercer Estado, las demás disposiciones del Reglamento son aplicables, por ejemplo, el art. 2 si el demandado tiene su domicilio

3 Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 16 de septiembre de 1988 [BOE, núm. 251, de 20 de octubre de 1994; corr. de errores, BOE, núm. 8, de 10 de enero de 1995].

4 Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 [DOCE, núm. C 27, de 26 de enero de 1998].

5 Según CALVO CARAVACA, A. L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, Editorial Comares, 2004, pág. 110, con la eliminación en el Reglamento 44 de que el arrendador deba ser una persona física, se beneficia a las grandes empresas inmobiliarias de la Europa del Norte que operan sobre bienes inmuebles sitos en la Europa del Sur.

en el territorio de un Estado contratante, y el art. 4 si tiene su domicilio en el territorio de un tercer Estado⁶.

Se trata, pues, de dos reglas de competencia que se regulan en el mismo artículo, incluido en la sección 6^a relativa a las competencias exclusivas. Sin embargo, no parece que su *ratio legis* coincida.

De hecho, en el caso de la competencia de los tribunales del Estado miembro en el que el demandado esté domiciliado, la vinculación entre el Estado de situación del inmueble y el litigio se relaja, por lo que no queda justificada la competencia judicial internacional con carácter exclusivo a favor de los tribunales de un único Estado (los del lugar en el que esté situado el bien inmueble sobre el que versa el contrato). En estos casos, el litigio presenta una clara proximidad con otro Estado, el correspondiente al domicilio común de las partes, lo que abunda en la conveniencia de admitir que las partes litiguen ante los tribunales de este otro Estado⁷. Y ello sin perjuicio de que pueda cuestionarse también si realmente es el principio de proximidad el que inspira los foros exclusivos, idea sobre la que se volverá más adelante⁸.

6 ALMEIDA CRUZ, M. / DESANTES LEAL, M. / JENARD, P., Informe sobre el convenio relativo a la adhesión del reino de España y de la República Portuguesa al convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, con las adaptaciones por el convenio relativo a la adhesión del reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte y las adaptaciones introducidas por el convenio relativo a la adhesión de la república helénica, (90/C 189/06), firmado en San Sebastián el 26 de mayo de 1989 [DOCE, núm. C 189, de 28 de julio de 1990].

7 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Comentario al art. 16 del Convenio de Bruselas», en CALVO CARAVACA, A. L. (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1994, pág. 333.

8 El TJCE ha mantenido en su sentencia de 10 de enero de 1990, asunto Dresdner I, que “los tribunales del Estado de situación del inmueble son los mejor situados, teniendo en cuenta la proximidad, para tener un buen conocimiento de las situaciones fácticas y para aplicar las reglas y usos que son, en general, las del país de situación del inmueble”. Pero hay que recordar que hablar de proximidad no es hablar de geografía.

Puede decirse que ésta ha sido la prosaica manera en que el legislador comunitario ha reconocido el carácter personal y no real del contrato de arrendamiento de un bien inmueble, aunque ciertamente el alcance de este reconocimiento es muy limitado. Y ello porque, en buena lógica jurídica, los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles, en tanto contratos que poseen naturaleza personal⁹, no deberían formar parte de las materias objeto de foros exclusivos, sino que tendrían que estar sometidos a las reglas generales de competencia judicial internacional (sumisión expresa o tácita, domicilio del demandado y foro especial por razón de la materia)¹⁰.

-
- 9 Para comprobar cuáles han sido las posiciones doctrinales y jurisprudenciales acerca de la naturaleza jurídica del arrendamiento sobre bienes inmuebles, consúltese MÉNDEZ SERRANO, M., *El contrato de arrendamiento urbano y su protección registral*, Centro de Estudios Registrales, 2000, pág. 75 y sigs. Destacan LACRUZ BERDEJO, J.L. / SANCHO REBULLIDA, F. / LUNA SERRANO, A. / DELGADO ECHEVARRÍA, J. / RIVERO HERNÁNDEZ, F. / RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones, vol. II Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Dykinson, año 1999, pág. 117 y sigs., que la doctrina dominante considera que el poder del arrendatario sigue siendo de naturaleza personal, o lo que es lo mismo, que aquéllos no tienen ningún derecho de naturaleza real sobre la cosa, aunque sí la posesión de la misma y la defensa provisional *erga omnes* que tal posesión puede proporcionarles.
- 10 De hecho, los estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio participantes en el Convenio de Lugano manifestaron su posición a favor de que se eliminara del art. 16 la materia relativa a los contratos de arrendamiento, y sólo como solución de recambio, se incluyera como recurso alternativo la regla que luego se introdujo en el art. 16.1 b). Véase JENARD, P. / MÖLLER, G., «Informe sobre el convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988» [DOCE, núm. C 189, de 28 de julio de 1990, pág. 75, párr. 51]. También en SCHOLESSER, P., «Informe relativo a la adhesión de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido al Convenio de Bruselas, de 9 de octubre 1978, [DOCE, C 189, de 28 de julio de 1990, pág. 228], se había afirmado, antes de la reforma del art. 16.1 en virtud del convenio de adhesión de 1989, que “*la ratio legis* de la disposición no exige en modo alguno que sea aplicable a los contratos de cesión de uso celebrados para una duración limitada y, en particular, los fines de una estancia de vacaciones”. Sin embargo, esta tesis fue rechazada por el TJCE que siguió *ad pedem literae* el art. 16.1 en su versión de 1968, afirmando que, “el art. 16.1 es aplicable a todo contrato de arrendamiento de un inmueble, aun por tiempo limitado, e incluso si sólo se trata de una cesión de uso de una casa de vacaciones” [STJCE de 15 de enero de 1985, *Rösler*]. Esta interpretación,

Pero más allá de estas consideraciones, lo que sin duda establece el legislador comunitario respecto de esta materia es la concurrencia de dos foros de competencia exclusiva o de competencias exclusivas alternativas¹¹. Los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra situado el inmueble serán siempre competentes sin restricción alguna. Y para el caso de arrendamientos de inmuebles celebrados con miras a un uso personal temporal para un período máximo de seis meses consecutivos (lo que se refiere sobre todo a los contratos celebrados con motivo de vacaciones), el demandante podrá también acudir a tribunales del Estado miembro en cuyo territorio tenga su domicilio el demandado. Se le otorga esta facultad solamente si el arrendatario es una persona física y si, además, ni el propietario ni el arrendatario tienen su domicilio en el Estado miembro en el que se encuentra situado el inmueble.

La dicción del art. 22.1 b) Reglamento 44 hace pensar que sólo se ofrece la posibilidad de litigar en el país de domicilio común del propietario (arrendador) y arrendatario cuando demandante y demandado ostenten el título de propietario-arrendador y arrendatario. Sin embargo, cabe una interpretación expansiva y entender que también sería aplicable cuando interviniera en el litigio un subarrendador o un subarrendatario.

Puede entenderse que el subarriendo es una subespecie del contrato de arrendamiento y, en consecuencia, considerar que se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación del art. 22.1 Reglamento 44¹². En todo caso, la regla especial del art. 22.1 b)

según el informe JENARD/MÖLLER supuso un alejamiento de la voluntad de los autores del convenio de 1968. Para evitarlo se introdujo la modificación del art. 16, estableciendo una regla *ad hoc* para ciertos arrendamientos de corta duración. Véase CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Comentario al art. 16 del Convenio de Bruselas*, cit., págs. 331-332.

- 11 Así se califica por JENARD, P. / MÖLLER, G., *Informe sobre el Convenio de Lugano*, cit., pág. 75, párr. 52. Véase CARPENTIER, M., «La evolución del derecho convencional desde la perspectiva del espacio judicial europeo», en *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, Aranzadi, 1993, págs. 235-248.
- 12 En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 regula esta figura contractual en su art. 8 complementada por lo dispuesto en los arts. 1550

sólo podría aplicarse si propietario y arrendatario estuvieran domiciliados en el mismo Estado, siempre que fuera un Estado distinto de donde se halla el bien inmueble objeto del litigio y siempre que el arrendatario fuera una persona física. Así, si fuera el subarrendatario el que demandara al arrendador, siguiendo esta teoría, podría hacerlo ante los tribunales del Estado en que se hallara el inmueble y ante los tribunales del Estado miembro en el que estuviere domiciliado el demandado, siempre que propietario (arrendador) y arrendatario (subarrendador) estuvieran domiciliados en el mismo Estado miembro. Más dudas surgen si fuera el subarrendador el que demandara al subarrendatario. En este caso, sólo podría operar la regla alternativa del art. 22.1 b) si el domicilio del demandado (subarrendatario) coincidiera a su vez con el domicilio del propietario y del arrendador.

Pues bien, en este artículo se analiza la posibilidad de intervención de la autonomía de la voluntad como medio para deshacer la alternatividad de esas competencias exclusivas alternativas que se regulan en el art. 22.1 Reglamento 44, partiendo del hasta ahora indiscutido postulado de que en materias objeto de foros exclusivos no cabe la intervención de la voluntad de las partes para determinar la competencia judicial internacional. Para ello, veremos en primer lugar, a qué premisas responde la formulación de foros exclusivos, para analizar, a continuación, la singularidad que tienen los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de temporada y terminar proponiendo la actuación de la autonomía de la voluntad de las partes en este tipo de contratos para clarificar la competencia judicial internacional regulada institucionalmente.

a 1552 CC. Se trata de un contrato en cuya virtud el inquilino o arrendatario de una vivienda cede a un tercero (subarrendatario) el uso como arrendatario de toda o parte de la vivienda que tiene arrendada. Para que el subarriendo sea válido se requiere el consentimiento expreso y por escrito del arrendador y la renta que pague el subarrendatario no podrá ser superior a la renta que pague el arrendatario al arrendador. Véase LASARTE, C., *Principios de derecho civil*, Tomo III Contratos, Marcial Pons, 2004, págs. 261 y sigs.

II. RAZÓN DE SER DE LOS FOROS EXCLUSIVOS

Los foros de competencia exclusiva obedecen a la pretensión del legislador de monopolizar, para cierta categoría de litigios, la competencia judicial internacional de sus tribunales. Se trata de foros especiales por razón de la materia, pero que atribuyen competencia con carácter exclusivo y excluyente (art. 4.1 en relación con art. 22 Reglamento 44). Esto conlleva tres consecuencias:

- 1) Se descarta el juego de los demás foros, generales o especiales;
- 2) Se descarta la actuación de la autonomía de la voluntad expresa o tácita de las partes, lo que implica un control de oficio de la competencia judicial internacional, comparezca o no el demandado y
- 3) Se rechaza el reconocimiento de las decisiones extranjeras que hayan resuelto un litigio para cuyo conocimiento tuviesen competencia exclusiva los tribunales de otro Estado¹³.

Entre los principios que tradicionalmente han inspirado este tipo de foros destaca la fuerte presencia de intereses públicos materiales¹⁴, así en relación con el arrendamiento de inmuebles se dice que el Estado quiere asegurar o proteger el acceso a las viviendas; la importancia que la resolución del litigio puede tener para la seguridad del tráfico, ya que aunque sólo produzca efectos inmediatos sobre las partes, puede producir efectos mediatos sobre terceros y, por último, la estrecha relación que hay entre los aspectos declarativos

13 VIRGÓS SORIANO, M. / GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Civitas, 2000, pág. 179.

14 Aunque como bien señala FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *El arrendamiento de inmuebles en la Unión Europea*, Editorial Civitas - Fundación Universidad Empresa, 1998, pág. 39, una fuerte relación con un ordenamiento no convierte automáticamente en exclusiva la competencia judicial internacional sobre una determinada materia (la bastardilla es nuestra).

y los aspectos ejecutivos en este tipo de litigios, y la eficiencia y eficacia que se deriva si la tutela jurisdiccional es ofrecida de manera exclusiva y excluyente por los tribunales del Estado en donde se localizan los aspectos ejecutivos.

Sin embargo, estos foros deben ser objeto de una interpretación restrictiva en la medida en que derogan las reglas generales de competencia judicial internacional, por ello no debe realizarse una interpretación que vaya más allá de sus objetivos.

Del foro exclusivo en materia de derechos reales y contratos de arrendamiento de bienes inmuebles se ha dicho que tiene su base en la combinación de tres argumentos:

- 1) Localiza la resolución del litigio en el Estado cuyo derecho material debe aplicarse al fondo, lo que además de reducir los costes de aplicación de las normas, asegura las decisiones de política legislativa de los Estados¹⁵;
- 2) Garantiza la proximidad a los hechos y, por ello, reduce los costes de instrucción procesal y
- 3) Reduce los costes de ejecución de las decisiones en cuanto que la mayoría de las sentencias que se derivan de este tipo de litigios conllevan medidas directamente ejecutables sobre el bien o inscripciones registrales¹⁶.

El TJCE ha justificado este foro alegando que los tribunales del lugar de situación del bien son los que están en mejor situación para instruir el proceso y aplicar la normativa que, imperativamente en

15 Aunque esto no es así en materia de contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles, como se verá más adelante, en los que las partes tienen libertad para elegir la ley aplicable a la relación contractual que las une, según lo dispuesto en el art. 3 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

16 VIRGÓS SORIANO, M. / GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal civil internacional...*, cit. pág. 185.

muchos casos, suele ordenar estas relaciones¹⁷. Sin embargo, no se trata más que de una justificación peregrina tras la que se esconde la verdadera razón de ser este tipo de foros, cual es el aseguramiento o la protección de la soberanía nacional (intereses públicos), de manera que en aquellos asuntos que el Estado considera ligados a su interés no puedan entrar más que los tribunales de su Estado¹⁸.

Parece de recibo que en las relaciones privadas internacionales la acción de estos foros sea cada vez menor, y ello porque el principio de proximidad, que es el que ha de inspirar las reglas de competencia judicial internacional, no se identifica con el principio que verdaderamente inspira a los foros exclusivos, por mucho que el TJCE haga referencia a él para justificar este tipo de foro. La proximidad hay que entenderla desde la previsibilidad, o lo que es lo mismo, las partes deben poder litigar allí donde sea previsible que pueden presentar y contestar a la demanda, que coincidirá, en la mayoría de las ocasiones, con el lugar donde les sea más cómodo o conveniente pleitear.

De manera que, aunque exista una evidencia empírica de una vinculación estrecha entre los derechos reales y los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles y el Estado donde se encuentra el inmueble, eso no significa que sea ese Estado el que mejor pueda responder a los deseos de las partes en el proceso. El propio TJCE, en el asunto Lieber, constata la incongruencia de su argumentación, señalando que,

“aunque los tribunales del Estado contratante en el que esté situado el inmueble puedan conocer más fácilmente el nivel de los alquileres practicados en su zona, al objeto de determinar el importe de la indemnización adecuada, también es cierto que un tribunal situado en otro

17 SSTJCE de 14 de diciembre de 1977, asunto 73/77, *Sanders vs. Van der Putte*; de 15 de enero de 1985, asunto 241/83, *Roesler vs. Rottwinckel* y de 10 de enero de 1990, asunto 115/88, *Reichert vs. Dresdner Bank*.

18 CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, cit., pág. 109.

Estado miembro también tiene la posibilidad de recabar los servicios de un perito local con objeto de conseguir las informaciones necesarias¹⁹.

La distinción entre acciones personales y acciones reales es esencial para determinar el ámbito de aplicación material del art. 22.1 Reglamento 44. Mientras que las acciones personales sólo tienen eficacia frente al deudor, las segundas tienen alcance *erga omnes*²⁰. Por ello, del ámbito de aplicación de este artículo deben excluirse, en lo relativo a la materia de derechos reales inmobiliarios, las acciones por daños al inmueble, las acciones por un incumplimiento contractual, aunque el objeto fuese la transmisión de un inmueble, las acciones de indemnización por utilización indebida o daños al inmueble, las acciones de impugnación por transmisión fraudulenta de un inmueble, las acciones cuyo objeto es determinar la posición de un propietario como *trustee*. En todos estos casos, prevalece claramente el contenido obligacional sobre el real, por ello no es posible recurrir a los foros exclusivos, sino que habrá que estar a las reglas generales de competencia.

No obstante, hay que tener en cuenta que el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles tiene naturaleza personal, aunque esté incluido dentro de los foros exclusivos de competencia, más por el objeto sobre el que recae (bien inmueble), que por las relaciones que se entablan entre las partes, claramente de carácter personal. Se trataría, por tanto, de aplicar inversamente la regla general para la comprensión en estos foros de los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles. Una excepción que no encuentra fáciles justificaciones, y que está abocada a desaparecer, máxime cuando los foros exclusivos, cada vez con más fuerza, son objeto de cuestión²¹.

19 STJCE de 9 de junio de 1994, asunto C-292/93, *Lieber vs. Göbel*.

20 ATJCE de 5 de abril de 2001, asunto C-518/99, *Gailliard vs. Ckekili*.

21 CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Globalización y derecho internacional privado*, LiberLibro.com, 2003, pág. 74, aboga por la extinción de los foros exclusivos, ya que, por un lado, perjudican a los particulares, en la medida en que no pueden elegir

III. SINGULARIDAD DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES DE CORTA DURACIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

En la STJCE de 15 de enero de 1985, asunto 241/83, *Rösler vs. Rottwinkel*, se afirmó que el ámbito objetivo del art. 16.1 CBr. en cuanto a las acciones que derivan del incumplimiento de obligaciones que nacen del arrendamiento es bastante amplio. Quedan sujetos a las reglas del art. 16.1:

“todos los litigios que se refieran a las obligaciones respectivas del arrendador y del arrendatario derivadas de un contrato de arrendamiento, y, en particular, las referidas a la existencia o interpretación del contrato de alquiler, su duración, la restitución de la posesión del inmueble al arrendador, la reparación de los daños causados por el arrendatario o el pago del alquiler y otros gastos accesorios, tales como el consumo del agua, gas y electricidad”.

De esta manera, el TJCE opta a favor de una tesis unitaria: los litigios que versen sobre las obligaciones que derivan del contrato de arrendamiento de inmuebles son objeto del art. 22.1 del Reglamento 44, incluyéndose también dentro de este precepto cuestiones como la interpretación, existencia y validez del contrato.

En relación con el concepto de arrendamientos sobre inmuebles, el TJCE ha restringido su alcance excluyendo los contratos complejos. Así, se excluyen los contratos de arrendamiento de negocios (local + nombre comercial + clientela)²² o los viajes organizados (uso del apartamento + reserva + actividades)²³.

ante qué tribunales desean interponer su acción, y por otro, si se eliminaran, no se pondría en peligro la soberanía estatal. Estima este autor que los únicos litigios que deberían quedar sometidos a este tipo de foros son los relativos al funcionamiento de servicios públicos del Estado (actuales art. 22.3 y 4 Reglamento 44).

22 STJCE de 14 de diciembre de 1977, asunto 73/77, *Sanders vs. Van der Putte*.

23 SSTJCE de 26 de febrero de 1992, asunto 280/90, *Hacker vs. Euro Relais GmbH* y de 27 de enero de 2000, asunto 8/98, *Dansommer vs. Götz*.

Llegados a este punto podemos preguntarnos acerca de cuál ha sido la razón del legislador comunitario para establecer un foro exclusivo concurrente para los arrendamientos de temporada, y yendo más allá, por qué no se ha establecido esta singularidad respecto del resto de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles.

Se ha dicho al respecto que el haber establecido un foro exclusivo concurrente para los arrendamientos de temporada es una forma de reducción teleológica legal, ya que en este tipo de contratos no se justifica la exclusividad de los tribunales del lugar de situación del bien, o lo que es lo mismo, no existe una política legislativa internacionalmente imperativa²⁴. Sin embargo, ¿debe encontrarse en la duración de un contrato de arrendamiento sobre un bien inmueble la posibilidad o no de recurrir a un foro exclusivo alternativo? No parece un motivo demasiado convincente.

Hay que tener en cuenta que en materia de contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles, en la mayoría de los casos, al demandante le beneficiará interponer la acción ante el tribunal del Estado miembro en el que el demandado esté domiciliado, ya que se ahorrará costes en la ejecución y además litigará ante los tribunales de su domicilio, ya que demandante y demandado han de estar domiciliados en el mismo Estado miembro para que esta regla pueda operar. Interponer la acción ante los tribunales del Estado del domicilio del inquilino, por tanto, facilitará la directa persecución del patrimonio del demandado y evitará la necesidad de reconocimiento y ejecución de la sentencia en el extranjero. Y esta justificación sirve, *a priori*, tanto para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de temporada como para el resto de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles.

Se ha dicho de este foro que beneficia a los sujetos domiciliados en los países de la rica Europa Norte (Reino Unido, Alemania, por ejemplo), que suelen realizar arrendamientos de corta duración en

24 VIRGÓS SORIANO, M. / GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal civil internacional...*, cit. pág. 187.

el sur de la Comunidad (como España, Portugal, Grecia)²⁵. Pareciera que el legislador comunitario hubiera estado más preocupado por dar una respuesta *ad hoc* a los problemas de las vacaciones de verano de los ricos del norte de Europa que en resolver adecuadamente un problema que puede afectar a otro tipo de actividades distintas de las vacaciones, o aun planteándose en el acotamiento temporal del art. 22.1, el problema puede surgir entre partes domiciliadas en distintos estados miembros.

IV. ACCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES DE CORTA DURACIÓN

En atención a lo dispuesto por el art. 23.5 del Reglamento 44²⁶, en materia de foros exclusivos no puede operar la autonomía de la voluntad. No puede operar en la medida en que a través de un pacto de sumisión expresa no puede derogarse la competencia de tribunales que deben conocer en exclusiva, según lo dispuesto en el art. 22.

Pero, ¿qué sucede si lo que se pretende con un pacto de sumisión no es derogar la competencia de los dos tribunales que pueden conocer en exclusiva, sino elegir de entre los dos llamados a conocer de un contrato de arrendamiento de inmuebles de corta duración cuál de ellos debe prevalecer porque así lo han querido las partes? En este caso, ¿por qué no podría respetarse la autonomía de la voluntad de las partes como criterio de clarificación de la competencia y hacer en exclusiva competente sólo a uno de los tribunales llamados a ello, deshaciendo así la alternatividad?

Es necesario recabar en el hecho de que sólo en esta materia es posible la concurrencia de dos tribunales de distintos estados miembros que pueden declararse competentes en exclusiva sobre un mismo litigio. Se apartan ostensiblemente de *la ratio* de este

25 CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, cit., pág. 110.

26 Art. 17.4 CBr. y art. 17.3 CLug.

precepto, el caso de las sociedades (art. 22.2 Reglamento 44) y el de los inmuebles transfronterizos contiguos (art. 22.1). En el caso de las sociedades, se hace competente en exclusiva a los tribunales del Estado miembro en que la sociedad o persona jurídica esté domiciliada, y se remite para la determinación del domicilio al derecho internacional privado del tribunal ante el que se haya planteado la demanda, lo que puede dar lugar a un conflicto positivo de domicilios, si se considera que una sociedad está domiciliada en varios estados miembros, que serían, por tanto, y cada uno de ellos, competentes en exclusiva. Respecto de los inmuebles transfronterizos contiguos, si no pudiera determinarse en qué Estado está mayoritariamente situado el inmueble, podrían declararse en exclusiva competentes los dos estados en los que se hallara situado el inmueble. En estos supuestos, el reglamento no establece directamente una concurrencia o alternatividad de competencias exclusivas, como lo hace respecto de los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles de corta duración, sino que son las normas de derecho internacional privado de los estados miembros, en el caso de las sociedades, y la interpretación realizada por el TJCE en el caso *Scherrens*²⁷, respecto de los inmuebles transfronterizos contiguos, lo que determina que los tribunales de dos estados miembros puedan declararse en exclusiva competentes respecto de un mismo caso.

En conclusión, el art. 22.1 posee una singularidad que se aparta del resto de los supuestos en que puede haber dos tribunales de distintos estados que se consideren en exclusiva competentes para conocer de un mismo caso. Por ello, para estos supuestos no podrían operar las consideraciones que se hacen en este trabajo sobre la posibilidad de admitir la sumisión matizada en los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles de corta duración.

Repárese en que si se permitiera la actuación de la autonomía de la voluntad en el sentido apuntado, se evitaría la posible apertura de

27 STJCE de 6 de julio de 1985, asunto 158/87, *Scherrens c. Meanhout*.

dobles procesos y la necesaria actuación, en ese caso, del art. 29 Reglamento 44, lo que, por otro lado, actuaría como un revulsivo que diluiría la carrera hacia los tribunales, de manera que el que presentara primero la demanda elegiría el tribunal que finalmente debería juzgar la litis²⁸.

Se trataría, por tanto, de una cláusula de sumisión expresa o si se quiere, una cláusula de clarificación de la competencia judicial internacional, que careciera del efecto de prórroga (puesto que no se trata de otorgar competencia a los tribunales de un Estado miembro que inicialmente no la tuvieran para conocer de un litigio de estas características), prohibido claramente por el art. 23.5 Reglamento 44, pero sí que contuviera el efecto derogatorio, de forma que sólo uno de los dos tribunales originalmente en exclusiva competentes, lo fuera a elección de las partes.

Hay que tener en cuenta dos datos importantes: primero que el art. 23.5 habla de la prohibición de cláusulas atributivas de competencia, y en este caso, no se trataría de atribuir competencia, sino de derogar la competencia de un tribunal competente a favor de otro que también lo es, y en exclusiva. En segundo lugar, el art. 23.5 establece que,

“no surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia... si excluyeren la competencia de tribunales exclusivamente competentes en virtud del art. 22”,

y en este caso lo que se hace es elegir cuál de los dos tribunales concurrentes en exclusiva va a conocer del litigio. En realidad, no se excluye la competencia del tribunal exclusivamente competente, sino que se especifica con antelación y por acuerdo de las partes cuál de ellos habrá de conocer en exclusiva.

28 Si bien hay que tener en cuenta que en esta materia la litispendencia lo es en términos muy limitados, puesto que son sólo dos los tribunales que podrían conocer de un acción que tuviera como objeto un incumplimiento contractual de un contrato de arrendamiento de un bien inmueble de corta duración. Aunque no por eso hay que menospreciarla, ya que también en este caso, el primero que presentara la demanda habría elegido unilateralmente el tribunal que debería fallar finalmente sobre el asunto.

Esto implicaría, como veremos más adelante, que la cláusula de sumisión expresa para ser válida, debería responder a los principios establecidos en el art. 23, con algunas especificidades respecto de su ámbito material.

Si las partes hubiesen establecido en su contrato una cláusula de sumisión expresa o cláusula clarificadora de la competencia judicial internacional, que no atributiva de competencia, a favor de los tribunales del Estado miembro en el que están domiciliados, ¿qué sucedería si en el momento de interponer la acción el actor decidiera recurrir a los tribunales del Estado donde está situado el inmueble objeto del contrato de arrendamiento? Sin duda, aquí es donde surgen los mayores problemas. Podemos pensar que el tribunal ante el que se presenta la acción controlaría de oficio su competencia (art. 25)²⁹ y una vez comprobado que tiene competencia exclusiva en virtud del art. 22.1 no se parará a evaluar la trascendencia de una cláusula de sumisión expresa a los tribunales del Estado miembro donde estuvieren domiciliadas ambas partes.

No obstante, se pueden plantear distintas situaciones que analizamos a continuación:

1. Se ejercita la acción y demandado no comparece. Los tribunales del Estado miembro en el que está situado el inmueble continuarían conociendo, declarando en rebeldía al demandado.
2. Se ejercita la acción y el demandado comparece, en este caso tampoco se presentarían mayores problemas, puesto que el tribunal que conoce lo hace en exclusiva y el pacto de sumisión

29 Como señala CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Comentario al art. 19 del Convenio de Bruselas», en CALVO CARAVACA, A. L. (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas...*, pág. 385, el art. 25 pretende garantizar el correcto funcionamiento de la competencia judicial internacional de carácter exclusivo, y además despliega una poderosa eficacia preventiva en orden al reconocimiento de decisiones, ya que con la declaración de incompetencia de oficio que establece el precepto, se impide que continúe un proceso que finalizaría con una decisión claudicante, esto es, destinada a no reconocerse ni ejecutarse en el extranjero.

expresa quedaría desactivada a favor de la actitud posterior de las partes.

3. Se ejercita la acción y el demandado comparece impugnando la competencia de los tribunales, alegando que existe una cláusula de sumisión a favor de los tribunales del domicilio del demandado, domicilio que coincide con el del demandante. Estimo que en este caso, los tribunales del Estado ante el que se ha interpuesto la demanda deberían tener en cuenta el pacto de sumisión realizado por las partes a un tribunal que lo es también en exclusiva, puesto que en otro caso la alternatividad de los foros que establece el art. 22.1 b), se haría sólo favoreciendo al demandante, lo que diluiría, a mi juicio, la esencia de este precepto.

Y es que no hay que perder de vista la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento sobre un bien inmueble. Se trata de un contrato, y por tanto, la naturaleza personal está fuera de toda duda, sólo que el objeto del contrato es un bien inmueble y de ahí que se haya introducido dentro de las materias objeto de competencias exclusivas. No obstante, y sin tener que recurrir a una interpretación estricta del contenido del art. 22 Reglamento 44, el propio legislador comunitario ha introducido en la redacción del art. 22.1 la singularidad que presenta este tipo de contrato, y de ahí que, a mi juicio, quepa admitir la sumisión de las partes en esta materia, si bien una sumisión especial, puesto que en ella sólo cabrá el efecto derogatorio con el objetivo de hacer competente en exclusiva, a elección de las partes, sólo a uno de los dos tribunales que originariamente lo son.

Se trataría de un supuesto de sumisión especial o matizada, a semejanza de la regulada en los contratos de consumidores, de seguro y de trabajo, pero cuya limitación no estaría en este caso en proteger a la parte débil de la relación, sino en garantizar que competencias que el legislador comunitario considera imperativas no puedan derogarse en virtud de la autonomía de las partes, de ahí que no quepa el efecto de prórroga.

Por tanto, los criterios que determinarían el régimen jurídico de esta sumisión o clarificación de la competencia judicial internacional, en cuanto a las condiciones de su aplicación serían los siguientes:

1. La existencia de elemento de extranjería en la relación jurídica litigiosa.
2. La domiciliación de las dos partes en un Estado miembro diferente al del lugar de situación de bien inmueble objeto del contrato de arrendamiento. Este requisito es fundamental para que exista alternatividad en los foros exclusivos de competencia.
3. El arrendatario debe ser una persona física, pudiendo ser el arrendador tanto persona física como jurídica.
4. Debe tratarse de contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos.
5. El bien inmueble sobre el que verse el contrato debe estar situado en el territorio de un Estado miembro.
6. La elección debe producirse a favor de uno de los dos tribunales que inicialmente son en exclusiva competentes según lo dispuesto en el art. 22.1 Reglamento 44.

En cuanto a los requisitos de forma, serán aplicables los establecidos en el art. 23.1 del Reglamento 44, aunque en este caso sólo podrá atenderse a que el convenio atributivo de competencia deberá celebrarse por escrito o verbalmente con confirmación escrita. También podrá considerarse válido formalmente aquel acuerdo que se realice a través de medios electrónicos siempre que se proporcione un registro duradero del acuerdo.

Respecto a la precisión del momento en que habrá que determinar si las partes están domiciliados en el mismo Estado miembro, si habrá que estar al momento de realizar la sumisión expresa o al

momento de interponer la acción, estimo que debería considerarse esta circunstancia en el momento de interponer la acción, ya que sólo en ese caso no se vulneraría lo dispuesto en el art. 22.1 b) Reglamento 44, diferenciándose así de lo dispuesto en el art. 23, respecto del cual el domicilio de al menos una de las partes en un Estado miembro podría considerarse tanto respecto del momento de acordar la cláusula de sumisión expresa, como en el momento de interponer la acción.

En cuanto a la concreción del tribunal territorialmente competente, habrá que estar a lo dispuesto en los arts. 52.7 y 50 LEC, respectivamente. En el primer caso, si los tribunales españoles conocen en virtud de la regla general (lugar de situación del bien inmueble sobre el que verse el contrato de arrendamiento), los tribunales territorialmente competentes serán los del lugar en que sita la finca. En cambio, si los tribunales españoles conocieran por ser España el Estado en que se encuentra domiciliado el demandado, domicilio que además coincide con el del demandante, el art. 50 LEC dispone que el tribunal territorialmente competente será el tribunal del domicilio del demandado.

La elección por las partes de uno de los dos tribunales que son competentes en exclusiva *a priori* para conocer de un litigio que tenga por objeto un contrato de arrendamiento de un bien inmueble de corta duración no tendrá en absoluto consecuencias en materia de reconocimiento³⁰. Y ello porque no se habrán vulnerado competencias exclusivas (art. 35 Reglamento 44).

30 Hay que tener en cuenta, no obstante, que en el Convenio de Lugano, Grecia ha hecho una reserva al art. 16.1.b) en aplicación del art. 1 ter del Protocolo núm. 1, por la que ha declarado que se reserva "el derecho a no reconocer ni ejecutar las resoluciones dictadas en los demás estados partes cuando la competencia del órgano judicial del origen se funde, en aplicación del art. 16.1.b), únicamente en el domicilio del demandado en el Estado de origen aunque el inmueble esté situado en territorio de Grecia". Esta posibilidad de reserva no aparece ni en el Convenio de Bruselas ni en el Reglamento 44.

La sentencia dictada, ya sea por el tribunal del Estado en que se halle el inmueble, ya sea por el tribunal del Estado en el que esté domiciliado el deudor, podrá ser reconocida en todos los estados del territorio⁴⁴ sin problemas.

En este tipo de litigio lo normal será que haya una sentencia condenatoria dineraria que deba ejecutarse allá donde tenga el patrimonio el deudor, que normalmente será el Estado en que esté domiciliado, por lo que plantear la acción ante los tribunales del Estado en que esté domiciliado el demandado ahorrará costes a las partes.

Por último, el contrato de arrendamiento sobre un bien inmueble tiene naturaleza personal, y por tanto, en virtud del art. 3 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1989 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, las partes son libres de determinar conforme a qué ley estatal quieren que se regule su contrato. A falta de elección de ley por las partes, el contrato se presume que presenta los vínculos más estrechos con el país donde se halla el inmueble. Esta solución favorece que el contrato y los derechos reales que puedan traer causa del mismo queden sujetos a la misma ley (art. 4.3 CR). Incluso, a través de la cláusula de escape que se establece en el art. 4.5 puede llegarse a la aplicación de la ley del país con el que, en función de un conjunto de circunstancias, se demuestre que el contrato presenta los vínculos más estrechos. Sin duda, el haber elegido los tribunales de un Estado constituirá un índice referencial para lograr concretar el principio de proximidad en la ley que debe regular el contrato de arrendamiento³¹. La acción de las normas imperativas en estos contratos en nada ha de empañar la tesis que

31 Señala FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *El arrendamiento de inmuebles en la Unión Europea*, cit., pág. 139, que “la sumisión de las partes a unos tribunales determinados cobraría sin duda una especial dimensión en materia de contratos de arrendamiento si tal posibilidad no estuviese excluida por la acción del foro de competencia exclusivo previsto en el art. 16 CBr/CL; en efecto, la decisión de las partes de otorgar la solución de su controversia a unos tribunales de un país que no fuera el del lugar de situación del inmueble, implicaría un índice nada desdeñable para conocer su verdadera voluntad, habida cuenta del particular y tradicional poder de atracción del *situs*”.

venimos defendiendo, pues simplemente se descartaría la aplicación de aquellas disposiciones que fueran contrarias bien a la ley del Estado que conoce el asunto, bien a la ley de un tercer Estado que posea vínculos estrechos con el contrato (art. 7 CR).

Es éste un aliciente más para confirmar nuestra teoría. Si hay libertad para elegir la ley aplicable al contrato de arrendamiento sobre bienes inmuebles por parte de los sujetos implicados, también debería haberla, aunque con los límites ya especificados, en materia de competencia judicial internacional.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Defender la sumisión en materias que son objeto de foros exclusivos puede parecer una idea excesivamente atrevida. Sin embargo, en estas páginas no se defiende la sumisión con carácter general en este tipo de foros, sino que se aboga por una sumisión especial y matizada respecto de los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles de corta duración, que bien podría denominarse en vez de sumisión, cláusula de clarificación de la competencia judicial internacional.

El art. 22.1 Reglamento 44 posee una singularidad que no se encuentra en el resto de foros exclusivos, puesto que en él se establece, respecto de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de temporada, una concurrencia de foros exclusivos, de manera que pueden declararse en exclusiva competentes tanto los tribunales del Estado miembro en que se encuentre situado el inmueble objeto del contrato litigioso, como los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliado el deudor, que además ha de coincidir con el domicilio del demandante. Para deshacer esta concurrencia de foros y para dar entrada a la autonomía de la voluntad de las partes, aunque limitada y puesto que hablamos de un contrato y no de un derecho real, sería oportuno que éstas pudieran hacer uso de ese resquicio de libertad que a mi juicio puede haber querido dejar el legislador comunitario para que hagan uso de ella eligiendo de mutuo acuerdo cuál de esos dos tribunales será

el que deba conocer en exclusiva, deshaciendo de esta manera esa concurrencia.

Si esto fuera así, se concedería un mayor poder de decisión a las partes, en la medida en que no se va a dejar sólo a la elección del demandante el tribunal que desea que conozca de su controversia. Se trataría de aprovechar todos los resquicios posibles para dar cabida a la autonomía de la voluntad a un contrato que, en función de su objeto, es presa de los foros exclusivos y como solución de recambio hasta que el legislador comunitario decida finalmente liberar esta materia de las garras de la exclusividad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMEIDA CRUZ, M./ DESANTES LEAL, M./ JENARD, P., Informe sobre el convenio relativo a la adhesión del reino de España y de la república portuguesa al convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, con las adaptaciones por el convenio relativo a la adhesión del reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte y las adaptaciones introducidas por el convenio relativo a la adhesión de la república helénica, (90/C 189/06), firmado en San Sebastián el 26 de mayo de 1989 [*DOCE* núm. C 189, de 28 de julio de 1990].
- CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. I, Editorial Comares, 2004.
- CARPENTIER, M., «La evolución del derecho convencional desde la perspectiva del espacio judicial europeo», en *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, Aranzadi, 1993.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Comentario al art. 16 del Convenio de Bruselas», en CALVO CARAVACA, A.L. (ed.), Comentario al convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Universidad Carlos III de Madrid. *Boletín Oficial del Estado*, 1994.

- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Globalización y derecho internacional privado*, LiberLibro.com, 2003.
- FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., «El arrendamiento de inmuebles en la Unión Europea», Editorial Civitas - Fundación Universidad Empresa, 1998.
- JENARD, P./ MÖLLER, G., «Informe sobre el convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, celebrado en Lugano el 16 de septiembre de 1988» [*DOCE*, núm. C 189, de 28 de julio de 1990, pág. 75].
- LASARTE, C., *Principios de derecho civil*, t. III. Contratos, Marcial Pons, 2004.
- MÉNDEZ SERRANO, M., *El contrato de arrendamiento urbano y su protección registral*, Centro de Estudios Registrales, 2000.
- SCHOLESSER, P., «Informe relativo a la adhesión de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido al Convenio de Bruselas, de 9 de octubre 1978, [*DOCE* C 189, de 28 de julio de 1990].
- VIRGÓS SORIANO, M./ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal civil internacional*, Litigación internacional, Civitas, 2000.

