

REFLEXIONES EN TORNO A LA ADECUACIÓN DEL FORO EXCLUSIVO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES

Maria FONT-MAS*
Universitat Rovira i Virgili

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL FORO EXCLUSIVO DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES EN EL RBIbis: 1. Foro para el contrato de arrendamiento de bien inmueble con fines vacacionales.- 2. Contratos de arrendamiento vacacional *online* a través de plataformas digitales o de profesionales del turismo.- III. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DEL FORO EXCLUSIVO DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES: ¿ACCIONES PERSONALES O REALES?: 1. Síntesis de la jurisprudencia del TJUE en materia de derechos reales inmobiliarios.- 2. Jurisprudencia del TJUE en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles.- IV. ARGUMENTOS DE LA EXCLUSIVIDAD DEL FORO PARA LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES: ¿TODAVÍA VIGENTES?: 1. La *lex situs* en el contrato de arrendamiento de bien inmueble.- 2. Normas imperativas.- 3. Propuestas de *lege ferenda*.- V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

En el Derecho internacional privado de la Unión Europea, la norma de competencia judicial internacional del Reglamento UE 1215/2012

* Profesora agregada de Derecho internacional privado de la Universitat Rovira i Virgili, (maria.font@urv.cat). Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación I+D+i Ref. PID2020-112609GB-I00 «Régimen de los derechos reales sobre bienes corporales en el Derecho internacional privado europeo: cuestiones de competencia judicial internacional y de derecho aplicable», subvencionado por Ministerio de Ciencia e Innovación (MICIU/AEI/10.13039/501100011033). Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 15 de mayo de 2024.

del art. 24.1 (en adelante, RBIbis)¹ prevé un foro exclusivo en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, atribuyendo la competencia exclusiva a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el inmueble se halle (*forum rei sitae*). Esta norma de competencia exclusiva es jerárquicamente superior en su aplicación, y, excluye la posibilidad de que se accionen otros foros. El RBIbis incluye en el listado de los foros exclusivos, en el mismo apartado que los derechos reales, a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, que los equipara en cuanto que estima como mejor norma de competencia judicial para este, un foro exclusivo, ya que se considera que existe una particular conexión entre la relación jurídica en litigio y el Estado miembro, con independencia del domicilio de las partes. La razón fundamental de la competencia exclusiva de los tribunales del Estado contratante «donde el inmueble se halle sito es la circunstancia de que el Tribunal del lugar es el que, habida cuenta de la proximidad, se encuentra en mejores condiciones para tener un buen conocimiento de las situaciones de hecho y para aplicar unas normas y unos usos que, en general, son los del Estado donde está situado el inmueble»². En el Informe SCHLOSSER (1979) se plantea que cuando se entabla una acción referida a un inmueble podría incluirse en una acción real cubierta por el Convenio de Bruselas de 1968³ —actual RBIbis— e indica que sería difícil responder con un derecho distinto del lugar donde el inmueble se halle sito; ahora bien, también declara que son «numerosísimos los elementos que obran a favor del predominio del carácter personal de dichas acciones»⁴. Ante dicha situación controvertida, el Tribunal de Luxemburgo se ha posicionado respecto a los derechos reales inmobiliarios para determinar la aplicación del foro exclusivo disponiendo que solo incluye las acciones que se basan en un derecho real (*actio in rem*) y no acciones personales (*actio in personam*), o ambas acciones⁵. La distinción no resulta fácil,

¹ Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351 de 20.12.2012). Es un Reglamento obligatorio y directamente aplicable en todos los Estados miembros con arreglo a los Tratados, a las acciones judiciales ejercidas a partir del 10 de enero de 2015 (art. 81 y 66.1 RBIbis).

² Apdo. 10, STJCE de 10 de enero de 1990, *Reichert y Kockler/Dresdner Bank*, C-115/88. ECLI:EU:C:1989:589.

³ Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO C 27, 26.1.1998). La base jurídica era el art. 220-4 TCCE.

⁴ Párr. 171, P. Schlosser, *Informe sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia* (DO 90/C C 189 /10 de 28.7.1990), en adelante Informe SCHLOSSER (1979).

⁵ Ambas acciones en el sistema francés «mixto» en la acción de restitución del inmueble (párrafos 172-173). En ese mismo informe se destacan las diferencias entre el sistema inmobiliario del Reino Unido e Irlanda de los *numeros clausus* de las normas continentales de los

por ello la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha establecido que las primeras acciones, las reales, en relación con inmuebles, tienen efectos *erga omnes*, mientras que las acciones personales solo son oponibles al deudor⁶.

Los argumentos de la exclusividad de la competencia de los tribunales del Estado miembro en que se encuentre el inmueble (*forum rei sitae*), eran y son, en síntesis: el interés público del Estado donde radican los inmuebles y el interés en una buena administración de justicia. Dichos argumentos para prever un foro exclusivo respecto a los derechos reales sobre inmuebles han persistido y repetido en las normas europeas — Convenio de Bruselas de 1968, Reglamento 44/2001 y Reglamento 1215/2012 — y en la jurisprudencia del TJUE en que han sido reiterados «a modo de letanía»⁷. Sin embargo, surgen dudas sobre la adecuación de un foro exclusivo para los derechos reales inmobiliarios por parte de la doctrina internacional privatista europea. Así es como voces autorizadas como H. MUIR WATT abogan por la necesaria revisión del foro exclusivo en sus comentarios de la jurisprudencia del TJUE, expresando la necesidad de «romper el tabú territorial»⁸; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO tachan el concepto de soberanía territorial del Estado de «trasnochado», muy alejado de la apertura actual del tráfico de bienes inmuebles, cuya naturaleza poco tiene que ver ya con

Estados contratantes de ese momento. Informe SCHLOSSER (1979), párr. 168. Las diferencias en materia de derechos reales subsisten en Derecho comparado europeo: véase, en este mismo libro: H. SIMÓN MORENO, «Rights in rem in Europe: a comparative perspective»; E. LAUROBA, «Panorama de derechos reales en los Estados miembros de la UE: una transformación continua y discreta», en FONT I MAS, M., SERRANO DE NICOLÁS, A., VÁZQUEZ MORAL, P. (dirs.), *Derechos reales en el Derecho internacional privado de la UE. Aspectos jurídico-prácticos desde la perspectiva notarial*, Madrid, Marcial Pons, 2024 pp. 17-52.

⁶ La Sentencia del TJUE *Lieber* (1994) interpreta: «La diferencia entre un derecho real y un derecho personal reside en el hecho de que el primero, por gravar un bien corporal, surte sus efectos con respecto a todos, mientras que el segundo únicamente puede invocarse contra el deudor» (apdo. 14) STJUE de 9 de junio de 1994, *Lieber*, C-292/93, ECLI:EU:C:1994:241. U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels Ibis Regulation. Commentary, European Commentaries on Private International Law*, 2nd ed., vol. I, Ototoschmidt, 2023, p. 564. Véase las reflexiones del notario A. Serrano de Nicolás sobre las características y base de los derechos reales en el CC español y el CC de Catalunya que permiten distinguir en el derecho de opción entre su naturaleza personal o real; también el análisis sobre las acciones reales y personales destacando que la «reipersecutoriedad» y la eficacia *erga omnes*, tienen que ser la nota diferencial entre derechos personales y los derechos reales. A. SERRANO DE NICOLÁS, «Derechos reales y aspectos de delimitación *ratione materiae* desde la perspectiva notarial de los Reglamentos de la UE de DIPr: cuestiones de derechos reales o personales», en M. FONT-MAS, A. SERRANO DE NICOLÁS, P. VÁZQUEZ MORAL (dirs.), *Derechos reales en el Derecho internacional privado de la UE. Aspectos jurídico-prácticos desde la perspectiva notarial*, Madrid, Marcial Pons, 2024, pp. 108, 122.

⁷ J. M. FONTANELLAS MORELL, «La erosión de la exclusividad del *forum rei sitae* en las acciones reales inmobiliarias», *AEDIPr*, 2016, p. 968.

⁸ H. MUIR WATT, «Note sous l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 13 octobre 2005 (aff. C-73/04, Brigitte et Marcus Klein c. Rhodos Management Ltd)», *RCrDIPr.*, 95, 2006-1, p. 192.

indicios de riqueza, poder o soberanía⁹; G. VAN CALSTER con ironía rechaza el argumento de la buena administración de justicia, que podría ser aceptado en 1968 pero no en la actualidad, en concreto, respecto la consulta e inscripción en el registro de otro Estado miembro¹⁰; y, para J. M. FONTANELLAS MORELL existen «síntomas de creciente erosión» en los argumentos del TJUE a la hora de conocer las acciones reales¹¹.

Ante tantas dificultades para calificar y argumentar respecto a los derechos reales inmobiliarios, la pregunta es ¿por qué el legislador de 1968, en aquel entonces comunitario, incluyó a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles como foro exclusivo junto a los derechos reales sobre inmuebles en las normas de DIPr del Convenio de Bruselas? Resumimos que los fundamentos legislativos y jurídicos, desarrollados y reproducidos en la jurisprudencia del TJUE, recaen en el objeto de arrendamiento de «posesión limitada» o de «uso» o «cesión de uso» que es el «bien inmueble». Este objeto tangible, e inicialmente inamovible, recibió una especial atención y protección de las normas comunitarias por razones de «soberanía territorial» de los derechos reales inmobiliarios y por extensión a los contratos de arrendamiento de inmuebles. En consecuencia, los argumentos previstos para los derechos reales inmobiliarios son de aplicación a los contratos de arrendamiento por recaer este sobre un inmueble. Ahora bien, la situación de la coexistencia de acciones posibles —reales, personales— nos lleva a plantear sobre la naturaleza de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles que, generalmente, se incluyen en los derechos personales que establece una relación contractual entre arrendador y arrendatario, en que este último tiene un derecho de uso del inmueble durante un tiempo determinado (derechos de posesión limitados) de modo que únicamente el arrendador está obligado a ceder el uso de la cosa (no eficacia *erga omnes*)¹². Ante ello, podríamos en una conclusión

⁹ J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, (12.^a ed.), Pamplona, Civitas, 2022, p. 805.

¹⁰ En relación al caso *Komu* (2015) C-605/14: «[...] sigo pensando que es cuestionable si estas razones, sólidas como pudieran haber sido en 1968, tienen mucho sentido en la sociedad actual. Puede ser más cómodo que el caso se escuche en España por las razones expuestas por el Tribunal. ¿Pero es esencial? La humanidad puede realizar cirugías telescópica remotas transcontinentales asistidas por robots. Pero parece que no puede consultar el registro de la propiedad español desde un tribunal en Finlandia. Sugeriría que es hora de adaptar el Artículo 24 en una futura enmienda del Reglamento» [traducción automática] G. VAN CALSTER, «The lady is not for turning. CJEU in *Komu v Komu* sticks to classic application of exclusive jurisdictional rule for rights *in rem* in immovable property», blog 23/02/2016, <https://gavclaw.com/tag/rights%E2%80%93in%E2%80%93rem/>, <https://gavclaw.com/2016/02/23/the-lady-is-not-for-turning-cjeu-sticks-to-classic-application-of-exclusive-jurisdictional-rule-for-rights-in-rem-immovable-property/>

¹¹ J. M. FONTANELLAS MORELL, «La erosión de la exclusividad del *forum rei sitae* en las acciones reales inmobiliarias», *AEDIPr*, 2016, p. 974.

¹² La naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento no es una cuestión baladí. En España, Grecia, Alemania son contratos de carácter personal, aunque, por ejemplo, en Alemania los arrendatarios también son considerados un verdadero poseedor; en Portugal y Malta hay un

previa, afirmar que los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles no pueden considerarse derechos reales en sentido estricto, si bien es cierto que desprenden acciones reales junto a las personales, que en la práctica provocan problemas de calificación para determinar la aplicación del RBLbis y ello nos conduce a cuestionar la idoneidad del foro exclusivo para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles. A dichas consideraciones particulares de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, debemos plantearnos si también se extienden los argumentos que fundamentan la competencia exclusiva en el interés público del Estado donde radican los inmuebles y el interés en una buena administración de justicia¹³. En este ámbito concreto, valoramos que sería justificable el argumento del interés público del Estado, en relación con la salvaguarda de los derechos sociales vinculados al acceso a la vivienda, que continúan coexistiendo con la protección que recibe el propietario en las normas internas, algunas con carácter imperativo, de restitución de la propiedad (acción real). En cuanto a los argumentos fundamentados en «el interés en una buena administración de justicia» que implica considerar a las autoridades del Estado donde esté sito el inmueble como las mejor situadas para garantizar la seguridad jurídica en la tramitación de los derechos reales sobre inmuebles (p.ej. control de registros), consideramos que dicho argumento tendría que estar superado en el espacio judicial y de cooperación de autoridades de la UE.

En el *excursus* de las normas *Bruselas* sobre la determinación de la competencia judicial exclusiva de los derechos reales inmobiliarios, se extienden los argumentos establecidos para los derechos reales *a priori* a los contratos de arrendamiento, si bien, con particularidades. La primera singularidad fue a raíz del asunto *Rösler* (1985) que introdujo en el Convenio de Lugano de 1988 un nuevo foro exclusivo particular en relación con los contratos de arrendamiento de inmueble «de corta duración», conocidos como los arrendamientos «con fines vacacionales», norma que después fue introducida en el Convenio de Bruselas a través del Convenio de San Sebastián de 1989. La norma que era y es una alternativa al foro exclusivo del lugar donde se halla el inmueble a elección del demandante, utiliza criterios de vinculación con el foro

gran debate sobre su naturaleza (personales o reales); en Italia se consideran un *tertium genus*, diferenciado de los derechos personales y los derechos reales; en Austria no es un derecho real. Véase S. NASARRE AZNAR, «La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto Europeo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 747, 2015, pp. 227-228.

¹³ El resumen de los distintos argumentos que fundamentan la inclusión del contrato de arrendamiento como un foro exclusivo: «necesidad de asegurar una buena administración de justicia y reparto racional de la competencia; vinculación de los arrendamientos con el régimen de la propiedad inmobiliaria, con abundante presencia de normas imperativas; proximidad del juez con la situación del inmueble, lo que le permite un conocimiento directo de las cuestiones de hecho vinculadas con la conclusión y la ejecución de los arrendamientos [...]». D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, *El arrendamiento de inmuebles en la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 1998, p. 52.

del domicilio del demandado, es decir, por proximidad del contrato con las partes. Por lo tanto, incluye criterios generales y de la autonomía de la voluntad propios de las obligaciones contractuales, si bien solo puede elegir el demandante.

En este contexto, nos cuestionamos la necesidad de deslindar el contrato de arrendamiento de bien inmueble de la regulación de exclusividad de foro dedicada a los derechos reales en el RBIBis. La doctrina especializada lo lleva proponiendo desde hace años, así es como D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, se pregunta con escepticismo si ¿existe más razón que la mencionada tradición para adoptar la solución excepcional del foro exclusivo en esta materia?¹⁴. Y si bien nos sumamos de nuevo a sus argumentos¹⁵, los retomamos con la voluntad de introducir la reciente jurisprudencia del TJUE que ha tenido que lidiar y delimitar los contratos de arrendamiento de otros tipos de contratos. A ello debe sumarse que las circunstancias de contratación han cambiado en el plano internacional generalizándose la celebración de contratos de arrendamiento de corta duración de inmuebles a través de Internet, ya sea mediante plataformas virtuales especializadas (*Airbnb*, *Booking*) que ponen en contacto ambas partes (*P2P*), o bien, por intermedio de profesionales turísticos que ponen a disposición inmuebles en nombre del propietario.

II. EL FORO EXCLUSIVO DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES EN EL RBIBIS

Tal y como hemos introducido, la determinación del tribunal competente en un litigio transfronterizo respecto a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles actualmente vigente está prevista en el art. 24.1 del RBIBis (R.1215/2012)¹⁶, junto a la regulación de los derechos reales sobre bienes inmuebles como un foro exclusivo. Esta norma no tiene en cuenta ni el domicilio ni la nacionalidad de las partes, porque la vinculación del tribunal competente es la situación del inmueble (*lex situs*). De este modo, el RBIBis se aplica cuando el inmueble está situado en un Estado miembro de la Unión Europea. Cuando el inmueble se halle en un tercer Estado no aplicaremos el

¹⁴ *Ibid.* pp. 40, 43. Véase en este libro: A. PATRAO, «Choice of Law in Land Security Rights -an Impossible Solution?».

¹⁵ M. FONT I MAS, «El contrato internacional de arrendamiento de bienes inmuebles en la Unión Europea», en: E. MUÑIZ ESPADA, S. NASARRE AZNAR, E. RIVAS NIETO, A. URQUIZU CAVALLÉ (Dirs.), *Reformando las tenencias de la vivienda. Un hogar para todos*, Colección Derecho de la vivienda, València, Ed. Tirant lo Blanc, 2018, pp. 459-488.

¹⁶ Art. 24 RBIBis: «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».

foro exclusivo. Para parte de la doctrina podrían aplicarse los foros especiales y el general del RBIbis si el domicilio del demandado se encuentra en un Estado miembro de la UE. En contra a la posición del Informe JENARD-MÖLLER (1990), se arguye para el supuesto de que el demandado no se encontrara domiciliado en un Estado miembro de la UE serían de aplicación los foros residuales previstos en la legislación interna de los Estados miembros (art. 6 RBIbis). Debería tenerse en cuenta que la materia puede ser competencia exclusiva de los tribunales de los órganos jurisdiccionales del tercer Estado no miembro donde se encuentra el inmueble, lugar donde, además, tendría que desprender efectos la resolución judicial, teniendo en cuenta el considerando 24 del mismo RBIbis. La cuestión aún no es pacífica¹⁷.

La exclusividad de la competencia de los tribunales dónde se halla el inmueble implica la imposibilidad de que conozcan otros tribunales mediante prórroga de la competencia expresa ni tampoco tácita¹⁸. Es una competencia exclusiva (solo ese tribunal puede conocer del litigio) y excluyente (ningún otro tribunal puede conocer del litigio). Por ello, el art. 27 RBIbis prevé el control de oficio del tribunal, el cual debería declararse incompetente cuando haya órganos jurisdiccionales reconocidos como los únicos competentes para conocer y resolver el asunto. Asimismo, infringir la competencia exclusiva es un motivo de denegación de reconocimiento de una resolución judicial dictada en otro Estado miembro (art. 45.1.e.ii) RBIbis). Así es, el RBIbis dispone en su capítulo III las normas de reconocimiento y ejecución de las resoluciones dictadas en un Estado miembro que deban ser reconocidas o ejecutadas en los demás Estados miembros (arts. 36 y 37). A las resoluciones en materia de contrato de arrendamientos de inmuebles se les aplica de ordinario las normas generales previstas en el Reglamento para su reconocimiento automático y la ejecución de la resolución sin requerir procedimiento de exequátur. No obstante, al estar regulado el

¹⁷ La tesis oficial que ya se preveía en el Informe JENARD-MÖLLER (1990) respecto el Convenio de Lugano de 1988 (apdo. 54) P. JENARD, G. MÖLLER, *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, elaborado por* (DOCE C 189/07, 28.7.90). Otras posiciones, entre otros: A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho internacional privado* (16.ªed.), Granada, Comares, vol. II, 2016, p. 242. Si el inmueble no se encuentra en territorio de la UE, no se aplicaría, ni el foro exclusivo, ni tampoco el resto de las reglas de competencia por efecto reflejo, y la competencia debería decidirse conforme al Derecho autónomo. J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. SÁNCHEZ LORENZO, *op. cit.*, p. 810. Las dos doctrinas en: U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels Ibis Regulation. Commentary, European Commentaries on Private International Law*, vol. I, Ottoschmidt, 2023, 2nd ed., p. 561, 682.

¹⁸ Sí que podría pactarse un concreto tribunal —competencia territorial— del Estado donde se halla el inmueble siempre que las normas procesales internas del Estado así lo permitan. STJCE de 28 de abril de 2009, *Apostolides*, C-420/07, ECLI:EU:C:2009:271: «Por consiguiente, la regla del *forum rei sitae* establecida en el artículo 22, número 1, del Reglamento n° 44/2001 se refiere a la competencia judicial internacional de los Estados miembros y no a la competencia judicial interna de estos» (apdo. 50).

contrato de arrendamiento de bien inmueble como un foro exclusivo le son de aplicación unas prerrogativas especiales¹⁹. En concreto, si un tribunal de un Estado miembro distinto del que ostentara la competencia exclusiva dictase sentencia (a pesar del control de oficio del tribunal, art. 27 RBIbis), dicha sentencia puede no ser reconocida por haber infringido la competencia exclusiva, así lo prevé el art. 45.1 e) ii) RBIbis. Solo a instancia de parte interesada se deniega el reconocimiento de la resolución en caso de conflicto de la resolución con lo dispuesto en los foros exclusivos.

1. Foro para el contrato de arrendamiento de bien inmueble con fines vacacionales

El caso *Rösler* (1985)²⁰ fue el que propició la inclusión de una especial disposición relativa a los contratos de arrendamiento de duración limitada, conocidos como arrendamientos de vivienda de vacaciones.

El supuesto del caso *Rösler* versa sobre dos ciudadanos alemanes residentes en Alemania que celebraron un contrato de arrendamiento de un inmueble situado en Italia con el fin de pasar las vacaciones allí durante unas pocas semanas. El contrato incluía cláusula de sumisión a tribunal alemán y a ley aplicable alemana. Ante el incumplimiento del pago del alquiler, *inter alia*, se demandó a *Rösler* ante los tribunales alemanes. Se presentó una cuestión prejudicial para determinar si ese contrato, que para una parte era una simple cesión de uso por tiempo limitado, entraba en el ámbito de aplicación material del foro exclusivo del art. 16.1 del Convenio de Bruselas (actual art. 24.1 RBIbis). El tribunal indicó que se aplicaba a todo tipo de contratos de arrendamiento sobre inmueble, con independencia de la duración y otras características particulares, ya que el artículo no presentaba ninguna excepción.

A raíz de ese caso se incluiría una excepción a la exclusividad del *forum rei sitae*, en el Convenio de Lugano (1988)²¹ y en la reforma del

¹⁹ Existe la idea de que de no haberse regulado la exclusividad de la competencia en materia de contratos de arrendamientos de inmuebles podría haber sido contrario a la libre circulación de resoluciones judiciales piedra angular en el antecesor Convenio de Bruselas de 1968 (Informe JENARD (1979), p. 153) y de la actual política y legislación en la cooperación judicial en materia civil (arts. 67.4 y 81 TFUE). Surgen críticas al respecto, ya que las materias cubiertas por los foros exclusivos terminan por ejecutarse en muchos de los supuestos en ese mismo foro.

²⁰ Sentencia del TJCE de 15 de enero de 1985, *Rösler y Rottwinkel*, C-241/83, ECLI:EU:C:1985:6.

²¹ De hecho, la intención inicial de los Estados de la AELC fue excluir los contratos de arrendamiento de inmueble como fuero exclusivo, propuesta que fue rechazada por los Estados miembros de la CE «solución totalmente inaceptable, por cuanto hubieran sido aplicables a los arrendamientos de inmuebles, las reglas normales de competencia del Convenio, lo que se opone a todas las concepciones que existen al respecto, al menos en dichos Estados». Informe JENARD-MÖLLER (1990), párr. 51.

Convenio de Bruselas por la adhesión de España y Portugal (1989)²², en relación con el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles de corta duración (actual art. 24.1 segundo párrafo RBIbis)²³. De este modo, existen dos competencias exclusivas alternativas²⁴ a escoger por parte del demandante respecto a un contrato de arrendamiento limitado en el tiempo para uso particular y cumpliendo otras características. El demandante tiene la facultad de escoger entre aplicar el foro exclusivo general (*forum rei sitae*) o el tribunal del domicilio del demandado siempre que se cumplan los requisitos: uso particular del inmueble; plazo máximo de seis meses consecutivos, el arrendatario tiene que ser persona física²⁵; y tener el domicilio en el mismo Estado miembro el propietario y el arrendatario²⁶.

La concurrencia de los dos foros exclusivos puede dar lugar a que dos tribunales de dos Estados miembros distintos fueran competentes para conocer del mismo asunto. La solución para este supuesto concreto está prevista en el art. 31.1 RBIbis, que indica que será competente el tribunal ante el que se presenta la primera demanda cuando ambos tribunales sean declarados competentes de forma exclusiva.

²² 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 resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, con las adaptaciones introducidas por el convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la Adhesión de la República Helénica. (DOCE, núm. 285, de 3 de octubre de 1989)

²³ Art. 24.1 (2) RBIbis: «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 del Estado miembro donde esté domiciliado el demandado, siempre que el arrendatario sea una persona física y que propietario y arrendatario estén domiciliados en el mismo Estado miembro».

²⁴ Párr. 52, Informe JENARD-MÖLLER (1990).

²⁵ Una de las características es que el arrendatario sea persona física. Es decir, se excluye a las personas jurídicas como arrendatarios en los contratos de arrendamiento de corta duración porque es para uso personal y ajeno a su actividad profesional.

²⁶ En la versión del Convenio de Lugano de 1988: uso personal temporal para un período máximo de seis meses consecutivos, cuando el arrendatario es persona física, y ninguna de las partes en el contrato tenga domicilio en el Estado contratante donde se encuentra situado el inmueble. Según el Informe JENARD-MÖLLER (1990) se le otorga esta facultad (la de escoger entre los dos foros exclusivos) al arrendador y no al propietario. En la versión del Convenio de Lugano de 2007, varía el último requisito: «que el arrendador y el arrendatario estuvieren domiciliados en el mismo Estado vinculado por el presente Convenio». En el RBIbis la redacción de este último requisito varía de nuevo: «y que propietario y arrendatario estén domiciliados en el mismo Estado miembro». En el apartado de jurisprudencia se constata los problemas de calificación cuando el arrendador no es el propietario, sino un profesional.

2. Contratos de arrendamiento vacacional *online* a través de plataformas digitales o de profesionales del turismo

En la introducción se ha señalado la irrupción de los contratos de arrendamiento de inmuebles de corta duración entre particulares que utilizan una plataforma virtual (*Airbnb*, *Booking*, *TripAdvisor*, entre otras)²⁷, que se engloban en la economía de plataforma u *online collaborative economy platforms*²⁸. En concreto, nos centramos en las plataformas digitales de alojamiento que contienen anuncios, en su mayoría, de habitación o vivienda, que se ofrecen generalmente con fines turísticos²⁹. Las relaciones contractuales derivadas de la gestión de las plataformas digitales de alojamiento son triangulares debido a la intervención de: la plataforma digital, el anfitrión (propietario de la vivienda o quien la pone a disposición a través de un anuncio en la plataforma digital) y el huésped (que suele ser el turista o particular que accede a los anuncios y se pone en contacto con el anfitrión)³⁰.

La relación contractual que nos interesa para el presente estudio se centra en la relación existente entre los dos usuarios de la plataforma

²⁷ En 2020, la Comisión Europea estableció que las plataformas de alojamiento turístico más importantes y significativas para el turismo de la UE eran *Airbnb*, *Booking*, *Expedia Group* y *TripAdvisor*. Las estadísticas de Eurostat muestran que en 2019 los Estados miembros que más tuvieron alojamientos ocupados dentro de la dinámica de las «*online collaborative economy platforms*», —que es como la Comisión Europea se refiere a dichas plataformas— en orden descendente fueron: Francia, España, Italia, Alemania, Polonia y Portugal. Eurostat también indica que en 2019 se recibió en la UE un total de 53.136.000 de huéspedes que contrataron alojamientos a través de las plataformas, de los cuales 21.140.000 eran residentes de la UE y 31.996.000 eran huéspedes internacionales con residencia fuera de la UE. S. CANALES GUTIÉRREZ, *Consumidores y plataformas de alojamiento turístico en derecho internacional privado: Una visión crítica y práctica de la normativa de la Unión Europea y de Latinoamérica*, València, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 126-127.

²⁸ Véase el capítulo: De la economía colaborativa a la economía de plataforma en S. CANALES GUTIÉRREZ, *op. cit.*, pp. 35-74. M. FONT-MAS, «Plataformas de capital versus plataformas sociales en la economía colaborativa: punto de vista jurídico internacional», *Working paper Ciriec International*, Bélgica, núm. 12, 2018, pp. 5-6, 9, <https://ideas.repec.org/p/crc/wpaper/1812.html>.

²⁹ Característica esencial de la intermediación de una plataforma digital es el uso de Internet y herramientas digitales que posibilitan el acceso y conocimiento de los alojamientos disponibles desde cualquier lugar (para ello no es necesaria una plataforma digital) que permite conectar de manera remota a personas de diferentes países (esta es una de las diferencias esenciales con los sistemas tradicionales).

³⁰ Anfitrión y huésped, son los usuarios de la plataforma digital. Por su parte, la relación de la plataforma con los usuarios (anfitrión y huésped) es distinta, sin ánimo de profundizar, en general se determina que, por un lado, la relación entre la plataforma digital y el anfitrión puede considerarse como un contrato de corretaje o de agencia y, por otro lado, que la relación entre la plataforma digital y el huésped es de servicio. Esta última, cuando el huésped es una persona física que utiliza el servicio para fines particulares y no es un fin profesional, sitúa el huésped como consumidor. Véase el estudio en profundidad de esta última relación jurídica: S. CANALES GUTIÉRREZ, *op. cit.*

(anfitrión y huésped), los cuáles ejecutan la relación contractual subyacente de alojamiento, más específicamente, un arrendamiento, aunque como se verá, a veces incluye otros servicios. Las controversias que pueden surgir en este ámbito del contrato de arrendamiento pueden ser, *inter alia*, sobre la falta de conformidad con las condiciones del inmueble, el resarcimiento por daños causados en el inmueble o la no disponibilidad del inmueble a la llegada del huésped (arrendatario). Pero, también, pueden surgir litigios por la falta de licencia administrativa por parte del alojamiento ofertado, factor este, que es más discutible si es responsabilidad solo del anfitrión (arrendador) o también incurriría en una responsabilidad de supervisión y validación de la plataforma que permite la oferta mediante anuncio en su página web³¹. Para los litigios que puedan surgir entre arrendador y arrendatario algunas plataformas digitales se proponen como mediadoras para encontrar una resolución rápida entre las partes³². Solo en caso de que no lleguen a un acuerdo tendrán que acudir a la justicia ordinaria y al ser un supuesto transnacional, sea un arrendamiento de larga o corta duración tendrá que acudirse a las normas de Derecho internacional privado para determinar el foro y la ley aplicable al contrato de arrendamiento.

Cierto es que no disponemos de datos de si es habitual o no la firma de un contrato entre arrendador y arrendatario en este ámbito concreto, pero hasta donde hemos podido leer y consultar en nuestro país, no es una práctica usual formalizar un contrato y, de realizarse un contrato, a la llegada del huésped/turista (arrendatario), acostumbra a ser, básicamente, el inventariado del contenido o estado de la vivienda. Ello nos hace suponer, y son meramente intuiciones, que a menudo no existen contratos escritos formales (sí intercambio de correos electrónicos y/o mensajes por medio de la aplicación de la plataforma o por *WhatsApp*). De mediar un contrato escrito, dudamos que incluyan cláusulas internacionales de sumisión a tribunal y ley aplicable en su mayoría. Asimismo, de lo consultado hasta el momento, las plataformas digitales no proporcionan ningún modelo de contrato de arrendamiento para ser usado entre los usuarios. En la importante plataforma digital del sector, *Airbnb*, sí que insisten en informar que nace una relación obligacional

³¹ M. FONT-MAS, D. MARÍN CONSARNAU, N. LAMBEA LLOP, S. CANALES GUTIÉRREZ, *La regulació catalana sobre les plataformes digitals d'habitatge d'ús turístic (HUT) i el seu encaix en la normativa i la jurisprudència de la Unió Europea*, Estudi CEFJE, 2022, esp. pp. 56-60. https://ceffe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/catalog/crono/2022/regulacio_plataformes_habitatge_turistic/Treball_10B.pdf En adelante: Estudio CEFJE (2022).

³² Por ejemplo, *Airbnb*: «En el Centro de ayuda de Airbnb se explica cómo acceder a nuestro sistema interno de gestión de reclamaciones para Anfitriones Profesionales y qué puedes esperar cuando presentas una reclamación. También se exponen allí los detalles del servicio de mediación que puedes utilizar en caso de que no se resuelva la reclamación» Versión de las cláusulas de 25.01.2024: <https://www.airbnb.es/help/article/2908>

entre los usuarios, de la que no forma parte la plataforma. Sirvan de ejemplo las siguientes condiciones legales³³:

1.3 Una Reserva de Alojamiento constituye una licencia limitada para acceder al Alojamiento, utilizarlo y pernoctar en él. El Anfitrión se reserva el derecho de acceder al Alojamiento durante la estancia del Huésped, cuando [...] ii) esté permitido por *el contrato suscrito entre el Anfitrión y tú*, [...] 4.2 Contrato con los Huéspedes: Cuando aceptas una solicitud de reserva o recibes una confirmación de reserva a través de la Plataforma Airbnb, *suscribes un contrato directamente con el Huésped*, y eres la persona responsable de prestar el Servicio de Anfitrión en las condiciones y al precio especificados en tu Anuncio. [...] 7. El papel de Airbnb: Airbnb te ofrece el derecho de usar una plataforma que permite a los Miembros publicar, ofrecer, buscar y reservar Servicios de Anfitrión. Cuando los Miembros realizan o aceptan una reserva, *suscriben un contrato directamente entre ellos*. Airbnb no es una de las partes ni interviene de otro modo en la relación contractual entre los Miembros. [...] ³⁴.

En los contratos de arrendamiento de corta duración vacacionales también pueden intervenir profesionales, que no son plataformas, sino organizadores de viajes. En esta situación cabe plantearse si el profesional que pone a disposición el uso del inmueble, del que no es propietario, en su página web, pasaría a ser considerado como una de las partes, el arrendador en el sentido del art. 24.1 RBIbis, cuestión sobre la que la que se ha pronunciado el TJUE, como se expondrá con posterioridad.

Este nuevo contexto de la contratación digital coadyuba a cuestionarse la idoneidad del foro exclusivo, y en concreto valorar si ha devenido insuficiente la norma especial de arrendamiento vacacional, y abogar por regular este contrato con otros foros, aunque con particularidades, como se propondrá. Efectivamente, la norma especial sobre «arrendamientos vacacionales» incluida en el art. 24.1 RBIbis, útil y eficaz en el momento de su previsión, actualmente es aplicable con menor frecuencia si lo comparamos con el auge del alquiler de vivienda vacacional que utiliza medios digitales, caracterizado por que las partes (arrendadores — o quien los representa— y arrendatarios) tienen el domicilio en distintos Estados. Ello nos lleva a la reflexión de que la idiosincrasia de los contratos *online* desborda la solución concreta prevista en la norma especial incluida en el art. 24.1 del RBIbis en que debe coincidir, para su aplicación, que el domicilio del propietario y del arrendatario se encuentren en el mismo Estado miembro. La norma especial pues, no sería tan utilizada como en su origen, y cabría plantearse si podría substituirse por una norma de la autonomía de la voluntad limitada, junto el foro general y un foro especial.

³³ Versión de las cláusulas de 25.01.2024: <https://www.airbnb.es/help/article/2908>

³⁴ La cursiva es nuestra. Versión de las cláusulas de 25.01.2024: <https://www.airbnb.es/help/article/2908>

III. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DEL FORO EXCLUSIVO DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES: ¿ACCIONES PERSONALES O REALES?

En atención a lo expuesto hasta el momento tendríamos que valorar la extensión de las interpretaciones del TJUE respecto a los derechos reales inmobiliarios a los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles, al estar regulados con el mismo foro exclusivo. La cuestión, empero, desde sus inicios ha sido controvertida. J. M. FONTANELLAS MORELL extrae dos pautas generales de las delimitaciones que efectúa el Tribunal de Luxemburgo, por un lado, la necesidad de una interpretación restrictiva de los foros exclusivos; y, por otro lado, la «tendencia a favorecer — y, si es necesario forzar— la calificación no real en los supuestos de acentuada complejidad»³⁵. Esta última valoración es trasladable al análisis jurisprudencial que el TJUE realiza en materia de contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, como se apreciará en un posterior apartado, en que parece ser necesario calificar caso por caso.

1. Síntesis de la jurisprudencia del TJUE en materia de derechos reales inmobiliarios

El TJUE ha ido interpretando con un número elevado de pronunciamientos qué acciones cubren el foro exclusivo sobre derechos reales inmobiliarios, indicando claramente que la acción debe basarse en un derecho real (extensión, consistencia, propiedad o posesión) y no en un derecho personal a pesar de estar relacionada con un bien inmueble. Así pues, el art. 24.1 RBIBis debe interpretarse estrictamente, porque es una excepción a la regla general del RBIBis (art. 4), según el asunto *Reitbauer y otros* (2019)³⁶. Y, debe interpretarse «en

³⁵ En este libro: J. M. FONTANELLAS MORELL, «Rights *in rem* in Spanish Private International Law», apdo. 9. R. Arenas García expresa que la identificación de lo que sea un derecho real plantea dificultades a partir de su naturaleza para lo que se dispone de un catálogo de derechos reales, que resulta insuficiente en los casos que presentan conexiones con diferentes ordenamientos. Entonces tiene que calificarse, siendo necesario identificar el concepto e interpretar qué se entiende por derecho real; y, cuando se trata de aplicar instrumentos Internacionales, tendrá que dotarse de un sentido que luego deberá proyectarse sobre los distintos supuestos posibles, tarea que realiza el TJUE, no sin dificultades. R. ARENAS GARCÍA «Forma de las escrituras sobre derechos reales: aceptación de títulos notariales extranjeros», en M. FONT I MAS, A. SERRANO DE NICOLÁS, P. VÁZQUEZ MORAL (dirs.), *Derechos reales en el Derecho internacional privado de la UE. Aspectos jurídico-prácticos desde la perspectiva notarial*, Madrid, Marcial Pons, 2024, pp. 135-136, 137 y ss.

³⁶ Sentencia TJUE de 10 de julio de 2019, *Reitbauer y otros*, C-722/17, EU:C:2019:577, apdo. 38.

materia de derechos reales inmobiliarios» de manera autónoma para garantizar su aplicación uniforme en el espacio de la UE, en el asunto *Milivojević* (2019)³⁷.

Lo cierto es que no siempre ha resultado fácil calificar el objeto de la acción, por ello, el TJUE ha introducido un criterio que parece determinante: el derecho real grava un bien corporal que surte sus efectos frente a todos (*erga omnes*), mientras que el derecho personal únicamente puede invocarse contra el deudor. En los últimos años se ha reproducido esta idea en varios asuntos, así, en el asunto *Schmidt* (2016)³⁸, en el asunto *Reitbauer y otros* (2019), indica y es repetido en tantas otras sentencias, que no todas las acciones en que haya un inmueble se aplica el foro exclusivo, el cual es de aplicación cuando la acción tenga por objeto:

[...]determinar el alcance, la consistencia, la propiedad, la posesión de un bien inmueble o la existencia de otros derechos reales sobre dichos bienes y, por otra, garantizar a los titulares de tales derechos la protección de las prerrogativas que les atribuye su título³⁹.

En definitiva, que la acción se base en un derecho real y no en un derecho personal. Serían entonces, dos criterios indisociables para que la acción pueda incluirse en la aplicación del foro exclusivo sobre derechos reales inmobiliarios: que la acción en litigio se fundamente en un derecho real suficientemente conectado con un inmueble⁴⁰ y que sea oponible *erga omnes*⁴¹. Por razones de limitación de espacio no

³⁷ Sentencia TJUE de 14 de febrero de 2019, *Milivojević*, C-630/17, EU:C:2019:123, apdo. 97 y jurisprudencia citada.

³⁸ Sentencia TJUE de 16 de noviembre de 2016, *Schmidt*, C-417/15, EU:C:2016:881, apdo 31 y jurisprudencia citada.

³⁹ Sentencia TJUE de 10 de julio de 2019, *Reitbauer y otros*, C-722/17, EU:C:2019:577, apdo. 44, 45.

⁴⁰ Por ejemplo, en los asuntos *Schmidt* (2016) y *Milivojevic* (2019) en relación a las acciones dirigidas a cancelar en el registro de asientos relativos a la propiedad o al derecho de hipoteca, sí podrían incluirse en materia de derechos reales inmobiliarios porque la finalidad no consiste en impugnar la validez de la inscripción registral, sino en proteger *erga omnes*, las prerrogativas que derivan del derecho real por lo que deben conocer, en exclusiva, los tribunales del Estado donde se halle el inmueble.

⁴¹ A pesar del criterio aparentemente revelador de la oponibilidad *erga omnes* para decantarse por una acción real o personal, han subsistido las dudas ante los tribunales nacionales de los Estados miembros, debiendo valorar, además, si la acción en litigio se fundamenta en un derecho real suficientemente conectado con un inmueble. R. ARENAS GARCÍA, en el análisis de la sentencia *Ellmes Property Services* (2020), indica que no es tan sencillo determinar cuándo se está ante una obligación *erga omnes* como identificadora de los derechos reales. Ciertamente, si nos encontramos ante una obligación que no puede ser ejercida más que ante aquel que directamente la ha asumido, no estaremos ante un derecho real; pero el razonamiento no funciona a la inversa, pues pueden darse casos en los que alguien pueda exigir determinado comportamiento a quien no ha asumido ni directa ni indirectamente ninguna obligación con el que exige el cumplimiento y, sin embargo, no nos encontremos ante un derecho real. Es por esto por lo que el criterio de que la obligación que fundamente a la acción pueda exigirse a quien no

podemos reproducir en el estudio toda la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo⁴², ni tampoco los abundantes estudios académicos al respecto. No obstante, hemos considerado dicha doctrina al exponer a continuación las sentencias del TJUE relacionadas con el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, teniendo en cuenta que estas sentencias apoyan los argumentos para regular foros especiales o establecer foros alternativos en relación con los derechos reales inmobiliarios⁴³.

2. Jurisprudencia del TJUE en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles

Respecto a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, se aprecia la dificultad de calificar por parte del Tribunal de Luxemburgo que desde un temprano asunto *Sanders* (1977)⁴⁴ tuvo que disponer de un primer listado de las acciones que cubren el foro exclusivo en los contratos de arrendamiento. Esta tarea interpretativa que se extiende hasta hoy, resultando un camino arduo y sin fin aparente, dado la amalgama de situaciones heterogéneas que surgen en el espacio de la UE, como se aprecia de la más reciente cuestión prejudicial planteada en el asunto *Chmieka* (2024)⁴⁵:

la ha asumido directamente no es un criterio adecuado, por sí solo, para identificar cuándo nos encontramos ante un derecho real. R. ARENAS GARCÍA, «Competencia en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles y competencia en materia contractual en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo Sentencia TJ de 11 noviembre 2020, asunto. C-433/19», *La Ley Unión Europea*, núm. 89, febrero de 2021, p. 10.

⁴² Además de las sentencias ya citadas, algunas otras: Auto TJCE de 5 de abril de 2001, *Richard Gaillard c. Alaya Chekili*, C-518/99, ECLI:EU:C:2001:209; Sentencia TJUE de 18 de mayo de 2006, *ČEZ*, C-343/04, ECLI:EU:C:2006:330; Sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2013, *Siegfried János Schneide*, C-386/12, ECLI:EU:C:2013:633; Sentencia TJUE de 3 de abril de 2014, *Weber c. Weber*, C-438/12, ECLI:EU:C:2014:212; Sentencia TJUE de 17 de diciembre de 2015, *Komu*, C-605/14, ECLI:EU:C:2015:833; Sentencia TJUE de 4 de octubre de 2018, *Feniks*, C-337/17, ECLI:EU:C:2018:805; Sentencia TJUE de 8 de mayo de 2019, *Kerr*, C-25/18, ECLI:EU:C:2019:376; Sentencia TJUE de 11 de noviembre de 2020, *Ellmes Property Services Limited contra SP*, C-433/19, ECLI:EU:C:2020:900.

⁴³ Si en relación con los contratos de arrendamiento de inmuebles, como se expondrá en el siguiente apartado, se introdujo una norma alternativa al *forum rei sitae*, precisamente por la lógica de economía procesal y atender los intereses de las partes por encima de los del Estado, incorporando un *forum domicilii* exclusivo alternativo limitado ¿por qué en supuestos como el analizado *Komu*, no podría existir otro foro? J. M. FONTANELLAS MORELL, «La erosión de la exclusividad del *forum rei sitae* en las acciones reales inmobiliarias», *AEDIPr*, 2016, pp. 971-972. El autor propone, ante la imposibilidad de eliminar el foro exclusivo aun siendo su opción preferible, introduciría un foro exclusivo alternativo (a modo del contrato de arrendamiento de temporada introducido por *Rösler*, *vid infra*.) en que fuera competente el tribunal del domicilio del demandado bajo ciertas condiciones: las partes residen en el país del demandado, personas físicas, bienes sitos en un Estado miembro, inmueble no destinado a vivienda habitual.

⁴⁴ Sentencia TJCE de 14 de diciembre de 1977, *Sanders*, C-73/77, ECLI:EU:C:1977:208.

⁴⁵ Petición de decisión prejudicial, de 7 de febrero de 2024, planteada por el Tribunal de Distrito de Koszalin, Polonia, asunto *Chmieka*, C-99/24. El inmueble está sito en Polonia y se reclama el pago a una persona que había vivido en ese inmueble que tiene su residencia habitual

La cuestión es sobre la reclamación de pago de cantidad por el uso de una vivienda ajena sin título jurídico tras la finalización del contrato de arrendamiento que daba derecho a la ocupación, cuestionándose si constituye una obligación contractual o cuasidelictual o bien, un asunto «en materia de derechos reales inmobiliarios» o «de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles»⁴⁶.

En el Informe JENARD (1979) —referido al Convenio de Bruselas— se indicaba que la finalidad perseguida por el legislador era: «contemplar los litigios entre arrendadores y arrendatarios, relativos a la existencia o a la interpretación de contratos de arrendamiento o a la reparación de los daños causados por el arrendatario, a la evaluación de los locales, etc.». Pero excluía las demandas que únicamente tuviesen por objeto el pago del alquiler, «puesto que dichas acciones pueden considerarse como independientes del inmueble alquilado»⁴⁷. A pesar de la claridad de la interpretación, el Informe SCHLOSSER (1979) que acompañó el convenio de adhesión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, no alcanzó consenso sobre si se podían excluir del ámbito de aplicación las acciones que se referían exclusivamente a los casos de cobro de alquiler⁴⁸. Fue, el entonces TJCE quien estableció en la sentencia *Rösler* (1985) que el foro exclusivo se aplicaba igualmente a todas las acciones relativas al pago del alquiler, incluso en caso de alquiler de duración limitada de viviendas de vacaciones. Esta decisión del Tribunal de Luxemburgo contradecía las intenciones del Convenio de Bruselas recogidas en el Informe JENARD (1979).

También el asunto *Rösler* (1985) sirvió para determinar qué tipo de acciones entraban en el ámbito de aplicación del foro exclusivo, que se añadían a las previamente establecidas en el asunto *Sanders* (1977)⁴⁹, así dispone en el pronunciamiento que cubren:

[...]cualquier litigio relativo a las obligaciones respectivas del arrendador y del arrendatario derivadas del contrato de arrendamiento, y, en

en los Países Bajos. Se plantea también: el momento del ejercicio de la acción judicial (art. 66), si es obligación contractual o extracontractual (art. 7).

⁴⁶ La petición apunta que la respuesta sería la misma que en la Sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2013, *Siegfried János Schneide*, C-386/12, ECLI:EU:C:2013:633, en la que se excluye la aplicación del art. 24.1 RBLbis porque la cuestión es sobre la «capacidad de las personas físicas», aunque sea para la autorización para vender su cuota indivisa en la propiedad de un inmueble sito en un Estado miembro.

⁴⁷ Informe del Sr. P. JENARD sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil *OJ C 189*, 28.7.1990, p. 122–179 (ES, PT), p. 153. En adelante Informe JENARD (1979).

⁴⁸ Informe SCHLOSSER (1979), párr. 164.

⁴⁹ Sentencia TJCE de 14 de diciembre de 1977, *Sanders c. Van der Putte*, C-73/77, ECLI:EU:C:1977:208, que excluye la aplicabilidad del art. 16 CB sobre la materia de un contrato sobre explotación de un negocio ejercido en un inmueble que el arrendador ha alquilado de un tercero.

particular, los que tienen por objeto la existencia o interpretación de los contratos de arrendamiento, su duración, la restitución de la posesión del bien inmueble al arrendador, la reparación de los desperfectos causados por el arrendatario, o el cobro del alquiler y de los demás gastos accesorios que debe pagar el arrendatario, como los de consumo de agua, gas y electricidad [...]⁵⁰.

El asunto *Lieber* (1994)⁵¹ dispone que no es de aplicación el art. 16 CBruselas (art. 24.1 RBIbis) respecto una demanda de indemnización por el uso de un bien inmueble que constituye una acción personal ya que sólo se invoca frente al deudor, cuando no exista una relación propietario arrendador, a pesar de que se calcule la indemnización utilizando la normativa sobre arrendamientos de inmuebles.

Por otro lado, el Tribunal de Luxemburgo, excluye del ámbito de aplicación material los contratos de utilización compartida de inmuebles (*timesharing*) en la Sentencia *Klein y Klein* (2005)⁵² en que dispone de la siguiente forma:

X[...] debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a un contrato de adhesión a un club que, en contrapartida del pago de una cuota, que constituye el elemento dominante del precio total, permite a los socios adquirir y ejercer un derecho de utilización, en régimen de tiempo compartido, de un bien inmueble designado únicamente por su tipo y situación, y prevé la afiliación de sus socios a una organización en la que pueden intercambiar sus derechos de utilización⁵³.

En relación con los contratos de aprovechamiento por turno de viviendas turísticas, la Sentencia del TJUE en el asunto *Club Costa* (2023)⁵⁴ no se cuestiona en el litigio por el órgano jurisdiccional remitente de la cuestión prejudicial (Juzgado de Primera Instancia, núm. 2 de Fuengirola, Málaga, España), que el objeto en controversia sea un derecho real ni un derecho de arrendamiento inmobiliario, sino que el contrato debe calificarse de «contrato celebrado por los consumidores»⁵⁵.

⁵⁰ Sentencia TJCE de 15 de enero de 1985, *Rösler y Rottwinkel*, C-241/83, ECLI:EU:C:1985:6.

⁵¹ Sentencia del TJCE de 9 de junio de 1994, *Lieber*, C-292/93, ECLI:EU:C:1994:241.

⁵² Sentencia TJCE de 13 de octubre de 2005, *Klein y Klein c. Rhodos Management*, C-73/04, ECLI:EU:C:2005:607.

⁵³ Está dentro de los tipos de contratos celebrados por consumidores. Nadie discute ya que este concepto incluye los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Véase los comentarios al asunto *Klein* de: D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2006, núm. 323, pp. 43-45.

⁵⁴ Sentencia TJUE de 14 de septiembre de 2023, *Club Costa*, C-821/21, ECLI:EU:C:2023:672.

⁵⁵ Véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 6/2024, 12 enero 2024 (ECLI:ES:APMA:2024:339), que aplica la interpretación de la STJUE *Club Costa* (2023) en

En el asunto *Obala i lučice* (2021)⁵⁶ el Tribunal, entre otras tantas cuestiones, tiene que dilucidar si el estacionamiento de un vehículo en una plaza señalizada en la vía pública puede constituir, al amparo del ordenamiento jurídico de un Estado miembro que encomienda a una entidad privada la expedición de tiques de estacionamiento y la recaudación de las tarifas correspondientes, es materia incluida en el RBIbis, en concreto: un contrato de prestación de servicios, materia delictual o cuasidelictual, o podría asimilarse a una modalidad especial de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles y, por lo tanto, incluirse en el ámbito del art. 24 RBIbis⁵⁷. El Tribunal excluye esta última posibilidad, a la vez que recuerda que se exige, para aplicar el art. 24 RBIbis, que intervengan en el litigio la extensión, la consistencia, la propiedad o la posesión de un bien inmueble, o la existencia de otros derechos reales. Además, insiste en el carácter excepcional del foro exclusivo, que no debe interpretarse en sentido más amplio de lo que requiere su finalidad⁵⁸.

En los contratos de arrendamiento de corta duración vacacionales, como se ha indicado anteriormente, intervienen profesionales del turismo que son organizadores de viajes, que además de alojamiento, a menudo ofrecen otros servicios. En esta situación cabe plantearse si el profesional que pone a disposición el uso del inmueble del que no es propietario, entraría a ser una de las partes como arrendador del art. 24.1 RBIbis. El TJUE en el asunto *Hacker* (1992)⁵⁹ precisaba que

que se mantiene que es un contrato internacional de consumo y por tanto, de aplicación los arts. 17-19 RBIbis —interesantísimos los fundamentos jurídicos sobre «otra parte contratante» y «la otra parte contratante» de modo que el tribunal español termina por declarar su falta de competencia judicial internacional— y, en relación al fuero exclusivo sobre inmueble, lo excluye de nuevo, por no encajar en la naturaleza de derecho real porque el derecho a uso no es en régimen de arrendamiento del inmueble, sino en el de uso en función del sistema de puntos fraccionados que es objeto del contrato, de manera que tampoco es de aplicación a competencia exclusiva del RBIbis ni la LOPJ (FJTercero.67). Cita la Sentencia del TS en que dispone que el derecho de aprovechamiento por turno constituye un derecho a uso, y que según el contenido objetivo del contrato, el mismo no supondría la constitución de un derecho real sobre un bien inmueble concreto y diferenciado (FJSegundo.4). STS 16/2017, 16 enero 2017 (ECLI:ES:TS:2017:17).

⁵⁶ Sentencia TJUE, 25 de marzo 2021, *Obala i lučice*, C-307/19, ECLI:EU:C:2020:971.

⁵⁷ «Por lo que respecta a la posible calificación del contrato de estacionamiento como contrato de arrendamiento de inmueble, en el sentido del artículo 24, punto 1, del Reglamento n.º 1215/2012, el tribunal remitente observa que, a diferencia del contrato de arrendamiento de inmueble de Derecho común, para el que se exige la forma escrita so pena de nulidad, el contrato de estacionamiento no se celebra por escrito. Además, afirma que no existe un derecho de prenda legal sobre los vehículos estacionados. En cambio, cabe sostener que se ocupa un espacio determinado de un bien inmueble, de modo que, al parecer, hay cierta similitud entre el contrato de estacionamiento y el contrato de arrendamiento de inmueble» (Cdo.41)

⁵⁸ Cita de nuevo la sentencia de 16 de noviembre de 2016, *Schmidt* (C-417/15, EU:C:2016:881), apdo. 30 y jurisprudencia citada. Y, las sentencias de 15 de enero de 1985, *Rösler* (C-241/83, EU:C:1985:6), apdo. 19. El auto de 15 de mayo de 2019, *MC*, (C-827/18, EU:C:2019:416), apdo. 27. Véase también la sentencia de 14 de diciembre de 1977, *Sanders* (73/77, EU:C:1977:208), apdo. 15 y 16.

⁵⁹ Sentencia TJCE de 26 de febrero de 1992, *Hacker c. Euro-Relais GmbH*, C-280/90, ECLI:EU:C:1992:92.

el foro exclusivo se limita a los litigios claramente relativos al arrendamiento de bienes, excluyéndose el contrato referido a un conjunto de prestaciones facilitadas por un precio global pagado por el cliente:

El número 1 del artículo 16 del Convenio de Bruselas [actual art. 24.1 RBIbis] debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a un contrato celebrado en un Estado contratante por el que un organizador de viajes profesional, con domicilio en este Estado, se obliga frente a un cliente, domiciliado en el mismo Estado, a cederle, durante algunas semanas, el uso de un alojamiento de vacaciones situado en otro Estado contratante, del que el organizador de viajes no es propietario, así como a gestionar la reserva del viaje⁶⁰.

En el asunto *Dansommer* (2000)⁶¹, el Tribunal de Luxemburgo interpreta aplicable el foro exclusivo en una acción por daños y perjuicios relativa a la conservación deficiente y al deterioro causado a una vivienda tomada en arriendo por un particular para pasar unas semanas de vacaciones. Aun cuando dicha acción no sea ejercitada directamente por el propietario del inmueble, sino por un organizador de viajes profesional a través del cual dicho particular ha arrendado la vivienda y que acude ante el órgano jurisdiccional tras haberse subrogado en los derechos del propietario del inmueble.

Pero continúan surgiendo cuestiones al respecto, así es en el asunto *EM v. Roompot Service BV* (2023)⁶². El Tribunal de Luxemburgo tiene que distinguir si la relación jurídica planteada es un contrato de arrendamiento de inmueble (foro exclusivo) o un foro de contratos complejos de prestación de servicios, e insiste que «no basta que el litigio tenga relación con un contrato de arrendamiento de un bien inmueble para determinar la competencia del tribunal del Estado miembro donde se halla el inmueble» (apdo. 29)⁶³.

Se trata de distinguir si la cesión de corta duración de un *bungalow* situado en un complejo vacacional explotado por un profesional, se incluye suministro de ropa de cama y limpieza (hasta aquí podría haber

⁶⁰ La doctrina calificó entonces el contrato como de consumo, entre una agencia de viajes y el turista/consumidor, en que el contrato ofrece y proporciona alojamiento, traslado y tantas otras prestaciones a cambio de un precio global; por ello, en general, no puede ser relevante la modalidad de alojamiento ofrecido. D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, *op. cit.* p. 98.

⁶¹ Sentencia del TJCE de 27 de enero de 2000, *Dansommer*, C-8/98, ECLI:EU:C:2000:45.

⁶² Sentencia del TJUE de 16 de noviembre de 2023, C-497/22, *EM v. Roompot Service BV*, EU:C:2023:873. Véase: A. DURÁN AYAGO, «Contrato de arrendamiento de bungalow en complejo turístico y foro exclusivo: alcance y dudas: Sentencia del Tribunal de Justicia 16 de noviembre de 2023, asunto C-497/22, *EM vs. Roompot Service BV*», *LA LEY Unión Europea*, núm. 122, febrero de 2024.

⁶³ Cita las sentencias e 16 de noviembre de 2016, *Schmidt*, C-417/15, ECLI:EU:C:2016:881, apartado 34, y de 10 de febrero de 2022, *ShareWood Switzerland*, C-595/20, ECLI:EU:C:2022:86, apdo. 31.

considerado contrato de arrendamiento, aun habiéndose celebrado el contrato con un organizador de viajes profesional que haya asumido el papel de intermediario⁶⁴) pero al incluirse otras prestaciones de servicios suplementarios (acogida en lugar de destino y seguro de anulación de viaje) y precio global pagado por el cliente, estaríamos ante un contrato complejo, como sucede en un complejo hotelero, excluyéndose la aplicación del foro exclusivo⁶⁵. El TJUE dispone que cada órgano jurisdiccional es el que debe proceder a calificar el contrato concreto y examinar si las prestaciones de servicios suplementarios desplazan la calificación del foro exclusivo al contractual, por ello se requiere que la calificación de la relación contractual sea «en conjunto y en su contexto» (apdo. 34). La sentencia proporciona distintos elementos para facilitar que se aprecie que es un contrato complejo de organización de una estancia de modo que estaría excluido del foro exclusivo (apdo. 44).

La calificación de la relación como arrendamiento o contrato complejo [*Roompot*] o de consumo [*Hacker*], depende de si el organizador de viajes que no es el propietario del inmueble se subroga como arrendador [*Dansommer*] o bien ofrece servicios suplementarios [*Roompot*]. El TJUE no proporciona la solución o posicionamiento claro, sino que se remite a la calificación que el tribunal o órgano jurisdiccional interno pueda realizar aplicando su derecho al caso concreto.

De los pronunciamientos del TJUE concluimos que la calificación del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles en la norma de competencia judicial exclusiva deviene cuasi imprescindible en los asuntos planteados en los órganos jurisdiccionales internos que deben atender a la doctrina del TJUE que ha ido estableciendo criterios de inclusión y exclusión de acciones o elementos que posibilitan determinar la aplicación del foro exclusivo o de los otros foros previstos en el RBIbis. Dicha práctica, conduce a plantearnos si la regulación del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles tiene que continuar regulada como un foro exclusivo junto a los derechos reales inmobiliarios. A. DURÁN AYAGO, en su análisis de la jurisprudencia del TJUE, concluye que los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles «siguen prisioneros del foro exclusivo», y que la única forma de huir de su aplicación consiste en la calificación del contrato que pueda hacerse demostrando que existen otras prestaciones que complejiza el contrato permitiendo aplicar los foros de competencia judicial del RBIbis⁶⁶.

⁶⁴ Incluido el seguro de resolución de contrato, ya que el TJUE considera que estas disposiciones contractuales (seguro y garantía de devolución del precio) son accesorias que no afectan a la calificación del contrato (apdo. 33), véase STJUE de 27 de enero de 2000, *Dansommer*, C-8/98, ECLI:EU:C:2000:45, apdos. 7 a 11 y 33 a 37.

⁶⁵ (FJ 32), véase STJUE de 26 de febrero de 1992, *Hacker*, C-280/90, ECLI:EU:C:1992:92, apdos. 3, 14 y 15.

⁶⁶ A. DURÁN AYAGO, «Autonomía de la voluntad y contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de corta duración en el régimen comunitario de competencia judicial internacional», *La Ley*, núm. 6302, 25.6.2005; A. DURÁN AYAGO, «Contrato de arrendamiento...», *op. cit.* p. 7.

IV. ARGUMENTOS DE LA EXCLUSIVIDAD DEL FORO PARA LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES: ¿TODAVÍA VIGENTES?

La razón principal de extender el foro exclusivo previsto para los derechos reales inmobiliarios a los contratos de arrendamiento sobre inmuebles tiene como finalidad la de proteger la aplicabilidad de la normativa interna preexistente de los Estados miembros⁶⁷. El Informe JENARD (1979) indica que en varios Estados estaban regulados los litigios sobre arrendamientos de inmuebles como competencias exclusivas a favor de jurisdicciones especializadas del mismo foro. Por ello se argüía que tenía que garantizarse la soberanía del Estado respecto a los inmuebles situados en su territorio. Además, la vinculación era tan estrecha entre los derechos reales sobre inmuebles y los tribunales del mismo país, que en algunos países era cuestión de orden público y había normas imperativas de legislación social sobre contrato de arrendamientos (Italia, Alemania). Otro fundamento básico del foro exclusivo es que existe una vinculación especialmente estrecha entre el tribunal y el tipo de situación, es decir la proximidad del juez con la situación del inmueble (p. ej. la frecuente necesidad de realizar constataciones sobre el propio inmueble)⁶⁸. Ahora bien, J. M. FONTANELLAS MORELL desmiente la idea generalizada de que los tribunales del país en donde estén emplazados los bienes inmuebles para el conocimiento de las acciones referentes a estos es la «ley natural». Recuerda que esta idea es más propia del *common law* (*land taboo*) y no con la tradición continental en que «la exclusividad del *forum rei sitae* ha sido una opción menos generalizada y evidente [...]»⁶⁹. Pero lo cierto es que el Tribunal de Justicia de la UE continúa argumentando a favor de la exclusividad del foro atendiendo a que:

[...] es la circunstancia de que el tribunal del lugar en el que se encuentra este es el que, por la proximidad, está en mejores condiciones

⁶⁷ D.P. FERNÁNDEZ ARROYO desmenuza los argumentos utilizados para introducir los foros exclusivos en el Convenio de Bruselas; así, por ejemplo, afirma que el interés de los Estados para conocer ciertas materias está más avalado por la tradición (algunos por mera conveniencia) que por el razonamiento jurídico. D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, *op. cit.* pp. 40, 43.

⁶⁸ Informe JENARD (1973), p. 153. «El Comité estuvo tanto más inclinado a generalizar en las relaciones internacionales las reglas de competencia vigentes en la República Federal de Alemania y en Italia, por cuanto esta extensión respondía, a su juicio, al interés de una buena administración de la justicia. En efecto, estos litigios, implican a menudo comprobaciones, encuestas, peritajes, que deberán realizarse sobre el terreno. Además, a menudo la materia está sometida, en parte, a usos que en general no son conocidos más que por las jurisdicciones del lugar de la situación del inmueble o, al menos, del país donde el inmueble está sito. Finalmente, el sistema adoptado tiene en cuenta asimismo la necesidad de realizar transcripciones en los registros de la propiedad que existen en el lugar de la situación del inmueble».

⁶⁹ J. M. FONTANELLAS MORELL, «La erosión de la exclusividad del *forum rei sitae* en las acciones reales inmobiliarias», *AEDIPr*, 2016, p. 967.

de tener un buen conocimiento de las situaciones de hecho y de aplicar las normas y los usos que, en general, son los del Estado en el que está situado el inmueble (FJ 25). STJUE de 17 de diciembre de 2015, *Komu*, C-605/14⁷⁰.

Consideramos, tal y como se ha indicado en la introducción, que, en la actualidad, el argumento de la buena administración de justicia para mantener regulado el foro exclusivo en materia de derechos reales y arrendamiento de bien inmueble, tendría que estar superado por los mecanismos de cooperación electrónicos en ámbito de la justicia y administración de los estados, así como medios de cooperación «privados» entre instituciones registrales y notariales⁷¹. A pesar de que las instituciones de la Unión han legislado al respecto, aún no existe una regulación facilitadora de la cooperación en ciertos ámbitos de la justicia y administración⁷².

1. La *lex situs* en el contrato de arrendamiento de bien inmueble

A los derechos reales inmobiliarios se les aplica generalmente la *lex situs*⁷³, y en esta pueden estar previstas normas imperativas vinculadas a la economía recogida en la Constitución del Estado, «*so that exclusive jurisdiction of the forum rei sitae assures the application of these mandatory rules*»⁷⁴. Comprobemos a continuación qué sucede en relación a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, regulado en el Reglamento Roma I, en que cabe la autonomía de la voluntad de las partes del contrato en elegir la ley aplicable (art. 3 RRI) y prevé, a falta de elección, una norma de conflicto específica para el contrato de arrendamiento de bien inmueble en concreto, la *lex rei sitae* (art. 4.1.c RRI). Añade una norma especial en determinados contratos de arrendamiento de corta duración (vacacionales), a falta de elección de las partes, en que es de aplicación la ley de la residencia habitual del propietario (art. 4.1.d). Y, finalmente, puede determinarse aplicable la ley

⁷⁰ En el mismo sentido las sentencias del TJUE *Sanders* (1977) (apdo. 13); *Dansommer* (2000) (apdo. 27).

⁷¹ En contra de mantener el argumento de la buena administración de justicia para justificar el foro exclusivo: D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, *op. cit.*, pp. 21; 23; G. VAN CALSTER, *op. cit.*

⁷² Véase en este libro: G. PALAO MORENO, «Registros de la propiedad en línea y circulación transfronteriza de documentos digitales en la Unión Europea».

⁷³ Véase en este libro normas de DIPr comparadas en relación a la ley aplicable: E.-M. KIENINGER, «A European Regulation for International Property Law».

⁷⁴ U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (eds.), *Brussels Ibis Regulation. Commentary, European Commentaries on Private International Law*, vol. I, Ottoschmidt, 2023, 2nd ed., p. 564. En el comentario, sobre derechos reales, indican que este es solo uno de los argumentos, pero que es necesario determinar la naturaleza del derecho real, ya que la *lex situs* es generalmente aplicable tanto a los muebles como inmuebles.

de otro país, si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país y no con la ley determinada a través del mismo Reglamento. La ley designada tiene como límite las normas imperativas o de policía (art. 9 RRI).

En el ámbito de la ley aplicable, de nuevo es esencial calificar previamente el contrato de arrendamiento de bien inmueble para poder determinar si entra en aplicación como foro exclusivo y consecuentemente merecen ser aplicadas las normas sustantivas del foro del lugar donde se halla el inmueble, y, correlativamente las posibles normas imperativas vinculadas al tipo de contrato. O bien, de calificarse como no aplicable el foro exclusivo, entonces repercute directamente en la ley aplicable, que será de otro contrato, no de arrendamiento, por tanto, no aplicable ni ese derecho sustantivo «especial» ni tampoco las posibles normas imperativas al respecto.

En la jurisprudencia del TJUE, en concreto en el asunto *EM v. Roompot Service BV* (2023)⁷⁵, destaca el fundamento de regular el contrato de arrendamiento de bien inmueble a través de una norma excepcional como lo es un foro exclusivo porque implica las relaciones entre arrendadores y arrendatarios:

[...] una serie de derechos y obligaciones regulados por legislaciones particulares sobre el uso de la propiedad inmobiliaria, de carácter generalmente imperativo, del Estado miembro en el que esté situado el inmueble, cuyos órganos jurisdiccionales, por su proximidad, son los que se encuentran en mejor posición para conocer de los litigios en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles (apdo. 45).

Pero en este supuesto *EM v. Roompot Service BV* (2023), el contrato de arrendamiento de bien inmueble puede calificarse de contrato complejo, de modo que no se aplica el foro exclusivo y conocerá el tribunal del domicilio del consumidor y la ley aplicable será otra.

La delimitación que va realizando la jurisprudencia del TJUE de los contratos que podrían calificarse como «protegidos» por el foro exclusivo, proporcionando criterios que están permitiendo excluir un ingente número de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, también vacacionales, de su aplicación. Parece pues que la excepción es aplicar el foro exclusivo, que supuestamente está justificada su existencia en el mejor conocimiento del tribunal del lugar donde se halla el inmueble, especialmente en cuanto a la ley aplicable imperativa. No acertamos a vislumbrar la idoneidad que las exclusiones de la calificación de foro exclusivo, repercute en la no necesidad de aplicar «una serie de derechos

⁷⁵ Sentencia del TJUE de 16 de noviembre de 2023, C-497/22, *EM v. Roompot Service BV*, EU:C:2023:873.

y obligaciones regulados por legislaciones particulares sobre el uso de la propiedad inmobiliaria, de carácter generalmente imperativo». En el asunto *EM v. Roompot Service BV* (2023) el tribunal considera que es un contrato complejo de modo que se excluye de la aplicación del foro exclusivo, por lo tanto, no merece una especial protección de las normas imperativas del Estado, y ello comporta que se aplique un foro especial. Es decir, según la calificación, si se excluye de la aplicación del foro exclusivo, debe interpretarse correlativamente que no es materia especialmente vinculada al territorio que precisa aplicar normas imperativas.

Siguiendo el comentario de P. DE MIGUEL ASENSIO de la misma sentencia *EM v. Roompot Service BV* (2023)⁷⁶, los criterios o factores que incluye el Tribunal para facilitar la apreciación de que se trata un contrato complejo permiten excluir la aplicación del art. 24.1 RIBis, que debe aplicarse de forma excepcional. La calificación de este tipo de contratos complejos de organización de una estancia, aunque incluyan la cesión de uso de una vivienda con fines vacacionales, puede conducir a aplicar las normas de competencia judicial internacional de protección de los consumidores del RIBis (arts.17-19), resultando competente el tribunal del domicilio del consumidor. Coordinado con la determinación a la ley aplicable, a través del RRI, apunta que no existirá correlación entre tribunal y ley aplicable, porque el art. 6.4.c RRI excluye los contratos de arrendamiento de un bien inmueble del régimen de protección de los contratos de consumo; tampoco se aplica a los de prestación de servicios en los que los servicios deben prestarse al consumidor en un país distinto al de su residencia habitual (art. 6.4.a) RRI). Es por ello por lo que concluye que, en la práctica, será habitual que, en contratos transfronterizos complejos de organización de una estancia, típicamente referidos a estancias en países diferentes del de la residencia habitual del consumidor, no resulte de aplicación el citado régimen de protección de consumidor⁷⁷.

Otro ejemplo de necesidad de calificación de un contrato de arrendamiento transnacional para determinar la ley aplicable a través del Reglamento Roma I, lo encontramos en el asunto *ShareWood Swit-*

⁷⁶ P. DE MIGUEL ASENSIO, «Cesiones temporales del uso de viviendas: límites de la competencia exclusiva sobre arrendamientos de inmuebles del Reglamento Bruselas Ibis», *Blog* 17.11.2023. <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/>

⁷⁷ En este mismo sentido, en relación con una sentencia alemana del Tribunal Federal Alemán (BGH) de 29 de noviembre de 2023 (*vid. infra*) M. LEHMANN, «Conflict of Laws Cannot be Wished Away», *EAPIL blog*, 11 March 2024. (<https://eapil.org/2024/03/11/conflict-of-laws-cannot-be-wished-away/>) plantea la necesidad de discutir la relación entre el Artículo 6(4)(c) y el Artículo 3 de Roma I: «¿Realmente pretendía el legislador de la UE permitir a las partes elegir libremente la ley que rige los contratos de arrendamiento, incluso cuando están involucrados consumidores? Y finalmente, necesitamos un debate sobre si la ley de arrendamiento califica como «normas imperativas prevalentes» bajo el Artículo 9 de Roma I» [traducción automática].

zerland (2022)⁷⁸, que debe calificar ante qué tipo de contrato — de los varios que hay— para determinar qué apartado normativo del RRI sería aplicable.

En el contrato de compraventa se incluye un contrato de prestación de servicio y un contrato de arrendamiento de terreno en el que debía dejarse crecer los árboles objeto de compraventa, entre un consumidor (comprador) residente en Austria, y una empresa con domicilio social en Suiza. La cuestión a resolver por parte del TJUE es si el art. 6.4.c) RRI debe interpretarse en el sentido de que unos contratos de este tipo constituyen «contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o contratos de arrendamiento de un bien inmueble». Para su valoración, tiene que determinarse si el objeto esencial del contrato es o no el «uso» propio del contrato de arrendamiento. Remitiéndose al asunto *Klein* (2005) en ámbito de competencia judicial, insiste: «El Tribunal de Justicia ha declarado que la calificación de contrato de arrendamiento en el sentido de dicha disposición requiere una relación suficientemente estrecha entre el contrato y el bien inmueble de que se trate» (apdo. 32). En el caso en cuestión, el arrendamiento del terreno (en Brasil) para que crezcan los árboles no constituye la finalidad esencial, sino que la finalidad consiste en la venta de la madera (apdo. 37). Así, esta relación contractual no se excluye de la aplicación del régimen de protección de los consumidores del RRI — excepción del art. 6.4.c) RRI— y pueden aplicarse las normas imperativas de la residencia habitual del consumidor (ley austríaca). El TJUE no asimila los árboles plantados a bienes inmuebles, y recuerda de nuevo que «la mera existencia de un contrato de arrendamiento de un bien inmueble, como es el caso de un terreno, no basta para considerar que ese contrato quede comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 6, apartado 4, letra c), del Reglamento Roma I» (apdos. 23, 25, 31); no se transmite la propiedad del terreno sino de los árboles plantados con el único objetivo de ser recolectados. Los árboles deben considerarse los frutos de la explotación del terreno (apdos. 26 y 27, 28)⁷⁹.

La justificación del foro exclusivo y la aplicación de las normas especiales en relación con el contrato de arrendamiento de inmuebles se fundamenta en la «especial conexión» con el lugar de situación del inmueble que, de nuevo, en este caso, no es suficiente. Es pues,

⁷⁸ Sentencia TJUE de 10 de febrero de 2022 *ShareWood Switzerland*, C-595/20, ECLI:EU:C:2022:86.

⁷⁹ Para P. DE MIGUEL ASENSIO, la solución alcanzada por el Tribunal es coherente con la circunstancia de que el tratamiento excepcional de los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles en los artículos 6.4.c) RRI y 24.1 RBIBis se funda en la especial conexión de tales contratos con el lugar de situación del bien inmueble. P. DE MIGUEL ASENSIO, «Inversiones en plantaciones de árboles y ley aplicable», *Blog*, 16.2.2022, Coincidimos con el autor, en que llama la atención el resultado que hubiese habido, de considerarse aplicable el art. 6.4.c) RRI no hubiera llevado a la aplicación de la ley del lugar situación del terreno objeto del arrendamiento (Brasil) sino a la del país de la empresa que ofertaba la inversión (Suiza), que era la designada en la cláusula de elección de la ley aplicable.

excepcional la aplicación del art. 24 RBibis (y las normas del RRI particulares al contrato de arrendamiento de inmueble), según la doctrina del TJUE que dispone —*pseudolegisla*— los criterios para valorar si existe una relación suficientemente estrecha entre el contrato y el bien inmueble de que se trate.

2. Normas imperativas

En una controversia transnacional surgida de un contrato de arrendamiento de inmueble sito en la UE, la ley aplicable puede ser distinta de la ley del tribunal que conozca el asunto, es decir, que no concorra el *forum* y el *ius*, en aplicación del RRI. Ello podría conducir a valorar si la aplicación de un derecho distinto del lugar dónde se encuentra el inmueble puede perjudicar al arrendatario o al arrendador en cuanto que no se aplica el derecho que protege sus derechos previstos en la legislación del lugar dónde se halla el inmueble, fundamento del *forum rei sitae* en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles.

La Sentencia del TJCE *Rösler* (1985) insistió en la vinculación de los contratos de arrendamiento con las políticas legislativas de protección social de un Estado:

La competencia exclusiva prevista por el número 1 del artículo 16 [actual art. 24.1 RBibis] en favor de los Tribunales del Estado contratante donde está situado el inmueble se debe a la estrecha relación de los arrendamientos con el régimen jurídico de la propiedad inmobiliaria y con las disposiciones, de carácter generalmente imperativo, que regulan su uso, como las normas relativas al control del nivel de los alquileres y a la protección de los derechos de los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas (apdo. 19).

En el mismo sentido, la Sentencia del TJCE *Lieber* (1994):

[...] la relación propietario-arrendatario implica una serie de derechos y obligaciones además de la relativa al alquiler. Esta relación se rige por normas particulares, algunas de las cuales de carácter imperativo, del Estado en que está sito el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, como, por ejemplo, las que determinan a quién incumbe la responsabilidad de mantener el inmueble en buen estado y el pago de los impuestos sobre inmuebles, las que regulan las obligaciones del arrendatario del inmueble frente a los vecinos así como las que controlan o limitan el derecho del propietario a recuperar la posesión del inmueble al finalizar el arrendamiento. La complejidad de esta relación y el interés del Estado donde el inmueble esté sito en velar por la observancia de estas disposiciones justifican la competencia exclusiva atribuida a este Estado en materia de arrendamiento de bienes inmuebles (apdo. 20).

La sentencia *Obala i lučice* (2021), incluye y reconoce la existencia de normas imperativas en este sector:

En cuanto a los arrendamientos inmobiliarios en particular, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que esta competencia exclusiva está justificada por la complejidad de la relación propietario-arrendatario, que comprende una serie de derechos y obligaciones, además de la relativa al alquiler. Esta relación se rige por legislaciones particulares, algunas de ellas de carácter imperativo, del Estado en el que está situado el inmueble objeto del arrendamiento, como las que determinan el responsable del mantenimiento del inmueble y del pago de los impuestos sobre bienes inmuebles, las que regulan los deberes del ocupante del inmueble frente a los vecinos y las que controlan o limitan el derecho del propietario a recuperar la posesión del inmueble al término del arrendamiento (auto de 15 de mayo de 2019, MC, C-827/18, no publicado, EU:C:2019:416, apartado 27 y jurisprudencia citada). (apdo. 78).

A pesar de reconocer la existencia de normas imperativas en el contrato de arrendamiento, si bien admitimos que no siempre es fácil determinarlas como tales, comprobamos como persiste la concepción, en algunos tribunales internos de los Estados miembros, de que el tribunal mejor situado para conocer sobre un litigio en materia de arrendamiento de inmuebles es el del lugar de situación de este para garantizar la aplicación del derecho del foro. En este sentido, presentamos a continuación el análisis de una sentencia interna del Tribunal Federal Alemán (BGH) de 29 de noviembre de 2023, comentada por M. LEHMANN que resumimos⁸⁰:

La sentencia del Tribunal Federal Alemán (BGH), parte de la calificación del supuesto como «interno» o «doméstico» obviando los elementos de extranjería o heterogeneidad del contrato, a pesar de que utiliza el Reglamento Roma I para determinar la ley aplicable. El contrato en controversia, era un arrendamiento de inmueble sito en Alemania propiedad de un Estado tercero, y el arrendatario de nacionalidad alemana pero residente en ese Estado tercero, además se había elegido la aplicación del derecho de ese Estado (y, el contrato no estaba redactado en alemán). A pesar de los elementos de extranjería el tribunal alemán determina que es un caso interno y por ello aplica el derecho alemán. El objetivo último era aplicar la protección al arrendatario que el derecho sustantivo alemán prevé, en cuanto era un contrato de arrendamiento limitado en el tiempo, y según las normas obligatorias alemanas, cualquier límite de tiempo en un contrato de arrendamiento para el cual el arrendador no haya proporcionado una razón justificada por escrito se considera de duración indefinida. El tribunal alemán, entre otros argumentos, indica que el inmueble está sito en Alemania, razón para aplicar el derecho alemán (art. 4.1.c RRI). M. LEHMANN critica los argumentos y la deci-

⁸⁰ M. LEHMANN, «Conflict of Laws Cannot be Wished Away», *EAPIL blog*, 11 March 2024. (<https://eapil.org/2024/03/11/conflict-of-laws-cannot-be-wished-away/>)

sión de considerar el contrato como interno y propone cuál tendría que haber sido el método para proteger al arrendatario, solución que es obvia para un internacional privatista: aplicar la norma alemana como norma imperativa del foro en virtud del art. 9 RRI. Argumenta la calificación de imperativa de dicha norma: «El BGH puede haber tenido reparos en calificar las leyes de protección del inquilino como normas imperativas prevalentes, dado que sirven principalmente a intereses privados. Sin embargo, en realidad, la protección de intereses privados y públicos no se excluyen mutuamente. Si bien la ley de arrendamiento sirve al interés de las partes más débiles, también está respaldada por intereses públicos, como evitar la falta de vivienda, el desorden público y la necesidad de viviendas proporcionadas por el estado. Discutir la importancia de estos objetivos habría sido más honesto y transparente que estilizar el caso como 'puramente doméstico'»⁸¹.

Ciertamente, las leyes nacionales sobre arrendamientos de inmuebles son distintas y aspectos como los que siguen difieren notablemente de un ordenamiento jurídico a otro: la cuantía del depósito; el proceso de desahucio; la fijación de la cuantía de la renta y su modificación con o sin límites; la distribución de los gastos de servicios individuales (electricidad) y de la propiedad (impuesto que grava la propiedad) o la duración indefinida o mínima obligatoria del contrato. Sea como fuere, como señala D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, no todas las normas que rigen los contratos de arrendamiento, aunque sean de protección al arrendatario, tienen carácter imperativo. Todo lo contrario, en su mayoría son disponibles por las partes sólo limitadas por algunas normas imperativas del ordenamiento del lugar de situación del inmueble⁸². En consecuencia, cuando estas normas internas puedan ser consideradas de policía, a tenor del art. 9.1 RRI, es decir, que su aplicación sea esencial para la salvaguarda de sus intereses públicos, podrán ser internacionalmente aplicadas, aunque fuera otra la *lex contractus* (art. 9.2 RRI). La dificultad de aplicación de estas normas imperativas del foro (del tribunal internacionalmente competente), de existir y ser susceptibles de ser aplicadas, no deberían condicionar la determinación del foro competente.

Llegados a este punto, nos preguntamos si existen normas imperativas en el ámbito específico de los contratos de arrendamiento vacacionales cuando se han puesto en contacto las partes (P2P) a través de una plataforma digital. A nuestro entender sí existen normas imperativas que deberán aplicarse, aunque se aplique una ley distinta del *situs* donde se halla el inmueble.

El ejemplo que presentamos brevemente es utilizando la legislación catalana de vivienda de uso turístico, que se enmarca en la normativa

⁸¹ [traducción automática].

⁸² D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, *op. cit.*, nota 20, p. 129.

sectorial turística⁸³ (y no de arrendamientos urbanos). En estas normas se detallan cuestiones como, entre otras, que las viviendas deben estar debidamente habilitadas; que deben cederse enteras (no por estancias); que solo pueden ser ocupadas por las plazas indicadas en la cédula de habitabilidad; que tienen que poder ser ocupadas inmediatamente y en perfecto estado de higiene y que tienen que exhibir el número de inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña (NIRTC). Los fundamentos y finalidades que señalamos a continuación pueden ser base suficiente para calificar las normas sobre viviendas de uso turístico indicadas anteriormente, como internacionalmente imperativas: «Proteger a los usuarios turísticos y garantizarles el mejor trato posible en cuanto a la información y los servicios que reciben y en lo que concierne a la defensa de sus derechos e intereses como usuarios»; «[...] impulsar la actividad turística como sector estratégico de la economía y de la ocupación y como factor clave para el equilibrio territorial y la prosperidad de Cataluña» (art. 3 c) y d) Ley de turismo de Cataluña). Somos de la opinión que normas, no negociables, como que la vivienda de uso turístico reservada a través de una plataforma digital tiene que estar disponible a la llegada del turista o que tienen que disponer y exhibir el número de registro, salvaguardan el interés público, en especial el económico, pero también garantizan el equilibrio entre las partes contratantes⁸⁴, resultando ser exigibles cualquiera que sea la ley aplicable a la relación contractual, cuando el alojamiento turístico esté sito en territorio catalán⁸⁵. En el supuesto que las partes de la relación contractual, firmaran un contrato en que determinase como aplicable una ley distinta de la del lugar de situación del inmueble (Cataluña), y al llegar el arrendatario al alojamiento este no estuviese disponible, y en consecuencia tiene que hospedarse en un hotel, el turista (arrendatario) podría demandar al propietario (no a la plataforma)⁸⁶, ante los tribunales españoles en virtud

⁸³ Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña y, en el Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo de Cataluña.

⁸⁴ La normas materiales imperativas (art. 9 RRI) pueden tener el origen en el «interés público», siendo de aplicación directa, fundamentadas en normas ordopolíticas o de dirección que tienen por finalidad proteger las políticas económicas y el mercado de un determinado Estado (en el ámbito que presentamos, mercado turístico como estar registradas o respetar convivencia vecinal, acceso a la vivienda) y normas de protección, destinadas a garantizar el equilibrio contractual del contrato, fundamentadas en un interés más privado (en el ámbito que estudiamos, condiciones contractuales, como la ocupabilidad inmediata, perfecto estado de higiene, etc.). J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. SÁNCHEZ LORENZO, *op. cit.*, pp. 690-693.

⁸⁵ Para que pueda considerarse una norma imperativa tiene que ser una norma autolimitada que exprese su aplicación espacial. J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. SÁNCHEZ LORENZO, *op. cit.*, p. 692. La ley catalana de turismo indica en su art. 1 que sus disposiciones «se aplican al conjunto de recursos, sujetos y a las actividades que integran el sector turístico». Ello viene definido a continuación en el art. 2, en la que se incluyen los recursos, sujetos, administraciones, actividades, servicios turísticos y, expresamente, el alojamiento turístico (incluida la vivienda de uso turístico) a los que se aplica la ley y la normativa que la despliegue. El Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo de Cataluña, indica en su ámbito de aplicación (art. 111-2) que sus disposiciones se aplican a las empresas y las actividades turísticas que regulan la Ley del turismo [incluye la vivienda de uso turístico] situadas en Cataluña, y también a las nuevas modalidades de empresas turísticas de alojamiento como es el «hogar compartido».

⁸⁶ Véase notas 33 y 34 de este mismo estudio.

del foro exclusivo (art. 24.1 RBIBis), mientras que la ley aplicable al contrato sería la extranjera determinada por autonomía de la voluntad (art. 3 RRI), pero podría aplicarse la ley catalana —o determinadas normas— como norma imperativa (art. 9 RRI).

También podría aplicarse el art. 9.3 RRI cambiando algunos elementos del supuesto, es decir aplicar una norma imperativa de un tercer Estado —que tendrían que cumplir determinados requisitos— cuando el tribunal que conoce no es del lugar donde se halla el inmueble (posible en aplicación del segundo apartado del art. 24.1 RBbis o bien, si en una futura reforma del Reglamento, se previeran otros foros)⁸⁷.

También nos planteamos si determinadas normas locales administrativas (p.ej. París, Barcelona, Ámsterdam)⁸⁸ podrían ser calificadas como imperativas. Son normas que se fundamentan en la consecución de un modelo urbano sostenible, que mejore la calidad de vida de los vecinos, y el derecho a la vivienda⁸⁹. El TJUE en el asunto *Cali Apartments* (2020)⁹⁰ analiza las normas internas francesas, que se fundamentan en que existe una oferta insuficiente de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración a precios asequibles, por lo que la regulación parisina exige una compensación con una vivienda destinada al arrendamiento de larga duración⁹¹. El fundamento es el interés general y el acceso a la vivienda, de nuevo, reúne características de las normas imperativas⁹². La actividad de las plataformas digitales en este sector

⁸⁷ Véase en nuestro estudio ampliado, el análisis de la posible aplicación del art. 9.3 RRI. M. FONT-MAS, «Normas imperativas españolas en los contratos internacionales de alojamiento de vivienda de uso turístico en la economía «colaborativa» de plataformas digitales», P. JIMÉNEZ BLANCO, A. ESPINIELLA MENÉNDEZ (Dir.), *Nuevos escenarios del Derecho internacional privado de la contratación*, AEPDIRI, València, Ed. Tirant lo Blanch, 2021, pp. 507 y ss. <https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/57807/LIBRO%20V%20SEMINARIO%20AEPDIRI.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Véase en este libro: P. FRANZINA, «What role for overriding mandatory provisions of third countries in conflicts of laws relating to rights *in rem* in moveable non-cultural property».

⁸⁸ Véase el estudio de Derecho comparado de las normas en España, en Italia, en los Países Bajos y en Francia: Estudio CEFJE (2022), *op. cit.*, pp. 75-150.

⁸⁹ Véase nota 83.

⁹⁰ Sentencia TJUE de 22 de septiembre de 2020, *Cali Apartments* C-724/18 y C-727/18, ECLI:EU:C:2020:743.

⁹¹ Estudio CEFJE (2022), *op. cit.*, pp. 124-135.

⁹² El Código de la Construcción y de la Vivienda francesa incluye la posibilidad de que los municipios puedan regular una indemnización o compensación previa autorización para el cambio de uso de la vivienda. Esta posibilidad de compensación se justifica en los: «objetivos de diversidad social, en función especialmente de las características del mercado de la vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de vivienda» (art. L. 631-7-1 CCH). Esta posibilidad de regular una compensación fue recogida en un Reglamento por París en 2008, regulaba el procedimiento de autorización de cambio de uso, requisitos y sanciones administrativas. Este régimen de autorización previa para ofrecer un arrendamiento turístico, en atención a los pronunciamientos del TJUE (*Cali Apartments*, 2020) y del tribunal de casación francés, consideran que la ley francesa no vulnera la libertad de prestación de servicios por estar justificada dicha ley por una razón imperiosa de interés general y adecuada al principio de proporcionalidad. Estudio CEFJE (2022), *op. cit.*, pp. 133-135.

se caracteriza por publicitar las viviendas disponibles en alquiler que cuelgan los mismos propietarios, sin comprobar ni garantizar que reúnan los requisitos y condiciones legales que habilitan poner a disposición los alojamientos. Todas las responsabilidades recaen en el propietario o arrendador del bien inmueble, aunque se ha planteado la responsabilidad de control de las plataformas⁹³. En la última modificación de las condiciones generales de *Airbnb*, se insiste en las obligaciones del propietario o arrendador en el cumplimiento de las normas locales que se han multiplicado, con multitud de ejemplos, y termina por indicar a modo de *disclaimer*: «Si tienes alguna duda acerca de cómo se aplica la legislación local, debes procurarte asesoramiento jurídico»⁹⁴.

3. Propuestas de *lege ferenda*

Sin duda alguna, en la última reforma del RBibis (R.1215/2012), se perdió la oportunidad de regular el contrato de arrendamiento de inmueble como un foro especial contractual. El Libro Verde sobre la revisión del Reglamento 44/2001⁹⁵ planteaba respecto a los contratos de arrendamiento de viviendas de vacaciones la conveniencia de prever cierta flexibilidad en los foros previstos, a fin de evitar que el litigio se tramitara en un foro que, por su lejanía, no resultase apropiado para ninguna de las partes, aunque esta propuesta no fue ni tan solo recogida en los borradores de trabajo de la reforma. Tampoco se aceptaron otras propuestas de modificación más específicas previstas en el borrador de reforma del Reglamento 44/2001 (RBI)⁹⁶. En concreto, se proponía añadir, por un lado, respecto los contratos de arrendamiento de corta duración una delimitación temporal del momento en que se podía tener en cuenta el domicilio de las partes en el mismo Estado miembro, dando dos opciones: «bien en el momento de la celebración del acuerdo, bien en el momento de la incoación del procedimiento».

⁹³ Estudio CEFJE (2022), *op. cit.*, pp. 99-102; 136-150.

⁹⁴ «5.2 Conoce tus obligaciones legales. Tienes la responsabilidad de entender y cumplir todas las leyes, normas, reglamentos y contratos con terceros que sean aplicables a tus Anuncios o Servicios de Anfitrión. Por ejemplo, (...) estatutos de las comunidades de propietarios y condominios, restringen o prohíben el subarriendo, los alquileres de corta duración (...) Algunas ciudades cuentan con normativas urbanísticas u otras leyes que restringen el alquiler de corta duración de inmuebles residenciales. Algunas jurisdicciones exigen que los Anfitriones se registren y obtengan un permiso o licencia antes de prestar determinados Servicios de Anfitrión (...) en el caso de las estancias largas, pueden aplicarse normativas que regulen los arrendamientos, los alquileres o los desahucios. Es importante informarse de la legislación local para saber el régimen aplicable a los Servicios de Anfitrión que tiene previsto ofrecer. La información que proporciona Airbnb con respecto a la legislación aplicable solo tiene carácter orientativo; tienes la responsabilidad de informarte acerca de tus obligaciones. (...)». Versión de las cláusulas de 25.01.2024: <https://www.airbnb.es/help/article/2908>.

⁹⁵ COM (2009) 175final (21.4.2009).

⁹⁶ COM (2010) 748final (14.12.2010)

Tampoco fue incluida la propuesta de añadir un apartado nuevo en materia de arrendamiento de locales para uso profesional. El foro previsto para este tipo de contratos era (y es) el «exclusivo», así el tribunal del Estado miembro donde se halle el inmueble, pero la propuesta añadía la posibilidad de elegir tribunal a través de la autonomía de la voluntad remitiéndose a las normas de sumisión expresa, de modo que podría ser competente el tribunal del Estado miembro elegido por las partes.

Para valorar los objetivos de la futura revisión del RBIbis hemos consultado el «Estudio previo al informe de la Comisión sobre la aplicación y revisión del Reglamento 1215/2012» (2023)⁹⁷, y comprobamos que no hay mención alguna en relación al foro exclusivo del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, tampoco de los foros exclusivos en general⁹⁸. Sí que analizan sentencias incluidas en este estudio, como *Schmidt* (2016), *Feniks* (2018), *Kerr* (2019) y *Reitbauer* (2019), junto a otras, cuando analizan los problemas de calificación de «contrato» del art. 7 RBIbis. Destacamos dos ideas conclusivas que nos interesan para el presente análisis: existe un creciente número de jurisprudencia del TJUE que aclara qué supuestos deben ser tratados como contractuales, que a su vez muestra las dificultades que tienen los tribunales nacionales para calificarlos como tal; y, dicha jurisprudencia genera, al mismo tiempo, «*creation of inconsistency and legal uncertainty*»⁹⁹. Ciertamente estas valoraciones del «Estudio previo» son acordes con las consideraciones que se han ido aportando en el presente texto: los tribunales nacionales tienen dificultades al calificar contratos internacionales de arrendamientos de bienes inmuebles para determinar si aplican un foro exclusivo o uno contractual o cuasidelictual.

Después de actualizar nuestro estudio¹⁰⁰, continuamos con el mismo parecer en relación con la posibilidad de modificar las normas de competencia judicial del RBIbis de los contratos de arrendamiento de inmuebles. Persisten los mismos argumentos en la jurisprudencia del TJUE para el mantenimiento de su regulación como foro exclusivo, la correcta administración de justicia y la necesidad de garantizar la aplicación de las normas de protección y particularidades previstas en el

⁹⁷ European Commission; Milieu SRL, *Study to support the preparation of a report on the application of Regulation (EU) No 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels Ia Regulation)*, 2023. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4e4370d0-cead-11ed-a05c-01aa75ed71a1/language-en>.

⁹⁸ Tampoco se mencionan los foros exclusivos en el estudio del Max Planck Institute Luxemburg for Procedural Law, B. HESS, D. ALTHOFF, T. BENS, N. ELSNER, I. JÄRVEKÜLG, «The Reform of the Brussels Ibis Regulation», *Research Paper Series*, 2022 (6).

⁹⁹ European Commission; Milieu SRL, *op. cit.*, p. 112. B. HESS estima urgente revisar el concepto de «contrato» del art. 7.1 RBIbis de entre las medidas de revisión del RBIbis. B. HESS, «La reforma del Reglamento Bruselas Ibis. Posibilidades y perspectivas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, Vol. 14, (1), p. 16.

¹⁰⁰ M. FONT I MAS, «El contrato internacional ...», *op. cit.*, pp. 459-488.

ordenamiento jurídico nacional del Estado del foro donde se encuentra el inmueble¹⁰¹. Respecto a este último argumento, se ha indicado, en el apartado anterior, que podrían aplicarse las normas imperativas del foro aun siendo la ley aplicable distinta, o que un foro distinto del lugar donde se encuentra el inmueble podría aplicar las normas imperativas del lugar donde se encuentra el inmueble, ello nos conduce a afirmar que no sea necesario regular el foro como exclusivo para aplicar las normas de protección, indisponibles y aplicables por estar vinculadas al inmueble¹⁰². Admitimos la complejidad técnica de las normas materiales imperativas y su aplicación, y que la proximidad geográfica del tribunal o autoridad con las administraciones del lugar donde se halla el inmueble facilitan la obtención de información, pero no serían criterios suficientes para condicionar la determinación de un único posible foro competente¹⁰³.

Los foros que proponemos consideramos que garantizan la vinculación del supuesto con el lugar donde se halla el inmueble, pero también el lugar donde tienen su residencia habitual las partes, e incluyen la autonomía contractual limitada, siendo normas de competencia judicial más acordes con la libertad de circulación de los ciudadanos y establecimiento de las empresas dando un paso más hacia el espacio de libertad, seguridad y justicia. Asimismo, los foros propuestos podrían considerarse más adecuados con la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento que está considerado, en pluralidad de normas internas europeas, como contratos de carácter personal¹⁰⁴. De hecho, la juris-

¹⁰¹ En el curso de la Academia de la Haya, D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, continua abogando por la eliminación de los foros exclusivos, no solo el dedicado al contrato de arrendamiento de inmueble: "Quant aux fors exclusifs, ils sont tout simplement inopportuns dans un système fondé sur la confiance et la coopération. (...) A notre avis, on pourrait éliminer sans peine la plupart des fors exclusifs (...) se rendre compte que la compétence exclusive soulève plus de problèmes qu'elle n'en résout (...) L'élimination des fors exclusifs du système européen n'aurait aucune conséquence négative. (...) le for exclusif pour les baux d'immeubles sont des pièces de musée (de musée de l'horreur). (...)". D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, *Compétence exclusive et compétence*., *op.cit.*, pp. 123-125.

¹⁰² Es claro M. LEHMANN cuando afirma en relación al caso interno alemán (*vid. supra*): «[...] the fact that a provision ultimately leads to a certain law does not mean that the case would be «exclusively» connected to that law». M. LEHMANN, *op. cit.*

¹⁰³ Como indica D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, tampoco el derecho aplicable, de ser el del lugar de situación del inmueble, implica que se esté en presencia de una norma material imperativa; en caso contrario, pasaríamos del principio de proximidad al de soberanía. Insiste, y nosotros de acuerdo con él, en que «la existencia de normas imperativas no puede servir de justificación a la atracción ni por ende a la competencia judicial internacional exclusiva y que no parece nada claro en dónde radican concretamente las dificultades «técnicas» para aplicar o respetar normas imperativas de un Estado extranjero, ni por qué las constataciones que deban realizarse no pueden encauzarse — como tantas otras — a través de los mecanismos de cooperación que existen». Expone el ejemplo de la Sentencia del TJCE (Sala Quinta) de 9 de junio de 1994, *Lieber*, C-292/93, en que el Tribunal de Justicia admite que otro Estado miembro también tiene la posibilidad de recabar los servicios de un perito local con objeto de conseguir las informaciones necesarias (apdo. 21). D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, *op. cit.*, pp. 45, 46.

¹⁰⁴ S. NASARRE AZNAR, *op. cit.*, pp. 227-228. En Derecho internacional privado comparado: el DIPr autónomo suizo, en las normas de competencia exclusiva para las acciones reales

prudencia del TJUE en relación con estos contratos de arrendamiento, como se ha comprobado, en tantas ocasiones los ha calificado de contractuales de modo que no se aplica el foro exclusivo. De acuerdo con A. DURÁN AYAGO, se genera incertidumbre ante toda la casuística que puede darse, y que debe considerar el órgano jurisdiccional competente si las prestaciones son menores o no, y poder huir de la aplicación del foro exclusivo y aplicar las reglas generales de competencia judicial internacional del RBIbis, ya que la excepción se ha convertido en regla¹⁰⁵. No obstante, la propuesta tendría en cuenta la vertiente real de la relación jurídica, regulando un foro especial para las acciones reales derivadas del arrendamiento.

Proponemos que en una futura reforma del RBIbis sea regulado, por un lado, como un contrato, de manera que fuera aplicable el foro del Estado miembro del domicilio del demandado, y concurriera un foro especial por razón de materia, en que serían competentes los tribunales donde se halle el inmueble, en relación con las acciones personales. El foro general y el especial, se aplicaría a falta de sumisión expresa. Por otro lado, tendría que regularse una norma de competencia judicial vinculada a las acciones reales derivadas del arrendamiento del bien inmueble, en que sería competente, el tribunal o órgano jurisdiccional del Estado miembro en que estuviera situado el inmueble (*locus situs*), acción que tendría carácter *erga omnes*. Es decir, este foro especial tendría que recoger las características que el TJUE ha ido configurando para calificar el contrato de arrendamiento de bien inmueble susceptible de aplicarse el foro exclusivo: que sea efectivamente una acción real, y que sea una acción oponible *erga omnes*. Es poco probable que se eliminen los foros exclusivos en una futura reforma del RBIbis, por ello, podrían estar incluidas las acciones reales derivadas del contrato de arrendamiento junto a los derechos reales inmobiliarios.

La regulación quedaría completada con la posibilidad de determinar el tribunal competente por autonomía de la voluntad limitada, a la que ya estamos acostumbrados en los últimos Reglamentos UE de DIPr, a semejanza de los foros de protección a la parte débil del contrato. La limitación vendría fundamentada en la necesidad de que haya una vinculación suficiente que permita aplicar normas imperativas, por ejemplo, tribunal donde se encuentre el inmueble, pero no como foro exclusivo, sino subjetivo limitado al (*forum situs*), que evitase los problemas de calificación entre acción real o personal. Con esta regulación,

sobre inmuebles no se incluyen los contratos de arrendamiento; en las normas de DIPr italianas también distinguen la *lex rei sitae* para los derechos reales, menos en el caso que dependa de un contrato para el que se utiliza el Convenio de Roma 1980 (ahora RRI). D. P. FERNÁNDEZ ARROYO, *op. cit.*, pp. 119-120.

¹⁰⁵ Ante dicha situación, de nuevo, se aboga por ser el momento de revisar el art. 24.1 RBIbis «para eliminar de su ámbito de aplicación los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles». A. DURÁN AYAGO, «Contrato de arrendamiento...», *op. cit.*, p. 8.

consideramos que no sería necesario la norma particular exclusiva del arrendamiento de corta duración que figura actualmente en art. 24.1 RBIbis, ya que podría utilizarse el foro general.

V. CONSIDERACIONES FINALES

En el presente estudio abogamos por desligar el contrato de arrendamiento de bien inmueble del foro exclusivo dedicado a los derechos reales inmobiliarios en el art. 24 RBIbis. Muy tempranamente, en la interpretación de los instrumentos Bruselas (y Lugano) por parte del tribunal de Luxemburgo se alteró la concepción de acción real (reivindicatoria de la propiedad o posesión frente a todos) en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de modo que se incluyó en el ámbito material de aplicación del foro exclusivo, el cobro de alquiler —una acción personal, en que una de las partes exige a la otra parte el pago—. ¿No sería más adecuado que respecto esta acción de cobro pudiese ser aplicado un foro especial vinculado a la situación del inmueble que concurriera con el foro general del domicilio del demandado? Y, añadiendo la posibilidad a las partes, al ser un contrato, de prever por sumisión expresa como competente un concreto tribunal, esto sí, sería autonomía de la voluntad limitada a los tribunales de los Estados miembros vinculados al supuesto, como sería el lugar del inmueble, el domicilio de cualquiera de las dos partes, hasta podría incluirse una norma específica para contratos de arrendamiento de inmueble entre personas jurídicas. Asimismo, si fuera un contrato entre partes en que uno fuera un consumidor —tendría que incluir una definición— podría facilitar aplicar la sección reservada a la protección de parte débil del RBIbis, y tendría que revisarse correlativamente el RRI.

Sin embargo, subsistirán las diferencias en las regulaciones internas de arrendamientos de bienes inmuebles, algunas de ellas enmarcadas en las políticas públicas y económicas de los Estados miembros (p.ej. acceso a la vivienda), así como las normas de protección que garantizan el equilibrio contractual (p.ej. disponibilidad del inmueble). La necesidad de poder aplicar estas normas protectoras internas (imperativas) se verían cubiertas por las normas de competencia judicial internacional del *nuevo* instrumento Bruselas, que serían previsibles, vinculadas a la situación del inmueble, pero distinguiendo los foros competentes para presentar acciones personales del foro competente para las acciones reales, sin depender de la calificación casuística.

