

negativo sobre la consecución de acuerdos entre los progenitores ha de saludarse esta interpretación pues resulta coherente con uno de los principales objetivos del Derecho de familia en relación a los supuestos de disputa en materia de responsabilidad parental.

3. Resulta menos convincente la argumentación del Tribunal Supremo por lo que respecta a la falta de competencia de los tribunales españoles para dirimir en la materia. Como ya se apuntaba antes estamos ante un supuesto difícil pues los niños, nacidos respectivamente en 2001 y 2005, habían estado escolarizados en Lisboa durante el curso 2010–2011. Con anterioridad al mismo habían residido en Madrid durante al menos tres años.

Llama la atención que el Tribunal Supremo no intente argumentar que la estancia en Portugal no significó la adquisición de la residencia habitual en Portugal o que de haber significado tal adquisición, la residencia habitual se modificó con el nuevo traslado de los menores a Madrid en junio de 2011, aunque al referirse a mayor abundamiento al art. 9 del Reglamento parece estar sugiriendo que esta es su interpretación. El Tribunal evita, no obstante, esta vía de tránsito difícil habida cuenta que la residencia ha de valorarse desde la perspectiva de los menores y no de sus progenitores y fundamenta la competencia en la prórroga del art. 12. Se interpreta que puesto que el padre compareció a la vista sobre las medidas previas celebrada en Madrid en septiembre de 2011 y no impugnó la competencia de los tribunales españoles habría aceptado de forma inequívoca dicha competencia.

La sentencia del Supremo se inscribe, por consiguiente, en una línea interpretativa que considera aplicables a la prórroga del art. 12 RB II *bis* las reglas básicas de la sumisión tácita. Esta línea puede, no obstante, contestarse, en primer lugar, por la distinta redacción de la sumisión en el RB II *bis* y el RB I, de la que se deduciría un plus de exigencia en materia de responsabilidad parental. Y en segundo término porque el TJ ha señalado en el asunto *Gogova* (as. C–215/15) que “el requisito relativo al carácter inequívoco de la aceptación por todas las partes en el procedimiento de la competencia de los órganos jurisdiccionales ante los que se ha planteado el litigio debe interpretarse... de manera estricta”.

Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS \*

#### LA EROSIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD DEL *FORUM REI SITAE* EN LAS ACCIONES REALES INMOBILIARIAS

Josep M. FONTANELLAS MORELL \*

1. Existe la opinión ampliamente extendida de que la competencia exclusiva de los tribunales del país en donde estén emplazados los bienes inmuebles para el conocimiento de las acciones referentes a los mismos es una suerte de “ley natural”. No obstante, esta apreciación concuerda más con la experiencia del *common law* –en el que, a propósito de los litigios inmobiliarios, se ha hablado de un “*land taboo*” [expresión original de A.A. Ehrenzweig (*Conflict of Laws, Part One, Jurisdiction and Judgments*, St. Paul–Minnesota–, West, 1959, p. 190), difundida pocos años más tarde por M. Hancock en una serie de cuatro artículos publicados entre 1964 y 1967 en la *Stanford L. Rev.*]– que con la tradición continental, porque, en Europa, la exclusividad del *forum rei sitae* ha sido una opción regulatoria menos generalizada y evidente de lo que en principio cabría imaginar, como prueba su aparición en los trabajos de la Conferencia de La Haya y la evolución de su implantación en el Derecho comunitario (*vid.* D.P. Fernández Arroyo, “Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales”, *Recueil des Cours*, t. 323, 2006, pp. 84–86). Sin embargo, por inconsistente que fuera la base de partida para su adopción, lo cierto es que la regla se introdujo en el Convenio de Bruselas primigenio

\* Catedrática de Derecho internacional privado. Universidad de Barcelona.

Profesor agregado de Derecho internacional privado. Universidad de Lleida

y, desde entonces, con algún notorio retoque –al que luego aludiremos (*infra*, nº 3)–, se ha ido perpetuando en las sucesivas versiones del art. 16.1º CB y en el articulado de los reglamentos que lo han ido sustituyendo [art. 22.1º Reglamento 44/2001, Reglamento “Bruselas I” (RB I) y art. 24.1º Reglamento 1215/2012, Reglamento Bruselas I *bis* (RB I *bis*)]. En este marco normativo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [TJ] se ha dedicado durante cuatro décadas a interpretar este criterio con fidelidad al Informe Jenard (P. Jenard, “Informe sobre el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, DO C 189 28.7.1990, pp. 122–179) y a la línea argumental en el mismo recogida. Dos son, fundamentalmente, los motivos en los que el *Rapport* basa la necesidad de contar con un foro exclusivo en las controversias atinentes a derechos sobre bienes inmuebles: el carácter imperativo que este tipo de competencias tienen en algunas legislaciones nacionales –que, en los países en que así sucede, priva de eficacia a las sentencias extranjeras que lo hayan desconocido– y el interés en una buena administración de justicia –que coloca al Estado de situación de los bienes en la mejor posición para dirimir el pleito, porque, para el correcto desarrollo de éste, se exige frecuentemente la realización sobre el terreno de comprobaciones, encuestas o peritajes, la observancia de usos peculiares del lugar y la práctica de inscripciones en los registros de la propiedad de las demarcaciones en las que están ubicados los inmuebles (P. Jenard, *loc. cit.*, p. 153). Diluido el argumento de la naturaleza cogente de este foro exclusivo, el Tribunal de Justicia se ha centrado, para defender su continuidad, en las consideraciones de índole práctica ya enumeradas en el *Rapport Jenard* y que el TJ ha ido repitiendo, a modo de letanía, en todas y cada una de las decisiones que ha tomado en la materia.

2. No habiendo contribuido a ampliar las razones de tal exclusividad competencial, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha concentrado sus esfuerzos en procurar flexibilizar y particularizar una regla pensada en términos rígidos y generales. Para ello, el Tribunal se ha servido de la calificación de las acciones ejercitadas por las partes a fin de aprobar o desaprobado su encaje en el supuesto de hecho del art. 16.1º CB –más tarde, el 22.1º RB I y el 24.1º RB I *bis*–, interpretado siempre de forma “contenida” (F. Garcimartín Alférez, *Derecho internacional privado*, 3ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2016, p. 164), lo que le ha permitido dejar fuera de su radio de actuación las reclamaciones no comprendidas estrictamente en él. A título ilustrativo, cabe recordar litigios, de distinta tensión califcatoria, en los que, a veces, se han instado acciones, como la *action paulienne* prevista por el Derecho francés que, al tener su fundamento en el derecho personal del acreedor frente al deudor, parecía ser un dominio abonado a la exclusión [STJ 5ª 10 enero 1990, as. C–115/88, *Mario P. A. Reichert, Hans-Heinz Reichert e Ingeborg Kockler v. Dresdner Bank (Reichert I)*, analizada por J.J. Forner Delaygua, “La acción pauliana ante el TJCE (Comentario a la STJCE de 10 enero 1990, as. C 115/88, Reichert)”, *Revista de Instituciones Europeas*, nº 18, 1990–2, pp. 625–637]; en otras ocasiones, se ha tratado de acciones derivadas de una figura de tan compleja categorización como el *timesharing*, cuyo contenido obligacional –consistente usualmente en el pago de una cuota a cambio de la utilización en régimen de tiempo compartido de un bien inmueble genéricamente designado y de la adhesión a un club en el que, además de disfrutar de determinados servicios, puedan intercambiarse los apartamentos de vacaciones– ofrecía argumentos suficientes para dejarlas al margen del funcionamiento de las competencias exclusivas [STJ 1ª 13 octubre 2005, as. C–73/04: *Brigitte y Marcus Klein v. Rhodos Management Ltd (Klein)*, anotada por D.P. Fernández Arroyo, *REDI*, vol. LVII, 2005–2, pp. 961–967]; ha habido, en fin, supuestos de acciones de configuración innegablemente real, como la *Eigentumsfreiheitsklage* (acción de cesación frente a inmisiones) propia del Derecho austriaco, cuyo discutible traslado a la órbita de los daños extracontractuales, la ha expulsado del ámbito de aplicación del art. 16.1º CB (STJ 1ª 18 mayo 2006, as. C–343/04: *Land Oberösterreich c. ČEZ as (ČEZ)*, comentada por S. Álvarez González, *REDI*, vol. LVIII, 2006–2, pp. 944–947, lo que, naturalmente, también vale para el art. 22.1º RB I y el art. 24.1º RB I *bis*).

3. El recurso a la calificación para modular el alcance del foro de competencia –por otra parte, habitual en el modo de proceder del Tribunal de Justicia– no siempre ha sido posible, de ahí que se hayan dado casos en los que por esta vía no ha podido escaparse a la atracción de la competencia exclusiva. Uno de los más conocidos es el que resolvió la Corte europea como consecuencia de una demanda por daños y perjuicios resultante del incumplimiento de un contrato de arrendamiento de una vivienda

situada en Italia de tres semanas de duración concluido por dos ciudadanos alemanes, ambos domiciliados en la República Federal (*Rösler*). Con el Convenio de Bruselas en la mano, la solución parecía obvia: los tribunales italianos eran exclusivamente competentes para conocer del litigio, pues, si bien el Informe Schlosser decía que “la *ratio legis* de la disposición no exig[ía] en modo alguno que [fuera] aplicable a los contratos de cesión de uso celebrados para una duración limitada y, en particular, a los fines de una estancia de vacaciones” (P. Schlosser, “Informe sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia”, DO C 189 28.7.1990, p. 228, n° 164), el art. 16.1° CB no hacía ningún tipo de distinguos, de manera que el mismo debía aplicarse “a cualquier contrato de arrendamiento de propiedad inmobiliaria, independiente de sus características particulares” (ap. 24 STJ 4ª 15 enero 1985, as. 241/83: *Erich Rösler v. Horst Rottwinkel*, revisada por A. Borrás, *RJC*, LXXXVI, 1987-1, pp. 257-259). Con todo, la cuestión prejudicial que abrió la puerta al pronunciamiento del TJ no cayó en saco roto, ya que, gracias al caso *Rösler* el legislador comunitario se dio cuenta de lo insatisfactorio –y difícilmente justificable en un espacio de creciente integración jurídica– que era ese estado de cosas, por lo que, tan pronto como pudo –en el Convenio de San Sebastián que revisaba el Convenio de Bruselas–, introdujo en éste una regla especial que, en tales supuestos, creaba un foro alternativo en favor de los órganos jurisdiccionales del país del domicilio del demandado para que, bajo ciertas condiciones, las partes pudieran dirimir sus diferencias ante ellos (M. de Almeida Cruz, M. Desantes Real y P. Jenard, “Informe sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el TJ, con las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte y las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión de la República Helénica”, DO C 189, 28.7.1990, p. 46, n° 25).

4. Las reflexiones vertidas en los apartados anteriores, bien conocidas, adquieren, a nuestro juicio, una nueva proyección a la luz de la STJ 7ª 17 diciembre 2015, as. C-605/14: *Virpi Komu, Hanna Ruotsalainen y Ritva Komu v. Pekka Komu y Jelena Komu (Komu)*. El origen de la *litis* se halla en la demanda presentada ante el *Etelä-Savon käräjäoikeus* (Tribunal de primera instancia de Savonia meridional, Finlandia) por tres de los copropietarios –domiciliados, al igual que los demandados, en el país nórdico– de una casa y un apartamento situados en Torrevieja (Alicante, España) al objeto de que, dada la falta de acuerdo entre los cotitulares sobre la disolución del condominio, el órgano jurisdiccional proceda, de conformidad con el art. 11 de la *Laki eräistä yhteisomistussuhteista* (Ley finlandesa de copropiedad), a nombrar a una persona para que lleve a cabo la venta de los bienes y reparta entre los comuneros el precio obtenido. A la petición de los actores se oponen los dos restantes copropietarios de los inmuebles alegando la falta de competencia judicial internacional de los tribunales finlandeses, puesto que, tratándose de una acción real inmobiliaria concerniente a bienes radicados en España, la competencia para conocer de ella corresponde, *ex art. 22.1° RB I*, a los órganos jurisdiccionales españoles con carácter exclusivo; exclusividad que, por otro lado, viene a confirmar el hecho de que una de las demandantes era titular de un derecho real limitado de goce –no identificado con exactitud, puesto que la versión española y la italiana de la sentencia aluden a un derecho de usufructo, mientras que en la alemana, la francesa, la inglesa y la portuguesa se habla de un derecho de uso– sobre las cuotas de las otras dos actoras que estaba inscrito en el Registro de la Propiedad español pertinente. A despecho de haberse impugnado su competencia por parte de los demandados, el *Etelä-Savon käräjäoikeus* rechaza abstenerse de conocer del asunto y, al pronunciarse sobre el fondo del mismo, resuelve, el 9 julio 2012, estimar la demanda, accediendo, pues, a designar un tercero para que se encargue de vender en subasta los inmuebles litigiosos, fijar el precio mínimo de venta y distribuir lo que se obtenga entre los copropietarios. En desacuerdo con este veredicto, los demandados lo recurren ante el *Itä-Suomen hovioikeus* (Tribunal de apelación de Finlandia oriental), el cual, en una resolución de 7 mayo 2013, deja sin efecto la decisión del órgano jurisdiccional de instancia al considerar que, teniendo por objeto un derecho real inmobiliario, la acción instada por los demandantes está comprendida dentro del ámbito material cubier-

to por el art. 22.1º RB I, de suerte que su conocimiento es de la exclusiva competencia de los tribunales del Estado miembro en donde se localicen los bienes inmuebles concernidos, que no son los finlandeses sino los españoles. Disconformes con el fallo de segunda instancia, los apelados –iniciadores del proceso– interponen un recurso ante el *Korkein oikeus* (Tribunal supremo finlandés), que, en vista de las dudas que le suscita la acción ejercitada por los demandantes a la hora de su adscripción a la categoría de las acciones reales inmobiliarias para cuyo conocimiento son exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentren emplazados los bienes raíces litigiosos, acuerda, el 22 diciembre 2014, suspender el procedimiento en curso y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial siguiente: “¿Debe interpretarse el art. 22, punto 1, del Reglamento (CE) nº 44/2001 [...] en el sentido de que la acción por la que una parte de los copropietarios de un bien inmueble solicita que se ordene su venta con el fin de disolver la copropiedad y que se nombre a un fideicomisario para llevar a cabo esa venta constituye una acción en materia de derechos reales inmobiliarios a efectos del referido art. 22, punto 1?”.

5. Antes de entrar en el examen propiamente dicho de la respuesta que el TJ da a la pregunta del *Korkein oikeus*, vale la pena interrogarse acerca de cuáles han podido ser las razones que han llevado al Tribunal supremo de Finlandia a formular la cuestión. De entrada, es lógico creer que, ante la disparidad de criterio de los órganos jurisdiccionales fineses en cuanto a su competencia o incompetencia para conocer del asunto –solamente comprensible a partir de las dudas que les suscita la calificación de la acción ejercitada–, la más alta instancia del país se haya visto en la necesidad de requerir una interpretación “autorizada”. Lo más probable, empero, es que, al actuar, el *Korkein oikeus* haya tenido en mente las semejanzas y desemejanzas que el presente litigio guarda con otros que, en los últimos tiempos, ha resuelto el Tribunal de Luxemburgo. En efecto, por una parte, el caso *Komu* diverge de asuntos precedentes [*GAT* y *BVG*; respectivamente, STJ 1ª 13 julio 2006, as. C-4/03: *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG v. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (GAT)* y STJ 3ª 12 mayo 2011, as. C-144/10: *Berliner Verkehrsbetriebe v. JPMorgan Chase Bank NA, Frankfurt Branch (BVG)*]; para un contraste entre las dos decisiones, *vid.* R. Arenas García, “El Reglamento 44/2001 y las cuestiones incidentales: dar vueltas para (casi) volver al mismo sitio. (Comentario a la STJ de 12 mayo 2011, As. C-144/10, *Berliner Verkehrsbetriebe (BVG)*, Anstalt des öffentlichen Rechts y JPMorgan Chase Bank NA, Frankfurt Branch)”, *Diario La Ley*, XXXII, nº 7684, 29 julio 2011, pp. 1–13], en que el alcance de las competencias exclusivas se discute como cuestión incidental a una principal referente a materias a las que la exclusividad no afecta en absoluto; y, por otra parte, es similar a una controversia en la que, por más que la cuestión debatida podía haberse considerado suscitada a título incidental, el TJ concluye que la misma constituye, en verdad, el “objeto exclusivo del procedimiento” [ap. 30 STJ 3ª 3 octubre 2013, as. C-386/12: *Siegfried János Schneider (Schneider)*]; cuyos puntos en común con las resoluciones *GAT* y *BVG* han sido puestos de relieve por S. Corneloup, “Note sous l’arrêt de la Cour de Justice de l’Union Européenne du 3 octobre 2013 – Aff. C-386/12 (Siegfried János Schneider)”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 103, 2014–1, pp. 186–187]. Ahora bien, descartado el trasvase de la –contradictoria (*vid.* R. Arenas García, *loc. cit.*, pp. 8–10, nºs 18–22)– doctrina del TJ a raíz de los casos *GAT* y *BVG* –teniendo en cuenta, además, que, de haber sido posible, esta proyección representaría una incógnita, porque la Corte europea no se ha pronunciado todavía sobre el régimen de las cuestiones incidentales referentes a derechos reales inmobiliarios (R. Arenas García, *loc. cit.*, p. 8, nº 19)–, el dilema de los magistrados del Tribunal supremo finlandés seguramente se ha debido a las marcadas concomitancias existentes entre el asunto *Schneider* y el *Komu*, dado que, en uno y en otro, se plantea una única cuestión –en el primero, la obtención de una autorización judicial para que una persona parcialmente incapacitada pueda enajenar bienes de su propiedad y, en el segundo, el nombramiento judicial de un administrador encargado de poner fin a una comunidad de bienes–, que, si bien acaba incidiendo sobre inmuebles, no pertenece a la categoría de litigios propios de las competencias exclusivas, por lo que, en el caso que nos interesa, su conocimiento bien pudiera corresponder a los órganos jurisdiccionales del Estado del domicilio de los demandados. Sin embargo, aun dando por buena la tesis de que, en este procedimiento, hay una única cuestión realmente ventilada, el Tribunal de Justicia la incluye, como veremos acto seguido, en el supuesto de hecho del art. 22.1º RB I, con la exclusividad competencial que de ello resulta.

6. El TJ zanja el asunto en una sentencia con escasas aportaciones originales, ya que, esencialmente, el veredicto se limita a una mínima adaptación de la jurisprudencia anterior en la materia al caso. Ante todo, partiendo de la premisa de que el conocimiento de las demandas en las que se ejerciten acciones reales inmobiliarias [“aquellas (...) que estén destinadas, por una parte, a determinar la extensión, la consistencia, la propiedad o la posesión de un bien inmueble o la existencia de otros derechos reales sobre dichos bienes y, por la otra, a garantizar a los titulares de esos derechos la protección de las facultades vinculadas a sus títulos” (ap. 26)] es de la competencia exclusiva de los tribunales del país en el que estén ubicados los bienes concernidos, lo que hace el Tribunal es, por una parte, calificar la acción en cuestión [“una demanda de disolución de la copropiedad sobre bienes inmuebles como la ejercida en el litigio principal constituye una acción comprendida en la categoría de los litigios en materia de derechos reales inmobiliarios, correspondiente a la competencia exclusiva de los tribunales del Estado miembro en el que está situado el inmueble” (ap. 28)]; y, por otra parte, justificar la calificación consumada [se trata de una “demanda dirigida a causar una transferencia del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, afecta a derechos reales que producen efectos frente a todos y constituye una acción tendente a asegurar a los titulares de los derechos la protección de las prerrogativas inherentes a su título” (ap. 29)]. El TJ completa su labor exegética precisando que circunstancias como la de “que los derechos de propiedad de [los] inmuebles, así como los derechos de usufructo que gravan esos derechos, [figuran inscritos] en el Registro de la Propiedad español conforme al Derecho español”, la de “que los procedimientos que regulan la venta, en su caso en subasta, de estos inmuebles son los del Estado miembro en el que están situados éstos”, así como la de “que, en caso de controversia, la obtención de pruebas se facilitará por la proximidad de ese lugar de ubicación” (ap. 31), son una manifestación *in casu* de “las consideraciones de buena administración de justicia”, que avalan la idoneidad del *forum rei sitae* en litigios como el presente (ap. 30).

7. Vista la calificación efectuada por el TJ –que hacemos nuestra, porque creemos que el examen de los dos preceptos de la Ley finlandesa de copropiedad afectados (arts. 9 y 11 de la *Laki eräistä yhteismistussuhteisista*) lleva indefectiblemente a la conclusión de que, por estar dirigida a la designación judicial de un mandatario que, mediante la venta de los bienes concernidos, lleve a cabo la disolución de la comunidad constituida sobre ellos, la acción ejercitada por los demandantes tiene que estimarse una “modalidad” de *actio communi dividundo* [no contemplada expresamente en el Derecho español, pero que bien pudiera encajar en éste sin especiales dificultades prácticas (*vid.* M.C. Gete-Alonso y Calera, “Modos de practicar la división”, en M. C. Gete-Alonso y Calera *et al.*, *División de la comunidad de bienes*, Barcelona, Atelier, 2012, pp. 119–124)]–, la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado de situación de los inmuebles se impone. La “inexorabilidad” del fallo –que, *de lege lata*, no admite discusión–, no obsta para que, más allá de lo que diga la norma comunitaria vigente, podamos preguntarnos si la solución es satisfactoria, en el sentido de si, en la actual UE, es razonable que, en un litigio –derivado presumiblemente de una herencia compleja (G. van Calster, “The Lady is Not for Turning. CJEU Sticks to Classic Application of Exclusive Jurisdictional Rule for Rights in rem in Immovable Property”, <https://gavclaw.com/tag/rights-in-rem>)– que enfrenta a ciudadanos finlandeses –con toda probabilidad, familiares muy directos–, domiciliados en Finlandia –seguramente en la misma área geográfica–, por la división de unas propiedades inmobiliarias –que todo da entender que no son la vivienda habitual de ninguno de ellos– sitas en España haya de dirimirse obligatoriamente ante los tribunales españoles, porque son los correspondientes al Estado miembro en donde están ubicados los bienes raíces. En nuestra opinión, la respuesta ha de ser negativa por las razones que exponen a continuación.

8. Desde un punto de vista teórico, el foro exclusivo de los órganos jurisdiccionales del lugar de situación de los bienes se justifica, en esta materia, por el interés público del Estado donde radiquen los inmuebles en gobernar toda la existencia jurídica de éstos, al cual se concede preferencia sobre el interés de las partes –singularmente, la demandada– en litigar ante los tribunales del país de su domicilio (J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 8ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2015, pp. 73 y 629). Como quiera que este argumento está ligado a una concepción medieval de la soberanía territorial, hoy del todo anacrónica (D.P. Fernández Arroyo, “Compétence...”, *loc. cit.*, pp.

84–86), para fundamentar la exclusividad del foro de situación se ha recurrido al filón de las razones de índole práctica, que tienen como común denominador la “proximidad” entre los bienes inmuebles y el tribunal del lugar de su emplazamiento, lo que permite a éste estar en las mejores condiciones para apreciar, en orden a una buena administración de justicia, el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que concurren en el caso. En la sentencia *Komu*, el TJ, luego de invocarlos genéricamente (ap. 25), adecúa estos motivos prácticos a las características del litigio, manteniendo que, en apoyo de la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales españoles por ser los del Estado de situación de los bienes incumbidos, cabe citar aspectos como la necesaria inscripción en el registro español de los actos y contratos de trascendencia real relativos a inmuebles sitos en España, la obligada subordinación del procedimiento de venta y de la práctica de la prueba al Derecho español, la frecuente realización de comprobaciones, investigaciones y peritajes privativos del lugar en donde estén ubicados los bienes (ap. 31). Estos argumentos, empero, están lejos de ser convincentes, porque no salen airoso de las objeciones que, en términos generales, les han formulado los expertos al subrayar que dichas ventajas prácticas se arguyen usualmente de manera sesgada –como si fueran privativas de los pleitos inmobiliarios, lo que no se ajusta a la verdad –, fatalista –como si no hubiera alternativas a las mismas dentro del sistema europeo de cooperación entre autoridades– y abstracta –como si sus réditos fueran inherentes a su razón de ser, sin que cupiera su puesta en entredicho de resultados de las particularidades del caso concreto– (*ibid.*, p. 89). Desde esta perspectiva, tampoco parece, por consiguiente, lógico que se impida a los tribunales fineses el conocimiento de un asunto como el que focaliza nuestra atención sobre la base de que los derechos reales comprometidos figuran inscritos en un registro español –la respuesta sería naturalmente distinta si se discutiera la validez de la inscripción registral– o de que ciertas actuaciones procesales sólo pueden llevarse a cabo en España –sin parar mientes en que, gracias a la integración judicial europea, la realización de las mismas puede hacerse a requerimiento de un juez finlandés en comunicación permanente con su homólogo español–, pero, hoy por hoy, la reglamentación comunitaria no admite más que esta interpretación.

9. Si no hay razones teóricas ni prácticas que, en casos como el presente, justifiquen la competencia exclusiva de los tribunales del país de situación de los bienes inmuebles, ¿cómo podría alterarse este resultado en la línea antes apuntada? Habida cuenta de que la opción preferible, la supresión del foro exclusivo existente en la materia, no parece viable en el inmediato futuro, cabría pensar, *de lege ferenda*, en una solución menos radical, y, entonces, hay que fijarse de nuevo en el caso *Rösler*. Aun siendo muy conscientes de las diferencias entre *Rösler* y *Komu* –en el primero, se trata de una acción personal derivada de un incumplimiento contractual, mientras que, en el segundo, la acción es real, ya que persigue la división de un condominio–, nos interesa ahora remarcar las similitudes que muestran los dos asuntos, que tienen en común unos litigantes domiciliados en el mismo país que discuten acerca de inmuebles ubicados en otro Estado europeo, una calificación relativamente pacífica de la acción ejercitada, una atribución de la competencia judicial internacional a los órganos jurisdiccionales del lugar de situación de los bienes, pero –y esto es lo verdaderamente digno de enfatizar–, el empleo del foro exclusivo no responde a las peculiaridades que presentan ambos supuestos. A consecuencia del caso *Rösler*, que puso el problema al descubierto, el legislador comunitario tomó la iniciativa de remozar la normativa hasta ese momento vigente, decantándose por la implantación de un nuevo foro exclusivo que, para los arrendamientos de temporada que cumplieran determinados requisitos, autorizara a las partes a litigar alternativamente ante los tribunales del país del domicilio del demandado. ¿Por qué no ha de ser posible arbitrar una solución equiparable para asuntos como el aquí reseñado? Bastaría con que, bajo ciertas condiciones –que en *Komu* aparecen ya esbozadas: las partes residen en el país del domicilio del demandado, todos los copropietarios son personas físicas, los bienes se hallan en otro Estado miembro, los inmuebles no están destinados a vivienda habitual [y lo mismo valdría para supuestos en los que los bienes se han adquirido, por ejemplo, como segunda residencia, con fines comerciales o de cara a la jubilación de sus titulares]–, las reclamaciones en materia de derechos reales inmobiliarios se pudieran dilucidar ante los órganos jurisdiccionales del país del domicilio del demandado. Negar esta posibilidad apelando a las consideraciones de buena administración de justicia no sería de recibo, porque, como ilustra una vez más el caso *Rösler*, estas razones de orden práctico no son concluyentes. Así, por un lado, en *Komu* se

da como argumento de este tipo el hecho de que “los derechos de propiedad de esos inmuebles, así como los derechos de usufructo que gravan esos derechos, son objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad español conforme al Derecho español”; mas si un hipotético nuevo caso *Rösler* involucrase a una casa situada en España y el contrato de arrendamiento que reglamentase las relaciones entre las partes estuviese inscrito en el registro público, tal como permite la legislación hipotecaria española, nadie vería en ello un impedimento para que los tribunales del Estado del domicilio del demandado también pudieran conocer del asunto. Por otro lado, en *Komu*, al igual que en otras sentencias, el papel del *forum rei sitae* se reivindica a partir de las “comprobaciones, investigaciones y peritajes que deben realizarse *in situ*”; pero, en un eventual caso *Rösler II* localizado en suelo español, estaría fuera de lugar poner en tela de juicio el juego concurrente del *forum domicilii* debido a la valoración, a efectuar sobre el terreno, de los daños causados en la vivienda arrendada por el desbordamiento de una fosa séptica. Vistos estos paralelismos, no parece que los motivos mencionados ni otros similares tengan la fuerza suficiente para vetar la instauración, en esta materia y con las condiciones expresadas, de un criterio de competencia alternativo basado en el domicilio del demandado.

10. La Sentencia *Komu* –como en su momento la *Rösler*– tiene la virtud de llamar la atención sobre la conveniencia de superar el “*land taboo*” todavía imperante en la Unión Europea [en el contexto del Derecho procesal comunitario, la existencia del tabú ha sido recurrentemente evocada por 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)”, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 95, 2006–1, p. 192]. Desestimada por inviable, al menos a corto plazo, la eliminación del foro exclusivo en materia de derechos reales inmobiliarios –lo que comportaría “romper el tabú territorial”–, el caso *Komu* nos abre los ojos a una alternativa más asumible por los Estados que permitiría dar pasos en la buena dirección. A semejanza de la reforma del CB efectuada tras la sentencia *Rösler*, la fórmula de compromiso pasaría por “agrietar el tabú territorial”, lo que se conseguiría incorporando a una futura versión revisada del RB I la novedad de que, cuando se dieran condiciones comparables a las experimentadas en el asunto *Komu*, el foro del domicilio del demandado compartiera la exclusividad del foro del lugar de situación de los bienes inmuebles para, de esta manera, poder atender mejor a los intereses de las partes que, en litigios de estas características, no habrían de quedar sistemáticamente supeditados a los intereses estatales.

11. Una reforma legislativa de mínimos como la sugerida encuentra apoyos en otros instrumentos comunitarios –el Reglamento 650/2012, relativo a las sucesiones por causa de muerte, o los recentísimos Reglamento 2016/1103 y Reglamento 2016/1104, en materia de régimen económico–matrimonial y de efectos patrimoniales de las uniones registradas, respectivamente–, los cuales, para el conocimiento de las acciones judiciales tendentes a la división del patrimonio hereditario, conyugal o convivencial –por más que el mismo contenga bienes inmuebles–, atribuyen, con carácter general, competencia a los órganos “jurisdiccionales del país de residencia del causante, los esposos o los convivientes [debe matizarse, sin embargo, que, en el caso de las sucesiones, es posible una *professio fori* a favor de los tribunales del Estado de la nacionalidad del *de cuius* vinculada a una previa designación por éste de su ley nacional como *lex hereditatis*, y, tratándose de las uniones matrimoniales y extramatrimoniales, puede darse, en primer término, una agrupación de litigios para que dirima la controversia patrimonial entre cónyuges o *partenaires* el juez de la sucesión o, si las partes así lo convienen, el del divorcio o el de la disolución de la pareja; y, en segundo lugar, cabe una elección limitada de foro por medio de una fórmula que, con diferencias significativas, se inspira en el Reglamento 650/2012]. Nuestro breve análisis se centrará en el Reglamento de sucesiones [RS], si bien sus resultados pueden, en la medida de lo posible, extrapolarse a los otros dos instrumentos. Aunque el Reglamento 650/2012 sólo alude a la partición a propósito del Derecho aplicable, para incluirla en su esfera de influencia [art. 23.2º.j)], parece fuera de duda que el Reglamento, basado en las premisas de unidad y de coincidencia entre *forum e ius* [que, por un lado, llevan a “someter a una única autoridad y a única ley todos los asuntos que surgen en la liquidación de una sucesión, desde su apertura a la partición y la transmisión de los bienes a los herederos”, y, por otro lado, hacen “que la autoridad encargada de la sucesión aplique en la mayoría de los casos la ley del foro” (A. Bonomi y P. Wautelet, *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento*

(UE) n° 650/2012, de 4 julio 2012, versión traducida y adaptada al Derecho español por S. Álvarez González *et al.*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, p. 51)], optimiza sus mecanismos cuando los tribunales del país de la última residencia habitual del causante, competentes para conocer de su sucesión con carácter general (art. 4 RS) y a título particular de las controversias particionales (*ibid.*, p. 149), apliquen para la resolución de éstas el Derecho del Estado donde el *de cuius* ha residido al final de su vida [art. 21.1° RS en relación con el art. 23.2°j) RS]. Para lo que aquí nos interesa, el Reglamento 650/2012 pone en evidencia que, para el conocimiento de una reclamación referente a la partición de una herencia, el juez natural es del Estado de la última residencia del difunto, sin que la radicación en otro país de bienes inmuebles integrantes de la masa hereditaria atribuya competencia exclusiva alguna en la materia a los órganos jurisdiccionales del *situs*. Podría objetarse, con cierta razón, que la asimilación que tratamos de hacer entre la *actio familiae erciscundae* –cubierta por el Reglamento de Sucesiones– y la *actio communi dividundo* –protagonista del caso *Komu*– no es acertada. En efecto, las divergencias entre ambas acciones, en especial en cuanto a su fundamento y objeto y a la legitimación para ejercitarlas, son tan considerables que, a primera vista, impedirían supeditarlas a un régimen equivalente de competencia judicial internacional. Ahora bien, la jurisprudencia civil demuestra –y, en España, es altamente ilustrativa al respecto la STS 25 junio 2008 (RJ\2008\4270)– que, bajo determinadas circunstancias (en el asunto resuelto por el Tribunal Supremo, se solicitaba la extinción de la comunidad existente sobre un inmueble integrante de una herencia aún no repartida), el procedimiento de partición hereditaria y el de división de cosa común se pueden acabar confundiendo (en el ejemplo mencionado, el segundo acaba por absorber el primero). Si trasplantamos estas reflexiones al tema que nos ocupa, no es difícil sugerir hipótesis interesantes. Imaginemos, primeramente, que, en el caso *Komu*, los actores, en vez de ejercitar una *actio communi dividundo*, hubieran decidido plantear, sobre la base del capítulo 23 del Código de sucesiones de Finlandia (*Perintökaari*), de 5 febrero 1965, que la disciplina (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1965/en19650040.pdf>), una *actio familiae erciscundae*, concierne a los bienes inmuebles sitos en España. Presumiendo que el causante tuvo su última residencia habitual en el país nórdico, no hay duda de que los tribunales finlandeses serían, de acuerdo con el art. 4 RS, los competentes para conocer de la demanda, y, si de la partición efectuada derivaran condominios como los del caso *Komu*, los órganos jurisdiccionales españoles tendrían, *ex art. 24.1° RB I bis*, competencia exclusiva para dirimir cualquier eventual acción de división de las copropiedades. Sin embargo, esta secuencia argumental, que respeta el orden lógico de los problemas jurisdiccionales suscitados, se compadece mal con los parámetros de economía procesal exigibles en un espacio, como es el europeo, cada vez más integrado jurídicamente. Avancemos un paso más y supongamos, segundamente, que, en este hipotético caso *Komu II*, luego de ejercitarse en Finlandia la *actio familiae erciscundae* y tras las valoraciones y peritajes oportunos –verificados mayormente en España–, de la división resultara una distribución de los bienes entre los coherederos que no diera lugar a ninguna comunidad ordinaria. En este supuesto, la resolución de los jueces finlandeses que atribuiría titularidades y derechos de naturaleza real sobre inmuebles emplazados en el territorio de otro Estado miembro sería jurisdiccionalmente incontestable, sin que las estimaciones y comprobaciones realizadas en España o la obligatoriedad de inscribir en el registro español el título judicial –particional– extranjero interfiriesen para nada en la competencia asignada con arreglo al art. 4 RS.

12. De lo hasta aquí expuesto, cabe concluir que la exclusividad de los tribunales del país de situación de los bienes inmuebles a la hora de conocer de las acciones reales que les afectan muestra síntomas de una creciente erosión. Efectivamente, por un lado, casos como el *Komu* revelan hasta qué punto una solución tan rígida como la consagrada en el RB I puede resultar inapropiada cuando las circunstancias del litigio aconsejan facilitar a las partes –al menos– una vía alternativa que satisfaga mejor sus intereses; por otro lado, reglamentos como el tocante a las sucesiones, que permiten que órganos jurisdiccionales que no son los del *locus situs* puedan verse atribuida competencia y, consiguientemente, tomar decisiones en asuntos que inciden sobre la titularidad de bienes inmuebles corroboran la impresión de que, en Europa, el tabú territorial comienza a resquebrajarse.

**2016/24.**– Tribunal de Justicia, Sala Séptima, Sentencia de 17 diciembre 2015. Asunto C-605/14.  
Ponente: C. Toader.

**Reglamento (CE) n° 44/2001.**– **Ámbito de aplicación.**– **Competencias exclusivas**– **Art. 22, punto 1.**– **Litigio en materia de derechos reales inmobiliarios.**– **Concepto.**– **Demanda de disolución de una copropiedad indivisa sobre bienes inmuebles mediante su venta.**

Normas aplicadas: Art. 22, punto 1 Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 diciembre 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

[...]

31. *En efecto, la transferencia del derecho de propiedad de los inmuebles objeto del litigio principal implicará la consideración de circunstancias de hecho y de derecho propias del factor de vinculación, tal y como se establece en el art. 22, punto 1, párrafo primero, del Reglamento n° 44/2001, a saber, el lugar de ubicación de los inmuebles. Ello incluye, en especial, la circunstancia de que los derechos de propiedad de esos inmuebles, así como los derechos de usufructo que gravan esos derechos, son objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad español conforme al Derecho español, o el hecho de que los procedimientos que regulan la venta, en su caso en subasta, de estos mismos inmuebles son los del Estado miembro en el que están situados éstos, o también el hecho de que, en caso de controversia, la obtención de pruebas se facilitará por la proximidad de ese lugar de ubicación. En ese sentido, el Tribunal de Justicia ya ha apreciado que, tratándose, en particular, de los litigios relativos a los derechos reales inmobiliarios, éstos deben, en general, juzgarse según las normas del Estado en el que esté situado el inmueble, y las controversias a las que den lugar requieren con frecuencia que se efectúen comprobaciones, investigaciones y peritajes que deben realizarse in situ (sentencia ČEZ, C-343/04, EU:C:2006:330, ap. 29 y la jurisprudencia citada).*

32. *Esa jurisprudencia se puede trasponer al litigio principal en el que, a diferencia del litigio que dio lugar a la sentencia Lieber (C-292/93, EU:C:1994:241, ap. 21), relativa a la indemnización debida por el uso de una vivienda, la determinación del alcance de las condiciones legales para la disolución de la relación de copropiedad, que puede producir efectos frente a todos, corresponde a la competencia de los tribunales del Estado miembro en el que están situados los inmuebles objeto del litigio principal, como resulta de la jurisprudencia citada en el ap. 26 de esta sentencia. Así, en caso de que las reglas de Derecho material aplicables en el asunto principal impliquen una evaluación del carácter divisible o indivisible de estos inmuebles con ocasión de la disolución de la relación de copropiedad, esa evaluación podría dar lugar a verificaciones, mediante peritajes, que el tribunal del Estado miembro en el que están situados dichos inmuebles está en mejores condiciones de ordenar.*

33. *Por las anteriores consideraciones se ha de responder a la cuestión planteada que el art. 22, punto 1, 1° Reglamento n° 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que una acción de disolución de la copropiedad indivisa de un inmueble mediante su venta, encomendada a un fideicomisario, pertenece a la categoría de los litigios “en materia de derechos reales inmobiliarios” prevista en esa disposición.*

[VIRPI KOMU, HANNA RUOTSALAINEN, RITVA KOMU / PEKKA KOMU, JELENA KOMU]