

LES MESURES CAUTELARS CIVILS EN L'ESPAI JUDICIAL
EUROPEU

Autor: AGUSTINA ARIAS GÓMEZ
Tutor: GUILLEM ORMAZABAL SÁNCHEZ

FACULTAT DE DRET
GRAU EN DRET
CURS 2014/2015

PRIMERA CONVOCATÒRIA

Índex de contingut

Abreviacions	5
Introducció	6

CAPÍTOL I. Qüestions preliminars

1. Les mesures cautelars en el procés civil espanyol.....	8
1.1 Característiques	8
1.2 Pressupòsits de les mesures cautelars.....	9
2. Competència judicial internacional	11
3. Conveni de Brussel·les de 1968, Reglament 44/2001, Reglament 1215/2012.....	12

CAPÍTOL II. Mesures cautelars civils en l'àmbit internacional europeu

1. L'aplicació del nou Reglament de Brussel·les I a les mesures cautelars.....	15
2. Noció de mesures cautelars o mesures provisionals d'acord amb l'art.35 del nou Reglament de Brussel·les I.	17
2.1 La necessitat d'obtenir mesures cautelars en un Estat diferent d'aquell on es tramita el procés.....	18
2.2 Mesures anticipatòries i d'assegurament.....	20
2.3 Les anti-suit injunctions	22
2.4 Mesures cautelars <i>ante demandam</i>	23
3. Tribunal competent per acordar mesures cautelars.....	25
3.1 Que un Tribunal d'un altre Estat membre tingui competència per a conèixer sobre el fons de l'assumpte d'acord amb el nou Reglament de Brussel·les I.....	28
3.2 Competència per a l'adopció de mesures cautelars a Espanya: l'art.22.5LOPJ.....	29
3.3 La relació entre l'art.35RB i l'art.22.5LOPJ	30
4. Mesures cautelars i arbitratge internacional	31
5. El reconeixement, l'exequàtur i l'execució de decisions judicials estrangeres en el Reglament 1215/2012, de 12 de desembre, Brussel·les I.	33
5.1 Reconeixement i exequàtur automàtic.....	34
5.2 Motius que porten a la denegació de l'execució	36

CAPÍTOL III. Recapitulació: Estudi sistemàtic sobre l'evolució jurisprudencial de les mesures cautelars en l'àmbit europeu

Conclusions finals	51
Bibliografia	54

Bibliografia web	55
Legislació.....	56
Jurisprudència	56

Abreviacions

CE / Constitució Espanyola de 1978

LEC / Llei d'Enjudiciament Civil de l'any 2000

ART / Article

CIT/ Citat

UE / Unió Europea

LOPJ / Llei Orgànica del Poder Judicial

RB-RBI / Reglament 1215/2012, de Brussel·les I

TJUE / Tribunal de Justícia de la Unió Europea

TJCE / Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees

STJUE / Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea

STJCE / Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees

STC / Sentència del Tribunal Constitucional

PP / Pàgina

LAC / Llei d'Arbitratge

Introducció

En el món actual en el que vivim, on els Estats s'interrelacionen entre sí és necessari que les jurisdiccions també ho facin i això comporta un gran nombre de litigis de caràcter civil vinculats amb dos o més Estats i per tant, ens trobem amb litigis en els quals alguns dels seus elements són estrangers; per aquest motiu sorgeix el Dret Processal Civil Internacional (DPCI) que és *aquell sector del Dret processal civil l'objecte del qual és resoldre els problemes processals associats al fraccionament jurídic del món i la divisió territorial dels serveis jurídics estatals*¹

La raó de ser d'aquest estudi són les mesures cautelars civils en l'àmbit internacional, fonamentalment en l'àmbit europeu. L'elecció d'aquest tema és per l'interès que em suscita personalment, per la importància de l'adopció de les mesures cautelars en tots els processos que pot afavorir a la part interessada, a més de ser un tipus de mesura que millora considerablement la seguretat jurídica de les parts i pel poc estudi que hi ha de les mateixes en un àmbit internacional.

Per seguir el treball s'ha estructurat en tres capítols, essent el primer un recull de qüestions preliminars on es defineix el concepte de mesura cautelar a Espanya, la competència internacional per a la seva adopció i una breu evolució de la legislació internacional sobre les mateixes entre d'altres.

En el segon capítol, que porta com a títol el mateix de l'estudi, ens endinsem en l'aplicació de la legislació abans esmentada a les mesures cautelars, la necessitat d'obtenir-les, la competència dels Tribunals espanyols i dels Tribunals dels Estats membres de la Unió Europea per a l'adopció d'aquestes i el seu reconeixement automàtic tractant també, les mesures cautelars en l'arbitratge internacional.

En el tercer i últim capítol, es pretén plasmar l'evolució de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea fins a l'actualitat, destacant que ens ha aportat cada una d'elles a l'estudi i a la seva aplicació.

Finalment, el projecte recull unes conclusions finals i personals de la totalitat d'allò que s'ha treballat.

És important tenir en compte que, per l'extensió del treball s'han deixat de tractar qüestions relatives a les mesures cautelars en l'espai judicial europeu intentant que l'estudi sigui concís i seguir una estructura raonable en virtut de les qüestions que es tracten en el mateix.

¹ VIRGÓS SORIANO, Miguel i Francisco GARCIMARTÍN ALFÉREZ. *Derecho Procesal Civil Internacional, Litigación internacional*. Thomson civitas 2ª edición. P.33

Per a realitzar-los s'ha seguit a diversos autors experts en la matèria, legislació, jurisprudència i doctrina científica relativa a l'objecte d'estudi i així procedir a unes conclusions finals d'allò tractat.

Capítol I. Qüestions preliminars

1. Les mesures cautelars en el procés civil espanyol

Les mesures cautelars dels drets i interessos legítims dels particulars es veuen reconegudes per la Constitució espanyola a l'art.24. Aquesta tutela cautelar és una resposta a la possible dilació d'un procés de fons que podria afectar als interessos del sol·licitant, és a dir, es tracta d'evitar el perjudici que el pas del temps pugui provocar als seus interessos. L'art.726 de la Llei d'Enjudiciament Civil² (d'ara endavant, LEC) reuneix les característiques que han de contenir les mesures cautelars disposant que el tribunal podrà acordar, com a mesura cautelar respecte dels béns i drets del demandat, qualsevol actuació ja sigui directa o indirecta que "conduïxi a fer possible l'efectivitat de la tutela judicial que pogués atorgar-se en una eventual sentència estimatòria, de manera que no pugui veure's obstaculitzada o dificultada per situacions produïdes durant la pendència del procés corresponent" i també podran acordar-se tals mesures "de no ser susceptible de substitució per altres mesures d'igual eficàcia [...] però menys greus o perjudicials per al demandat". Dit d'una altra manera, si l'actor sol·licita que es dictin mesures cautelars en un procés s'admetran sempre que aquestes portin a la consecució d'un tutela judicial efectiva i que no existeixi una altra mesura substitutòria menys lesiva per al demandat. En paraules de VIRGÓS SORIANO i GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *la tutela cautelar permet a l'actor "anticipar" provisionalment la decisió final*³.

En aquesta mateixa línia, és el propi Tribunal Constitucional el que reconeix en les STC 238/1992 i 218/1994⁴ que "el legislador no pot eliminar de manera absoluta la possibilitat d'adoptar mesures cautelars dirigides a assegurar l'efectivitat de la sentència estimatòria, doncs amb això es vindria a privar als justiciables d'una garantia que es configura com a contingut del dret a la tutela judicial efectiva"

1.1 Característiques

D'acord amb ARMENTA DEU, les mesures cautelars es defineixen per la concurrència de quatre característiques⁵:

² Espanya. Llei 1/2000, de 7 de gener d'Enjudiciament Civil. BOE, núm. 7, 08-01-2000

³ VIRGÓS SORIANO, Miguel i Francisco GARCIMARTÍN ALFÉREZ. Derecho Procesal Civil Internacional... cit. pp.339

⁴ Sentència del Tribunal Constitucional 238/1992, de 17 de desembre de 1992 i Sentència del Tribunal Constitucional 218/1994, de 18 de juliol de 1994 respectivament.

⁵ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal civil*. Marcial pons, 5ª edició. P.455

a. La instrumentalitat, per la qual les mesures cautelars tenen raó de ser en quant hi ha un procés pendent i deixen d'existir quan aquest finalitza.

b. La idoneïtat en virtut de la qual la mesura cautelar ha de correspondre's amb el procés que s'està coneixent o que es coneixerà de manera que "asseguri l'efectivitat de la tutela judicial que pogués atorgar-se en la sentència estimatòria que es dicti"

c. La proporcionalitat, sorgida de l'art.726.2.2 LEC, imposa que la mesura cautelar que s'adopti no pugui ser susceptible de substitució per una altra d'igual eficàcia però menys greujosa per al demandat. Per tant, si hi ha possibilitat d'imposar diverses mesures cautelars, s'acordarà aquella que, en virtut del principi de proporcionalitat, sigui menys lesiva per a la persona demandada.

d. La variabilitat. L'art.726.2 LEC estableix que amb el caràcter temporal, provisional, condicionat i susceptible de modificació i alçament previst en la LEC per a les mesures cautelars, el tribunal podrà acordar com a tals les que consisteixen en ordres i prohibicions de contingut similar a allò que es pretengui en el procés.

1.2 Pressupòsits de les mesures cautelars

El pressupòsits s'enumeren a l'art.728LEC, sota el nom "perill en la mora processal. Aparença de bon dret. Caució"

Aquests, són els que han de concórrer per a poder adoptar mesures cautelars i els dos primers s'han de donar al mateix temps⁶

a. Perill en la mora processal (*periculum in mora*)

En virtut de l'art.728.1LEC "només podran acordar-se mesures cautelars si qui les sol·licita justifica que podrien produir-se durant la pendència del procés, de no adoptar-se les mesures sol·licitades, situacions que impedeixin o dificultin l'efectivitat de la tutela que pogués atorgar-se en una eventual sentència estimatòria".

Per tant, aquest pressupòsit es fonamenta en l'eventual dany que pogués patir l'actor per la dilació temporal que el desenvolupament d'un procés contradictori comporta i que podria provocar que el demandat en aquest termini es col·loqui en una situació

⁶ VALLS GUMBAU, José F. *Las medidas cautelares y los recursos. Cuadernos de derecho judicial*, Madrid 2000. P.103 i 104

d'insolvència. És important destacar que correspon al sol·licitant de la mesura cautelar al·legar, justificar i acreditar el risc abans esmentat.

b. Aparença de bon dret (*fumus boni iuris*)

Regulat a l'art.728.2LEC⁷, aquest pressupòsit de mesura cautelar implica que qui sol·liciti la mesura cautelar concreta en un litigi haurà de justificar allò que reclama mitjançant dades, arguments i justificacions documentals o amb qualsevol altre mitjà de prova.

Així doncs, la llei atorga preferència a la prova documental però, d'acord amb la jurisprudència, quan el sol·licitant no compti amb justificació documental podrà fer-se valdre d'altres mitjans o principis de prova. S'exigeix, en definitiva, una prova que permeti al tribunal conèixer la pretensió de l'actor.

c. Prestació de caució pel sol·licitant

L'últim pressupòsit estableix que, excepte si es dictés expressament el contrari, el sol·licitant de mesura cautelar haurà de prestar caució prèvia i suficient per a respondre dels danys i perjudicis que la cautela pogués ocasionar en el patrimoni del demandat. Serà el propi tribunal el qui determini la quantia de la caució d'acord amb la naturalesa i el contingut d'allò que es pretén (art.728.3LEC) i podrà atorgar-se en qualsevol de les formes previstes a l'art.529.3LEC⁸.

Tota sol·licitud de mesura cautelar ha de reunir necessàriament els requisits previstos a l'art.728LEC per a poder ésser admesa⁹.

Arribats a aquest punt un cop definides les mesures cautelars en l'àmbit del procés civil espanyol, és important destacar que, des de fa relativament poc temps, les circumstàncies de l'advocat espanyol enfront els litigis han canviat degut a l'aparició d'elements internacionals en ells: les qüestions internacionals estan cada cop més presents en els nostres Tribunals. Aquest

⁷ Art.728.2LEC: “el sol·licitant de mesures cautelars també haurà de presentar amb la seva sol·licitud les dades, arguments i justificacions documentals que condueixin a fundar, per part del Tribunal, sense perjudicar el fons de l'afer, un judici provisional i indiciari favorable al fonament de la seva pretensió. En defecte de justificació documental, el sol·licitant podrà oferir-la amb altres mitjans de prova, que haurà de proposar en forma en el mateix escrit”.

⁸ i.e. la caució podrà ser en diners en efectiu, mitjançant aval o per qualsevol altre mitjà, a ulls del tribunal garanteixi la immediata disponibilitat de la quantitat de que es tracti.

⁹ Auto nº14, Juzgado de lo mercantil nº2, Madrid. Medidas cautelares previas 707/2014. Asociación Madrileña del Taxi vs. Uber Technologies INC.

fet es deu, en paraules de LOPEZ DE ARGUMEDO, a “l’externalització de la economia espanyola”, que ens porta a enfrontar-nos a noves circumstàncies¹⁰.

En aquest àmbit internacional, les raons que poden portar a l’actor d’un procés a la sol·licitud de mesures cautelars són tendencialment més necessàries degut a que i, citant novament a VIRGÓS SORIANO i GARCIMARTÍN ALFÉREZ “la instrucció d’un procés internacional requereix més temps que els processos interns”.

És habitual doncs, la necessària sol·licitud de mesures cautelars en un Estat diferent d’aquell on s’està coneixent o vagi a conèixer’s el procés principal, per exemple, quan s’embarga un bé per a assegurar l’efectivitat d’una sentència de condemna dinerària i l’esmentat bé, es troba en un estat distint d’aquell en el qual s’està substanciant el procés.

És per això que, en virtut del Reglament UE 1215/2012 del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2012 (refundició), relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l’execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil (d’ara endavant, nou Reglament de Brussel·les I), un tribunal espanyol tindrà competència judicial internacional per a adoptar mesures cautelars o provisionals en un altre Estat Membre de la Unió Europea sempre i quan, aquestes tinguin com a comesa assegurar l’efectivitat de la qüestió principal.

Pel que fa a la regulació Espanyola de les mesures cautelars, trobem que la LEC els hi dedica el títol VI el qual comprèn els arts.721 a 747 i és l’art.722LEC l’encarregat de regular les mesures cautelars en procediments arbitrals i litigis estrangers, establint que sense perjudici de les regles especials previstes en els Tractats i Convenis o en les normes comunitàries que siguin d’aplicació, també es podrà sol·licitar d’un Tribunal espanyol pel qui acrediti ser part d’un procés jurisdiccional o arbitral que es segueixi en un país estranger, l’adopció de mesures cautelars si es donen els pressupòsits legalment previstos excepte en els casos que per a conèixer de la qüestió principal fossin exclusivament competents els Tribunals espanyols¹¹.

2. Competència judicial internacional

És l’article 117.3 de la Constitució Espanyola (d’ara endavant, CE) el que dona competència als jutges i Tribunals per jutjar i fer executar allò jutjat també de manera internacional i, aquesta competència judicial internacional atorga jurisdicció o, dit d’una altra manera, activa la potestat jurisdiccional dels tribunals espanyols¹². La competència judicial

¹⁰ LÓPEZ DE ARGUMEDO, Álvaro. *El abogado español ante el litigio internacional*. Madrid. 26-06-2011

¹¹ Veure més: CALVET BOTELLA, J. Medidas Cautelares Civiles. Estudios, Boletín nº1935

¹² GARAU SOBRINO, Federico F. *Lecciones de derecho procesal civil internacional*. col·lecció materials didàctics, 99. 2ª edició, Palma 2008, p.23

internacional doncs, és l'aptitud dels òrgans jurisdiccionals i autoritats públiques espanyoles, per a conèixer de les controvèrsies causades per les situacions privades internacionals¹³.

L'art.36 LEC, disposa l'extensió i els límits de l'ordre jurisdiccional civil establint que, els tribunals civils espanyols s'atendran a allò disposat a la Llei Orgànica del Poder Judicial¹⁴ (LOPJ) i en els tractats i convenis internacionals dels quals Espanya en formi part i també estableix les circumstàncies davant les quals els tribunals espanyols s'abstindran de conèixer determinats assumptes.

No obstant això, l'art.36RB no assenyala els furs pels quals els jutges i tribunals espanyols es poden declarar competents per a conèixer d'un litigi derivat d'una situació privada internacional sinó que hauran d'atendre's a allò establert als convenis internacionals que resultin aplicables a la matèria i, en defecte, a les normes de producció internes de l'ordenament jurídic espanyol¹⁵ com veurem en el desenvolupament d'aquest treball.

3. Conveni de Brussel·les de 1968, Reglament 44/2001, Reglament 1215/2012

Ens els últims anys hem vist que la regulació en matèria de competència judicial, reconeixement i execució de resolucions en matèria civil i mercantil ha anat canviant i evolucionant. El primer text que consagra la regulació en aquestes matèries és el Conveni de Brussel·les de 1968¹⁶ que va entrar en vigor l'any 1973 i troba el seu origen en l'art.220.d) del Tractat Constitutiu de les Comunitats Europees, el qual invita als Estats Membres a simplificar les formalitats a les que es troben subordinats el reconeixement i la execució recíprocs de les decisions judicials i laudes arbitrals¹⁷. El seu article 24 s'encarrega de regular les mesures cautelars en l'àmbit europeu i es manté fins a l'actualitat en la seva literalitat.

Posteriorment al Conveni de Brussel·les, es va donar pas al Reglament (CE) 44/2001, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil¹⁸ el qual s'aplica a aquestes matèries essent indiferent la naturalesa que en l'Estat membre tingui l'òrgan jurisdiccional que hagi de conèixer o hagi conegut ja de

¹³ CASTELLANOS RUIZ, Esperanza i Juliana RODRÍGUEZ RODRIGO. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona 2006.

¹⁴ Espanya, Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial. BOE n° 157, de 02-07.1985

¹⁵ CASTELLANOS RUIZ, Esperanza i Juliana RODRÍGUEZ RODRIGO. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona 2006.

¹⁶ Conveni relatiu a la competència judicial i a l'execució de resolucions judicials en matèries civil i mercantil. Brussel·les, 27 de setembre de 1968

¹⁷ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero*. Editorial Comares. Granada, 1998. Pg. 9 i.f.

¹⁸ Reglament (CE) n° 44/2001 del Consell de 22 de desembre de 2000. Diari Oficial n° L 012 de 16-01-2001

l'assumpte. D'acord amb el propi Reglament, que com sabem és un acte vinculant directament aplicable i obligatori en tots els seus elements, s'aplicava a tots els Estats Membres de la Unió Europea amb l'excepció de Dinamarca però aquest Estat, té un acord amb la Unió de l'any 2007 pel qual si li és aplicable.¹⁹

La novetat que oferia aquest Reglament era el reconeixement automàtic de les resolucions dictades per un Estat membre, que eren directament autoritzades en els demés en virtut del seu article 33. A l'actualitat ens regim pel Reglament 1215/2012, que com he esmentat abans és conegut com a nou Reglament de Brussel·les o Brussel·les I bis i que, pel que fa al seu àmbit d'aplicació aquest ve delimitat per quatre factors: material, territorial, personal i temporal²⁰.

L'àmbit d'aplicació material es regula al seu article primer establint que s'aplicarà en matèria civil i mercantil, amb independència de l'òrgan jurisdiccional que conegui d'allò a tractar. Això no inclou les matèries fiscals, duaneres o administratives ni la responsabilitat de l'Estat per accions o omissions en l'exercici de la seva autoritat, això últim és una novetat respecte a allò que disposava l'anterior Reglament 44/2001 i fa referència als supòsits en que l'Estat gaudeix d'immunitat de jurisdicció i execució. Per altra banda, el nou Reglament de Brussel·les I disposa que, determinades matèries tot i el seu caràcter civil i mercantil, no es troben incloses en el seu àmbit d'aplicació i aquestes són: l'estat i la capacitat de les persones físiques, els règims matrimonials o els que regulin relacions amb efectes anàlegs, la fallida, els convenis entre fallits i creditors, la seguretat social, l'arbitratge, les obligacions d'aliments derivades de relacions de família, de parentiu, de matrimoni o d'afinitat i els testaments i les successions.

Pel que fa al punt de vista material, el Reglament 1215/2012, s'aplica a tots els Estats membres de la Unió Europea inclosa també Dinamarca que, en virtut de considerant 41, ha notificat a la Comissió la seva decisió d'aplicar les modificacions que introdueix el nou Reglament.

En quant a l'àmbit personal, es regula als articles 5 i 6 i resa que les normes de competència judicial internacional s'apliquen quan el demandat està domiciliat en un Estat membre i, si el demandant es troba domiciliat en un tercer país, la competència judicial internacional es regirà per les normes internes de cada Estat membre, en el nostre cas per la Llei Orgànica del Poder Judicial. Finalment, referent a l'àmbit temporal el Reglament va entrar en vigor al gener de l'any 2013, als 20 dies de la seva publicació, però la seva aplicació va quedar diferida fins al 10 de gener d'aquest any 2015 (amb excepció dels articles 75 i 76 que són aplicables des del 10 de gener de 2014) derogant així el que fins ara havia estat el Reglament de Brussel·les 44/2001.

¹⁹ GARAU SOBRINO, Federico F. *Lecciones de derecho procesal civil internacional...*cit.pp.68

²⁰ CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz i Andrés RODRÍGUEZ BENOT. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Tecnos, Madrid 2014. Pp.49 i ss.

El nou Reglament ve a modificar regles de competència judicial així com de reconeixement i execució de decisions, seguint a GARCIMARTÍN ALFÉREZ, FRANCISCO i SÁNCHEZ, SARA el canvi més significatiu és la supressió del exequàtur²¹ com a procediment previ a l'execució d'una sentència procedent d'un altre Estat membre²². Així doncs, el nou Reglament de Brussel·les ve a substituir al Reglament 44/2001 del Consell, de 22 de desembre de l'any 2000 que a la vegada aquest va derogar i substituir el Conveni de Brussel·les de 1968 tots ells relatius a la competència judicial, reconeixement i execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil.

A més a més, seguint a M^a Ángeles Rodríguez Vázquez és condició indispensable per a poder aplicar les regles de competència del Reglament de Brussel·les I, la internacionalitat del litigi. El TJUE va fer referència a aquest caràcter internacional a la sentència Owusu²³ establint que, per a que existeixi un element d'estrangeria en el litigi, és suficient amb que un tribunal d'un Estat membre es plantegi qüestions relatives a la seva competència en l'ordre internacional.

També afegeix que, en les qüestions relatives a la competència judicial internacional d'un òrgan jurisdiccional d'un Estat membre no només es planteja quan els domicilis de les parts que litiguen estan en diferents Estats o pel lloc on es produeix el fet la raó del qual és objecte de litigi sinó que també poden suscitar-se en el cas que el demandat és nacional d'un altre Estat membre i l'òrgan jurisdiccional desconeix el seu domicili²⁴

És per això que el Tribunal de Justícia afirma que el Reglament de Brussel·les I ha d'interpretar-se en el sentit de que *“l'aplicació de les regles establertes en tal Reglament pressuposa que la situació controvertida en el litigi del que coneix un òrgan jurisdiccional d'un Estat membre, pugui plantejar qüestions relatives a la determinació de la competència internacional de tal òrgan jurisdiccional. Tal situació es produeix en un cas com el del litigi principal, en el que un tribunal d'un Estat membre coneix d'una demanda presentada contra un nacional d'un altre Estat membre el domicili del qual és desconegut pel Tribunal”*.

²¹ L'article 39 del nou Reglament estableix la supressió de l'exequàtur al preveure que les resolucions d'un Estat membre que tinguin força executiva en ell “gaudiran també d'aquesta en els altres Estats membres sense necessitat d'una declaració de força executiva”.

²² Garcimartín Alférez, Francisco F. Sara, Sánchez. *El nuevo Reglamento de Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial*. Revista Española de Derecho Europeo nº 48. Octubre- Diciembre 2013, pg. 10

²³ STJUE d'1 de març de 2005, C-281/02, Owusu Rec

²⁴ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M^a Ángeles, el difícil equilibrio entre el derecho a la tutela judicial del demandante y la protección de los derechos de defensa: El asunto Lindner. 23-01-2012

Capítol II. Mesures cautelars civils en l'àmbit internacional europeu

1. L'aplicació del nou Reglament de Brussel·les I a les mesures cautelars

Tot i l'evolució dels diferents actes vinculants en matèria de competència judicial, reconeixement i execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil, és important tenir en compte que allò disposat per a les mesures cautelars no ha variat gairebé i, en aquesta mateixa línia, el Reglament 1215/2012 no modifica el règim de competència judicial per a l'adopció de mesures cautelars previst fins a l'actualitat però s'introdueixen tres aclariments de la jurisprudència del TJUE sobre la matèria²⁵:

El primer aclariment consisteix en l'abast de la competència especial per a l'adopció de mesures provisionals i cautelars. L'art.35RB el qual tractarem amb més profunditat en el següent apartat, ha plantejat diversos problemes d'interpretació ja que no estableix concretament quin és el criteri que determina la competència dels òrgans jurisdiccionals dels Estats membres sinó que disposa que la competència per a l'adopció de mesures cautelars no es vincula a la competència per a conèixer sobre el fons del litigi²⁶. El que ha anat establint el TJUE, a partir de la Sentència de 27 d'abril de 1999, C-99/96 Mietz, és que l'art.31 del Reglament 44/2001 (com sabem, ara correspon a l'art.35 del Reglament 1215/2012) remet la determinació de la competència judicial a les normes nacionals, no obstant, només es poden adoptar mesures cautelars sobre persones o béns que es trobin dins el territori en qüestió. La competència doncs, d'acord amb GARCIMARTÍN ALFÉREZ “ve delimitada pel lloc d'execució o efectivitat de la mesura”.

Dit d'una altra manera, si és un advocat espanyol, representant d'un actor domiciliat a Espanya, el que inicia un litigi en el qual s'han d'embargar béns en un Estat membre diferent del nostre, la competència es determinarà en virtut d'on estiguin situats aquells béns o d'on hagi d'ésser efectiva la mesura cautelar per al bon funcionament del procés.

El segon dels aclariments té per objectiu l'explicació de les mesures d'assegurament de la prova, com veurem també en el següent apartat, és doctrina que el concepte de mesures cautelars de l'art.35RB s'ha d'interpretar de forma autònoma i es pregunta si aquest concepte empara les mesures d'assegurament o de pràctica anticipada de la prova. El TJUE es va

²⁵ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco F. Sara, SÁNCHEZ. *El nuevo Reglamento de Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial...*cit. pp. 32 i ss.

²⁶ Dit d'una altra manera, l'art.35 estableix que, el fet que un Tribunal sigui competent per a conèixer sobre el fons, no impedeix que un altre Tribunal d'un Estat membre diferent pugui adoptar mesures cautelars.

pronunciar sobre aquesta qüestió a la STJUE St. Paul Dairy de 28 d'abril de 2005²⁷ afirmant que “aquest concepte no empara una mesura l'objecte de la qual és l'examen d'un testimoni amb el fi de facilitar al sol·licitant l'inici d'una acció judicial”, per altra banda, en el nou Reglament de Brussel·les I, s'ha volgut aclarir aquesta qüestió mitjançant el seu considerant número 25 que estableix que la sol·licitud de pràctica de proves en un altre Estat membre ha de fer-se mitjançant el Reglament 1206/2001²⁸ i que un òrgan jurisdiccional d'un Estat membre distint d'aquell que és competent a títol principal, no ha d'utilitzar l'art.35 RB en l'àmbit probatori excepte que es tracti de mesures d'assegurament de proves quan existeixi un *periculum* que justifiqui una mesura d'assegurament o inclús de pràctica anticipada de la prova.

Finalment, el tercer i últim aclariment és l'exclusió de les mesures denominades *ex parte*²⁹. El TJUE ha establert en reiterada jurisprudència que, la competència per a conèixer del fons del litigi faculta per a l'adopció de mesures cautelars amb abast extraterritorial i, per tant, que tals mesures cautelars hauran de reconèixer's i executar-se en els altres Estats membres. Tot i així, va establir a la sentència Denilauler³⁰ que les mesures cautelars adoptades *inaudita parte* no es beneficiarien del règim de reconeixement i execució de les decisions del Reglament. Així doncs, encara que la mesura adoptada s'hagués adoptat *ex parte*, si posteriorment tal mesura va ser notificada a la part contrària i aquesta s'oposa (o podia fer-ho i no ho va fer) és a partir d'aquest moment en el que sí serà reconegut i executable a l'empara del Reglament.

En aquest nou Reglament doncs, es consagra la jurisprudència sobre l'adopció de mesures cautelars *ex parte* les quals queden fora de l'àmbit del Reglament i no es beneficien del règim privat de tal instrument.

A més a més afegeix que el concepte de resolució engloba les mesures cautelars o provisionals que hagi adoptat l'òrgan competent per a conèixer del fons però no inclou les mesures provisionals o cautelars que s'hagin acordat “sense que el demandat sigui citat a comparèixer, excepte que la resolució relativa a la mesura hagi estat notificada al demandant abans de la seva execució” (art.42.2RB).

²⁷ Sentència del Tribunal de Justícia de la UE de 28 d'abril de 2005, C-104/03. St. Paul Dairy NV vs. Unibel Exser BVBA

²⁸ Reglament (CE) n°1206/2001, del Consell de 26 de maig de 2001, relatiu a la cooperació entre els òrgans jurisdiccional dels Estats membres en l'àmbit de la obtenció de proves en matèria civil o mercantil. Diari oficial n° L304 de 14.11.2008.

²⁹ Les mesures *ex parte* són aquelles que s'adopten sense audiència de l'altra part. Veure document d'Uría Menéndez sobre la qüestió.

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1480/documento/foro10.pdf?id=2077>

³⁰ Sentència del Tribunal de Justícia de la UE de 25 de juliol de 1980, Denilauler C-125/79

2. Noció de mesures cautelars o mesures provisionals d'acord amb l'art.35 del nou Reglament de Brussel·les I.

En el capítol II, secció desena del reglament 1215/2012, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil trobem l'art.35 de mesures provisionals i cautelars el qual disposa: “podran sol·licitar-se mesures provisionals o cautelars previstes per la llei d'un Estat membre a les autoritats judicials de tal Estat, inclús si, en virtut del present Reglament, un tribunal d'un altre Estat membre fos competent per a conèixer sobre el fons”.

La primera qüestió que ens cal resoldre és què s'entén per mesures cautelars o provisionals en el context d'aquest article i, d'acord amb GASCÓN INCHAUSTI és necessari dotar a l'expressió “mesures provisionals o cautelars” d'un contingut autònom³¹ dins el propi Reglament de Brussel·les I que contingui elements característics per a poder determinar si una mesura prevista per un ordenament nacional mereix la condició i pot ésser adoptada en base a l'art.35RB. En aquest mateix sentit, el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (TJCE), avui convertit en el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE), va establir a la sentència de 26 de març de 1992, assumpte C-261/90, Reichert vs. Dresdner Bank que “procedeix considerar com a mesures provisionals o cautelars, a efectes de l'art.24CB³² les mesures que, en les matèries incloses en l'àmbit d'aplicació del Conveni, estiguin destinades a mantenir una situació de fet o de Dret per a salvaguardar drets, el reconeixement dels quals es sol·licita a més, al jutge que coneix del fons de l'assumpte”.³³

Seguint aquest criteri doncs, s'ha d'entendre que són mesures provisionals o cautelars aquelles en les quals concorren simultàniament els següents elements característics:³⁴

- la idoneïtat per a combatre un *periculum in mora*, el qual és pressupòsit per a la seva adopció,
- la subordinació respecte del procés principal,
- la provisionalitat en el temps i,

³¹ Dit d'una altra manera, quan es fa referència al concepte d'interpretació autònoma vol dir que cal interpretar si les “mesures previstes per la llei d'un Estat” són subsumibles o no el supòsit normatiu de l'art.35 RB. Virgós Soriano Miguel i Francisco Garcimartín alférez. *Derecho Procesal Civil Internacional, Litigación internacional*. 2ª edició. Pg.345

³²Procedeix recordar que l'art.24 del ja derogat Conveni de Brussel·les correspon a l'actual art.35 del Reglament 1215/2012, Brussel·les I.

³³ STJCE de 22 de març de 1992, Mario Reichert c. Dresdner Bank (II). Assumpte C-261/90. Apartat nº34 i pronunciament final.

³⁴GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero...*cit.pp.313

- la instrumentalitat del seu contingut, consistent en mantenir o conservar les situacions fàctiques o jurídiques per a que la sentència sobre el fons pugui ser realment efectiva.

Seguint amb la jurisprudència de l'Alt Tribunal Europeu, per a que puguin adoptar-se mesures cautelars en base a l'art.35RB, cal que siguin mesures l'objectiu de les quals sigui preservar una situació fàctica o jurídica amb el fi de salvaguardar drets que constitueixen l'objecte d'una acció principal i que es pugui supeditar la seva autorització a tots els requisits que garanteixin el caràcter provisional o cautelar de la mesura³⁵.

Per tant, una mesura cautelar serà aquella en la qual concorren els quatre elements abans esmentats que la caracteritzen i la defineixen i que tenen per objectiu vetllar o tutelar un dret legítim de la persona interessada en la qüestió principal.

2.1 La necessitat d'obtenir mesures cautelars en un estat diferent d'aquell on es tramita el procés.

Com hem avançat en les qüestions preliminars d'aquest treball, és habitual avui en dia la necessitat de sol·licitar mesures cautelars en un Estat diferent d'aquell on s'està duent a terme el litigi principal i per tant, on es coneix de la qüestió ja que és en aquell altre Estat on la mesura cautelar haurà de desplegar la seva eficàcia.

Llavors, no sempre el Tribunal que coneix del fons de la qüestió serà el més adequat per a dispensar la tutela cautelar que pogués ésser necessària per assegurar l'efectivitat d'una eventual sentència estimatòria que posi fi a la controvèrsia entre les parts. Això no vol dir que el Tribunal coneixedor del litigi no pugui acordar una mesura cautelar, sinó que no té especial sentit que ho faci si les seves resolucions no poden executar-se de manera immediata perquè és un altre Estat membre de la Unió on ha de desplegar totalitat d'efectes³⁶.

Per aquest motiu és necessari determinar quina és la manera més adequada per a adoptar mesures cautelars en un Estat diferent d'aquell on es tramita el procés i és aquí on hem de seguir les directrius que marca el nou Reglament de Brussel·les I, concretament el seu art.35 que preveu l'oportunitat per a l'actor de dirigir-se directament als Tribunals de l'Estat on hagi de desplegar l'eficàcia les mesures sol·licitades i sol·licitar-les davant seu. Dit d'una altra manera,

³⁵ STJCE de 21 de maig de 1980. Assumpte C-125/79, Denilauler vs. Couchet Ferès. Pg.1553-1584

³⁶GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero...*cit.pp.310 i ss.

l'actor pot acudir als Tribunals d'un altre Estat de la Unió Europea perquè serà més avantatjós per als seus interessos.

L'art.35RB permet doncs, en paraules de GASCÓN INCHAUSTI, una dissociació entre el procés principal i el procés cautelar, diferenciant així el lloc on es pot conèixer del procés i el lloc on hagi de fer-se valdre la tutela cautelar i els interessos del demandant. Seguint al mateix autor, l'efecte més important d'aquesta dissociació és que l'absència de competència per a conèixer sobre el fons dels Tribunals de l'Estat no serà un impediment per a l'adopció de les mesures que es pretenen tal i com es plasma al C-391/95 Van Uden Maritime BV, vs. Kommanditgesellschaft in firma Deco-line “el fet que s'hagi iniciat o pugui iniciar-se un procediment sobre el fons davant un Tribunal d'un Estat contractant no priva al Tribunal d'un altre Estat contractant la competència que se li atribueix en virtut de l'art.24 del Conveni de Brussel·les (ara, art.35 RB)³⁷.

A més a més, en virtut del propi art.35RB, els tribunals als que se'ls hi sol·liciti l'adopció de mesures cautelars, estan obligats a admetre-les a tràmit i a analitzar-les, encara que ni ells ni cap altre Tribunal del seu Estat siguin competents per a conèixer del fons sempre que ho sigui un altre Tribunal d'un Estat membre de la Unió d'aquesta manera, el Tribunal nacional assumeix una funció de garant dels drets dels seus ciutadans no només en el seu territori sinó també amb caràcter extraterritorial.

En aquest mateix sentit VIRGÓS SORIANO afirma que un sistema de tutela cautelar internacional efectiva, ha de respondre a una combinació entre un “fur principal” i un “fur especial”. El primer, ha de tenir competència per a adoptar les mesures cautelars o provisionals destinades a protegir la pretensió sobre la qual s'hagi de decidir a títol principal, inclús amb caràcter extraterritorial, és a dir, s'han de poder adoptar aquestes mesures encara que hagin d'executar-se en un altre Estat però, per altra banda, una tutela cautelar efectiva exigeix que la competència del jutge principal es combini amb la possibilitat de sol·licitar mesures cautelars directament als Tribunals davant els quals hagin de complir-se o executar-se (fur especial)³⁸. Aquestes dues opcions han de ser alternatives per a l'actor ja que ambdues són necessàries per a protegir el seu interès.

Per tant, els ciutadans de la Unió Europea tenim a la nostra disposició totes les mesures previstes per tots els Ordenaments Jurídics dels diversos Estats que la componen i podrem

³⁷ STJCE de 17 de novembre de 1998, assumpte C-391/95, Van Uden Maritime BV, vs. Kommanditgesellschaft in firma Deco-line.

³⁸ VIRGÓS SORIANO, Miguel i Francisco GARCIMARTÍN ALFÉREZ. *Derecho Procesal Civil Internacional...*cit.pp.339

sol·licitar l'adopció de tals mesures directament als tribunals d'aquells Estats en els casos en que ens resultin necessàries per a assegurar l'efectivitat de la sentència que ens pugui ser favorable a la nostra pretensió.

2.2 Mesures anticipatòries i d'assegurament

En el primer apartat d'aquest treball hem fet referència a aquest tipus de mesures que, en principi i conforme a l'art.35 del Reglament de Brussel·les permet adoptar tant mesures asseguratòries com anticipatòries. Són doncs, un tipus de mesures provisionals previstes per la legislació europea.

Les primeres mesures, les asseguratòries, no plantegen cap controvèrsia ja que el precepte permet adoptar aquelles mesures destinades a assegurar l'execució de la decisió sobre el fons. En quant a les segones, el TJUE ha establert que les mesures anticipatòries que condemnen a un pagament provisional només són subsumibles a l'art.31 (ara, art.35RB) si es troba assegurat el seu caràcter provisional, de tal manera que es garanteixi la devolució al demandat en el cas que el demandant no guanyi el procediment que va iniciar, a més a més, aquestes mesures tenen el seu abast limitat als béns del demandat dins el territori de l'estat on es litiga³⁹. En aquesta mateixa línia, és important tenir en compte que, les mesures subsumibles a l'art.35RB pressuposen una raó d'urgència i si no n'hi ha, no està justificada la sol·licitud ni adopció.

És per això i seguint a la jurisprudència del TJUE que podem concloure que aquest tipus de mesures anticipatòries no s'engloben dins les mesures cautelars que consagra l'art.35RBI excepte si es compleixen les dues condicions anteriorment esmentades i, encara que el Tribunal de Justícia es pronuncia únicament sobre una concreta mesura, –el pagament d'una quantitat deguda com a contraprestació contractual- és evident que es mostra partidària d'una concepció restrictiva del concepte de mesures provisionals o cautelars.⁴⁰

D'acord amb el nostre Dret, els jutges espanyols poden invocar l'art.35RB per a adoptar qualsevol de les mesures cautelars que es preveuen a l'art.727LEC⁴¹ sempre i quan l'abast de les mateixes es limitin a sòl espanyol⁴².

³⁹ STJCE de 17 de novembre de 1998, assumpte C-391/95, Van Uden Maritime BV, vs. Kommanditgesellschaft in firma Deco-line.

⁴⁰ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero*. Editorial Comares. Granada, 1998.

⁴¹ Aquestes són: l'embargament preventiu de béns, la intervenció o l'administració judicials de béns productius, el dipòsit de cosa moble, la formació d'inventaris de béns, l'anotació preventiva de demanda, altres anotacions registrals, l'ordre judicial de cessar provisionalment una activitat, la intervenció i dipòsit d'ingressos obtinguts mitjançant una activitat il·lícita, el dipòsit temporal d'exemplars de les obres o objectes que es reputin produïts amb infracció de les normes de propietat intel·lectual i industrial, la suspensió d'acords socials impugnats i,

Pel que fa a les mesures d'assegurament i anticipació de la prova, en principi aquestes no reben la consideració de mesures cautelars o provisionals ja que d'acord amb GASCÓN INCHAUSTI, *no tenen per finalitat l'assegurament de l'efectivitat de la sentència* a la que s'arribi un cop finalitzat el procediment, sinó que, *són instruments per a l'assegurament d'una fase del procés: la probatòria*. Arribats a aquest punt ens hem de preguntar però si això suposa excloure-les del concepte autònom de mesures cautelars o provisionals de l'art.35RB.

El TJUE va donar resposta a aquesta qüestió al cas C-104/03, St. Paul Dairy Industries NV, en el qual es debatia si es podia sol·licitar l'examen d'un testimoni abans de formular una demanda i va fer-ho partint de la premissa de la naturalesa de l'art.35RB com a norma que estableix una excepció a les regles generals de competència i que, en virtut de la mateixa sentència "pretenen evitar a les parts el perjudici resultant de l'allargament dels terminis inherents a tot procediment internacional".

El TJUE en aquest cas, va establir que la petició de la mesura no té més objectiu que l'interès del particular per a avaluar l'oportunitat d'iniciar una acció sobre el fons i que per tant, la sol·licitud no respon a la finalitat que persegueix l'art.35RB. Aquestes consideracions li són suficients a l'Alt Tribunal europeu per a excloure una mesura l'objectiu de la qual és permetre al sol·licitant apreciar les possibilitats o els riscos d'un eventual procediment.

Cal tenir en compte però, que la mesura que es sol·licita a la sentència no és d'assegurament o d'anticipació de la prova, sinó una diligència preliminar, per tant, la jurisprudència que deixa aquesta sentència es tradueix en la impossibilitat d'adoptar en base a l'art.35RB, les diligència preliminars regulades a l'art.256LEC i es manté el dubte respecte a les mesures d'assegurament i anticipació de la prova, regulades en el nostre Ordenament Jurídic als articles 293 a 298LEC.⁴³

D'acord amb VIRGÓS SORIANO i GARCIMARTÍN ALFÉREZ, aquestes mesures sí haurien de trobar-se dins l'àmbit de l'art.35RB ja que, si bé *tenen objectius diferents a la resta de mesures cautelars, responen a una mateixa estructura i una mateixa necessitat*⁴⁴ i això implicaria que els jutges espanyols poguessin invocar l'art.35RB per a assegurar proves o practicar-les a Espanya encara que no tinguessin competència a títol principal.⁴⁵ Però encara

finalment, aquelles altres mesures que, per a la protecció de certs drets, prevegin expressament les lleis.

⁴² VIRGÓS SORIANO Miguel i Francisco GARCIMARTÍN ALFÉREZ. *Derecho Procesal Civil...*cit.pp.347

⁴³GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero...*cit.ppg.318 a 322

⁴⁴ i.e. salvaguardar el dret de l'interessant que pot veure's perjudicat pel pas del temps.

⁴⁵ VIRGÓS SORIANO Miguel i Francisco GARCIMARTÍN ALFÉREZ. *Derecho Procesal Civil Internacional...*cit pp.347

no s'ha donat el cas en el qual el TJUE s'hagi pronunciat expressament sobre quin tipus de mesures són exactament les d'assegurament i anticipació de la prova.

2.3 Les anti-suit injunctions

En el *common law*, es coneixen com a *injunctions* les ordres que el tribunal dirigeix a un dels litigants mitjançant les quals imposa alguna obligació i pel compliment de la qual respon personalment el destinatari amb amenaça per *contempt of court*⁴⁶, és a dir, per no acatar una obligació designada per una autoritat.

Algunes d'aquestes *injunctions* tenen un contingut cautelar i és per això que encaixen dins l'art.35RB com per exemple les *freezing injunctions* del Dret anglès que impedeixen a un individu disposar del seu patrimoni i que compleixen una funció similar a l'embargament preventiu del nostre Dret. Tot i així, és important tenir en compte que no totes les *injunctions* són mesures cautelars en virtut de l'art.35RB ja que, en alguns casos, són condemnes de donar, fer o no fer que manquen de provisionalitat i en altres casos el contingut de les mateixes tenen caràcter provisional però no són compatibles amb allò previst al nou Reglament de Brussel·les I.

Pel que fa a les *anti-suit injunctions* que ens ocupen en aquest apartat, són aquelles mesures per les quals s'ordena a un subjecte que s'abstingui d'iniciar o desisteixi del procediment ja incoat davant d'un Tribunal, generalment d'un altre Estat, quan el tribunal que emet la ordre considera que la iniciació del procés de que es tracti té un caràcter abusiu o fraudulent o per que infringeix un conveni arbitral. Es fa per a evitar una multiplicitat de litigis, el paradigma d'aquestes mesures és el cas resolt per la Court of Appeal l'any 1988, *Hemain vs. Hemain* en el qual els tribunals anglesos van adoptar una *anti-suit injunction* per a que es paralitzes un procediment pendent a un altre Estat: dos nacionals francesos, amb residència habitual a Anglaterra decideixen divorciar-se i un d'ells, el marit, residia en el moment a França. La dona presenta demanda de divorci davant els tribunals anglesos i l'home fa el mateix però davant els tribunals francesos. Davant d'aquesta situació la dona sol·licita a la justícia britànica que s'adopti una mesura per la qual s'eviti la continuïtat del procés en els tribunals francesos considerant que s'ha plantejat amb l'únic objectiu de perjudicar-la. Els Tribunals anglesos van considerar que, efectivament, concorrien circumstàncies per a adoptar una *anti-suit injunction* ja que el procediment estranger era abusiu i perjudicial per l'altra part i en el present

⁴⁶ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero...*cit.pp.322

cas es va considerar que era més perjudicial no adoptar la mesura que el fet que afectés a un demandat situat en un altre Estat⁴⁷.

Dit això, encara que s'esbrinin *les anti-suit injunction* com a mesures cautelars, és el TJUE qui les ha declarat incompatibles amb el nostre sistema, de manera que no es podran adoptar en base a l'art.35RB en cap cas⁴⁸ tal i com van assenyalar a la STJUE de 27 d'abril de 2004, C-159/02, Turner i a la STJUE de 10 de febrer de 2009, C-185/07, West Tankers. La transcendència de la decisió del TJUE és evident: *les anti-suit injunctions no podran ésser reconegudes ni executades conforme al Reglament de Brussel·les, ni en conseqüència imposades coactivament sobre qualsevol persona o societat comunitària*⁴⁹

2.4 Mesures cautelars ante demandam

L'art.730LEC és el que regula els moments per a la sol·licitud de les mesures cautelars al nostre Ordenament Jurídic i, en el seu apartat segon disposa que podran sol·licitar-se abans de formular demanda si el qui les demana acredita raons d'urgència o de necessitat. D'aquest precepte doncs, es desprèn que el fonament principal és la raó d'urgència o necessitat per a socórrer situacions certament urgents en les quals resultaria molt difícil la presentació d'una demanda correctament formulada i acompanyada de tots els documents necessaris exigits⁵⁰. Si la mesura es concedeix, es posa fi a aquesta situació d'urgència i s'eviten els riscos materials i processals que podrien produir-se en el cas de presentar una demanda formulada de manera incorrecta o incompleta.

És imprescindible però definir què s'entén per "urgència" ja que *és un terme equívoc i plurívoc. En especial és necessari distingir la urgència, que fonamenta la possible adopció de mesures cautelars amb caràcter previ a la demanda, del genèric periculum in mora que condiciona la seva adopció*.⁵¹

GASCÓN INCHAUSTI, en el seu estudi estableix que la situació d'urgència que fonamenta l'adopció *ante demandam* de mesures cautelars ha de venir predeterminada per dues notes que la distingeixen:

⁴⁷ ELVIRA BENAYAS, M^a Jesús. ¿Existe alguna posibilidad, por pequeña que sea, de salvar lo nuestro? Las anti-suit injunctions y el Convenio de Bruselas. A propósito de la STJCE de 27 de abril de 2004 (C-159/02). Projecte d'investigació SEC 2003-01077/JUR.

⁴⁸ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero...*cit. ppg.322

⁴⁹ LÓPEZ DE ARGUMEDO, Álvaro. *¿Han muerto las anti-suit injunctions?*. Diario Expansión, portal jurídico. 10.02.2009, Espanya.

⁵⁰ Art.339LEC. La demanda i el seu contingut

⁵¹ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *La adopción de medidas cautelares con carácter previo a la demanda*. Cedecs editorial, Barcelona 1999. Pg. 42 i ss.

- a. Ha de tractar-se d'una situació en la que el temps que es necessita per a preparar i redactar una demanda sigui incompatible amb l'exigència d'una resposta el més ràpid possible i que evitin així la pèrdua de drets per a l'interessat i,
- b. Ha de tractar-se d'una situació de necessitat que pugui veure's afavorida amb l'adopció de la mesura cautelar i no de cap altra manera, ja que en cas contrari estariem davant un frau processal.

Així doncs, les mesures cautelars *ante demandam* amb raó d'urgència es diferencia del *periculum in mora* per què en les primeres hi ha un perill superior al que seria ja suficient per a l'adopció d'una mesura cautelar. Tot i així, degut que ha de tractar-se d'un perill susceptible de corregir-se mitjançant mesura cautelar, l'autor estableix que ha de ser qualitativament un *auténtic periculum in mora*.

El mateix art.730LEC afegeix que, en el cas que s'haguessin acordat les mesures cautelars *ante demandam*, aquestes quedaran sense efecte si la demanda no es presentés davant el mateix Tribunal que va conèixer de la sol·licitud d'aquelles en els vint dies següents a la seva adopció. Si això no es compleix el Secretari judicial acordarà d'ofici mitjançant decret que s'aixequin o es revoquin els actes de compliment que haguessin estat acordats, condemnant en costes al sol·licitant i declarant-lo responsable dels danys i perjudicis patits pel subjecte respecte del qual es van adoptar les mesures cautelars.

ORTELLS RAMOS però, estableix que allò necessari per al manteniment de les mesures no és la presentació de la demanda sinó la iniciació del procés principal davant el Tribunal estranger i que no cap una aplicació directa de l'art.730.2LEC sinó una aplicació per analogia⁵². Conclou que, l'art.730LEC pel qual es permet l'adopció de mesures cautelars abans de la presentació de la demanda, té llacunes referents tant al moment de formular la sol·licitud de mesures en un procés estranger, com sobre el tractament de la sol·licitud prèvia a la iniciació del procés principal⁵³.

El que si podem afirmar, és que aquesta opció beneficia al demandant en quant veurà protegit el seu dret abans d'iniciar el litigi i se li ofereix una autèntica tutela cautelar.

⁵² GIMENO SENDRA, V, ASECIO MELLADO, J.M, LÓPEZ FRAGOSO-ÁLVAREZ, T, Ortells Ramos M, PEDRAZ PENALVA E. *Proceso civil práctico, VIII-2. Artículos 721 a 747, Las medidas cautelares*. La Ley, Espanya.

⁵³ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Las medidas cautelares*. La Ley actualidad. Madrid, 2000. Pg. 77

La qüestió que procedeix abordar aquí és si un interessat espanyol pot sol·licitar i que se li concedeixin mesures cautelars a Espanya però que hagin de ser eficaces a un altre Estat membre de la Unió Europea abans de la presentació de la demanda.

Per a respondre a la pregunta hem de recordar que, l'art.35RBI estableix “podran sol·licitar-se mesures provisionals o cautelars previstes per la llei d'un Estat membre a les autoritats judicials de tal Estat (...)” i l'art.730LEC disposa “podran sol·licitar-se mesures cautelars abans de la demanda si qui les sol·licita acredita raons d'urgència” així doncs, en virtut d'aquests dos preceptes entenem que si l'espanyol que pretén l'adopció de mesures cautelars abans de la presentació de la demanda i que tinguin eficàcia a un Estat membre de la UE diferent d'Espanya acredita raons d'urgència o necessitat se li concediran ja que a el nostre Ordenament jurídic preveu aquest tipus de mesures ante demandam i l'art.35RBI només requereix que les mesures cautelars o provisionals que es sol·licitin estiguin previstes a la llei de l'Estat inclús si en virtut del propi Reglament un altre Estat membre fos competent per a conèixer sobre el fons.

3. Tribunal competent per acordar mesures cautelars

En aquest apartat i, seguint l'estructura que de l'estudi utilitza GASCÓN INCHAUSTI, F. veurem com es determina la competència que tenen els Tribunals d'acord amb sí coneixen o no del fons de la qüestió litigiosa. Com hem esmentat reiteradament, la STJCE Van Uden Maritime BV, crea jurisprudència establint que els particulars tenen dues opcions: per una banda dirigir-se al tribunal competent per a conèixer sobre el fons en virtut del nou Reglament de Brussel·les o bé, sol·licitar l'adopció de mesures cautelars als tribunals de l'Estat membre en que resulti necessària la seva aplicació encara que els seus òrgans jurisdiccionals no estiguin facultats per a resoldre la controvèrsia⁵⁴.

Per tant, com hem dit, l'actor té com a opció acudir al fur principal o al fur especial, això és, iniciar un procediment a Espanya amb efectes a un altre Estat membre o, dirigir-se directament a aquell Estat membre perquè és en ell on les mesures cautelars sol·licitades han de desplegar la seva total eficàcia.

- a. La competència per a adoptar mesures cautelars del tribunal que també és competent per a conèixer sobre el fons.

La pregunta a la que volem donar resposta respecte d'aquest punt és si un espanyol pot iniciar un litigi davant d'un Tribunal competent espanyol en virtut del RBI

⁵⁴ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero...*cit.pp.328

i sol·licitar d'aquestes mesures cautelars amb eficàcia a un Estat diferent el qual no coneixerà del fons de l'afer litigiós.

El doctor Gascón Inchausti parteix de la idea que, tot aquell que necessiti l'adopció de mesures cautelars o provisionals pot acudir a un Tribunal que sigui competent per a conèixer del fons d'acord amb el Reglament de Brussel·les i aquest ha de considerar-se competent per a la resolució de la sol·licitud encara que el procés s'estigui seguint davant d'un Tribunal d'un altre Estat membre de la UE o quan sigui un procés abans d'interposar demanda i que aquesta s'interposi després davant d'un altre Estat membre.

A més a més, disposa que quan l'interessat en l'adopció de les mesures es dirigeix a un d'aquests tribunals ha de saber que aquests disposen d'una competència genèrica que els hi permet no només conèixer del fons de l'assumpte sinó també de la sol·licitud de mesures cautelars ja que els articles 6 a 26 RB donen competència per a dur a terme qualsevol actuació processal permesa per la llei del fur. Així doncs, si el sol·licitant de la mesura cautelar es dirigeix a qualsevol tribunal competent en virtut del Reglament de Brussel·les I, a aquests no els hi està permès rebutjar-la o deixar-la sense efecte al·legant que no coneix o no coneixerà del fons del litigi.

Tenint en compte això, podem respondre a la qüestió primera establint que el ciutadà espanyol que iniciï un litigi davant d'un tribunal del seu territori pot demanar mesures cautelars respecte dels seus interessos amb eficàcia a un altre Estat de la Unió Europea i que el Tribunal d'aquell Estat no pot rebutjar la sol·licitud al·legant que no coneix del fons del procés perquè aquest s'està seguint a Espanya.

- b. La competència per a adoptar mesures cautelars d'un tribunal que no serà competent per a conèixer del fons del litigi.

Com hem anat esmentant anteriorment, l'art.35RB permet als interessats sol·licitar mesures cautelars inclús a tribunals que no són competents per a conèixer del fons de l'assumpte i això és així perquè, en base a aquest precepte i d'acord amb allò establert a la sentència Paul Dairy⁵⁵, es vol combatre el *periculum in mora* que es pot donar en aquests casos de litigis internacionals.

Però en aquest punt hem d'estudiar a l'art.35 com a norma de remissió a les regles internes de competència internacional en matèria cautelar i l'exigència d'una

⁵⁵ Apartat 12 de la sentència.

connexió real i per l'altra banda, la possibilitat d'utilitzar l'art.35RB per a adoptar mesures cautelars que hagin de desplegar efectes en un altre Estat membre.

Pel que fa al primer punt, la doctrina no es fica d'acord en establir si, allò que preveu l'art.35RB és una norma de competència internacional o una norma de remissió ja que el precepte no atribueix de forma expressa competència als tribunals de cap Estat. Tot i així, la STJCE Van Uden va disposar que “l'art.24 del Conveni de Brussel·les (ara, art.35RB), ha d'interpretar-se en el sentit de que la seva aplicació està supeditada, en especial, a l'existència d'un vincle de connexió real entre l'objecte d'aquesta mesura i la competència territorial de l'Estat contractant del jutge que coneix del cas”. A l'establir això, GASCÓN INCHAUSTI entén que el TJCE es decanta per considerar l'antic article 24 com a norma de remissió degut a que, i en virtut del precepte, per a que un tribunal pugui adoptar mesures cautelars ha de tenir competència internacional per a fer-ho. Si la competència es funda en algun dels furs del Reglament de Brussel·les I no hi haurà més problema, pel contrari, seran en els ordenaments jurídics nacionals on s'hauran de buscar els criteris que atribueixin competència internacional per a l'adopció de mesures cautelars en un procés que s'està seguint a l'estranger⁵⁶.

Fent referència a la connexió real que esmenta la sentència Van Uden, en el nostre ordenament comptem amb l'art.22.5LOPJ que assenyala de manera expressa que seran competents els nostres tribunals “quan es tracti d'adoptar mesures provisionals o d'assegurament respecte de persones o béns que es trobin en territori espanyol i hagin de complir-se a Espanya”. A més a més, l'art.724LEC estableix la competència territorial de tals mesures, per tant, a Espanya gaudim d'aquesta connexió real que és doctrina de l'Alt Tribunal europeu.

Pel que fa al segon punt relatiu a la possibilitat d'utilitzar l'art.35 per a adoptar mesures cautelars que, en tot o en part, hagin de desplegar els seus efectes a un altre Estat, hem de fer referència un cop més a la sentència Van Uden que fixa el criteri pel qual és necessari que existeixi una connexió real entre les mesures cautelars i l'Estat en el qual es sol·liciten i no tenen competència per a conèixer del fons. GASCÓN INCHAUSTI entén que res s'oposa a que els tribunals d'un Estat membre trobin en el seu ordenament jurídic intern una norma que els hi serveixi com a fonament per a poder adoptar mesures cautelars recolzant així un procés estranger i que denoti l'exigida connexió real entre les mesures i el seu territori, també quan les mesures no puguin executar-se en el seu propi estat o hagin d'executar-se en un Estat membre diferent.

⁵⁶ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero...*cit.pp.328

Per tant, rescatant la mateixa pregunta del punt a) d'aquest apartat, podem establir que, l'espanyol sol·licitant de les mesures cautelars a Espanya amb intenció d'eficàcia a un altre Estat membre ha de veure reconegut el seu dret sempre que hi hagi una connexió entre l'objecte de la mesura cautelar que pretén i el lloc on ha de desplegar tal eficàcia. És a dir, suposem que tal ciutadà espanyol pretén l'embargament preventiu d'un immoble que es troba en territori italià per satisfer així un crèdit que té el seu deutor italià respecte a ell. En aquest supòsit, hi ha una connexió entre allò que es pretén i l'Estat on ha de desplegar efectes la mesura per tant, tot i que el Tribunal situat a Itàlia no conegui ni hagi de conèixer sobre el fons de la qüestió en el futur en no ostentar competència per a fer-ho, no pot negar-se a adoptar tals mesures i protegir els interessos de l'individu sol·licitant.

3.1 Que un Tribunal d'un altre Estat membre tingui competència per a conèixer sobre el fons de l'assumpte d'acord amb el nou Reglament de Brussel·les I

La base de l'art.35RB permet a un tribunal l'adopció de mesures cautelars inclús quan, en virtut del propi Reglament, un Tribunal d'un altre Estat membre diferent fos competent per a conèixer del fons i, si a més, tenim en compte la jurisprudència adoptada pel TJUE sobre l'art.35RB, GASCÓN INCHAUSTI, conclou que *és suficient amb que en abstracte siguin competents per a conèixer sobre el fons els tribunals d'un Estat membre per a que puguin adoptar-se mesures, amb independència de quin sigui l'òrgan jurisdiccional que acabi coneixent de l'assumpte o que aquest sigui resolt mitjançant arbitratge internacional.*

També afegeix que sempre que es necessiti un tribunal competent per a conèixer del fons en virtut del RB, és també necessari que s'apliquin les seves normes de competència: que el demandat estigui domiciliat en un Estat membre de la UE. Tot i així, aquesta regla general té dues excepcions ja que no és necessari que el demandat tingui el seu domicili a un Estat membre quan el tribunal que conegui o vagi a conèixer del fons sigui competent de manera exclusiva en virtut de l'art.24RB i també constitueix excepció quan el Tribunal que conegui del fons de la qüestió sigui competent en virtut d'un pacte de pròrroga de jurisdicció previst a l'art.25RB ja que serà suficient amb que una de les parts sí consti com a domiciliada en un Estat membre però no ha de ser exclusivament el demandat.⁵⁷

⁵⁷ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero...*cit.pp. 327 i 328

3.2 Competència per a l'adopció de mesures cautelars a Espanya: l'art.22.5LOPJ

A Espanya, en defecte de conveni internacional aplicable, la competència internacional civil ve donada per l'art.22.5LOPJ i, sobre mesures cautelars consagra: “en l'ordre civil, els jutjats i tribunals espanyols seran competents [...] quan es tracti d'adoptar mesures provisionals o d'assegurament respecte de persones o béns que es trobin en territori espanyol i hagin de complir-se a Espanya”. Per tant, fora de l'àmbit d'aplicació dels reglaments o dels convenis, els tribunals espanyols podran adoptar mesures cautelars o provisionals que *tinguin per objecte assegurar una acció principal sempre i quan, d'acord amb les regles de CJI de la LOPJ, tinguin competència per a conèixer de tal acció a títol principal*⁵⁸. Aquesta és doncs, la norma que servirà als nostres jutges i tribunals quan no sigui d'aplicació l'art.35RB.

Cal aclarir però, a què es refereix el precepte amb el concepte “mesures provisionals o d'assegurament” i GASCÓN INCHAUSTI afirma que quan el precepte denomina mesures “provisionals” es refereix a les persones i amb mesures “d'assegurament” a béns i, per tant, és el que denominem al nostre ordenament com a “mesures cautelars”⁵⁹.

Seguint al mateix autor, l'art.22.5LOPJ exigeix dos pressupòsits per atribuir competència internacional als nostres Tribunals: d'una banda estableix que les mesures cautelars que s'adoptin han de recaure sobre persones o béns que necessàriament es trobin en territori espanyol i, d'una altra banda exigeix que aquestes mesures es compleixin a Espanya. Aquest últim punt comporta que les mesures que es sol·licitin als nostres Tribunals hagin de poder executar-se al nostre Estat degut a que si les persones sobre les quals recauen tals mesures es troben en sòl espanyol han de poder complir-se en el mateix; la pròpia llei doncs no permet als jutges i Tribunals espanyols adoptar mesures que no puguin ser eficaces a Espanya en absència de la seva competència per conèixer sobre el fons i tampoc els hi permet adoptar-les quan aquestes hagin de desplegar eficàcia transnacional. Dit això, el doctor GASCÓN dedueix que l'art.22.5LOPJ limita als jutges i Tribunals espanyols l'adopció de mesures cautelars d'un procés pendent l'eficàcia de les quals es trobi limitada a territori espanyol.

A més a més, aquest article 22.5LOPJ, consolida una dissociació en un pla internacional entre procés principal i procés cautelar i ho fa amb un caràcter transversal, això vol dir que per a totes les matèries que denomina l'article, a més de la competència per la qual és competent per a conèixer d'allò principal, s'estableix també la competència per a conèixer de les mesures cautelars encara que hi falti la competència per a conèixer d'allò principal. Tot i així, aquest article només té força per a operar com a mitjà de dissociació quan manca conveni internacional

⁵⁸ VIRGÓS SORIANO Miguel i Francisco GARCIMARTÍN ALFÉREZ. *Derecho Procesal Civil Internacional...*cit.pp.352

⁵⁹ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *Medidas cautelares de proceso civil extranjero (art.24 del Convenio de Bruselas)*. Editorial Comares, Granada 1998. Pg.245

aplicable o, davant un conveni que no prevegi tal possibilitat; en conseqüència, distingim dos supòsits diferents per a sol·licitar mesures cautelars d'un procés pendent al nostre Estat amb base exclusiva a l'art.22.5 LOPJ:

a) El primer és relatiu a aquells casos en els quals existeix Tractat sobre reconeixement i execució de resolucions judicials entre Espanya i l'Estat on es dirigeixi o vagi a dirigir-se el procés en recolzament del qual es sol·liciten als nostres jutges mesures cautelars i sempre i quan, aquest conveni no hagi previst tal possibilitat: en aquests supòsits la mateixa existència de conveni és un indicatiu a favor de que la sentència que es dicti podrà ser executada a Espanya.

b) Aquest supòsit fa referència a aquells casos en els quals no existeix Tractat de reconeixement i execució amb l'Estat on s'està substanciant o es substanciarà el procés principal⁶⁰. En aquests casos l'interessat haurà d'acreditar que compleix tots els requisits que exigeix la LEC per a que la sentència resultant del procés pugui ésser executada a Espanya⁶¹

Dit això, al nostre Ordenament jurídic, en absència de conveni internacional, es reconeix als nostres jutges la possibilitat d'acordar per a processos que es substanciaran a l'estranger l'adopció de mesures cautelars sempre que sigui previsible que la sentència que es dicti a l'estranger pugui arribar a ser executada a l'Estat espanyol.

3.3 La relació entre l'art.35RB i l'art.22.5LOPJ

GASCÓN INCHAUSTI afirma que la relació entre ambdós preceptes es troba en que l'art.22.5LOPJ li serveix de complement a l'art.35RB degut a que quan aquest últim remet a "les normes de competència internacional internes" es refereix a l'article 22.5LOPJ.

Ara bé, cal tenir en compte que l'art.22.5LOPJ pot ser, a la vegada, una norma de dissociació i una norma de competència internacional, de tal manera que l'art.35RB necessita com a complement a l'art.22LOPJ per a poder desplegar eficàcia a Espanya i això ens podria portar a pensar que en certa manera l'art.35RB és innecessari i que l'article de la LOPJ és un precepte autosuficient que pot dissociar el procés cautelar del principal i que atribueix competència internacional als nostres jutges i tribunals per a acordar la mesura sol·licitada. Així doncs, conclou GASCÓN INCHAUSTI, podria considerar-se que no és necessària l'existència de l'art.35RB i que aquest opera com un "plus" de l'art.22.5LOPJ.

⁶⁰ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *Medidas cautelares de proceso civil extranjero* ...cit.pp.245

⁶¹ i.e. o l'existència de reciprocitat positiva amb l'Estat del qual es tracti o el compliment d'allò que s'exigeix a l'art.954LEC

No obstant això, hi ha diverses raons per les quals no es pot considerar a l'art.35RB un precepte innecessari quan pretenen obtenir-se mesures cautelars en recolzament d'un procés que hagi de substanciar-se davant els tribunals d'un altre Estat membre de la UE.

La primera raó és que, sense l'existència de l'article 35RB, és probable que tampoc el nostre legislador hagués introduït l'apartat cinquè de l'art.22LOPJ ja que és evident la influència de l'article 35RB sobre el nostre intern. La segona raó és que el camp d'actuació amb el que compte l'art.22.5LOPJ es troba limitat, la tercera destaca que l'art.35 com a precepte convencional aporta una *auctoritas* que molts jutges necessiten per a pronunciar-se sobre mesures cautelars i finalment, l'última raó i més important és el principi de primacia⁶² de la norma europea sobre la interna, pel qual preval sempre allò que estableixi el Dret de la Unió Europea sobre el dret intern de cada Estat membre.⁶³

Per tant, l'art.35 no pot ser ni és un precepte prescindible sinó que, contràriament, és el que estableix en quins casos es pot o no acordar mesures cautelars en un Estat membre quan el procés principal està pendent o ho estarà properament davant els Tribunals d'un altre Estat contractant. És a dir, quan el procés principal es desenvolupi o vagi a desenvolupar-se en un Estat membre, l'aplicació de l'art.22.5 només es possible si també resulta aplicable l'art.35RB.⁶⁴

4. Mesures cautelars i arbitratge internacional

En aquest apartat ens hem de plantejar si és necessària l'adopció de mesures cautelars per a assegurar l'efectivitat del laude arbitral i, d'acord amb LÓPEZ DE ARGUMEDO la resposta ha de ser necessàriament afirmativa degut a que l'actor en un procediment arbitral queda subjecte als mateixos riscos que el qui demanda en un procés judicial ordinari⁶⁵ i, les mesures cautelars en un procés arbitral són tan necessàries com en un procediment judicial.

Un cop establerta la necessitat de l'adopció de mesures cautelars per a assegurar l'eficàcia del laude arbitral, cal dir que l'article 1.2.d) del nou Reglament 1215/2012, Brussel·les I exclou de manera expressa del seu àmbit d'aplicació l'arbitratge, per tant, podria pensar-se que no és possible l'aplicació de l'art.35RB per a sol·licitar mesures cautelars en aquest àmbit. No obstant això, el TJCE va establir a la sentència ja esmentada Van Uden Maritime BV que s'ha de distingir entre procediments d'aplicació d'arbitratge i procediments de

⁶² STJCE Costa v. Enel de 15 de juliol de 1964, C-6/64 i STJCE Simmenthal de 9 de març de 1978, C-106/77.

⁶³ Més sobre aquesta qüestió: Fernández Ballesteros-López, Miguel A. *Medidas cautelares "internacionales" y las medidas cautelares en el arbitraje*. Las medidas cautelares y los recursos. Cuadernos de Derecho judicial, Madrid 2000.

⁶⁴ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *Medidas cautelares de proceso civil ...cit.pp.244 a 259*

⁶⁵ LÓPEZ DE ARGUMEDO, Álvaro. Las medidas cautelares en el arbitraje internacional y nacional. Uría Menéndez, Madrid

recolzament a l'arbitratge. Els primers queden exclosos de l'àmbit d'aplicació del Reglament mentre que els segons, entre els quals es troba l'adopció de mesures cautelars o provisionals, formen part del seu marc d'aplicació⁶⁶: la sentència estableix al seu apartat 33 el següent: “procedeix assenyalar que, en principi, l'objectiu de les mesures provisionals no és aplicar un procediment arbitral, sinó que s'adopten paral·lelament a tal procediment i estan destinades a recolzar-lo. En efecte, l'objecte d'aquestes mesures no es refereix a l'arbitratge com a matèria, sinó a la salvaguarda de drets de naturalesa molt variada”. Això ens porta a concloure que, en paraules de GASCÓN INCHAUSTI *si la sol·licitud de mesures cautelars es refereix a una qüestió que es troba compresa dins l'àmbit d'aplicació material del Reglament aquest s'aplicarà i, l'art.35RB pot fonamentar la competència d'un Tribunal per a adoptar mesures cautelars encara que el procés sobre el fons hagi de desenvolupar-se entre àrbitres*⁶⁷

Així doncs, una vegada comprovat que sí es poden adoptar mesures cautelars en l'arbitratge quan aquestes tinguin per objectiu recolzar i salvaguardar drets en el marc de l'art.35RB VIRGÓS SORIANO i GARCIMARTÍN ALFÉREZ estableixen que el doble esquema esmentat en l'apartat 2.1 d'aquest estudi de fur principal i fur especial, pels quals l'actor pugui escollir actuar davant el Tribunal que coneix sobre el fons o dirigir-se a aquell on han de desplegar els efectes les mesures acordades val també per a l'arbitratge. Els autors afirmen que, en aquest cas, *el tribunal arbitral funcionaria com a fur principal i els tribunals estatals del lloc on els béns o les persones afectades estiguin localitzats com a fur especial*⁶⁸.

Pel que fa a la competència dels àrbitres per a poder adoptar mesures cautelars, l'art.23.1 de la Llei d'Arbitratge⁶⁹ (d'ara endavant, LA) disposa que, excepte acord en contrari de les parts, els àrbitres podran, a instància de qualsevol d'elles, adoptar les mesures cautelars que estimin necessàries respecte de l'objecte del litigi i, els àrbitres podran exigir caució suficient a qui ho sol·liciti⁷⁰.

D'aquest precepte s'extreu la importància de poder sol·licitar mesures cautelars amb la limitació que han de ser “respecte de l'objecte del litigi” i, a més, la competència arbitral en aquest àmbit troba dos límits absoluts⁷¹: per una banda, els àrbitres manquen de *ius imperii* i no

⁶⁶ GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero...*cit.pp.326

⁶⁷ Apartat 24 de l'esmentada sentència

⁶⁸ VIRGÓS SORIANO Miguel i Francisco GARCIMARTÍN ALFÉREZ. *Derecho Procesal Civil Internacional...*cit.pp.353

⁶⁹ Espanya, Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'Arbitratge. BOE n1 309, de 26.12.2003

⁷⁰ Més informació, LAPIEDRA ALCAMÍ, Rosa. *La intervención judicial en la adopción de medidas cautelares en el arbitraje comercial internacional*. València, 2003

⁷¹ Virgós Soriano Miguel i Francisco Garcimartín alférez. *Derecho Procesal Civil Internacional...*cit.pp.354

poden imposar mesures que comportin coacció sobre les persones o les coses sense el consentiment dels tribunals i, per altra, els àrbitres no poden adoptar mesures cautelars que recaiguin sobre tercers ja que no tenen potestat sobre aquests degut a que allò disposat davant els àrbitres té eficàcia *inter partes*.

Finalment, pel que fa a la forma de resolució i d'acord amb la pràctica d'arbitratge internacional, la mesura cautelar adoptarà forma de directiva o recomanació a les parts, les quals l'hauran de complir. En altres ocasions, la mesura cautelar és adoptada sota la forma d'un laude interlocutori o provisional que, igual que el laude definitiu que es dicti sobre el fons del cas, és d'execució immediata⁷²

5. El reconeixement, l'exequàtur i l'execució de decisions judicials estrangeres en el Reglament 1215/2012, de 12 de desembre, Brussel·les I.

Com he esmentat en apartats anteriors, una de les novetats que presenta el nou Reglament de Brussel·les I és la supressió de l'exequàtur per a reconèixer les sentències dictades pels Estats membres de la Unió Europea.

Aquesta nova normativa relativa al reconeixement i execució de resolucions judicials s'inspira en la confiança recíproca a l'establir-se com a solució el reconeixement i exequàtur automàtic, és a dir, sense necessitat de cap altre procediment, en virtut del principi de reconeixement mutu i la lliure circulació de resolucions judicials en l'espai judicial europeu.⁷³

Tot i així, és important tenir en compte que no tota resolució dictada per un òrgan judicial europeu es beneficia d'aquest reconeixement automàtic, ja que per a fer-ho ha de tractar-se d'una resolució judicial dictada per un òrgan jurisdiccional europeu d'un Estat membre sobre una matèria coberta pel nou Reglament de Brussel·les I:

En primer lloc doncs, ha de tractar-se d'una resolució judicial i, el propi reglament al seu article segon ens diu que s'estendrà per "*resolució qualsevol decisió adoptada per un òrgan jurisdiccional d'un Estat membre amb independència de la denominació que rebi, tal i com interlocutòria, sentència, providència o manament d'execució, així com l'acte pel qual el secretari judicial liquidi les costes del procés. Als efectes del capítol III, el terme resolució engloba les mesures provisionals o les mesures cautelars acordades per un òrgan jurisdiccional competent, en virtut del present Reglament, per a conèixer del fons de l'afer. No s'inclouen les mesures cautelars o provisionals que l'òrgan jurisdiccional adopti sense que el demandat sigui*

⁷² LÓPEZ DE ARGUMEDO, Álvaro. Las medidas cautelares en el arbitraje internacional y nacional. Uría Menéndez, Madrid

⁷³ CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz i Andrés, RODRÍGUEZ BENOT. *Manual de Derecho Internacional...*cit.pp.109

citat a comparèixer, a menys que la resolució relativa a la mesura hagi estat notificada al demandat abans de la seva execució”.

Així doncs, veiem que amb referència a les mesures cautelars o provisionals només es reconeixeran i s’executaran conforme al Reglament 1215/2012 les dictades per un tribunal competent per a conèixer del fons en virtut del RBI i, en cas contrari, la seva eficàcia abarcarà només al territori de l’Estat membre on ha estat dictada. Per una altra banda, queden excloses aquelles dictades en procediments unilaterals *in audita altera parte*.

També el precepte consagra que la resolució ha de dictar-se sobre una matèria regulada pel Reglament, és a dir, sobre matèria civil o mercantil amb independència de la naturalesa de l’òrgan jurisdiccional que conegui de l’assumpte. Finament, l’art.2RB exigeix que tal resolució ha d’haver-se dictat per un òrgan jurisdiccional d’un Estat membre, inclosa Dinamarca en virtut de l’acord d’aquest país amb la Comunitat Europea, quedant excloses aquelles resolucions dictades per òrgans judicials de tercers Estats.

5.1 Reconeixement i exequàtur automàtic

L’art.36.1RB estableix que les resolucions dictades en un Estat membre seran reconegudes a la resta d’Estats membres sense necessitat de cap altre procediment. Aquest reconeixement automàtic que es desprèn del precepte significa que *tota decisió dictada per un tribunal d’un Estat membre pot ésser invocada de manera directa davant les autoritats de qualsevol altre Estat membre de la UE, sense necessitat de cap procediment ad hoc d’homologació*⁷⁴.

A més a més, tal i com es desprèn de la sentència Hoffman⁷⁵, la resolució és reconeguda de ple dret i els efectes que de la mateixa es deriven s’estenen a l’Estat requerit⁷⁶.

D’acord amb CAMPUZANO DÍAZ, la part que sol·licita el reconeixement haurà de presentar a l’òrgan jurisdiccional requerit la documentació que es desprèn de l’art.37RB: una còpia de la resolució que reuneixi els requisits necessaris per a poder ser considerada com a autèntica i el certificat expedit conforme al formulari de l’annex I, el qual conté un resum de les dades relatives a l’òrgan d’origen, de les parts i de la resolució. A més a més, d’acord amb l’art.36.2, qualsevol part interessada podrà sol·licitar, en el cas de denegació de l’execució, que

⁷⁴CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz i Andrés, RODRÍGUEZ BENOT. *Manual de Derecho Internacional...*cit.pp.111 i ss.

⁷⁵ STJCE de 4 de febrer de 1988, C-145/86. Hoffman

⁷⁶ L’art.2RB a les lletres d i e estableixen que serà Estat membre d’origen l’Estat membre en el qual s’hagi dictat la resolució que s’hagi aprovat o conclusa la transacció judicial o s’hagi formalitzat o enregistrat el document públic com a tal i, Estat membre requerit és aquell en el qual s’invoca el reconeixement de la resolució o es demani l’execució de la resolució, la transacció judicial o el document públic, respectivament.

es dicti una resolució en la qual es declari que no concorren els motius de denegació del reconeixement. Així doncs, el reconeixement pot ser denegat a petició de qualsevol part interessada.

La gran novetat del nou Reglament de Brussel·les I, com hem esmentat repetidament, ha estat la supressió de l'exequàtur, és a dir, el procediment destinat a declarar executiva la resolució en l'Estat membre requerit i ens trobem amb un exequàtur automàtic. Això suposa que *“ja no s'ha de sol·licitar al tribunal requerit que declari executiva la resolució, sinó que el que es demana de manera directa es la seva execució”*⁷⁷. Si la resolució és executiva en l'Estat d'origen, s'estén el seu efecte a l'Estat requerit, havent d'ésser executada en les mateixes condicions que si s'hagués dictat a l'Estat membre requerit tal i com estableix l'art.41.1RB. Com hem citat anteriorment, a petició de qualsevol de les parts interessades, l'òrgan d'origen expedirà certificat conforme al formulari de l'annex I, que s'haurà de presentar a l'autoritat de l'Estat membre de l'execució, juntament amb una còpia de la resolució que reuneixi els requisits necessaris per a ser considerada autèntica.

CAMPUZANO DÍAZ, assenyala que una vegada sol·licitada l'execució s'ha de notificar el certificat expedit per l'autoritat d'origen a la persona contra la qual s'insta el procés i, a petició d'ella, es denegarà la execució pels motius de denegació del reconeixement de l'art.45RB. També però, s'aplicaran aquells motius de denegació previstos en la legislació interna de cada Estat membre requerit.

Aquesta sol·licitud de denegació, s'haurà de presentar davant els òrgans jurisdiccionals que, tal i com preveu l'art.75 a) RB, hagin estat comunicats a la Comissió pels diversos Estats membres havent de presentar-ho el sol·licitant en el termini previst per la *lex fori*⁷⁸, acompanyat d'una còpia de la resolució i, quan sigui necessari, una traducció o transcripció d'aquesta.

Un cop sol·licitada la denegació de l'execució, l'òrgan comptarà amb tres vies de decisió, essent aquestes les de a) limitar el procediment d'execució a mesures cautelars, b) condicionar l'execució a la constitució de les garanties que determini el propi òrgan, o c) suspendre, en tot o en part, el procediment d'execució.

Pel que fa a la resolució de la sol·licitud, l'art.48RB no estableix cap termini concret, però *haurà de resoldre's sense demora i sobre la resolució cabrà recurs per qualsevol de les parts interessades* davant de l'òrgan jurisdiccional que cada Estat membre hagi comunicat a la Comissió.

⁷⁷ CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz i Andrés, RODRÍGUEZ BENOT. *Manual de Derecho Internacional...*cit.pp.111

⁷⁸ “Llei del fur” utilitzada al Dret Internacional Privat que significa que serà aplicable la llei de la nacionalitat del jutge que està coneixent o vagi a conèixer de l'afer, és a dir, la llei de l'Estat del mateix.

5.2 Motius que porten a la denegació de l'execució

Aquests motius els trobem enumerats a l'art.45 del nou Reglament de Brussel·les I, la seva interpretació ha de ser restrictiva i la seva aplicació ha de ser excepcional⁷⁹, a més a més en cap cas, en virtut de l'art.52RB la resolució pot ser objecte de revisió en quant al fons.

Així doncs, l'art.45 ens indica que els motius pels quals es pot denegar la sol·licitud d'execució d'una resolució judicial per qualsevol de les parts interessades i són:

- a) Si el reconeixement de la resolució és manifestament contrari a l'ordre públic de l'Estat membre requerit.

Des del punt de vista del dret civil, l'ordre públic en el nostre ordenament és el “conjunt de principis jurídics, polítics, morals i econòmics obligatoris per a conservar l'ordre social del poble en una època determinada”⁸⁰ tot i així, aquest concepte és jurídicament indeterminat.

La funció d'aquest motiu de denegació és rebutjar l'eficàcia d'una resolució quan hi hagi una violació manifesta dels principis essencials que regeixen l'Estat membre requerit.

- b) Quan la resolució s'hagi dictat en rebel·lia si no es va entregar la cèdula d'emplaçament o document anàleg de forma tal i amb temps suficient per a que pogués defensar-se, excepte que no hagi recorregut a tal resolució quan podia fer-ho. Per tant, quan es lesionin els drets del demandat i li provoqui una situació d'indefensió. El TJCE ha establert que es troba en situació de rebel·lia aquell demandat que no va tenir coneixement del procés iniciat contra ell i per tant, no va tenir possibilitat de defensar-se⁸¹.

Tot i així, és important tenir en compte que no a totes les resolucions dictades en rebel·lia se'ls hi denegarà l'eficàcia: si el demandat va ser rebel per conveniència, és a dir, que coneixia del procediment dirigit contra ell, no va patir lesió dels seus drets i no va comparèixer per decisió pròpia, la resolució serà reconeguda i executada a l'Estat membre requerit.

S'entendrà que s'ha notificat de manera correcta al demandat quan la manera en que s'ha dut a terme permeti al demandat preparar la seva defensa. Pel que fa a la

⁷⁹ CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz i Andrés, RODRÍGUEZ BENOT. *Manual de Derecho Internacional...*cit.pp.113

⁸⁰ Rodrigo BERCOVITZ i RODRÍGUEZ-CANO. *Manual de Derecho civil: Derecho privado y derecho de la persona*. Bercal, Madrid. 2011

⁸¹ STJCE de 21 d'abril de 1993, C-172/91, Volker Sonntag i STJCE de 10 d'octubre de 1996, C-78/95, Hendrikman

notificació “amb temps suficient” aquest criteri haurà de fixar-se pel jutge requerit basant-se en totes les circumstàncies del cas.

- c) Si la resolució és inconciliable amb una resolució dictada entres les mateixes parts en l'Estat membre requerit.

Els articles 29 a 34RB tenen per objectiu evitar que es dictin resolucions inconciliables, tot i així, trobem dos supòsits en els que no hi ha conciliació.

El primer fa referència a que la resolució és inconciliable amb una resolució dictada entre les mateixes parts en l'Estat membre requerit (art.45.1.c RB). Existirà aquesta desavinença quan les sentències “impliquen conseqüències jurídiques que s'exclouen recíprocament”⁸².

El segon supòsit previst al Reglament es produeix quan “la resolució és inconciliable amb una resolució dictada amb anterioritat en un altre Estat membre o en un Estat tercer entre les mateixes parts en un litigi que tingui el mateix objecte i la mateixa causa, quan aquesta última resolució reuneixi les condicions necessàries per al seu reconeixement en l'Estat membre requerit.

- d) Si la resolució és inconciliable amb una resolució dictada amb anterioritat a un altre Estat membre o un tercer Estat entre les mateixes parts en un litigi que tingui el mateix objecte i la mateixa causa, quan aquesta última resolució reuneixi les condicions necessàries per al seu reconeixement en l'Estat membre requerit.

- e) En cas de conflicte de la resolució amb allò disposat al capítol II, seccions 3, 4 o 5RB, el supòsit de que el demandat sigui el prenedor de l'assegurança, l'assegurat, un beneficiari del contracte d'assegurança, la persona perjudicada, el consumidor o el treballador o, en els casos de conflicte amb allò disposat al capítol II, secció sisena del nou Reglament de Brussel·les I.

També en cas de conflicte en l'apreciació dels criteris de competència abans esmentats, l'òrgan jurisdiccional davant el qual es presenti la sol·licitud quedarà vinculat pels antecedents de fet en els que l'òrgan jurisdiccional de l'Estat membre d'origen hagi fundat la seva competència. Sense perjudici d'això anteriorment descrit, no podrà procedir-se a la comprovació de la competència de l'òrgan jurisdiccional d'origen. No es podrà aplicar a les normes relatives a la competència judicial el criteri de compatibilitat amb l'ordre públic. Finalment, la sol·licitud de denegació del

⁸²STJCE hoffman, de 4 de febrer de 1988, C-145/86

reconeixement s'efectuarà d'acord amb els procediments previstos a la subsecció segona i quarta.

És necessari destacar, tal i com preveu l'art.45RBI que, si el procediment s'ha seguit sense audiència de la part demanda, és a dir, *inaudita parte* es denegarà el reconeixement i l'execució de la sol·licitud tal i com es desprèn de la sentència Denilauler que estudiarem a continuació, la qual estableix de manera expressa que aquelles resolucions dictades per un òrgan jurisdiccional d'un Estat membre de la UE que resolgui sobre mesures provisionals o cautelars sense que la part contrària hagi estat citada a compareixença i, per tant, no hagi ostentat el seu dret de defensa, no s'acolliran al règim d'execuàtur automàtic que preveu el nou Reglament de Brussel·les I.

Capítol III. Recapitulació: Estudi sistemàtic sobre l'evolució jurisprudencial de les mesures cautelars en l'àmbit europeu

Al llarg d'aquest treball hem anat esmentant sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea que han tingut una importància cabdal en el desenvolupament de les mesures cautelars i la seva interpretació fins a l'actualitat. En aquest apartat i, en virtut de la importància d'aquestes, es durà a terme una anàlisi cronològica i individualitzada de l'evolució de tota la jurisprudència emanada del TJUE, tot destacant les aportacions fonamentals que cadascuna de les seves resolucions ha anat introduint en el règim de les mesures cautelars a escala europea. D'aquesta manera el lector podrà recapitular i fer-se una idea de conjunt més complerta respecte dels punts fonamentals de l'evolució de les sentències des de la primera fins a l'última, incidint en què ens ha aportat cada una de les mateixes.

1) La primera d'elles i una de les que més he esmentat en aquest projecte és la STJCE de 21 de maig de 1980, C-125/79. Denilauler vs. Couchet Frerès i té per objecte la interpretació pel Tribunal de Justícia, del Conveni de 27 de setembre de 1968 relatiu a la competència judicial i a l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil; es pretén la resolució d'una qüestió prejudicial d'interpretació dels articles 24, 27, 34, 36, 46 i 47 de l'esmentat Conveni.

Pel que fa als fets, l'any 1978 es va iniciar davant un Tribunal francès un litigi entre el senyor Bernard Denilauler el qual és la part demandada i qui recorre en cassació i, Couchet Frerès que és el demandant i contra qui es recorre. L'esmentat Tribunal va dictar una resolució, a instància del creditor i sense prèvia citació a l'altra part, l'execució provisional de la qual es va decretar i d'acord amb la qual es va autoritzar al creditor a practicar un embargament preventiu sobre el compte del seu deutor en un banc de Frankfurt, Alemanya per a respondre al pagament d'un deute que tenia en favor seu ja que d'acord amb el dret francès l'embargament preventiu pot executar-se sense que la resolució hagi estat notificada prèviament al deutor els béns del qual s'embarguen.

Més endavant es va iniciar un litigi seguit davant els òrgans jurisdiccionals alemanys per a aconseguir que s'atorgués l'execució de la resolució francesa i que s'embarguessin els saldos bancaris del deutor, a més a més, es va atorgar l'exequatur mitjançant el qual es va practicar l'embargament sense que el deutor formes part d'aquests procediments i no se li va notificar tal resolució fins més tard. Davant d'aquests fets, el propi Tribunal va plantejar al llavors TJCE diverses qüestions prejudicials que tenen per objecte, en primer lloc, determinar si les resolucions de les autoritats judicials d'un Estat contractant que acordin l'adopció de mesures provisionals i cautelars, sense que la part contra la qual es decreten tals mesures hagi estat citada per a comparèixer i sense que arribi a conèixer-les fins després de la seva execució poden ésser reconegudes i, si pot atorgar-se la seva execució en un altre Estat membre sense haver estat

notificades prèviament a la part contra la qual es dirigeixen. A més a més, tals qüestions pretenen aconseguir precisions sobre els arguments que pot presentar la part deutora quan interposi el recurs previst a l'art.36 del Conveni.

A aquestes qüestions respon el Tribunal de Justícia: pel que fa a l'article 24 del Conveni, que és el relatiu a les mesures cautelars i provisionals i que equivaldria a l'actual art.35 RBI, aquesta sentència estableix que la concessió d'aquestes mesures exigeix una circumspecció especial i un coneixement profund de les circumstàncies concretes en les que la mesura ha de desplegar els seus efectes. Afegeix que és el jutge del lloc o de l'Estat contractant on estiguin situats els béns que són objecte de la sol·licitud de les mesures, el qui està en millors condicions per a apreciar les circumstàncies que puguin portar a adoptar les mesures o denegar-les i els requisits que haurà de complir el sol·licitant per a poder garantir el caràcter provisional i cautelar de tals mesures.

El TJUE també interpreta que l'art.24CB no exclou la possibilitat que les mesures provisionals o cautelars acordades a l'Estat d'origen mitjançant un procediment contradictori, encara que hagi estat en rebel·lia, puguin ser objecte de reconeixement i d'execució amb els requisits que preveu el propi Conveni.

L'Alt Tribunal conclou afirmant que, les resolucions judicials per les quals s'adopten mesures provisionals i cautelars, dictades sense que la part contrària hagi estat citada per a comparèixer i destinades a executar-se sense haver estat prèviament notificades a aquesta última part, no poden acollir-se al règim de reconeixement i d'execució previst al Conveni de Brussel·les de 1968.

Per tant, les mesures cautelars adoptades *inaudita parte* no es beneficien del règim de reconeixement i execució de les decisions del Conveni o del nou Reglament de Brussel·les I.

La importància d'aquesta sentència rau en que fixa que per a que puguin adoptar-se mesures cautelars en base a l'art.35RB, cal que siguin mesures l'objectiu de les quals sigui preservar una situació fàctica o jurídica amb el fi de salvaguardar drets que constitueixen l'objecte d'una acció principal i que es pugui supeditar la seva autorització a tots els requisits que garanteixin el caràcter provisional o cautelar de la mesura, com he esmentat en el capítol I apartat segon d'aquest treball.

2) STJUE de 3 d'octubre de 1985, C-119/84, Capelloni vs. Perlmans. Aquesta sentència té per objecte la resolució d'una qüestió prejudicial sobre l'art.39CB, el qual estableix que durant el termini previst a l'art.36CB -un mes des de la notificació-, i fins que s'hagi resolt sobre el mateix, només es podran adoptar mesures cautelars sobre els béns de la part contra la qual s'hagués sol·licitat execució. La resolució que atorga l'execució inclourà l'autorització per a adoptar mesures cautelars.

En aquesta sentència, es pregunta prejudicialment al TJUE sobre si, el Tribunal requerit, en aquest cas un Tribunal Italià, pot remetre's al seu Dret processal intern per a la determinació de les normes aplicables a les mesures cautelars contemplades a l'art.39 del Conveni. Sobre aquesta qüestió es determina que, el referit article no té caràcter complert, de fet estableixen que cap article del Conveni és complert i és per aquest motiu que, les qüestions que no estiguin regulades en el CB hauran d'aplicar les disposicions pertinents del seu Codi de procediment intern, al qual el CB es remet implícitament.

A més a més, l'Alt Tribunal disposa que, el Conveni es limita a regular el procediment per a aconseguir l'execució però no conté disposicions relatives a l'execució pròpiament dita que, segueix sotmesa al Dret nacional del Tribunal que conegui⁸³: “El conveni deixa al Dret processal del Tribunal requerit, resoldre qualsevol qüestió que no sigui objecte de disposicions específiques del Conveni”.

Pel que fa a la necessitat d'obtenir una resolució que permeti l'adopció de mesures cautelars, el Tribunal italià va plantejar qüestió prejudicial preguntant si, és aplicable a les mesures cautelars adoptades en virtut de l'art.39 el principi, contingut en la seva legislació italiana, segons el qual per a procedir a un embargament cautelar, la part interessada ha de rebre autorització a través de resolució del Tribunal competent. A aquesta segona qüestió, el Tribunal estableix que, en virtut de l'art.39, la part que sol·licita i obté l'execució, pot en el termini previst en el mateix precepte, demanar que es procedeixi a adoptar mesures cautelars sobre els béns de la part contra la que s'hagués sol·licitat l'execució sense necessitat d'una autorització específica.

A més, el TJCE disposa que, la part que ha sol·licitat i se li ha acceptat l'execució pot adoptar tals mesures cautelars contemplades a l'art.39 fins que finalitzi el termini previst a l'art.36, com hem esmentat un mes des de la notificació a l'altra part i, si s'hagués interposat el pertinent recurs fins que aquest es resolgui. Aquest recurs previst a l'art.36 és l'únic mitjà previst pel Conveni per a oposar-se a la resolució que autoritza l'execució.

Per tant, aquesta sentència possibilita l'adopció de mesures cautelars sense que calgui una prèvia autorització judicial, no permet la imposició de terminis de les lleis internes no previstos en el Conveni d'aplicació i impedeix l'aplicació de disposicions que exigeixen un control posterior a la decisió de l'adopció d'aquest tipus de mesures.

3)STJCE de 26 de març de 1992, C-261/90, Reichter vs. Dresdner Bank. La jurisprudència que ens aporta aquesta sentència és essencial per entendre el concepte de mesures cautelars ja que és la primera que fa una definició concreta de les mateixes.

⁸³ STJCE de 2 de juliol de 1985, c-148/84, Deutsche Genossenschaftsbank

La qüestió prejudicial sol·licitava una interpretació dels articles 5.3, 16.5 i 24 del Conveni de Brussel·les de 1968 en el marc d'un litigi entre els Srs. Reichter, de nacionalitat alemanya, que tenien intenció de fer-li una donació al seu fill d'un pis situat a França del qual el Dredner Bank era el seu creditor i considerava que hi havia acció pauliana aplicable consagrada pel Dret francès. El TJCE constata que l'acció pauliana no és matèria contractual i tampoc extracontractual ja que no té per objecte mantenir una situació de fet o de dret a l'espera d'una resolució del jutge sobre el fons de l'afer.

Pel que fa a l'art.24CB, aquesta sentència estableix que “procedeix considerar com a mesures provisionals o cautelars a efectes de l'art.24 del Conveni les mesures que, en les matèries incloses en l'àmbit d'aplicació del Conveni, estan destinades a mantenir una situació de fet o de dret per a salvaguardar drets el reconeixement dels quals es sol·licita, a més a més, al jutge que coneix del fons de l'assumpte”.

Finalment el TJCE consagra en el seu pronunciament final que una acció prevista en el dret nacional com és l'acció pauliana, la qual procedeix recordar que és una mesura rescissòria, mitjançant la qual un creditor pretén obtenir la rescissió d'un acte translatiu de drets reals immobiliaris realitzat pel seu deutor d'una manera que ell considera un frau del seu dret, no es troba compresa dins l'àmbit d'aplicació dels arts.5.3, 16.5 ni 24 del Conveni de Brussel·les.

La importància que revesteix aquesta sentència és doncs, en que és la primera vegada que el Tribunal de Justícia ens dóna una definició concreta del concepte de mesures provisionals o cautelars.

4)STJCE de 17 de novembre de 1998, C-391/95, Van Uden Maritime BV vs. Kommanditgesellschaft in firma Deco-Line.

L'objecte d'aquesta sentència és un litigi entre Van Uden Maritime amb domicili social a Rotterdam, Països Baixos i Deco-line amb domicili social a Hamburg, Alemanya sobre una demanda de mesures provisionals relativa al pagament de crèdits resultants d'un contracte que conté un conveni arbitral.

Els antecedents de fet d'aquesta sentència relaten que les empreses esmentades van celebrar un contracte conforme al qual Van Uden Maritime havia de posar a disposició de Deco-Line un espai de càrrega per a les seves embarcacions, a canvi d'això, Deco-Line pagaria un preu estipulat convingut entre les parts. Aquest contracte contenia una clàusula per la qual es comprometien a dirigir-se a un òrgan arbitral per dirimir qualsevol conflicte que pogués sorgir entre ambdós i, és per això que Van Uden va iniciar un procediment arbitral contra Deco-Line degut a que aquesta última no havia efectuat el pagament d'algunes factures. Per la seva part, la demandada va presentar una demanda de mesures provisionals davant el Rechtbank⁸⁴ de

⁸⁴ El terme holandès Retchbank fa referència a la Cort d'Holanda

Rotterdam. Davant del fet de trobar-se diferents problemes per a seguir endavant amb la demanda i la qüestió del cas el Tribunal holandès va plantejar diverses qüestions prejudicials al Tribunal de Justícia europeu per a que interpretés els articles 1.4, 3, 5.1 i 24 del Conveni de Brussel·les de 1968.

Allò que s'esperava del tribunal és que, contestés a tres grans qüestions: una relativa a la possibilitat d'adoptar mesures cautelars en recolzament d'un arbitratge en virtut del Conveni de Brussel·les, els diversos títols de competència per a adoptar mesures cautelars i quin és el concepte de mesures cautelars i provisionals al que es refereix l'article 24CB.

El TJCE va respondre a les qüestions plantejades establint que, l'art.5.1CB ha d'interpretar-se en el sentit de que el tribunal competent en virtut d'aquest precepte és també competent per a adoptar mesures provisionals o cautelars sense que calguin més requisits. Afegeix que quan les parts han dirigit vàlidament un litigi a la competència d'un òrgan arbitral no poden adoptar-se mesures cautelars basant-se en allò que disposa l'art.5.1CB, a més a més el Conveni de Brussel·les s'aplica en la mesura en que l'objecte d'una demanda de mesures provisionals es refereix a una qüestió compresa dins del seu àmbit d'aplicació material i el seu article 24 pot fonamentar la competència del jutge de mesures provisionals inclús si ja s'ha iniciat o pot iniciar-se un procediment sobre el fons i encara que tal procediment hagi de desenvolupar-se davant d'àrbitres.

Per altra banda, el TJCE disposa que l'art.24CB ha d'interpretar-se en el sentit de que la seva aplicació esta supeditada a l'existència d'un vincle de connexió real entre l'objecte d'aquesta mesura i la competència territorial de l'Estat contractant del jutge que coneix de l'assumpte. Finalment consagra que el pagament en concepte d'entrega a compte d'una contraprestació contractual no constitueix una mesura provisional en el sentit que estableix l'art.24CB, excepte que, es garanteixi al demandat la devolució de la quantitat concebuda en el supòsit que el demandant no veiés estimades les seves pretensions sobre el fons de l'assumpte i, per altra banda, la mesura sol·licitada només es refereixi a determinats béns del demandat que estiguessin situats o, haguessin d'estar situats, dins l'esfera de competència territorial del jutge que conegui de l'assumpte.

Per tant, la importància d'aquesta sentència rau en que l'Alt Tribunal europeu disposa que ha d'haver-hi una connexió real entre allò que sigui objecte de la mesura cautelar i el lloc on es coneix del fons del litigi i que un pagament a compte no serà mai mesura cautelar excepte quan quedi garantit a qui és demandat en el litigi que, se li retornarà allò aportat en el cas que no

prosperin les pretensions i els interessos del qui el demanda i només quan es refereixi a béns que es trobin situats en el lloc on s'està duent a terme el procés⁸⁵

5)STJCE de 27 d'abril de 1999, C-99/96, Hans-Hermann Mietz vs. Intership Yatching Sneek BV

El litigi que coneix aquesta sentència té lloc a un Tribunal alemany amb el fi de que aquest executi una sentència dictada per un Tribunal holandès la qual té per objecte un procediment contradictori sobre mesures provisionals entre Intership Yatching Sneek BV amb seu social als Països Baixos i Hans-Hermann Mietz, amb seu social a Alemanya.

Pel que fa als fets, el litigi té per objecte el compliment d'un contracte celebrat entre les parts abans presentades on la primera és la creditora i l'altra part és la deutora. Aquestes varen acordar la compra pel deutor d'una embarcació propietat de Intership Yatching Sneek BV i estava previst fer-li a tal embarcació algunes modificacions abans de la seva entrega definitiva. L'import total, estipulat en un contracte de compravenda signat per Sneek, es va acordar que es faria en cinc terminis successius que vencien abans de tal entrega.

Després de que el deutor incorris en mora respecte de determinats pagaments, el Tribunal Holandès competent en mesures cautelars va dictar sentència provisionalment executiva en la qual s'ordenava el pagament d'una part dels seus crèdits i Alemanya va concedir l'exequàtur de la sentència. La part deutora llavors va iniciar recurs davant el propi Tribunal alemany qüestionant la competència del Jutge neerlandès al·legant els articles 12 i 14 del Conveni de Brussel·les els quals atribueixen competència als òrgans jurisdiccionals alemanys, els del seu domicili i en conseqüència, Alemanya no podia concedir l'exequàtur d'una sentència establerta per un jutge incompetent.

El tribunal Alemany en virtut d'aquests fets planteja al Tribunal europeu qüestions prejudicials per a dilucidar si existeix algun motiu que justifiqui la denegació de l'exequàtur de la sentència dictada per l'òrgan jurisdiccional neerlandès. La primera qüestió prejudicial pretén saber si, la operació feta per les parts en un document que ells han denominat "contracte de compravenda" mitjançant el qual el primer s'obliga a construir un iot amb modificacions respecte al model original i a transferir-li la propietat a l'altra part a canvi d'un preu que ha d'efectuar-se a terminis, constitueix una venda a termini en el sentit de l'art.13.1 del conveni de Brussel·les i si no fos així, es pregunta si el mateix contracte té per objecte subministrar mercaderies en el sentit de l'art.13.3CB.

⁸⁵Vveure més, GASCÓN INCHAUSTI, F. *Arbitraje, Medidas Cautelares y Convenio de Bruselas (A propósito de la Sentencia del TJCE de 17 de noviembre de 1998, en el asunto Van Uden vs. Deco-Line)*

També pregunta el Tribunal alemany que si, conforme a allò establert a l'art.34CB, s'han de tenir en compte nous fets al·legats pel deutor per a acreditar que l'òrgan holandès ha infringit el Conveni de Brussel·les. Finalment qüestiona que, en cas de resposta afirmativa a alguna d'aquestes qüestions, si una sentència que ordena el pagament d'una contraprestació contractual constitueix una mesura provisional en virtut de l'art.24CB.

A tot això, el Tribunal europeu respon que l'art.13.1CB ha d'interpretar-se en el sentit de que no és d'aplicació a un contracte celebrat entre dues parts que tingui les següents característiques: que sigui un contracte relatiu a la fabricació, pel primer contractant, d'una mercaderia conforme a un model original, en el qual s'han introduït determinades modificacions, que sigui un contracte mitjançant en el qual el primer contractant s'ha obligat a transferir la propietat de la citada mercaderia a l'altre contractant, el qual s'ha obligat a pagar el seu preu en terminis i, que sigui un contracte en el qual s'hagi previst que el pagament de l'últim termini s'efectuarà abans de que s'hagi transferit definitivament al segon contractant la possessió de la mercaderia. Així doncs, un contracte que tingui aquestes característiques serà un contracte que té per objecte la prestació de serveis o el subministrament d'una mercaderia en el sentit de l'art.13.3CB.

Per altra banda, afegeix que una sentència en la que s'ordena un pagament en concepte d'entrega a compte d'una contraprestació contractual, referint-se així a la sentència dictada pel jutge holandès, emesa per un òrgan jurisdiccional que no té competència per a conèixer del litigi en virtut del Conveni de Brussel·les no constitueix una mesura provisional que pugui adoptar-se conforme l'art.24CB excepte que es garanteixi al demandat la devolució de tal quantitat en el supòsit que no prosperessin les pretensions del demandant sobre el fons de l'assumpte i, per altra banda, la mesura adoptada es referís només a determinats béns del demandat que estiguessin situats o haguessin d'estar situats dins la competència territorial del jutge que coneix de l'assumpte.

Dit això i vist el fets, les qüestions prejudicials i pronunciament del TJCE, la jurisprudència que ens aporta aquesta sentència i allò que cal destacar és que, una sentència dictada per un òrgan incompetent i que tingui com a propòsit adoptar una mesura de caràcter provisional o cautelar no pot concedir-se al·legant l'aplicació de l'art.24CB. Tot i així, en el cas que es garanteixi al demandat que se li reemborsarà la quantitat aportada cautelarment en el cas que el litigi sentenciï al seu favor i que la mesura adoptada faci referència a béns que es trobin en el lloc on hi ha competència territorial del jutge sí serà vàlida la mesura cautelar.

6)STJCE de 6 de juny de 2002, C-80/00, Italian Leather Spa vs. WECO Polstermöbel GmbH&Co

Italian Leather és una societat que comercialitza mobles entapissats en cuir amb denominació “LongLife”. L’empresa WECO, societat amb seu a Alemanya també ven mobles amb aquestes característiques i per això, l’any 1996, l’empresa italiana va concedir a WECO mitjançant un contracte d’exclusivitat, el dret de distribuir la seva mercaderia per un termini de cinc anys en un territori determinat. Aquest contracte contenia clàusules per les quals els compradors, és a dir, WECO només podien utilitzar la marca LongLife per a comercialitzar mobles revestits en cuir de la pròpia marca i que no podien utilitzar el terme LongLife per a la seva pròpia publicitat sense autorització prèvia per escrit del proveïdor.

A més a més, ambdós van establir una clàusula de competència en favor dels tribunals italians per a conèixer d’allò que pogués sorgir entre les parts del contracte.

Dos anys més tard, WECO va imputar a l’empresa italiana un compliment defectuós del contracte i va comunicar-li que, com a conseqüència d’això no acceptava fer publicitat conjunta en unes fires que havien de celebrar-se properament i que presentaria la seva pròpia marca denominada WECO. Com a resposta Italian Leather va presentar demanda davant d’un Tribunal alemany demanant l’adopció de mesures cautelars contra la societat alemanya amb el fi d’obtenir la prohibició de comercialitzar productes en cuir sota la marca natura LongLife by Maurizio Danieli.

El Tribunal alemany que va conèixer de l’assumpte en virtut de l’art.24CB va desestimar la demanda però abans que aquest dictés resolució, Italian Leather també havia presentat demanda de mesures provisionals davant els Tribunals italians i aquests van decidir que incorria *periculum in mora* i que aquest resideix en *la pèrdua econòmica de la demandant i per tant en la possible “mort” jurídica*⁸⁶ i que havien de concedir-se tals mesures prohibint a WECO la utilització de l’expressió LongLife per a la comercialització de mobiliari de cuir en determinats Estats membres i en particular en Alemanya.

En virtut d’aquests fets el Tribunal va suspendre el procediment i va plantejar al TJCE les següents qüestions prejudicials: 1- poden ser incompatibles, en el sentit de l’art.27.3CB, resolucions judicials que discrepen entre sí únicament en quant als requisits especials necessaris per a que pugui adoptar-se una determinada mesura cautelar en el sentit de l’art.24CB? 2. El Tribunal de l’Estat requerit –Alemanya- que concedeix l’executur a una resolució judicial estrangera que obliga al deutor a no realitzar certs actes, pot i ha d’ordenar aquelles mesures que, segons el dret de l’Estat requerit, són necessàries per a l’execució d’una ordre comminatòria judicial de no fer? 3- han d’adoptar-se mesures que en l’Estat requerit són

⁸⁶ Apartat número vint de la referida sentència

necessàries per a poder executar una ordre comminatòria de no fer també quan la pròpia resolució judicial el reconeixement de la qual es sol·licita no conté mesures similars conforme al Dret de l'Estat d'origen i aquest Dret no contempla en absolut la execució directa de tals ordres comminatòries judicials de no fer?

A totes aquestes qüestions el TJCE respon que, l'art.27.3CB ha d'interpretar-se en el sentit de que una resolució estrangera de mesures provisionals mitjançant la qual s'imposa al deutor determinades obligacions de no fer, és incompatible amb una resolució de mesures provisionals per les quals es deneguen tals mesures dictades en un litigi entre les mateixes parts i, quan consta el caràcter incompatible d'una resolució d'un Tribunal d'un altre Estat contractant amb una resolució dictada en un litigi entre les mateixes parts per un tribunal de l'Estat requerit, aquest està obligat a denegar el reconeixement de la resolució estrangera.

7)STJCE de 28 d'abril de 2005, C-104/03, St. Paul Dairy Industries NV vs.Unibel Exser BVBA

Aquesta sentència versa sobre l'examen de testimonis en el marc d'un litigi entre Paul Dairy Industries NV i Unibel Exser BVBA ambdós amb domicili a Bèlgica. El Rechtbank te Haarlem, Tribunal holandès, va ordenar a instància d'Unibel, l'examen provisional d'un testimoni domiciliat als Països Baixos i és per això que, St. Paul Dairy va interposar recurs d'apel·lació al·legant que el jutge holandès era incompetent per a conèixer de la sol·licitud d'Unibel i que qui era competent era un Tribunal situat a Bèlgica. Davant d'aquesta circumstància el Tribunal d'Holanda va suspendre el procediment i va plantejar dues qüestions prejudicials al TJCE: la primera volia trobar resposta a la pregunta de si, el Conveni de Brussel·les tenia dins el seu àmbit d'aplicació la institució jurídica de l'examen provisional de testimonis abans de formular demanda i, en cas de resposta afirmativa, si aquesta institució pot constituir una mesura cautelar en el sentit de l'art.24CB.

El TJCE estableix que, l'art.24CB s'ha d'interpretar en el sentit de que no esta compresa en el concepte de mesures cautelars una mesura que ordena l'examen d'un testimoni amb el fi de permetre al sol·licitant avaluar la oportunitat d'una acció eventual, determinar el fonament de tal acció i apreciar la pertinença dels motius que poden invocar-se en tal context.

Per tant, aquesta sentència consagra que en el concepte de mesura cautelar no entra l'examen d'un testimoni per a facilitar a qui ho sol·licita l'inici d'una acció judicial i així avaluar si li interessa més iniciar o no l'esmentada acció tal i com destaquem a l'apartat 2.2 del capítol segon d'aquest projecte quan ens referim a les mesures anticipatòries i d'assegurament.

8)STJUE de 18 d'octubre de 2011, C-406/09, Realchemie Nederland BV vs. Bayer CropScience AG

Bayer, amb seu social a Alemanya, va presentar una demanda al·legant la violació d'una patent i, un Tribunal alemany va establir l'adopció de mesures provisionals prohibint així a Realchemie, amb seu a Holanda, importar, posseir o comercialitzar a Alemanya determinats plaguicides. A més a més, tal prohibició va anar acompanyada d'una multa i de la obligació de comunicar les operacions comercials relatives als plaguicides i el sotmetiment de existències en possessió de Realchemie a dipòsit judicial a més de la condemna en costes.

Bayer també va sol·licitar que aquestes mesures de tipus provisionals es declarassin executòries als Països Baixos i així es va fer per la Cort Holandesa. Aleshores la part demandada va presentar un recurs previst a l'art.43 del Reglament 44/2001 que, avui es correspondria al nou Reglament 1215/2012, sol·licitant la denegació i anul·lació d'allò anteriorment acordat al·legant que la resolució de base, la imposició de la multa i la multa coercitiva establertes pel Tribunal alemany no poden ésser reconegudes i executades en un altre Estat membre de la Unió Europea perquè van ser adoptades sense que l'empresa demandada, Realchemie hagués estat convocada al procediment i sense debats orals.

En base a aquests fets, el Tribunal Holandès coneixedor del cas va suspendre el procediment en curs i va plantejar al TJUE que si el concepte "matèria civil i mercantil" que figura en el RBI és aplicable al reconeixement i execució d'una resolució que comprèn una condemna al pagament d'una multa. També es va preguntar si l'art.14 de la Directiva 2004/48⁸⁷, que estableix que els Estats membre garantiran que les costes processals -sempre que siguin raonables i proporcionades- corrin, com a regla general, a càrrec de la part que perd excepte si fos contrari a l'equitat, ha d'interpretar-se en el sentit de que també és aplicable a un procediment d'exequàtur que té per objecte una resolució recaiguda en un altre Estat membre sobre la violació d'un dret de propietat intel·lectual, a una resolució recaiguda en un altre Estat membre per la que s'imposa una multa coercitiva o una multa per infracció d'una prohibició de violar un dret de propietat intel·lectual o aplicable a unes resolucions de taxació de costes dictades en un altre Estat membre?

El TJUE respon i es pronuncia sobre tals qüestions prejudicials dient que el concepte de "matèria civil i mercantil" del Reglament de Brussel·les I ha d'interpretar-se en quant que tal Reglament és aplicable al reconeixement i a l'execució d'una resolució d'un òrgan jurisdiccional que conté una condemna al pagament d'una multa amb el fi de fer complir una resolució judicial dictada en matèria civil i mercantil. A la segona qüestió plantejada respon que estan compreses en l'àmbit d'aplicació de l'art.14 de la citada directiva les costes d'un procediment d'exequàtur que es duu a terme en un Estat membre en el que es sol·licita el

⁸⁷ Directiva 2004/48/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2005, relativa al respecte dels drets de la propietat intel·lectual. DOUE 30.04.2004

reconeixement i l'execució d'una resolució dictada en un altre Estat membre en el marc d'un litigi relatiu a la tutela d'un dret de propietat intel·lectual.

Aquesta sentència doncs ens ve a dir que, el Reglament de Brussel·les I també és aplicable quan un òrgan jurisdiccional d'un altre Estat membre dicta sentència condemnatòria al pagament d'una multa quan sigui en el marc d'un procediment en matèria civil i mercantil. Per tant, sempre que un jutge o tribunal d'un Estat membre de la Unió Europea estableixi una resolució relativa a les matèries civils i mercantils que comprèn el RBI seran directament reconegudes i executables en altres Estats membres.

9)STJUE de 12 de juliol de 2012, C-616/10, Solvay vs. Honeywell Fluorine Products Europe BV

Solvay, amb seu social a Bèlgica, titular d'una patent europea va interposar davant el Rechtbank holandès una demanda per violació de tal patent en diversos Estats de la Unió Europea contra les societats Honeywell i Honeywell Internacional Inc per comercialitzar un producte i fabricar-lo de manera idèntica al emparat per la patent. Solvay a més va sol·licitar la concessió d'una mesura provisional que prohibís la violació transfronterera fins que es resolgués el litigi principal i la demandada es va oposar, en virtut d'aquests fets, el Tribunal holandès va plantejar al TJUE qüestions prejudicials. La primera d'elles, relativa a l'art.6.1 del Reglament 44/2001, qüestiona si en una situació en la que dues o més societats d'Estats membres diferents, en un procediment pendent davant un òrgan jurisdiccional d'un de tals Estats membres, són acusades per separat d'incórrer en una violació de la mateixa part nacional d'una patent europea, existeix la possibilitat de que es donin resolucions incompatibles si els assumptes es jutgen de forma separada.

La segona qüestió fa referència a l'art.22.4 del mateix Reglament i es pregunta si és aplicable aquest article en un procediment dirigit a obtenir una mesura provisional basada en una patent estrangera quan la part demanda estableix en el seu escrit de contestació a la demanda que la patent invocada és nul·la. Pel que fa a la tercera, també relativa a l'art.22.4 del RBI pregunta si existeixen requisits de forma en relació amb el motiu d'oposició que té per objecte la nul·litat, en el sentit de que tal article només és aplicable si ja està pendent una acció de nul·litat davant el tribunal competent en virtut de l'art.22.4 o si tal acció s'interposarà dins un termini que fixarà el tribunal o, si al menys, s'ha notificat al titular de la patent o bé n'hi ha prou amb el plantejament del motiu d'oposició que té per objecte la nul·litat. La quarta pregunta és referent a si un procediment com el descrit que té per motiu d'oposició una causa de nul·litat conserva el tribunal que ha conegut, la competència respecte a l'acció per violació. També es planteja si, pot el jutge nacional fonamentar en l'art.31 del Reglament 44/2001 (actual article 35 del nou RBI) la seva competència per a pronunciar-se sobre una acció dirigida a l'obtenció

d'una mesura provisional basada en una patent estrangera i davant la qual s'oposa com a motiu de defensa que la patent invocada és nul·la. La sisena i última qüestió es refereix a quins fets o circumstàncies són necessàries per a poder afirmar l'existència d'un vincle real de connexió entre l'objecte de les mesures sol·licitades i la competència territorial de l'Estat contractant del jutge que coneix de l'assumpte.

A aquestes qüestions el TJUE els hi dóna resposta i declara que l'art.6.1 del Reglament 44/2001 ha d'interpretar-se en el sentit de que una situació en la que dues o més societats domiciliades en diferents Estats membres són acusades -per separat i en un procediment pendent davant un òrgan jurisdiccional d'un de tals Estats membres- d'incórrer en una violació de la mateixa part nacional d'una patent europea, com a conseqüència de la realització d'actuacions reservades al titular de la patent respecte al mateix producte, pot portar a resolucions incompatibles si els assumptes fossin jutjats separatament d'acord amb aquest precepte. Correspon al Tribunal remitent apreciar l'existència d'un risc d'aquest tipus tenint en compte tots els elements pertinents de les resolucions.

A més afegeix que l'art.22.4 del citat Reglament ha d'interpretar-se tenint en compte que en unes circumstàncies como les d'aquest litigi no s'oposa a l'aplicació de l'art.31 del Reglament sobre mesures cautelars.

Un cop vistes totes les sentències que ha dictat fins aleshores el Tribunal de Justícia de la Unió Europea en matèria de mesures provisionals o cautelars, podem extreure una sèrie de conclusions i característiques que han d'ostentar aquests tipus de mesures i és que, la jurisprudència del Tribunal ens estableix les mesures cautelars són aquelles que estan destinades a preservar una situació fàctica o jurídica i han de garantir ser mesures amb caràcter provisional, que aquelles mesures que s'adoptin inaudita parte no seran reconegudes ni executades en virtut del nou Reglament de Brussel·les I i que aquest tipus de mesures poden adoptar-se sense necessitat d'una prèvia autorització judicial. També emana que ha d'haver-hi una connexió real entre allò que sigui objecte de la mesura cautelar i el lloc on es coneix del fons del litigi i que un pagament a compte pot ser mesura cautelar si queda garantit a qui és demandat en el litigi que, se li retornarà allò aportat en el cas que no prosperin les pretensions i els interessos del demandant i només quan es refereixi a béns que es trobin situats en el lloc on s'està duent a terme el procés.

A més a més, la jurisprudència consagra que el concepte de mesures cautelars no inclou l'examen d'un testimoni per a que l'interessat en litigar estudiï si li convé o no la iniciació d'un procediment i finalment ens aporta que quan un Tribunal d'algun dels Estats membres de la Unió Europea dictin una resolució relativa a les matèries civils i mercantils que s'incorporen dins el Reglament 1215/2012, Brussel·les I seran directament reconegudes i executades en la resta d'Estats membres sense necessitat de cap procediment previ.

Conclusions finals

Primera. En el nostre Dret, les mesures cautelars es preveuen per a protegir als justiciables de la possible lentitud de resolució d'un procés de fons. Amb aquestes mesures, els ciutadans veiem protegits els nostres drets i interessos legítims amparats en l'art.24 de la Constitució Espanyola el qual desenvolupa un nostre dret fonamental.

Segona. En els últims anys, la posició de l'advocat espanyol ha canviat i ha evolucionat degut a que, amb l'externalització de l'economia les qüestions internacionals estan cada cop més presents en els nostres Tribunals i, demanar mesures cautelars en un pla internacional s'ha convertit en una raó important ja que, com és lògic, els processos internacionals requereixen més temps que els processos interns i amb aquesta eina es protegiran els interessos dels ciutadans.

Tercera. Hem vist en aquest estudi l'evolució dels diferents Reglaments de competència judicial, reconeixement i execució de resolucions en matèria civil i mercantil a Europa. El primer de tots ells, el Conveni de Brussel·les de 1968 ens ha servit de base fins a l'actualitat per a la regulació d'aquesta matèria. El següent, el Reglament 44/2001 ens va aportar la novetat de reconèixer automàticament les resolucions dictades en un Estat membre en tots els altres Estats en base al seu article 33 i, l'actual Reglament de Brussel·les I que ha entrat en vigor aquest any 2015, conté la supressió de l'exequàtur, és a dir, ja no cal cap procediment previ per a reconèixer resolucions d'un Estat membre en un altre Estat que formi part de la Unió Europea.

3.1. La competència per a adoptar mesures cautelars vindrà determinada pel lloc on es situen els béns objecte de la mateix o per on ha d'ésser efectiva la mesura.

3.2. Les mesures cautelars denominades ex parte, és a dir, sense audiència de la part demandada no entren dins el règim d'aplicació del Reglament 1215/2012, Brussel·les I.

Quarta. És l'art.35 del Reglament 1215/2012 el que estableix la possibilitat d'adopció de mesures cautelars i, en quant al concepte d'aquestes són mesures cautelars les que tenen per objecte vetllar o tutelar un dret legítim de la persona que les sol·licita.

Cinquena. Com hem anat esmentant al llarg d'aquest estudi i, també en aquestes conclusions, l'evolució del nostre dret i la inclusió d'Espanya a la Unió Europea ha fet que es produeixin canvis en la nostra legislació i és necessari vetllar pels drets encara que aquests estiguin fora de

les nostres fronteres. És habitual doncs, la necessitat de demanar mesures cautelars en un Estat diferent d'aquell on s'està duent a terme el procés principal ja que és en aquell Estat on ens interessa que la mesura desplegui la totalitat de la seva eficàcia.

Això ens duu a concloure que no sempre el Tribunal que està coneixent del fons del litigi és el més adequat per a l'adopció d'aquest tipus de mesura i per això el propi Reglament de Brussel·les I dóna la opció als ciutadans de poder acudir directament als Tribunals del lloc on volen que la mesura produeixi efectes ja que d'aquesta manera serà més avatats per als seus interessos i accelerar així el procés.

5.1. Trobem doncs, que l'art.35RB permet una dissociació entre el procés principal i el procés cautelar on el primer és el lloc on s'està coneixent del procés litigiós i el segon és on de fer-se valdre la tutelar cautelar i els interessos del sol·licitant. Això ens duu a concloure que encara que un tribunal no tingui competència per a conèixer del fons d'un assumpte no impedeix que pugui adoptar mesures cautelars per a vetllar pel demandant sol·licitant i estan obligats a admetre-les i analitzar-les no poguent rebutjar-les sota l'al·legació d'incompetència sobre el fons.

Sisena. El nostre Dret contempla les mesures asseguratòries i anticipatòries. Les primeres com hem establert, no plantejen controvèrsia. Les segones, seran considerades com a mesures cautelars només en el cas que s'asseguri el seu caràcter provisional i que es presti caució per garantir la devolució al demandat en cas que la sentència no sigui favorable al qui demanda. Pel que fa a les anti suit-injunctions, aquestes en cap cas poden adoptar-se al·legant l'art.35RB i per tant, no formen part de les mesures cautelars o provisionals.

Setena. Pel que fa a les mesures cautelars ante demandam, és a dir, aquelles que es sol·liciten abans de la presentació formal de la demanda cautelar, he conclós que en base als articles 35RB i 730LEC una persona sol·licitant de mesures cautelars a Espanya, abans de la presentació de la demanda i amb pretensió d'eficàcia a un altre Estat membre de la Unió Europea si acredita les pertinents raons de necessitat o urgència se li concediran degut a que el nostre Dret espanyol preveu les mesures cautelars abans de la demanda i el Reglament de Brussel·les I exigeix que tals mesures estiguin previstes a la llei de l'Estat encara que aquest no tingui competència per a conèixer sobre el fons de la controvèrsia.

Vuitena. Com hem esmentat els ciutadans europeus gaudim de l'opció de demanar l'adopció de mesures cautelars al nostre Tribunal competent per a conèixer sobre el fons o dirigir-nos directament a aquell Tribunal de l'Estat de la UE on volem que la nostra petició desplegui

eficàcia. Per tant, no és requisit *sine qua non* que el Tribunal que ens accepti la sol·licitud cautelar sigui competent per a conèixer del fons.

Així doncs, els ciutadans dels Estats membres de la Unió Europea gaudim de dues opcions per a l'adopció de mesures cautelars sense que aquesta pugui ésser rebutjada al·legant incompetència del Tribunal en qüestió.

Novena. Pel que fa a les mesures cautelars i l'arbitratge podem concloure que, l'adopció de les mateixes és necessari degut a que, els subjectes que es sotmeten a arbitratge corren els mateixos riscos que els qui es sotmeten a la jurisdicció ordinària, per tant, es podran adoptar mesures cautelars en aquells casos arbitrals en que siguin necessàries. També podem concloure que, es poden sol·licitar mesures cautelars en l'arbitratge al·legant l'art.35RB quan aquestes tinguin per objectiu recolzar i salvaguardar drets ja que aquestes són mesures de recolzament a l'arbitratge i així ho estableix la sentència Van Uden Maritime.

Desena. En aquest estudi hem pogut veure com evolucionen les diferents normatives fins arribar al Reglament 1215/2012, de Brussel·les I i pel qual s'ha suprimit l'exequàtur que regia abans la legislació. Actualment, hi ha un reconeixement automàtic de les resolucions dictades pels Estats membres de la Unió Europea sobre matèries cobertes pel Reglament de Brussel·les I en virtut del Principi de reconeixement mutu i la lliure circulació de resolucions judicials en l'espai judicial europeu. És l'art.36RB el que així ho estipula i el que estableix que tota decisió dictada per un Tribunal d'un Estat Membre podrà ésser invocada directament davant les autoritats de qualsevol altre Estat membre de la UE sense necessitat de cap procediment ad hoc d'homologació.

Onzena. Finalment, en aquest treball es sintetitza la importància de les mesures cautelars en l'espai judicial europeu i les diferents situacions amb les quals es pot trobar l'interessat en un litigi amb vocació d'eficàcia de la sentència en un Estat Membre de la Unió Europea diferent del seu.

Bibliografía

- ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de derecho procesal civil*. Marcial pons, 5ª edició.
- CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz i Andrés, RODRÍGUEZ BENOT. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Tecnos, Madrid 2014.
- CASTELLANOS RUIZ, Esperanza i Juliana RODRÍGUEZ RODRIGO. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona 2006.
- GARAU SOBRINO, Federico F. *Lecciones de derecho procesal civil internacional*. Col·lecció materials didàctics, 99. 2ª edició, Palma 2008.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco F. Sara, SÁNCHEZ. *El nuevo Reglamento de Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial*. Revista Española de Derecho Europeo nº 48. Octubre- Diciembre 2013.
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero*. Editorial Comares. Granada, 1998.
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *Medidas cautelares de proceso civil extranjero (art.24 del Convenio de Bruselas)*. Editorial Comares, Granada 1998.
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *La adopción de medidas cautelares con carácter previo a la demanda*. Cedecs editorial, Barcelona 1999.
- GIMENO SENDRA, V, ASENCIO MELLADO, J.M, LÓPEZ FRAGOSO-ÁLVAREZ, T, ORTELLS RAMOS M, PEDRAZ PENALVA E. *Proceso civil práctico, VIII-2. Artículos 721 a 747, Las medidas cautelares*. La Ley, Espanya
- LAPIEDRA ALCAMÍ, Rosa. *La intervención judicial en la adopción de medidas cautelares en el arbitraje comercial internacional*. València, 2003
- ORTELLS RAMOS, Manuel. *Las medidas cautelares*. La Ley actualidad. Madrid, 2000.
- RODRIGO BERCOVITZ i RODRÍGUEZ-CANO. *Manual de Derecho civil: Derecho privado y derecho de la persona*. Bercal, Madrid. 2011

VALLS GUMBAU, José F. *Las medidas cautelares y los recursos. Cuadernos de derecho judicial*, Madrid 2000.

VIRGÓS SORIANO, Miguel i Francisco GARCIMARTÍN ALFÉREZ. *Derecho Procesal Civil Internacional, Litigación internacional*. Thomson Civitas, 2ª edición.

Bibliografía web

Sentencias dictadas por el TJCE sobre el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y el Reglamento (CE) 44/2001, de 22 de diciembre del 2000.

http://campus.usal.es/~dipr/brux_resumen.pdf

ELVIRA BENAYAS, M^a Jesús. ¿Existe alguna posibilidad, por pequeña que sea, de salvar lo nuestro? Las anti-suit injunctions y el Convenio de Bruselas. A propósito de la STJCE de 27 de abril de 2004 (C-159/02). Projecte d'investigació SEC 2003-01077/JUR.

[file:///C:/Users/manu/Downloads/MJ.Elvira\(reei9\).pdf](file:///C:/Users/manu/Downloads/MJ.Elvira(reei9).pdf)

GASCÓN INCHAUSTI, F. *Arbitraje, Medidas Cautelares y Convenio de Bruselas (A propósito de la Sentencia del TJCE de 17 de noviembre de 1998, en el asunto Van Uden vs. Deco-Line*

LÓPEZ DE ARGUMEDO, Álvaro. *El abogado español ante el litigio internacional*. Uría Menéndez. Madrid. 26-06-2011.

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3279/colaboraciones/1018/documento/001ala.pdf?id=3810>

LÓPEZ DE ARGUMEDO, Álvaro. *Medidas cautelares en el arbitraje internacional y nacional*. Uría Menéndez. Madrid.

http://www.uria.com/documentos/publicaciones/595/documento/UM_ALAMedidas.pdf?id=377

2

LÓPEZ DE ARGUMEDO, Álvaro. *¿Han muerto las anti-suit injunctions?*. Diario Expansión, portal jurídico. 10.02.2009, Espanya.

<http://www.expansion.com/2009/02/10/juridico/opinion/1234290103.html>

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M^a Ángeles, *el difícil equilibrio entre el derecho a la tutela judicial del demandante y la protección de los derechos de defensa: El asunto Lindner*. Revistas UC3M. Volumen IV, nº1. 23-01-2012.

<http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1478>

CALVET BOTELLA, J. Medidas Cautelares Civiles. Estudios, Boletín nº1935.
<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344080176?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content>

Legislació

Espanya, Llei 1/2000, de 7 de gener d'Enjudiciament Civil. BOE, núm. 7, 08-01-2000

Espanya, Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial. BOE nº 157, de 02-07-1985

Conveni relatiu a la competència judicial i a l'execució de resolucions judicials en matèries civil i mercantil. Brussel·les, 27 de setembre de 1968. BOE nº299, de 31-12-1972

Reglament (CE) nº1206/2001, del Consell de 26 de maig de 2001, relatiu a la cooperació entre els òrgans jurisdiccionals dels Estats membres en l'àmbit de la obtenció de proves en matèria civil o mercantil. Diari oficial nº L304 de 14.11.2008.

Reglament (CE) nº 44/2001 del Consell de 22 de desembre de 2000. Relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil. Diari Oficial nº L 012 de 16-01-2001

Reglament UE 1215/2012 del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2012 (refundició), relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil

Espanya, Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'Arbitratge. BOE nº 309, de 26.12.2003

Directiva 2004/48/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2005, relativa al respecte dels drets de la propietat intel·lectual. DOUE 30.04.20

Jurisprudència

Sentència del Tribunal Constitucional 238/1992, de 17 de desembre de 1992

Sentència del Tribunal Constitucional 218/1994, de 18 de juliol de 1994

Auto nº14, Juzgado de lo mercantil nº2, Madrid. Medidas cautelares previas 707/2014. Asociación Madrileña del Taxi vs. Uber Technologies INC.

STJUE d'1 de març de 2005, C-281/02, Owusu Rec

STJCE de 15 de juliol de 1964, C-6/64, Costa v. Enel

STJCE de 9 de març de 1978, C-106/77, Simmenthal

STJCE de 4 de febrer de 1988, C-145/86. Hoffman

STJCE de 21 d'abril de 1993, C-172/91, Volker Sonntag

STJCE de 10 d'octubre de 1996, C-78/95, Hendrikman

STJCE de 2 de juliol de 1985, c-148/84, Deutsche Genossenschaftsbank

STJCE de 21 de maig de 1980, C-125/79. Denilauler vs. Couchet Frerès

STJUE de 3 d'octubre de 1985, C-119/84, Capelloni vs. Perlmans

STJCE de 26 de març de 1992, C-261/90, Reichter vs. Dresdner Bank.

STJCE de 17 de novembre de 1998, C-391/95, Van Uden Maritime BV vs. Kommanditgesellschaft in firma Deco-Line

STJCE de 27 d'abril de 1999, C-99/96, Hans-Hermann Mietz vs. Intership Yatching Sneek BV

STJCE de 6 de juny de 2002, C-80/00, Italian Leather Spa vs. WECOa Polstermöbel GmbH&Co

STJCE de 28 d'abril de 2005, C-104/03, St. Paul Dairy Industries NV vs. Unibel Exser BVBA

STJUE de 18 d'octubre de 2011, C-406/09, Realchemie Nederland BV vs. Bayer CropScience AG

STJUE de 12 de juliol de 2012, C-616/10, Solvay vs. Honeywell Fluorine Products Europe BV

STJUE de 27 d'abril de 2004, C-159/02, Turner

STJUE de 10 de febrer de 2009, C-185/07, West Tankers

