

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 9 de septiembre de 2004¹

I. Introducción

El presente asunto plantea el problema de si la práctica de una prueba de testigos previa al inicio de un proceso judicial, tal y como la configura el derecho neerlandés, entra en el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas.² En concreto, se trata de averiguar si una actuación de esas características debe calificarse de «medida provisional o cautelar», a los efectos del artículo 24 del Convenio.

1 — Lengua original: español.

2 — Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; texto codificado en español en DO 1990, C 189, p. 2) en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978, relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (DO L 304, p. 1, y -texto modificado- p. 77; texto en español en DO 1989, L 285, p. 41), por el Convenio de 25 de octubre de 1982, relativo a la adhesión de la República Helénica (DO L 388, p. 1; texto en español en DO 1989, L 285, p. 54), por el Convenio de 26 de mayo de 1989, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa (DO L 285, p. 1), y por el Convenio de 29 de noviembre de 1996 relativo a la adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia (DO 1997, C 15, p. 1; en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas» o «Convenio»). La versión consolidada ha sido publicada en el DO 1998, C 27, p. 1.

II. El procedimiento principal

1. Los hitos pertinentes del procedimiento en el que se ha suscitado esta cuestión prejudicial pueden extraerse del auto de remisión.

2. Mediante resolución de 23 de abril de 2002, el rechtbank (órgano jurisdiccional de primera instancia) de Haarlem ordenó el «examen provisional» (voorlopig getuigenverhoor) de un testigo residente en los Países Bajos. Dicha medida fue adoptada a instancia de Unibel Exser BVBA (en lo sucesivo, «Unibel»), sociedad con domicilio en Stekene (Bélgica), en el marco de un litigio contra St. Paul Dairy Industries NV (en lo sucesivo, «St. Paul»), radicada en Lokeren (Bélgica).

3. St. Paul recurrió contra dicha resolución ante el Gerechtshof de Ámsterdam, solicitando su anulación, por considerar incompetente al tribunal neerlandés de primera instancia, o la denegación de la deposición testifical interesada. A su vez, Unibel pidió al

Gerechthof la inadmisibilidad del recurso o su desestimación, declarando la resolución provisionalmente ejecutiva.

4. El auto de remisión no contiene, sin embargo, la menor indicación sobre la naturaleza del litigio subyacente. En el acto de la vista, la representación de St. Paul explicó que existía una controversia entre las partes, en relación con la fijación de la cuantía de la indemnización por los daños y perjuicios causados por el defectuoso funcionamiento de una maquinaria, instalada por Unibel en una planta industrial de su representada.

III. Las cuestiones prejudiciales planteadas

5. En estos trámites, de conformidad con el Protocolo de 3 de junio de 1971, relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de Bruselas, el Gerechthof suspendió el procedimiento y remitió al Tribunal de Justicia estas dos cuestiones prejudiciales:

«1) Está comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas la institución jurídica del “examen provisional de testigos antes de formular demanda”, regulada en los artículos 186 y siguientes del Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Ley de enjuiciamiento civil neerlandesa), entendiéndose que, como prescribe la mencionada Ley, se pretende no sólo que poco después de haberse producido

los hechos controvertidos se pueda tomar declaración a los testigos, evitando que se pierdan las pruebas, sino también, y sobre todo, que se ofrezca a los interesados en una eventual acción subsiguiente ante el juez de lo civil —a quien esté pensando ejercitar una acción o a quien espere que se ejercite una en su contra o a un tercero que por algún motivo tenga interés en dicha acción— la posibilidad de obtener previamente esclarecimientos sobre los hechos (que, tal vez, todavía no conozcan con precisión), con el fin de poder apreciar mejor su posición, en particular, para determinar contra quién se debe dirigir la demanda?»

2) En caso de respuesta afirmativa, ¿puede constituir una medida en el sentido del artículo 24 del Convenio de Bruselas?»

IV. Consideraciones emitidas por el órgano jurisdiccional remitente

6. En el auto de remisión, el Gerechthof consignó algunas observaciones:

No se discute que las partes del litigio se hallan establecidas en Bélgica; que la relación

jurídica controvertida está regulada por el derecho belga; que en este asunto el juez competente es el tribunal de Dendermonde, sección de St. Niklaas (Bélgica); que a este respecto no hay pendiente asunto alguno en los Países Bajos (por lo demás, tampoco en Bélgica ni en ningún otro lugar), y que el testigo, A.C. Schipper, al que se refiere Unibel, reside en Zaandam (Países Bajos).

El artículo 66, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil,³ que entró en vigor el 1 de marzo de 2002, limita su ámbito de aplicación a las acciones judiciales ejercitadas con posterioridad a esa fecha. Dado que la demanda inicial de Unibel, según consta en la resolución, se presentó en la Secretaría del rechtbankel 5 de febrero de 2002, el citado Reglamento no resulta pertinente en este asunto, si se entiende que la solicitud de examen de testigos antes del término de prueba debe calificarse de acción judicial en el sentido del mencionado artículo.

Las partes discrepan en varios puntos: si el examen de testigos antes del término de prueba, en el caso de que no se haya iniciado un proceso i) está comprendido en el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas y, cuando la respuesta sea afirmativa, ii) si puede constituir una medida en el sentido del artículo 24 del propio Convenio. Unibel responde afirmativamente a estos extremos, mientras que St. Paul lo hace en sentido negativo.

V. El derecho nacional aplicable

7. El artículo 186, apartado 1, del Código procesal civil neerlandés (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; en lo sucesivo, «WBR») dispone que, allí donde la ley admita la prueba testifical, puede decretarse su práctica, a instancias del interesado, antes de entablarse una acción judicial.

8. Según el artículo 187 del mismo texto, es competente territorialmente para acordar el examen provisional de un testigo, el juez de los Países Bajos en cuya jurisdicción tenga su domicilio o residencia la persona que debe efectuar la deposición. A la celebración de dicho examen se convoca, en principio, a la parte contraria.

9. El Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo neerlandés), en un auto de 24 de marzo de 1995,⁴ ha precisado los objetivos potenciales de este instrumento procesal: no sólo sirve para conseguir testimonios poco después de que acaezcan los hechos litigiosos, evitando así la desaparición de las pruebas, sino, sobre todo, para que cualquier sujeto implicado en una ulterior acción civil, como probable actora o demandada, recabe

3 — DO 2001, L 12, p. 1.

4 — HR de 24 de marzo de 1995, NJ 1998, nº 414.

aclaramientos previos sobre los hechos, para lograr una mejor evaluación de su situación procesal, a efectos, por ejemplo, de identificar a la persona contra quien deba dirigirse la demanda.

VI. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

10. La solicitud de pronunciamiento prejudicial tuvo entrada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 6 de marzo de 2003. Presentaron observaciones escritas, además de Unibel, los Gobiernos de Alemania y del Reino Unido, así como la Comisión.

11. El asunto fue atribuido a la Sala I del Tribunal de Justicia.

A la vista pública, que tuvo lugar el 14 de julio de 2004, acudieron letrados de St. Paul y de la Comisión.

VII. Alegaciones de los comparecientes

12. Para Unibel el examen previo de testigos, regulado en el artículo 186 del WBR, entra

en el ámbito de aplicación del artículo 24 del Convenio, ya que persigue conservar una situación de hecho o de derecho. Su carácter provisional deriva de que los testimonios así obtenidos no constituyen necesariamente pruebas definitivas en el proceso de fondo. Por lo demás, el artículo 186 del WBR es la única vía de que dispone un ciudadano belga para recabar una declaración testifical en los Países Bajos antes de iniciar un pleito.

13. El Gobierno alemán deduce, de una interpretación literal y teleológica, que el Convenio no comprende este examen provisional, porque la decisión que debe tomarse al final de dicho trámite no es susceptible de reconocimiento y ejecución, en el sentido del artículo 25 del texto convencional. El procedimiento litigioso no está encaminado a regir las relaciones jurídicas entre las partes, sino a prestar una asistencia organizativa, mediante una medida de conservación.

14. El Gobierno del Reino Unido estima que el artículo 24 del Convenio debe interpretarse de tal modo que no excluya las medidas provisionales adoptadas antes de entablarse una acción. Sobre la segunda cuestión, acerca de cuya admisibilidad alberga dudas, considera que el artículo 24 no puede servir para que una parte exponga a la contraria a solicitudes de prueba que no cuenten con las adecuadas garantías procesales.

15. La Comisión, a su vez, recuerda que el artículo 24 sólo resulta aplicable cuando lo es el propio Convenio. Sostiene, además, que el examen previo de testigos no cumple la condición de reversibilidad que caracteriza a las medidas provisionales del artículo 24, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

16. En el acto de la vista, St. Paul se negó igualmente a aceptar que el trámite del artículo 186 del WBR entre en el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas.

VIII. Análisis de las cuestiones prejudiciales

17. La primera cuestión prejudicial pretende dilucidar si el trámite específico del examen provisional⁵ de testigos del derecho procesal civil neerlandés cae en el ámbito del Convenio de Bruselas, mientras que la segunda indaga si puede calificarse como medida cautelar, de las recogidas en el artículo 24 del repetido Convenio.

18. Puesto que no parece probable que un procedimiento como el de autos, que no

tiene por finalidad resolver el fondo de un litigio, encaje en otra disposición del Convenio distinta de su artículo 24, conviene refundir ambos aspectos para precisar si cabe considerar el examen provisional de testigos del artículo 186 del WBR como una de las actuaciones previstas en el citado artículo 24. Otro enfoque consistiría, desde luego, en entender que la primera pregunta sirve para comprobar si el Convenio resulta aplicable, en abstracto, al examen provisional de testigos, mientras que, mediante la segunda, se determinaría la norma precisa en la que dicho procedimiento puede subsumirse. Estimo, no obstante, que esta última solución, a más de artificiosa, no añadiría ningún elemento útil a la primera.

19. En cualquier caso, para que el Convenio entre en escena, se han de cumplir otros requisitos. Aunque se refieren, formalmente, a la admisibilidad, se encuentran tan estrechamente ligados al examen del fondo que los analizaré conjuntamente.

Sobre la admisibilidad y el fondo

20. El asunto ofrece diversas vertientes que afectan a su admisibilidad. Por un lado, para que el litigio quede subsumido en el Convenio de Bruselas, ha de versar sobre

5 — A efectos prácticos, utilizo la traducción literal del término empleado por el legislador neerlandés.

materia civil o comercial e interesar a una causa de alcance internacional. Habida cuenta de que las medidas provisionales o cautelares salvaguardan derechos de índole muy variada, su inclusión en el Convenio viene determinada no por su propia condición, sino por la naturaleza de los derechos que garantizan. No cabe invocar el Convenio en relación con medidas provisionales o cautelares referidas a materias que le son ajenas.⁶

21. Además, a falta de cualquier otra calificación, el examen de testigos controvertido puede entenderse comprendido en las «medidas provisionales o cautelares», en el sentido del artículo 24 del Convenio.

22. De conformidad con su artículo 1, el Convenio se aplica en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, excluyéndose de su ámbito el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos, las sucesiones, la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, así como otros procedimientos análogos, la seguridad social y el arbitraje.

23. A pesar de que el auto de remisión no hace la menor referencia al contenido de la

controversia de fondo, las aclaraciones de la representación de St. Paul en el acto de la vista y el estudio de los documentos, enviados con la solicitud de pronunciamiento prejudicial, permiten atisbar que la base del litigio radica en una diferencia en el cálculo de la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios subsiguiente al funcionamiento defectuoso de una instalación técnica. La pretensión fundamental parece tener su origen en un contrato que vincula a los dos empresarios o en un título de responsabilidad civil creado por la ley.⁷ Se trata, pues, de una diferencia, al menos potencial, en una materia de índole civil o comercial. En cualquier hipótesis, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si tal es el caso.

24. De mayor enjundia es la objeción derivada del carácter internacional que pueda revestir el litigio.

25. El Convenio no define expresamente esta condición. No obstante, en el preámbulo, se refleja la importancia de determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales de las Partes Contratantes «en el orden internacional».⁸ Además, se deduce de la finalidad del texto, a la luz de la disposición que le sirve de base legal, a saber, el entonces artículo 220 del Tratado CE (actualmente, artículo 293 CE), que el Convenio responde a

6 — Sentencias de 27 de marzo de 1979, De Cavel (143/78, Rec. p. 1055), apartado 8; y de 26 de marzo de 1992, Reichert y Kockler (C-261/90, Rec. p. I-2149), apartado 32.

7 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988, Kalfelis (189/87, Rec. p. 5565), apartado 18.

8 — Único considerando.

la misma razón que la propia Comunidad a la que sirve,⁹ cuya actividad normativa se dirige a las relaciones jurídicas capaces de suponer un obstáculo para el tráfico transfronterizo. Dicho de otro modo, el Convenio no posee vocación de convertirse en una ley única de designación del foro competente en situaciones carentes de interés para la realización del mercado interior, es decir, en supuestos en los que la totalidad de los elementos configuradores se localizan en el interior de un Estado miembro.

26. En este asunto, según queda patente en el auto de remisión, las partes del litigio son belgas y las relaciones jurídicas entre ambas se rigen por el derecho belga. Por otro lado, el procedimiento en el que ha surgido este incidente prejudicial se ventila en los Países Bajos, ante un tribunal neerlandés. Resulta, por tanto, innegable que, a los ojos del órgano jurisdiccional remitente, el litigio contiene elementos de naturaleza transfronteriza.

27. La circunstancia de que dos empresas belgas entablen un proceso en territorio neerlandés no le otorga necesariamente carácter internacional, pues se exige, además, la concurrencia de un vínculo suficiente con algún aspecto transnacional. Así ocurriría, ciertamente, si se considerara que el expediente sustanciado en los Países Bajos constituye un incidente de otro procedimiento principal, suscitado, por ejemplo, en Bélgica. Pero no concurriría tal aspecto si se

entendiera, por el contrario, que el trámite neerlandés posee autonomía propia, siendo independiente de un ocasional proceso belga ulterior.

28. El Tribunal de Justicia no dispone de elementos para apreciar la existencia de un vínculo suficiente entre el examen provisional del testigo solicitado y un eventual procedimiento en otro Estado miembro.

29. Como han señalado diversos comparecientes, el llamado examen provisional de testigos no tiene forzosamente ese carácter circunstancial. No cabe duda de que la eficacia más significativa de las deposiciones así obtenidas se despliega normalmente en el seno de otro proceso. No obstante, la ley no sujeta su ejecución ni su validez a la interposición de una demanda en un determinado plazo. Además, puesto que, según ha declarado el *Hoge Raad*, su función típica reside en constituir un medio de obtener información útil para calibrar las posibilidades de éxito de un proceso posterior o para identificar a la persona contra la que dirigir la demanda, no puede, en modo alguno, descartarse que no se emplee como antecedente de otro pleito.

30. Si, en el presente caso, la solicitud de examen provisional de testigos persigue tal

9 — Sentencia de 10 de febrero de 1994, *Mund & Fester* (C-398/92, Rec. p. I-467), apartados 11 y 12.

finalidad, puede haber dificultades para detectar un vínculo suficientemente significativo entre esta medida y un ulterior proceso, por lo que no habría un litigio de carácter internacional.

31. Todo lo anterior conduce a pensar que el examen provisional de testigos constituye, a efectos del Convenio, más que un instrumento cautelar, una medida de instrucción autónoma. Como tal, no es capaz de conferir carácter internacional a otro proceso, de naturaleza principal, del que se halla suficientemente desvinculado.

32. En el derecho europeo comparado existen también instrumentos que permiten la práctica de una prueba previa a la interposición de una acción judicial. Se suelen caracterizar por perseguir un objetivo de conservación procesal específico,¹⁰ a cuyo fin el juez requerido puede comprobar la realidad del riesgo de desaparición alegado,¹¹ la pertinencia para la resolución de

un litigio de los hechos que se pretenden acreditar¹² o un principio de prueba para justificar la necesidad del expediente.¹³ Es competente para otorgar estas medidas el juez que habría de conocer del pleito de fondo y, sólo excepcionalmente, aquel en cuyo foro reside el testigo designado.¹⁴

33. Los ordenamientos danés y español autorizan, además, que la práctica de prueba previa sirva para el esclarecimiento de hechos pertinentes para la evaluación del litigio.

34. En el caso presente, ante la falta de datos acerca del propósito concreto perseguido con la solicitud de examen de testigo litigiosa, resulta imposible emitir un juicio definitivo sobre el carácter internacional de la controversia.

35. Por consiguiente, la adopción de una decisión al respecto incumbe al juez nacional. Extrapolando al ámbito de la determi-

10 — Véanse los artículos 485 y siguientes del Código procesal civil alemán (*Zivilprozessordnung*; en lo sucesivo «ZPO»); los artículos 384 y siguientes del Código procesal civil austriaco (*Zivilprozessordnung*; en lo sucesivo «ÖZPO»); el artículo 584 del Código judicial belga (*Code judiciaire*); el artículo 343 del Código de procedimiento danés; artículos 256 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil española; el artículo 10 del capítulo 17 del Código procesal finlandés; el artículo 145 de Nuevo Código de procedimiento civil francés; los artículos 692 y siguientes del Código de procedimiento civil italiano (*Codice di procedura civile*; en lo sucesivo «CPC»); el artículo 350 del Nuevo Código de procedimiento civil luxemburgués; los artículos 520 a 522 *bis* del Código de procedimiento civil portugués; el capítulo 41 del Código procesal sueco;

11 — Véase los artículos 485, primer párrafo, de la ZPO.

12 — Véase la sentencia del *Oberlandesgericht* de Hamm recogida en NJW-RR 1998, p. 933. Además, el artículo 387 de la ÖZPO.

13 — Artículo 487 de la ZPO.

14 — Artículo 486, párrafo tercero, de la ZPO; artículo 343, apartado 3, de la ÖZPO; artículo 693 del CPC.

nación de la competencia judicial intracomunitaria la doctrina del Tribunal de Justicia relativa a la necesidad de un factor transfronterizo, puede afirmarse que las disposiciones del Convenio no se aplican a actividades desarrolladas en el interior de un solo Estado miembro, extremo cuya comprobación depende de constataciones fácticas que han de ser realizadas por el órgano jurisdiccional nacional.¹⁵

36. Este enfoque resulta coherente con la doctrina del Tribunal de Justicia de que corresponde al tribunal del lugar donde se sitúa el objeto de las medidas solicitadas apreciar las circunstancias que justifican su concesión o su denegación.¹⁶

37. Queda por dilucidar, por último, si, aun considerando cumplidos los dos requisitos anteriores, el trámite organizado por el artículo 186 del WBR puede subsumirse en alguno de los supuestos contemplados en el Convenio. Puesto que su finalidad declarada no consiste en la solución de un litigio material, no encaja en otra disposición que la del artículo 24 del Convenio. Así lo denota la propia formulación del *Gerechtshof*, que se refiere a esta norma en su segunda cuestión prejudicial. Lo mismo se desprende, por lo demás, explícita o implícitamente, de las observaciones de los comparecientes.

38. Pues bien, para dilucidar si el examen provisional de testigos se asimila a una medida cautelar, conviene precisar, en primer lugar, lo que ha de entenderse por una medida de ese tipo.

39. A tenor del artículo 24 del Convenio:

«Podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares previstas por la Ley de un Estado contratante a las autoridades judiciales de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Convenio, un tribunal de otro Estado contratante fuere competente para conocer sobre el fondo.»

40. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado en varias ocasiones sobre este extremo, aceptando que una medida de esas características se adopte antes de que se entable el litigio sobre el fondo.¹⁷

41. En cuanto a los rasgos caracterizadores de estas medidas, ha recordado que deben estar destinadas a mantener una situación de

15 — Véase, por todas, la sentencia de 23 de abril de 1991, *Hoefner y Elser* (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 37.

16 — Sentencia de 21 de mayo de 1980, *Denilauler* (125/79, Rec. p. 1553), apartado 16.

17 — Sentencia de 17 de noviembre de 1998, *Van Uden Maritime* (C-391/95, Rec. p. I-7091), apartado 29. Véase, además, *Bischoff, J.-M., y Huet, A.*: «Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes», *Journal du droit international*, 1982, n° 1, pp. 942 a 947, especialmente p. 947.

hecho o de derecho para salvaguardar pretensiones cuyo reconocimiento se solicita (o puede solicitarse, como se deduce de lo expuesto anteriormente) al juez que conoce del fondo del asunto.¹⁸

42. La concesión de este tipo de medidas exige al tribunal competente una circunspección particular y un discernimiento profundo de las circunstancias concretas en las que deben producir sus efectos las medidas promovidas. Según las particularidades del asunto y, en especial, según los usos mercantiles, debe estar facultado para limitar su autorización en el tiempo o respecto a la naturaleza de los bienes o mercancías que son objeto de las medidas solicitadas, imponer garantías bancarias, designar un depósito judicial y, de manera general, supeditar su concesión a todos los requisitos que aseguren el carácter provisional o cautelar de la medida que ordena.¹⁹

43. De lo anterior se deduce que el otorgamiento de medidas provisionales o cautelares en virtud del artículo 24 está condicionada, entre otros extremos, a la existencia de un vínculo de conexión real entre el objeto de las medidas requeridas y la competencia territorial del Estado contratante del juez que conoce del asunto.

44. También se infiere de lo antedicho que incumbe al órgano jurisdiccional que adopta medidas provisionales, fundándose en el referido artículo 24, tener en cuenta la necesidad de imponer exigencias destinadas a respaldar el carácter transitorio de las medidas.

45. Según ha declarado el Hoge Raad,²⁰ la justificación potencial del examen provisional de testigos se concreta en la obtención de testimonios poco después de que acaezcan los hechos litigiosos, para evitar la desaparición de las pruebas, y en el esclarecimiento de datos relevantes para la interposición del litigio. Dentro de este último, se refiere a que toda persona interesada en una ulterior acción civil, como probable actora o demandada, ha de tener la posibilidad de recabar aclaraciones previas sobre los hechos, para llevar a cabo una mejor evaluación de su situación procesal, a los efectos, por ejemplo, de precisar la persona contra quien deba dirigirse la demanda.

46. La precedente doctrina del Hoge Raad resalta que la denominación «examen *provisional*» es inexacta, ya que la estimación de las pruebas o el interés de las informaciones aportadas no se supeditan a la interposición

18 — Sentencia Reichert y Kockler, antes citada, apartado 34

19 — Sentencia Denilauler, antes citada, apartado 15.

20 — Véase el punto 9 *supra*.

de una acción judicial o al transcurso de un determinado plazo, pues se les atribuye un valor intrínseco, independientemente de cualquier otro proceso.

47. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes evocada permite afirmar, sin embargo, que, si una actuación de las previstas en el artículo 186 de la WBR persigue la conservación de un elemento de prueba para su utilización en un posterior litigio plenario, queda incluida en la noción de «medidas provisionales o cautelares» del artículo 24 del Convenio. No ocurre así cuando se trata de instrumentos para esclarecer aspectos de interés procesal, cuya relación con un pleito eventual puede revelarse tenue o circunstancial.

48. El Informe del Sr. Schlosser sobre el Convenio para la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio de Bruselas, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia,²¹ aunque en materia de ejecución de sentencias, confirma esta apreciación:

«Si se quiere que las resoluciones de los tribunales anteriores a la sentencia definitiva,

relativas a la tramitación y, en particular, en materia de diligencias de instrucción, dependen del artículo 25 del Convenio, hay que entender que también se refiere a las resoluciones que las partes no podrían ejecutar sin la cooperación de los tribunales y sin afectar a terceros, es decir, a los testigos. Por consiguiente, las resoluciones judiciales anteriores a la sentencia definitiva, que no tengan por objeto regular las relaciones jurídicas entre las partes, sino organizar el curso del procedimiento, deben quedar excluidas del ámbito de aplicación del título III del Convenio.»

49. La definición del Hoge Raad pone de manifiesto, además, que, en la mayoría de los casos, el juez requerido no necesita llevar a cabo ninguna apreciación del riesgo de perecimiento de la prueba para decretar la medida, porque en realidad se pretenden reunir datos de utilidad para organizar la estrategia en torno a la conveniencia de entablar un procedimiento.

50. Pues bien, ese tipo de actuaciones no encuentra cobijo en el Convenio, ya que no puede asimilarse, por su distinta naturaleza —en especial, por su marcado carácter autónomo y por la falta de la condición de transitoriedad—, a las medidas provisionales y cautelares del artículo 24.

21 — DO 1979, C 59, pp. 71 y ss., especialmente apartado 187; traducción al español en DO 1990, C 189, pp. 184 y ss., especialmente apartado 187 (en lo sucesivo, «Informe Schlosser»).

51. Por lo tanto, resulta imposible, a mi entender, procurar al juez remitente una respuesta unívoca, puesto que la aplicabilidad del Convenio depende del fin concreto que persiga el examen preliminar de testigos.

demás partes interesadas, conforme a lo sancionado en el artículo 20 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia. Incumbe al Tribunal de Justicia velar por la salvaguarda de dicha posibilidad, habida cuenta de que, en virtud de ese precepto, a los interesados sólo se les notifican las resoluciones de remisión.²³

52. Ante esta situación cabría declarar inadmisibles las cuestiones planteadas, pues, según reiterada jurisprudencia, la necesidad de llegar a una interpretación del derecho comunitario eficaz exige que el juez nacional defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que suscita o que, al menos, explique los supuestos de hecho en los que se basan tales cuestiones.²²

54. No obstante, a la vista del conjunto de los argumentos que preceden, parece más adecuado a una buena administración de la justicia proporcionar al juez remitente algunos criterios interpretativos, precisamente los mismos que sirven para poner de relieve las carencias en la exposición fáctica de la solicitud de pronunciamiento prejudicial.

53. A este respecto, procede tomar en consideración que la información contenida y las preguntas formuladas en las resoluciones de remisión no sólo deben permitir al Tribunal de Justicia dar respuestas pertinentes, sino que también han de ofrecer la posibilidad de presentar observaciones a los Gobiernos de los Estados miembros y a las

55. Sugiero, pues, que se responda a las cuestiones prejudiciales del Gerechtshof de Ámsterdam en el sentido de que una disposición como la contemplada en el artículo 186 del WBR entra en el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas, una vez calificada de «medida provisional o cautelar» a los efectos del artículo 24, siempre que constituya un medio para conservar un instrumento probatorio, con el fin de aportarlo a un proceso posterior.

22 — Véanse, entre otras, las sentencias de 26 de enero de 1993, *Telemarsicabruzzo* y otros (asuntos acumulados C-320/90 a C-322/90, Rec. p. I-393), apartado 6; y de 21 de septiembre de 1999, *Albany* (C-67/96, Rec. p. I-5751), apartado 39.

23 — Sentencia de 1 de abril de 1982, *Holdijk* (asuntos acumulados 141/81, 142/81 y 143/81, Rec. p. 1299), apartado 6; así como los autos *Saddik*, apartado 13, y *Grau Gomis* y otros, apartado 10, antes citados.

56. La Comisión se opone a esta solución por estimarla contraria a la seguridad jurídica.

57. Hay que reconocer las dificultades que pueden presentarse, en algún supuesto concreto, para determinar si el objetivo de conservación de pruebas predomina sobre las pretensiones de esclarecimiento. Creo, sin embargo, que, siempre que se demuestre la existencia de un riesgo de perecimiento de una prueba, el juez está facultado para aplicar las reglas del Convenio.

58. Por otra parte, si se entendiera de diferente manera, se ignoraría el carácter autónomo, respecto de los ordenamientos nacionales, que debe revestir la noción de «medidas provisionales o cautelares» a la que se refiere el artículo 24 del Convenio.

59. En todo caso, como correctamente apunta el Gobierno del Reino Unido, la cuestión suscitada tiene un mero interés histórico, ya que, entre tanto, el 1 de enero de 2004, ha entrado en vigor el Reglamento (CE) n° 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre

los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil,²⁴ que facilita esta clase de actuaciones.

60. Dicho texto permite a un juez de un Estado miembro solicitar la práctica de diligencias probatorias a un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro o, incluso, la realización directa de tales diligencias, siempre que estén destinadas a utilizarse en una causa incoada o que se prevea incoar.²⁵ El juez requerido ha de ejecutar la solicitud con arreglo a las normas de su ordenamiento o, salvo incompatibilidad, de acuerdo con alguno de los trámites especiales vigentes en el Estado miembro del órgano jurisdiccional requirente.²⁶

61. Por lo demás, el Reglamento n° 1206/2001 prevalece sobre las disposiciones de los acuerdos o convenios bilaterales o multilaterales celebrados por los Estados miembros en la materia.²⁷ En relación con la posible vigencia residual del Reglamento n° 44/2001, la primacía del nuevo acto se fundamenta en el principio de la sucesión de las normas jurídicas (*lex posterior derogat priori*).

24 — DO L 174, p. 1.

25 — Artículo 1, apartados 1 y 2.

26 — Artículo 10, apartados 2 y 3.

27 — Artículo 21, apartado 1.

IX. Conclusión

62. Por las razones expuestas, sugiero al Tribunal de Justicia responder a las preguntas formuladas por el Gerechtshof de Ámsterdam en el sentido de que una disposición, como la contenida en el artículo 186 del Código procesal civil neerlandés (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*), debe considerarse una medida, a los efectos del artículo 24 del Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, siempre que constituya un medio para conservar un instrumento probatorio, con el fin de aportarlo a un proceso posterior.