CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SIR GORDON SLYNN
presentadas el 2 de julio de 1985 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

En el asunto objeto de las presentes conclusiones, la corte suprema di cassazione planteó al Tribunal de Justicia tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 39 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; EE 01/01, p. 186).

El contexto de la petición de resolución prejudicial puede describirse brevemente del siguiente modo.

En 1979, el Sr. Pelkmans obtuvo de un Tribunal con sede en Breda, Países Bajos, una sentencia que condenaba a los Sres. Capelloni y Aquilini al pago de 127.400 HFL, más los intereses correspondientes y las costas. El Sr. Pelkmans obtuvo a continuación de la corte d'appello de Brescia una resolución autorizando la ejecución de dicha sentencia en Italia. Los deudores (declarados tales en virtud de la sentencia) interpusieron un recurso contra la mencionada resolución con arreglo al artículo 36 del Convenio.

El Sr. Pelkmans solicitó, luego, con arreglo al artículo 39, una resolución de embargo cautelar sobre los bienes inmuebles de Capelloni y Aquilini. Como resultado, fueron embargados bienes pertenecientes a estos últimos. A continuación, el Sr. Pelkmans instó la ratificación del mencionado embargo, en el marco del procedimiento previsto en Derecho italiano, oponiéndose al mismo tiempo al recurso interpuesto por los dos demandados. Los demandados se opusieron a dicha ratificación de embargo de bienes inmuebles y pidieron el levantamiento del embargo así practicado. La corte d'appello de Brescia declaró inadmisibile la solicitud de ratificación presentada por el Sr. Pelkmans pero al mismo tiempo rechazó las pretensiones correspondientes a la demanda presentada por el Sr. Capelloni y el Sr. Aquilini, sin pronunciarse al parecer sobre el recurso interpuesto contra la resolución que autoriza la ejecución. Los demandados, así como el Sr. Pelkmans, interpusieron un recurso de casación contra la resolución dictada por la corte d'appello.

Las cuestiones planteadas por la corte suprema di cassazione son las siguientes:

«1) Las medidas cautelares sobre bienes del deudor, que se pueden adoptar en caso

* Lengua original: inglés.

de recurso interpuesto por éste contra las resoluciones que otorgan la ejecución de las resoluciones pronunciadas en otro Estado miembro de la Comunidad Económica Europea ¿están sometidas a las normas procesales del Derecho interno en cuanto a las modalidades de aplicación, a los requisitos de validez y a los efectos de la obligación provisional, o bien los Estados que suscribieron el Convenio de Bruselas han querido adoptar un instrumento jurídico único, uniforme en todos los Estados contratantes, tendente a asegurar a medio plazo la indisponibilidad de los bienes del obligado, objetivo que se cumple mediante la puesta en práctica de la ejecución forzosa, una vez desestimado el recurso interpuesto basándose en el artículo 37 del Convenio de Bruselas, sin que sea necesario, en particular, obtener una resolución que ratifique la medida cautelar?

- 2) Por más que la resolución dictada en un Estado extranjero haya sido declarada ejecutiva en un Estado contratante, ¿es necesaria una autorización de esta misma autoridad jurisdiccional para proceder a la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se hubiere solicitado la ejecución, o bien la otra parte puede emprender directamente medidas cautelares, sin estar obligada a obtener una autorización específica?
- 3) ¿Procede aplicar también a los casos regidos por el artículo 39 del Convenio de Bruselas las normas procesales del

Estado en el que se adopten medidas cautelares que establezcan para comenzar o concluir dichas medidas un plazo perentorio que comienza en la fecha en la que quien solicita las medidas cautelares tiene la posibilidad de proceder a su adopción, o bien el solicitante puede proceder a su adopción en cualquier momento, hasta que la autoridad judicial competente haya resuelto acerca del recurso al que se refiere el artículo 37 del Convenio?»

El artículo 39 del Convenio reza así:

«Durante el plazo del recurso previsto en el artículo 36 y hasta que se haya resuelto sobre el mismo, sólo se podrán adoptar medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se haya solicitado la ejecución.

La resolución por la que se otorgue la ejecución llevará consigo la autorización para adoptar tales medidas.»

El artículo 36 otorga a la parte contra la cual se solicita la ejecución la facultad de interponer un recurso contra la correspondiente resolución y fija a este respecto los plazos del recurso.

Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide en primer lugar que se dilucide si el artículo 39 crea un procedimiento comunitario uniforme, aplicable a las medidas cautelares, o si las

medidas cautelares previstas por esta disposición deben adoptarse con arreglo a las normas nacionales de procedimiento civil.

El Reino Unido mantiene que el procedimiento controvertido está enteramente regulado por el Derecho nacional. Parece incluso defender el punto de vista de que tal principio es absoluto. La Comisión considera también que en principio debe aplicarse el Derecho nacional. En apoyo de su tesis, la Comisión cita como ejemplos una serie de cuestiones dejadas en suspenso por el Convenio y que deben por consiguiente ser reguladas por el Derecho nacional: el tipo de medidas cautelares que pueden ser adoptadas, la indicación de los bienes que pueden ser objeto de un embargo y su valor, las modalidades de ejecución de las medidas compensatorias (problema de si el acreedor puede ejecutarlas solo o si debe actuar a través de un representante del poder judicial u otro agente), etc. La Comisión mantiene sin embargo que hay excepciones a esta norma: además de las excepciones que enumera en el marco de su respuesta a las cuestiones segunda y tercera, sugiere que puede haber otros ámbitos en los cuales el texto del Convenio requiera que se siga un mismo y único procedimiento en todos los Estados miembros.

El punto de vista según el cual, en principio, el procedimiento controvertido incumbe al Derecho nacional queda también recogido en el informe Jenard (DO 1979, C 59, p. 52).

Me parece que, por regla general, tal es efectivamente el caso puesto que hay obviamente numerosos aspectos del procedimiento de embargo cautelar sobre los cuales el Convenio no dice nada, de ahí la necesidad, a mi modo de ver, de recurrir, con respecto a las cuestiones así dejadas en suspenso, a las normas de Derecho nacional.

Por otra parte, resulta igualmente manifiesto que hay excepciones a esta norma general. Así, por ejemplo, el acreedor que, a raíz de la sentencia, solicitare la adopción de medidas cautelares, no estaría obligado a probar, ni siquiera *prima facie*, el fundamento en cuanto al fondo de la demanda, aunque estuviera obligado a hacerlo sin embargo, en virtud del Derecho nacional, en ámbitos no regulados por el Convenio. Tal exigencia sería, en efecto, contraria a toda la finalidad del Convenio, puesto que este último, sin perjuicio de determinadas excepciones que precisa, procura que las resoluciones judiciales que caen en su ámbito de aplicación sean reconocidas y ejecutadas con un mínimo de formalidades y de plazos. El Tribunal que conociere de la demanda no podría tampoco examinar las consideraciones que hubieran determinado la decisión adoptada por el Juez (de dictar una resolución de autorización de la ejecución). Dichas consideraciones forman parte de la competencia del órgano jurisdiccional que conociere del recurso interpuesto con arreglo al artículo 36. Puede haber también otras excepciones, no invocadas en el marco del presente litigio.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, el procedimiento que debe seguirse a los efectos de

la adopción de medidas cautelares y los factores que deben tenerse en cuenta (por ejemplo, la realidad de la urgencia alegada y el riesgo de que se sustraigan los bienes del deudor al órgano jurisdiccional competente) deben ser apreciados por el Juez nacional, con arreglo al Derecho y a la jurisprudencia nacionales.

De manera más específica, mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pregunta también si las disposiciones de Derecho nacional, con arreglo a las cuales deben ser ratificadas *a posteriori* las medidas cautelares mediante una segunda resolución judicial, pueden aplicarse a las medidas adoptadas en virtud del artículo 39. La corte suprema di cassazione plantea esta cuestión, teniendo en cuenta que el Código de Procedimiento Civil italiano prevé medidas cautelares en distintas fases del procedimiento judicial. En un principio, el Tribunal dicta una resolución que tiene carácter provisional después de efectuar un examen sumario de los antecedentes de hecho y de derecho. Dicha resolución, dictada tras un procedimiento contradictorio o no, autoriza al acreedor, que se prevalezca de una sentencia dictada en su favor, a adoptar las medidas de que se trata en el plazo de 30 días. Entonces tiene lugar una segunda audiencia en presencia de las partes. En algunos casos, el acreedor que se prevalece de la sentencia emplaza al deudor condenado mientras que, en otros casos, el Tribunal se encarga él mismo de citar al deudor. En todo caso, el Tribunal debe resolver, a raíz de la segunda audiencia, si confirma o revoca la resolución inicial. Optará por esta segunda solución si considera que no concurre el requisito de urgencia.

Un procedimiento de este tipo, cuyo fin es obtener la ratificación de la medida de que se trata mediante una resolución de ratificación, no es específicamente italiano. Al parecer, al menos en Dinamarca, también se requiere un procedimiento similar. Los Derechos neerlandés, francés y luxemburgués establecen también, en un gran número de supuestos, un procedimiento del mismo tipo.

Tanto la Comisión como el Reino Unido admiten que el Convenio no excluye tal procedimiento. Ambos consideran por consiguiente que en esta materia se aplican las disposiciones normales de Derecho nacional.

Estoy de acuerdo en que el texto del Convenio no excluye las normas del Derecho nacional en esta materia, ya sea explícitamente o de resultas de una relación necesaria de implicación. Comparto pues el punto de vista de la Comisión y del Reino Unido. Sin embargo, por las razones que ya he expuesto, queda excluido que con ocasión del procedimiento de ratificación, el órgano jurisdiccional pueda exigir que el acreedor que se prevalece de una sentencia establezca *prima facie* el fundamento en cuanto al fondo de la demanda; dicho órgano no puede tampoco examinar puntos que pudieran imposibilitar la ejecución, conforme al Convenio, de una resolución dictada en otro Estado contratante.

Sobre la segunda cuestión, los puntos de vista de la Comisión y del Reino Unido son divergentes.

La Comisión interpreta el párrafo segundo del artículo 39 en el sentido que la resolución que autoriza la ejecución es la resolución que adopta las medidas cautelares. Considerada de este modo, esta resolución confiere automáticamente al acreedor que se prevalece de la sentencia la facultad de adoptar medidas cautelares. Mantiene que no es necesario obtener una nueva resolución judicial. La Comisión considera que el informe Jenard (p. 52) y el informe Schlosser confirman su tesis.

En la misma línea de la argumentación que dedica a la primera cuestión, el Reino Unido mantiene por el contrario que esta materia está enteramente regulada por el Derecho procesal interno. Interpreta la disposición controvertida en el sentido que el órgano jurisdiccional competente, cuando autoriza la ejecución de una resolución, tiene la facultad de adoptar medidas cautelares de acuerdo con las normas procesales nacionales. Por consiguiente, si en determinados Estados miembros las normas procesales civiles así lo requieren, será necesario obtener del Juez una resolución separada relativa específicamente a las medidas cautelares. El Reino Unido admite sin embargo que, en el supuesto que en determinados Estados contratantes una resolución por la que se otorgue la ejecución de una sentencia autorice automáticamente que el acreedor beneficiario de la sentencia adopte medidas cautelares, no será necesario para este último obtener a tal efecto una autorización específica en los mencionados Estados.

El hecho de que ambas opiniones sean defendibles se refleja en las medidas de ejecución adoptadas por los Estados contratantes. La mayoría de los Estados parece haber adoptado el enfoque propugnado por el Reino Unido. Esta interpretación fue apoyada también por una serie de órganos jurisdiccionales italianos. Por el contrario, según la legislación alemana aplicable a los efectos de la ejecución del Convenio, la resolución por la que se autoriza la ejecución de la sentencia conlleva automáticamente la autorización en favor del acreedor beneficiario de la sentencia de adoptar medidas cautelares. Algunos órganos jurisdiccionales italianos comparten también el mismo punto de vista que la Comisión.

Me inclino sin embargo en favor de la interpretación según la cual, durante el plazo del recurso interpuesto contra una resolución dictada con arreglo al artículo 31 del Convenio, sólo se pueden adoptar las medidas cautelares (sobre los bienes de la parte contra la cual se solicita la ejecución) tal como están previstas en el Derecho nacional. Un demandante que haya obtenido una resolución que autorice la ejecución tiene la facultad, en virtud del Convenio, de adoptar dichas medidas siguiendo una de las modalidades establecidas a tal efecto por el Derecho nacional. Si determinadas normas nacionales le permiten, por ejemplo, embargar haberes sin tener que solicitar una nueva resolución, podrá hacerlo. Si las normas nacionales requieren una nueva resolución del Tribunal, tal resolución deberá emanar del órgano jurisdiccional que autorizare la ejecución o de cualquier otro órgano jurisdiccional competente. En algunos Estados miembros, las mencionadas medidas caute-

lares pueden adoptarse de manera muy precisa, en relación con haberes específicos y en condiciones bien determinadas; dichas medidas pueden variar, en función de las circunstancias. Es posible que determinados haberes sean inembargables en virtud del Derecho interno del Estado contratante. No creo que el Convenio haya suprimido la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales para examinar estas cuestiones, permitiendo que se adopten automáticamente medidas cautelares a raíz de una resolución que autorice la ejecución. Me parece pues que, en el supuesto de autos, el procedimiento de ratificación italiano no resulta inaplicable en una hipótesis como la que nos ocupa, regulada por una disposición del Convenio—general e imprecisa— tal como la que contiene el párrafo segundo del artículo 39. Opino por consiguiente que la cuestión de la necesidad de una nueva demanda cuyo objeto sea la adopción de medidas cautelares está regulada por el Derecho nacional.

La tercera cuestión tiene su origen en la particularidad del artículo 675 del Código de Procedimiento Civil italiano según el cual cualquier resolución de adopción de medidas cautelares caduca si no se ejecuta en el plazo de 30 días a partir de su pronunciamiento. Los Sres. Capelloni y Aquilini alegaron la ilegalidad de las medidas cautelares adoptadas por el Sr. Pelkmans, por no ajustarse estas últimas a la citada disposición.

También sobre este punto, el Reino Unido mantiene que la respuesta debe hallarse exclusivamente en el Derecho nacional. La Comisión mantiene por el contrario que el

derecho del acreedor beneficiario de la sentencia a practicar las medidas cautelares subsiste durante el período al que se refiere la primera frase del artículo 39.

No comparto el punto de vista de la Comisión. Los términos antes citados del artículo 39 tienen como primera finalidad fijar el plazo durante el cual no puede adoptarse ninguna medida de ejecución. El artículo 39 prosigue precisando que durante este período se pueden adoptar medidas cautelares. Sin embargo, de ello no se infiere que el acreedor beneficiario de una sentencia tenga necesariamente derecho a adoptar tales medidas durante todo el período considerado.

La Comisión mantiene también que la aplicación de la norma de los 30 días a medidas cautelares adoptadas con arreglo al artículo 39 conllevaría consecuencias inicuas. Según ella, como el deudor condenado mediante sentencia tiene la posibilidad de interponer un recurso contra la resolución que autoriza la ejecución, más de 30 días después de la adopción de las medidas cautelares, el acreedor beneficiario de la sentencia puede no saber si le resulta necesario adoptar medidas cautelares, pudiendo ocurrir que dicha necesidad sólo se manifieste una vez expirado el plazo. Puede que así sea. Al demandante que obtuviere una resolución autorizándole a practicar medidas cautelares sólo le cabe la posibilidad de llevar a efecto dichas medidas en el plazo, de 30 días en el supuesto de autos, previsto por el Derecho nacional.

Considero por consiguiente que la materia a la que se refiere la tercera cuestión está regulada exclusivamente por el Derecho nacional.

A la luz de las consideraciones antes expuestas, estimo que procede responder del siguiente modo a las cuestiones sometidas por la corte suprema di cassazione:

- 1) Las medidas cautelares previstas en el artículo 39 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil están reguladas por las normas procesales de Derecho nacional, salvo en la medida en que el Convenio disponga lo contrario, ya sea expresamente o a resultas de una relación necesaria de implicación. Por consiguiente, en ninguna fase del procedimiento relativo a las medidas cautelares puede el acreedor a cuyo favor se haya dictado una sentencia estar obligado a probar *prima facie* el fundamento en cuanto al fondo de su demanda y el órgano jurisdiccional tampoco puede examinar puntos que puedan impedir, con arreglo al Convenio, la ejecución de una sentencia dictada en otro Estado contratante. Sin perjuicio de este principio superior, una norma de Derecho nacional que imponga la ratificación judicial de las medidas cautelares puede aplicarse a medidas adoptadas en virtud del artículo 39.
- 2) La cuestión de si, después de haber obtenido una resolución que antorice la ejecución, un acreedor que se prevalece de una sentencia debe solicitar una autorización específica para adoptar medidas cautelares, incumbe al Derecho nacional.
- 3) El artículo 39 no excluye que una disposición de Derecho nacional que fija un plazo perentorio, durante el cual puedan practicarse medidas cautelares, se aplique a casos regulados por este artículo.

La Comisión y el Gobierno del Reino Unido deberán soportar sus respectivas costas.