

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 10 de junio de 1997 *

1. La remisión prejudicial efectuada, con arreglo al artículo 3 del Protocolo de 3 de junio de 1971,¹ por el Hoge Raad der Nederlanden conducirá, sin duda, a este Tribunal a abordar una serie de cuestiones de principio que afectan al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil,² en su versión modificada por el Convenio de adhesión de 1978³ (en lo sucesivo, «Convenio» o «Convenio de Bruselas»). En particular, se pregunta a este Tribunal sobre la interpretación del punto 4 del párrafo segundo del artículo 1, del punto 1 del artículo 5 y del artículo 24 del Convenio, cuyas repercusiones pueden rebasar en gran medida el marco del presente asunto.

2. El presente asunto se presenta en los términos siguientes.

I. Hechos y procedimiento

3. En marzo de 1993, las sociedades Van Uden Maritime (en lo sucesivo, «Van Uden»

o «demandante en el procedimiento principal»), domiciliada en Rotterdam (Países Bajos), y Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line, Peter Determann (en lo sucesivo, «Deco-Line» o «demandada en el procedimiento principal»), con domicilio en Hamburgo (Alemania), celebraron un «slot/space charter agreement» (contrato de fletamento). De conformidad con dicho contrato, Van Uden, a cambio del pago de un flete (calculado con arreglo a las tarifas acordadas por las partes), ponía a disposición de Deco-Line un espacio de carga a bordo de los buques que explotaba en una línea marítima.

4. Al no pagar Deco-Line algunas facturas a su vencimiento, la otra parte contratante inició en los Países Bajos el procedimiento arbitral convenido en el contrato.

5. El órgano jurisdiccional remitente⁴ precisó que Deco-Line no posee en los Países Bajos bienes embargables.

6. Van Uden, al considerar que Deco-Line se demoraba en designar los árbitros y que el impago de sus facturas le ocasionaba dificul-

* Lengua original: francés.

1 — Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1975, L 204, p. 28; EE 01/02, p. 28).

2 — DO 1972, L 299, p. 32; EE 01/01, p. 186.

3 — 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; EE 01/02, p. 131; y texto modificado del Convenio de 27 de septiembre de 1968, antes citado, p. 77; EE, p. 207).

4 — Inciso iv) del apartado 3.1 de la resolución de remisión.

tades de tesorería, presentó una demanda ante el Rechtbank te Rotterdam que tenía por objeto la adopción de medidas cautelares dirigidas a obtener el cobro de cuatro de los créditos exigibles con arreglo al contrato. Reclamó, con carácter principal, un importe de 830.919,13 DM, más los intereses legales y, con carácter subsidiario, un anticipo de 404.923,29 DM con cargo al importe reclamado con carácter principal.

7. Deco-Line impugnó la competencia del órgano jurisdiccional neerlandés, pretendiendo la de los órganos jurisdiccionales alemanes, deducida de la competencia general de principio atribuida, de conformidad con el párrafo primero del artículo 2 del Convenio de Bruselas, a los órganos jurisdiccionales del Estado del domicilio del demandado. Con carácter subsidiario, impugnó la urgencia del procedimiento.

8. El Presidente, en primer lugar, acordó la inadmisión de la excepción de incompetencia propuesta. Estimó que debe considerarse que una demanda de medidas cautelares, como aquélla de la que conocía, tiene por objeto la adopción de una «medida provisional» a efectos del artículo 24 del Convenio, y dedujo que su competencia no había de fundarse en las reglas de principio de los artículos 2 a 18 del Convenio y que cumplía el requisito de competencia establecido en su Derecho nacional.

9. En efecto, el apartado 3 del artículo 126 del Wetboek van Burgelijke Rechtsvordering (Ley de Enjuiciamiento Civil neerlandesa; en lo sucesivo, «WBR») otorga competencia al

Juez del domicilio del demandante para conocer de una demanda contra un demandado que no tenga ni domicilio ni residencia conocidos en los Países Bajos, siempre que existan unos puntos de conexión mínimos con el ordenamiento jurídico neerlandés. El órgano jurisdiccional neerlandés consideró que en el caso de autos se cumplía este último requisito por dos motivos. En primer lugar, Deco-Line participa en el comercio internacional y, por ello, adquiere derechos de crédito en los Países Bajos que pueden servir para la ejecución forzosa en los Países Bajos de una eventual sentencia condenatoria en su contra. En segundo lugar, dicha sentencia también se podría ejecutar en Alemania.

10. Además, el Presidente consideró que el hecho de que las partes acordasen solicitar un arbitraje en los Países Bajos no menoscaba en modo alguno la competencia que le atribuye el Derecho neerlandés, de conformidad con el apartado 2 del artículo 1022 del WBR, que tiene el siguiente tenor:

«Un convenio arbitral no impedirá que una de las partes solicite una medida cautelar al Juez ordinario o una medida provisional al Presidente del Tribunal con arreglo al artículo 289 [...]»

11. En consecuencia, mediante resolución provisionalmente ejecutable de 21 de junio de 1994, estimó la demanda de Van Uden con respecto a un importe de 377.625,35 DM más los intereses legales.

12. En cambio, el Gerechtshof te 's Gravenhage, pronunciándose sobre el recurso de apelación mediante sentencia de 11 de octubre de 1994, negó la competencia de los órganos jurisdiccionales neerlandeses y anuló la resolución recurrida.

13. Según este órgano jurisdiccional, si bien el artículo 24 del Convenio permite, en efecto, al Presidente fundar su competencia en el apartado 3 del artículo 126 del WBR—cuyos requisitos de aplicación se cumplen, en principio, en el caso de autos— dicha competencia, no obstante, está supeditada al requisito adicional de que el asunto presente suficientes puntos de conexión con el ordenamiento jurídico neerlandés. Ahora bien, en el marco del Convenio de Bruselas, el órgano jurisdiccional de apelación consideró que dicho requisito sólo se cumple si la resolución del Juez de medidas cautelares puede surtir efecto en el territorio de su jurisdicción y ejecutarse en éste. El sistema establecido por el Convenio implica que dicho requisito también se cumple si la competencia del Juez ante el cual se presenta la demanda puede asimismo derivarse, como sucede en el caso de autos, del número 1 del artículo 5 del Convenio (en la medida en que la demanda de Van Uden tiene por objeto el pago de una suma de dinero y que el lugar de ejecución de esta obligación contractual está situado en los Países Bajos). Ahora bien, según el Gerechtshof, la mera posibilidad de que en el futuro Deco-Line pueda adquirir bienes en territorio neerlandés es insuficiente a estos efectos.

14. Van Uden recurrió en casación. El Hoge Raad, por estimar necesario que se precisase la interpretación de las disposiciones del Convenio invocadas, suspendió el procedi-

miento y sometió a este Tribunal, con carácter prejudicial, las siguientes cuestiones:

- «1) Cuando la obligación de pago derivada de un contrato debe cumplirse en un Estado contratante (de modo que, de conformidad con lo dispuesto en el número 1 del artículo 5 del Convenio de Bruselas, el acreedor puede demandar a su deudor en mora ante los órganos jurisdiccionales de dicho Estado con el fin de exigir en él la ejecución, incluso cuando el deudor reside en el territorio de otro Estado contratante), ¿son también competentes sin más requisitos los órganos jurisdiccionales del primer Estado para conocer de una demanda de medidas provisionales presentada por el acreedor contra su deudor con el fin de que, mediante resolución ejecutable con carácter provisional, se condene a éste al pago de la deuda que el Juez de medidas provisionales considere acreditada con un elevado grado de probabilidad, o está la competencia del Juez de medidas provisionales supeditada a otros requisitos, como por ejemplo que la resolución que se le solicite surta (o pueda surtir) efectos en el Estado contratante del juez que conozca del asunto?
- 2) ¿Tiene incidencia en la respuesta que debe darse a la primera cuestión el hecho de que el contrato celebrado entre las partes contenga un convenio arbitral? Y, si la respuesta fuera afirmativa, ¿influye también en esta respuesta el lugar del foro elegido en dicho convenio?

- 3) En el supuesto de que deba responderse a la primera cuestión en el sentido de que, para que el Juez de medidas provisionales sea competente, es necesario asimismo que la resolución que se le solicite surta (o pueda surtir) efectos en el Estado contratante de que se trate, ¿significa ello que la condena solicitada debe poder ejecutarse en dicho Estado y es también necesario que este requisito se cumpla en el momento de la presentación de la demanda de medidas provisionales, o bien es suficiente que quepa esperar que dicho requisito se cumplirá en el futuro?
- 4) La posibilidad, prevista en los artículos 289 y siguientes de la *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* neerlandesa, de presentar al Presidente del Arrondissementsrechtbank, en caso de urgencia, una demanda de medidas provisionales dirigida a obtener una resolución provisionalmente ejecutable, ¿está comprendida en el concepto de “medidas provisionales o cautelares” a efectos del artículo 24 del Convenio de Bruselas?
- 5) ¿Influye en la respuesta que debe darse a la cuarta cuestión el hecho de que se haya iniciado o pueda iniciarse un procedimiento sobre el fondo? Y, si así fuera, ¿influye también el hecho de que en el caso de autos esté pendiente un procedimiento de arbitraje?
- 6) El hecho de que la demanda de medidas provisionales tenga por objeto condenar al demandado a cumplir una obligación de pago, en el sentido expuesto en la primera cuestión, ¿influye en la respuesta que debe darse a la cuarta cuestión?
- 7) En el supuesto de que la respuesta a la cuarta cuestión sea afirmativa, cuando “en virtud del presente Convenio, fueran competentes para conocer del fondo los tribunales de otro Estado contratante”, ¿ha de entenderse el artículo 24 y, en especial, la referencia que hace a las “medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado contratante”, en el sentido de que el Juez de medidas provisionales es (sin más requisitos) competente cuando las reglas de competencia de su Derecho nacional así lo disponen, incluso si se trata de reglas incluidas en el párrafo segundo del artículo 3 del Convenio de Bruselas, o bien, en este caso, su competencia está limitada a requisitos adicionales, por ejemplo, al requisito de que la resolución solicitada al órgano jurisdiccional que conoce de las medidas provisionales surta (o pueda surtir) efecto en el Estado contratante de que se trate?
- 8) Si hubiera de responderse a la séptima cuestión en el sentido de que para que el Juez de medidas provisionales sea competente es preciso, asimismo, que la resolución que se le solicite surta (o pueda surtir) efectos en el Estado contratante de que se trate, ¿significa ello que la condena solicitada debe poderse ejecutar en dicho Estado y es necesario

que dicho requisito se cumpla en el momento de la presentación de la demanda de medidas provisionales, o bien es suficiente que quepa esperar que dicho requisito se cumplirá en el futuro?»

3. La Seguridad Social.

4. El arbitraje.»

II. Marco jurídico

A. Disposiciones pertinentes del Convenio de Bruselas

15. El ámbito de aplicación material del Convenio (Título Primero) comprende, con arreglo a su artículo 1, los asuntos civiles y mercantiles. Con arreglo al párrafo segundo del mismo artículo se excluyen:

«1. El estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones.

2. Las quiebras, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos.

16. Diversos criterios (Título II) permiten determinar los órganos jurisdiccionales competentes; la competencia general de principio corresponde al foro del domicilio del demandado (artículo 2). De conformidad con el párrafo segundo del artículo 3, contra éste no se pueden invocar «foros exorbitantes» y, en particular, «en los Países Bajos: el tercer apartado del artículo 126 y el artículo 127 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Wetboek van Burgelijke Rechtsvordering)».

17. Bajo la rúbrica «competencias especiales» (Sección 2 del Título II), se prevén otras normas que el demandante puede preferir a la del artículo 2, por razón del estrecho vínculo de conexión que une a un tribunal determinado con un litigio. De este modo, de conformidad con el número 1 del artículo 5:

«Las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante:

1) En materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda [...]».

18. Por último, las «medidas provisionales o cautelares» constituyen el objeto del artículo 24 del Convenio, la única disposición de la Sección 9 del Título II. Dicho artículo autoriza a un Juez que no sea competente sobre el fondo para adoptar tales medidas, en el ámbito de las materias a que se refiere el Convenio, si el demandante opta por dirigirse a dicho Juez en lugar de al de otro Estado contratante, competente para conocer del fondo. Las medidas que se podrán adoptar serán las previstas por la ley del Estado del órgano jurisdiccional que conozca del asunto.

concesión o denegación de las medidas solicitadas, a menudo las partes consideran definitiva la decisión dictada en dicho procedimiento, en el sentido de que no inician un procedimiento sobre el fondo. Inicialmente, la demanda de medidas cautelares sólo podía tener por objeto medidas conminatorias pero, desde hace algún tiempo, el Hoge Raad admite asimismo las demandas pecuniarias. Así, en el procedimiento sobre medidas cautelares cabe obtener un anticipo a cuenta del pago de un crédito siempre y cuando la validez de éste sea incuestionable o prácticamente incuestionable.»

B. *El Derecho nacional*

19. El procedimiento civil sobre medidas cautelares, denominado *kort geding*, se regula en los artículos 289 y siguientes del WBR.

21. Si bien el Gobierno neerlandés no presentó observaciones en el presente procedimiento, es útil remitirse a la información que facilitó en el marco del asunto sobre el que este Tribunal dictó la sentencia de 31 de marzo de 1982, W./H. (25/81, Rec. p. 1189):

20. Sobre dicho procedimiento, la Comisión proporcionó las indicaciones siguientes:⁵

«Se trata de una demanda de medidas provisionales dirigida al Presidente del Arrondissementsrechtbank. En los Países Bajos, el uso del procedimiento sobre medidas cautelares está muy extendido. El requisito de urgencia que preside el procedimiento sobre medidas cautelares se aplica de modo flexible. Aunque el referido procedimiento desemboca en la

«[...] el Gobierno neerlandés indica que el procedimiento sobre medidas cautelares es un mecanismo destinado a resolver casos urgentes que presenta, si no un carácter cautelar, al menos en todo caso un carácter provisional. Añade que esta provisionalidad de las resoluciones recaídas en los procedimientos sobre medidas cautelares, con arreglo al artículo 289 de la Ley de Enjuiciamiento Civil neerlandesa, se expresa en el artículo 292 del mismo cuerpo legal, en el que se dispone que: “Las resoluciones provisionales no prejuzgan el asunto principal”.»⁶

5 — Apartado 5 de sus observaciones.

6 — Página 1199.

III. Sobre las respuestas a las cuestiones

22. La lectura de la resolución de remisión pone de manifiesto que el órgano jurisdiccional neerlandés prevé, fundamentalmente, dos posibles vías para acreditar, basándose en el Convenio, la competencia del Presidente en un procedimiento sobre medidas cautelares: por una parte (cuestiones primera a tercera), el número 1 del artículo 5 (en el que se prevé la posibilidad de un foro especial para litigios sobre obligaciones contractuales), por otra (cuestiones cuarta a octava), el artículo 24 (en el que se establece una norma de competencia especial para las medidas provisionales o cautelares).

23. En ambos casos, el órgano jurisdiccional se pregunta, más concretamente, si la competencia del Juez de medidas cautelares está supeditada al requisito de que la resolución que dicte surta efectos en su propio foro y, desde esta perspectiva, si dicho requisito debe cumplirse en el momento de presentación de la demanda o basta simplemente con que pueda cumplirse en el futuro.

24. Con respecto a estos dos supuestos, el órgano jurisdiccional pregunta también, en particular, si tiene importancia que el asunto del que conoce esté sometido a arbitraje (cuestiones segunda y quinta).

25. Me propongo abordar sucesivamente las cuestiones remitidas desde tres perspectivas, correspondientes a las tres disposiciones del Convenio de Bruselas a las que refiere sus interrogantes el órgano jurisdiccional remitente: el número 4 del párrafo segundo del artículo 1, el número 1 del artículo 5 y el artículo 24.

A. Consideraciones preliminares sobre la aplicabilidad del Convenio de Bruselas, no obstante la existencia de un convenio arbitral

26. Procede determinar, con carácter preliminar, si la existencia de un convenio arbitral produce el efecto de excluir un procedimiento como el del caso de autos del ámbito de aplicación del Convenio, en virtud del número 4 del párrafo segundo de su artículo 1.

27. Las observaciones escritas presentadas ante este Tribunal por las partes del procedimiento principal, los Gobiernos alemán y británico, y la Comisión enfocan este punto mediante el examen de las cuestiones segunda y quinta, pese a que estas dos cuestiones no se refieren directamente a esta problemática. En efecto, según parece, el órgano jurisdiccional remitente menciona el convenio arbitral y el procedimiento arbitral, más para valorar su incidencia en la posibilidad de que la resolución que dicte el órgano jurisdiccional que conoce del asunto produzca efectos en el territorio del Estado del foro que para dilucidar si su existencia puede excluir la aplicación del Convenio.

28. Además, es sintomático que durante el procedimiento nacional en ningún momento se suscitase, en razón de la existencia del convenio arbitral, la cuestión de la incompetencia de los órganos jurisdiccionales neerlandeses que conocen del asunto. La excepción de incompetencia propuesta ante el Juez de medidas cautelares por el demandado en el procedimiento principal iba dirigida a que se declarase, *con arreglo a las normas del Convenio*, la competencia general de principio de los órganos jurisdiccionales alemanes, en cuya jurisdicción tiene su domicilio. No se invocó el convenio arbitral y, al parecer, tan sólo incidentalmente el órgano jurisdiccional de apelación examinó de oficio esta cuestión, a la luz de las disposiciones aplicables de su Derecho nacional.

1. *Sobre el artículo 17 del Convenio*

29. Esta circunstancia exige una observación preliminar. Todas las observaciones presentadas referentes a la incidencia del convenio arbitral en el caso de autos giraban en torno a una interpretación del punto 4 del párrafo segundo del artículo 1 del Convenio. Sin embargo, me parece oportuno desechar inmediatamente una tesis que, si bien no se abordó durante el procedimiento, podría, no obstante, parecer seductora.

30. En efecto, podría caerse en la tentación de considerar el convenio arbitral pactado entre las partes como una prórroga volunta-

ria de competencia, a efectos del artículo 17 del Convenio, en el que se dispone:

«Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado contratante, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado contratante fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiese surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán los únicos competentes [...]»

31. Sin pronunciarme sobre la cuestión que versa sobre si una cláusula atributiva de competencia a un tribunal arbitral debe considerarse una cláusula que atribuye competencia a «un tribunal o los tribunales de un Estado contratante» a efectos de esta disposición y, por tanto, si el artículo 17 se aplica al presente litigio, basta con señalar que, en su caso, dicha circunstancia no enervaría las disposiciones del Convenio.

32. En efecto, estaríamos en presencia de una alternativa.

33. Bien asimilamos este supuesto a aquél, contemplado por la doctrina, de una cláusula atributiva de competencia a un tribunal de un Estado tercero o de una cláusula que no responde a los requisitos previstos en el

artículo 17. Si en este caso no es el Convenio de Bruselas el que permite deducir el alcance de esta cláusula, sino el Derecho de cada Estado, corresponde a la *lex fori* determinar si, eventualmente, ha de excluirse el efecto de la cláusula.⁷

34. Bien asimilamos lisa y llanamente el tribunal arbitral designado a un «tribunal o los tribunales de un Estado contratante» a efectos del artículo 17. Pero entonces la comparecencia voluntaria del demandado en el presente asunto y el hecho de que éste no impugnara la competencia del tribunal arbitral entrañaría una prórroga tácita de competencia a efectos del artículo 18 del Convenio,⁸ según el cual:

«Con independencia de los casos en los que su competencia resultare de otras disposiciones del presente Convenio, será competente el tribunal de un Estado contratante ante el que compareciere el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tuviere por objeto impugnar la competencia o si existiere otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 16.»

7 — Véase, en este sentido, Gaudemet-Taillon, H.: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, L. G. D. J., 1993, apartado 237; Gothot, P., y Holleaux, D.: *La convention de Bruxelles du 27.9.1968*, Jupiter, 1985, apartado 119; Droz, G. A. L.: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Dalloz, 1972, apartados 93 y 102.

8 — Sentencias de 24 de junio de 1981, *Elefanten Schuh* (150/80, Rec. p. 1671), apartado 11, y de 7 de marzo de 1985, *Spitzley* (48/84, Rec. p. 787), apartado 26.

35. Como vemos, en cualquiera de los supuestos, aun cuando se haya invocado el artículo 17 del Convenio, este último no sería menos aplicable. Si bien también es preciso que el litigio esté comprendido en el ámbito material del Convenio. De este modo volvemos al problema planteado por el convenio arbitral desde el punto de vista del número 4 del párrafo segundo del artículo 1 del Convenio.

2. Sobre el número 4 del párrafo segundo del artículo 1 del Convenio

36. Si bien el órgano jurisdiccional remitente no abordó el examen de este aspecto del procedimiento —como hemos visto—, no debe, sin embargo, descuidarse puesto que si se considerase que la existencia del convenio arbitral excluye la aplicación del Convenio, quedaría sin objeto la respuesta a las restantes cuestiones.

37. A este respecto se han sostenido dos hipótesis y cada una de ellas supone una interpretación opuesta del número 4 del párrafo segundo del artículo 1 del Convenio.

38. La primera de estas hipótesis, sostenida por Deco-Line, el Gobierno británico y, de modo menos categórico, el Gobierno alemán, lleva a la conclusión de que las disposiciones del Convenio no pueden regular el

presente procedimiento, puesto que las partes acordaron, de conformidad con el contrato, someter sus diferencias a un tribunal arbitral.

podía entenderse la exclusión prevista en el número 4 del párrafo segundo del artículo 1:

39. La segunda, aducida por Van Uden y la Comisión, sugiere no forzar en exceso el ámbito de la exclusión así prevista.

40. Aunque es la primera ocasión en que se solicita a este Tribunal que se pronuncie sobre la incidencia de la existencia de un convenio arbitral en la aplicación de las disposiciones del Convenio de Bruselas a un procedimiento pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional,⁹ los autores del Convenio no pasaron por alto esta problemática. En efecto, el informe del Sr. P. Schlosser¹⁰ ya señalaba en su época los dos sentidos en que

«Durante los debates relativos a la interpretación de las disposiciones del número 4 del párrafo segundo del artículo 1, el examen de esta cuestión dio lugar a dos opiniones diferentes e inconciliables. Según el primer punto de vista, apoyado esencialmente por la delegación del Reino Unido, esta disposición abarca todos los litigios para cuyo arreglo se haya pactado la competencia de un tribunal de arbitraje de forma aún válida, incluyendo todos los litigios secundarios referentes al procedimiento de arbitraje previsto. Según el otro punto de vista, sostenido por los Estados miembros originarios, el arbitraje cubre los procedimientos que se desarrollen ante los tribunales estatales sólo cuando se refieran a procedimientos de arbitraje, ya estén concluidos, en curso o por venir.»¹¹

41. Así pues, es totalmente lógico que estas dos «opiniones diferentes e inconciliables» se hayan expuesto y detallado ante este Tribunal.

42. A favor de la inaplicabilidad de las normas enunciadas en el Convenio se adujeron las alegaciones siguientes.

9 — Cabe mencionar, sin embargo, la sentencia de 25 de julio de 1991, Rich (C-190/89, Rec. p. I-3855), que presenta una importancia especial para el examen del presente asunto y a la que volveré a referirme más adelante, en la que este Tribunal conoció del efecto de otros aspectos de un convenio arbitral. En aquel asunto se preguntó al Tribunal de Justicia si la excepción del número 4 del párrafo segundo del artículo 1 se aplica a un litigio pendiente ante un órgano jurisdiccional estatal, en el que se solicita la designación de un árbitro, y, en caso afirmativo, si dicha excepción se aplica, asimismo, a los litigios en los que se discute, con carácter preliminar, la existencia o validez de un convenio arbitral.

10 — Informe sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia (DO 1979, C 59, p. 71), denominado «informe Schlosser».

11 — *Ibidem*, punto 61.

43. Deco-Line y el Gobierno alemán, en particular,¹² alegaron que si se admitiera una competencia paralela de los órganos jurisdiccionales estatales que conocen de los procedimientos sobre medidas cautelares y de los órganos arbitrales que conocen del fondo para resolver aspectos de un mismo litigio, se correría el riesgo de que se dictaran resoluciones contradictorias. Invocaron el peligro de que una parte eludiera sin dificultad el convenio arbitral en beneficio de los órganos jurisdiccionales ordinarios.

44. Además, el Gobierno alemán adujo que las medidas cautelares solicitadas están inseparablemente vinculadas al objeto del procedimiento arbitral en el sentido en que ambos persiguen el cobro de un crédito. Ahora bien, al estar excluido el procedimiento arbitral del ámbito del Convenio, la demanda de medidas cautelares, accesoria de aquél, debe correr la misma suerte.¹³

45. Por último, el Gobierno británico sostuvo¹⁴ que en el caso de autos la presentación de la demanda ante el Juez de medidas cautelares forma parte de los procedimientos «que sirven para la aplicación de un procedimiento de arbitraje», según la definición que da el informe Schlosser¹⁵ de los procedimientos excluidos con arreglo al número 4 del párrafo segundo del artículo 1 del Convenio.

12 — Apartados 9 y 11 respectivamente de sus observaciones.

13 — En apoyo de esta alegación se citan la sentencia de 27 de marzo de 1979, De Cavel (143/78, Rec. p. 1055; en lo sucesivo, «sentencia De Cavel I»), y la sentencia W./H., antes citada, dictadas en relación con medidas cautelares solicitadas en el marco de litigios relativos al estado civil y a los regímenes matrimoniales.

14 — Apartado 8 de sus observaciones.

15 — Punto 64.

46. Lejos de sentirme persuadido por esta alegación, considero, de acuerdo con la Comisión y la demandante en el procedimiento principal,¹⁶ que la exclusión del «arbitraje» del ámbito del Convenio no se refiere al supuesto que nos ocupa.

47. Con respecto a la primera alegación aducida por el Gobierno alemán y Deco-Line, cabe destacar que ya fue formulada en el asunto Rich, antes citado. No me referiré de nuevo a ello, en la medida en que este Tribunal adoptó la postura del Abogado General Sr. Darmon, quien en sus conclusiones en aquel asunto¹⁷ proponía rechazar dicha alegación en los siguientes términos:

«[...] aunque evidentemente no es deseable que un laudo arbitral y una resolución judicial estatal sean inconciliables, existen métodos para resolver este carácter inconciliable. Tales métodos fueron expuestos en un estudio consagrado a los conflictos entre resoluciones judiciales y laudos arbitrales [Schlosser, P.: «Conflicts entre jugement judiciaire et arbitrage», *Revue de l'arbitrage*, 1981, n° 3, p. 371]. El autor de ese estudio examinó, en particular, la oposición entre una resolución judicial protegida por el Convenio de Bruselas y un laudo arbitral, así como las soluciones aplicables en tal supuesto. En cualquier caso, del referido estudio se desprende claramente que los principios en la materia permiten determinar, según las circunstancias de cada conflicto, si debe prevalecer la resolución judicial o el laudo arbitral.»

16 — Apartados 18 y 19, y 2.1, respectivamente, de sus observaciones.

17 — Punto 103.

48. Añadiré que, en el supuesto que nos ocupa, encuentro una ventaja derivada de admitir la aplicación de las normas del Convenio, aun cuando no debe descartarse el riesgo de un conflicto positivo entre resoluciones. Dicha ventaja consiste en que, de lo contrario, cuesta trabajo concebir cómo podría solucionarse una situación como la existente inicialmente en el caso de autos, cuando no puede aplicarse el procedimiento arbitral como consecuencia de la inactividad de una de las partes. En efecto, un eventual procedimiento relativo a la designación de árbitros seguramente quedaría excluido, en ocasiones, del ámbito de aplicación del Convenio, de conformidad con la sentencia Rich del Tribunal de Justicia, antes citada. Por tanto, no debe excluirse el riesgo de un conflicto negativo de resoluciones.

49. Si, a continuación, tratamos de delimitar el sentido de la exclusión prevista en el número 4 del párrafo segundo del artículo 1, tal como se desprende de su razón de ser según la concepción de sus redactores, no cabe reconocerle el amplio alcance que sugieren los Gobiernos alemán y británico.

50. Los motivos que ocasionaron esta exclusión se desprenden con gran claridad de la lectura del informe del Sr. P. Jenard:¹⁸

«Ya hay numerosos acuerdos internacionales que regulan la materia del arbitraje que se

menciona igualmente en el artículo 220 del Tratado de Roma. Además, el Consejo de Europa ha elaborado un convenio europeo que establece una ley uniforme en materia de arbitraje al que probablemente se añadirá un protocolo destinado a facilitar en mayor grado de lo que se hace en el Convenio de Nueva York, el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales.»¹⁹

51. Así pues, el objetivo consistía en evitar que el Convenio de Bruselas duplicara disposiciones internacionales preexistentes o futuras.

52. Por consiguiente, el sentido de dicha exclusión sólo puede estribar en que la materia del arbitraje, regulada mediante otras disposiciones, no entre en el ámbito de aplicación del Convenio.

53. Ahora bien, los referidos convenios internacionales se refieren a aspectos muy concretos de los litigios internacionales: los relativos al arbitraje en cuanto tal. Así pues, del estudio que el Abogado General Sr. Darmon efectúa de dichos convenios en sus conclusiones en el asunto Rich —a las que me remito para mayores detalles— se desprende que se refieren fundamentalmente a «la eficacia de los convenios de arbitraje y la

18 — Informe sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1979, C 59, p. 1), denominado «informe Jenard».

19 — *Ibidem*, apartado 13.

ejecución de los laudos arbitrales»,²⁰ o también «al convenio de arbitraje, la composición del Tribunal arbitral, el procedimiento arbitral, el pronunciamiento del laudo, los recursos contra el laudo, así como su reconocimiento y ejecución». ²¹ Estos convenios no persiguen, pues, abordar la totalidad de las materias que pueden ser *objeto* de un litigio sometido a arbitraje. En efecto, la extensión de dichas materias es casi ilimitada y, en todo caso, varía en las distintas controversias.

54. Por otra parte, este Tribunal ya delimitó en este sentido la referida exclusión, cuando declaró que «[...] al excluir del ámbito de aplicación del Convenio la materia del arbitraje basándose en que dicha materia era ya objeto de Convenios internacionales, las partes contratantes tuvieron la intención de excluir en su integridad *la materia relativa al arbitraje* [...]». ²²

55. Ello porque el Convenio no puede aplicarse, como se desprende del informe de los expertos, «ni en lo que se refiere al [re]conocimiento y ejecución de los laudos arbitrales [...] ni para determinar la competencia de los tribunales en los litigios relativos a un arbitraje, por ejemplo las acciones encaminadas a anular un laudo arbitral, ni tampoco por lo

que se refiere al reconocimiento de resoluciones dictadas en relación con tales acciones». ²³

56. En realidad, las materias contempladas por la exclusión son las que «[...] sirven para la aplicación de un procedimiento de arbitraje, como los procedimientos de designación o de recusación de un árbitro, de determinación del lugar de arbitraje y de prórroga del plazo fijado para el pronunciamiento de la sentencia o las resoluciones prejudiciales sobre cuestiones de fondo, como las existentes en Derecho inglés bajo la forma de “statement of special case” (artículo 21 del “Arbitration Act” de 1950). Asimismo, el Convenio no se aplica a las resoluciones judiciales que declaren la validez o la nulidad de un compromiso arbitral o que obliguen a las partes a no proseguir un procedimiento de arbitraje por ser éste inválido». «El Convenio tampoco se aplica a los procedimientos y resoluciones relativos a las demandas *de anulación, de modificación, de reconocimiento y de ejecución* de laudos arbitrales.» ²⁴

57. En cambio, debe tenerse muy presente que «[s]in embargo, sólo se excluyen estas materias cuando son el objeto principal del litigio». ²⁵

20 — Punto 10 de las conclusiones, que se remite al Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958.

21 — Punto 11 de las conclusiones, en el que se hace referencia a la Ley modelo de la CNUDCI (Uncitral) de 1985, relativa al arbitraje comercial internacional.

22 — Sentencia Rich, antes citada, apartado 18; el subrayado es mío.

23 — Informe Jenard, p. 13.

24 — Informe Schlosser, puntos 64 y 65.

25 — Informe Jenard, p. 10.

58. En particular, «[l]a noción de arbitraje solamente cubre los procedimientos de arbitraje. Por consiguiente, el punto 4 del párrafo segundo del artículo 1 del Convenio sólo cubre los procedimientos que se desarrollen ante los tribunales estatales *en los casos en que dichos procedimientos se vinculen a la pretensión principal de un procedimiento arbitral*, y no cuando se refieran sólo incidentalmente a la cuestión de la validez de un compromiso arbitral con ocasión del examen de la competencia del tribunal». ²⁶

59. El Tribunal de Justicia recordó esta consideración: «[p]ara determinar si un litigio está incluido en el ámbito de aplicación del Convenio, *únicamente debe tenerse en cuenta el objeto de dicho litigio*. Si debido a su objeto —por ejemplo, la designación de un árbitro— un litigio está excluido del ámbito del Convenio, la existencia de una cuestión previa sobre la que deba pronunciarse el Juez para resolver el litigio no puede justificar la aplicación del Convenio, sea cual sea el contenido de la cuestión». ²⁷

60. Así pues, como correctamente subrayaron el Gobierno alemán y Deco-Line, en el presente asunto procede detenerse en el *objeto del litigio* planteado ante los órganos jurisdiccionales neerlandeses, con el fin de determinar si está comprendido en la materia del arbitraje de tal modo delimitada y, por ello, no amparado por las disposiciones del Convenio.

61. Ahora bien, de la exposición de los hechos y el procedimiento se desprende que

26 — Informe Schlosser, párrafo tercero del punto 62; el subrayado es mío.

27 — Sentencia Rich, antes citada, apartado 26; el subrayado es mío.

Van Uden se dirigió al Juez de medidas cautelares neerlandés con el fin de obtener, con carácter principal, el cobro de cuatro facturas impagadas, vencidas con arreglo al contrato, y, con carácter subsidiario, el cobro de tan sólo una parte de esas facturas.

62. Por tanto, el objeto de su demanda no se refiere en absoluto a la materia arbitral. ²⁸ Antes bien, se trata de una demanda en materia contractual, ²⁹ en el sentido de que «se basa en el incumplimiento de una obligación contractual». ³⁰

63. El hecho de que, como sugieren el Gobierno alemán y Deco-Line, el litigio planteado ante los órganos jurisdiccionales neerlandeses se pueda considerar accesorio del procedimiento principal arbitral no modifica en absoluto, a mi juicio, esta consideración.

64. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que «[...] el sistema general del Convenio no vincula necesariamente la

28 — Véanse, en este sentido, las observaciones de Tagaras, H., sobre la sentencia Rich, antes citada, en los *Cahiers du droit européen*, 1992, pp. 668 a 670. Este autor distingue entre los litigios vinculados al funcionamiento de los convenios arbitrales y los litigios cuyo objeto es una cuestión de fondo, que normalmente está comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio pero en los cuales el demandado puede invocar un convenio arbitral. Si bien el Convenio es totalmente inaplicable a los primeros, los segundos están comprendidos en su ámbito en lo que respecta a la competencia judicial (el autor señala que pueden suscitar, en cambio, problemas delicados relativos al reconocimiento y ejecución).

29 — Véase el punto 81 *infra*.

30 — Sentencia de 8 de marzo de 1988, Arcado (9/87, Rec. p. 1539), apartado 13.

suerte de una demanda accesoria a la de la demanda principal»,³¹ en el sentido de que una demanda no está excluida del ámbito del Convenio por el solo hecho de que la demanda principal de la que es accesoria sí lo esté.

65. Una vez más, el criterio decisivo es el objeto del procedimiento: «las demandas accesorias están comprendidas [...] en el ámbito de aplicación del Convenio en función de la materia a la que se refieren y no en función de la materia sobre la que versa la demanda principal».³²

66. Así pues, entre los argumentos favorables a la inaplicabilidad de las disposiciones del Convenio no aprecio ningún elemento que pudiera persuadir a este Tribunal.

67. Reconozco, ciertamente, la insatisfacción que puede producir el pensar que de un mismo litigio puedan conocer simultáneamente un tribunal arbitral y un órgano jurisdiccional estatal.

68. Considero, no obstante, que en tal supuesto procede remitirse a las normas de Derecho nacional, «puesto que no se puede

pedir al Convenio de Bruselas más de lo que está comprendido en su objeto».³³

69. Así, la excepción de incompetencia que pudiera proponerse contra la competencia de un órgano jurisdiccional que conoce de un litigio cuyo objeto se refiere a una materia comprendida en el ámbito del Convenio, para pretender la competencia de un tribunal arbitral, está excluida del control de este Tribunal. La resolución de esta cuestión corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, mediante la aplicación de la *lex fori*.

70. Ahora bien, en el presente caso basta con señalar que el órgano jurisdiccional neerlandés se basa en el apartado 2 del artículo 1022 del WBR, que dispone expresamente que un convenio arbitral no excluye la competencia del Juez de medidas cautelares.

71. En todo caso, el informe Schlosser señalaba que «estas diferencias fundamentales de interpretación conducen a resultados diferentes en la práctica en un caso solamente»: ³⁴ «Si un tribunal estatal, por ignorar la existencia de un compromiso arbitral o por negarle validez, se ha pronunciado sobre el fondo, ¿puede otro Estado miembro de la Comunidad rechazar el reconocimiento o la ejecución de dicha resolución basándose en que,

31 — Sentencia de 6 de marzo de 1980, De Cavel (120/79, Rec. p. 731), apartado 8; en lo sucesivo, «sentencia De Cavel II».

32 — *Ibidem*, apartado 9.

33 — Audit, B.: «L'arbitre, le juge et la convention de Bruxelles», *L'internationalisation du droit — Mélanges en l'honneur d'Yvon Loussouarn*, Dalloz, pp. 15 a 19.

34 — Punto 61 *in fine*.

en realidad, el compromiso arbitral era válido y la resolución no entraría, por tanto, en el ámbito de aplicación del Convenio en virtud del número 4 del párrafo segundo del artículo 1?» Según el experto, esta única dificultad puede solucionarse de una manera sencilla: «el Juez del Estado de reconocimiento ya no tiene ninguna libertad: si el tribunal del Estado de origen, durante el examen de su competencia, se pronunció sobre la aplicabilidad del Convenio, el tribunal del Estado de reconocimiento y ejecución estará vinculado por esta apreciación». ³⁵

72. Concluyo, así, que en el caso de autos la existencia de un procedimiento arbitral no impide la aplicación de las disposiciones del Convenio.

73. Tras abordar esta cuestión preliminar, entraré en las cuestiones remitidas por el órgano jurisdiccional remitente.

B. *Sobre la aplicación del número 1 del artículo 5 del Convenio*

74. Mediante su primera cuestión, el Hoge Raad pregunta a este Tribunal si el número 1 del artículo 5 del Convenio atribuye competencia al Juez que conoce del asunto para pronunciarse sobre una demanda de medidas cautelares, prevista en el WBR, dirigida a

obtener, mediante resolución provisionalmente ejecutable, una condena al pago de una deuda, o bien si su competencia en materia de medidas cautelares, en el marco de esta disposición, está supeditada al requisito de que dicha deuda se pueda cobrar en su jurisdicción.

75. La tercera cuestión presupone que este Tribunal considere necesario este último requisito para la aplicación del número 1 del artículo 5 del Convenio: en tal supuesto, ¿debe cumplirse dicho requisito en el momento en que se presenta la demanda al Juez o es suficiente con que probablemente se cumpla en el futuro?

76. En definitiva, se trata de determinar si un procedimiento sobre medidas cautelares, como el del caso de autos, está comprendido en el número 1 del artículo 5 del Convenio, y en qué condiciones.

77. Si bien el tenor de la primera cuestión indica que el Hoge Raad parece dar por sentada la competencia del Juez neerlandés para conocer del fondo de la controversia entre las partes, procede, no obstante, cerciorarse de ello brevemente antes de comprobar si esa competencia se extiende al procedimiento sobre medidas cautelares.

78. Por lo demás, cabe observar desde este momento que, a excepción de Deco-Line, nadie discute —salvo para excluir la aplicación de las normas del Convenio mediante

³⁵ — Punto 62 *in fine*.

una interpretación que he rechazado del número 4 del párrafo segundo del artículo 1 del Convenio— la competencia del órgano jurisdiccional neerlandés de medidas cautelares para conocer de la demanda de Van Uden con arreglo al número 1 del artículo 5.

79. Como es sabido, esta disposición ofrece al demandante la posibilidad de preferir a la competencia general de principio del Juez del foro del demandado, la competencia del que presente el punto de conexión más estrecho con un litigio «en materia contractual», con el fin de que «[...] en razón de los estrechos vínculos que crea un contrato entre las partes, la totalidad de las dificultades que puedan surgir con ocasión del cumplimiento de una obligación contractual puedan someterse a un mismo órgano jurisdiccional: el del lugar de dicho cumplimiento». ³⁶

80. Esta competencia complementaria opcional supone que se cumplan varios requisitos, todos los cuales concurren en el presente asunto.

81. Por una parte, dado que se ha excluido la aplicación del número 4 del párrafo segundo del artículo 1, no cabe duda que el litigio sometido a la apreciación del órgano jurisdiccional está comprendido en la «materia contractual». Si en ocasiones es difícil cerciorarse de que un litigio está comprendido en esta materia, a la que este Tribunal ha asignado una calificación autónoma, ³⁷ una

demanda de reclamación de la totalidad o parte de un crédito vencido en virtud de un contrato «[...] tiene como fundamento mismo este contrato y está comprendida, por consiguiente, en la materia contractual en el sentido del apartado 1 del artículo 5 del Convenio», puesto que «se basa en el incumplimiento de una obligación contractual». ³⁸

82. Por otra parte, en el presente asunto, el «lugar donde haya sido o deba ser cumplida la obligación» puede determinarse sin dificultad. En el caso que nos ocupa, la obligación que sirvió de base a la demanda es única: se trata de la obligación de pago de Deco-Line a Van Uden, y «[...] el lugar de cumplimiento de la obligación de pagar debe determinarse conforme al Derecho material por el que se rija la obligación controvertida según las normas de conflicto del órgano jurisdiccional que conozca del litigio». ³⁹ Ahora bien, de las apreciaciones efectuadas por el órgano jurisdiccional de apelación neerlandés se desprende que «el pago del flete adeudado por Deco-Line debía tener lugar en los Países Bajos». ⁴⁰

83. Así, el órgano jurisdiccional neerlandés que conoce del litigio es plenamente competente con arreglo al número 1 del artículo 5 del Convenio. A mi parecer, poco importa que Van Uden presentara la demanda en el marco de un procedimiento sobre medidas cautelares.

38 — Sentencia Arcado, antes citada, apartados 12 y 13.

39 — Sentencia de 29 de junio de 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, Rec. p. I-2913), apartado 29, que aplica los principios que se desprenden de las sentencias de 6 de octubre de 1976, Tessili (12/76, Rec. p. 1473), apartado 13, y de 15 de enero de 1987, Shenavai (266/85, Rec. p. 239), apartado 7.

40 — Apartado 9 de la sentencia dictada por el Gerechtshof te 's Gravenhage, reproducido en el apartado 6 de las observaciones presentadas por Deco-Line.

36 — Sentencia de 22 de marzo de 1983, Peters (34/82, Rec. p. 987), apartado 12.

37 — *Ibidem*, apartado 10.

84. En efecto, recordemos, en primer lugar, que el Convenio se aplica, de conformidad con su artículo 1, «con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional» que conozca del litigio.

85. Además, en el marco del Convenio, es indiferente la índole de la medida solicitada. En efecto, en su sentencia De Cavel I, antes citada, este Tribunal declaró «[...] que el Convenio no ofrece ninguna base jurídica que permita distinguir, en cuanto a su ámbito de aplicación material, entre medidas provisionales y definitivas». ⁴¹

86. Del mismo modo, e independientemente de la cuestión de dilucidar qué calificación debe recibir a efectos del Convenio la medida cautelar solicitada por Van Uden, ⁴² no veo ningún motivo para efectuar distinciones, en el marco de la aplicación del número 1 del artículo 5 del Convenio, en función de la índole del procedimiento incoado. Como señaló el Abogado General Sr. Warner en sus conclusiones en el asunto De Cavel I, antes citado, «sería extraño que la aplicabilidad del Convenio dependiera del órgano jurisdiccional concreto o del tipo de procedimiento elegido por el recurrente, el demandante, o cualquier otra parte actora». ⁴³

87. El artículo 24 del Convenio no afecta, en absoluto, a esta conclusión.

88. Aun cuando debe considerarse que la medida cautelar solicitada es una «medida provisional o cautelar» a efectos de dicha disposición, ⁴⁴ no persigue atribuir competencia exclusiva en la materia. Simplemente autoriza a un órgano jurisdiccional que no es competente sobre el fondo a adoptar tales medidas, en el ámbito de las materias contempladas en el Convenio, en el supuesto de que el demandante opte por dirigirse a él en lugar de a un órgano jurisdiccional, competente sobre el fondo, de otro Estado contratante.

89. Por otra parte, el demandante puede optar en todo caso por no utilizar esta posibilidad y atenerse a una de las restantes reglas de competencia previstas en el Convenio. Así, el órgano jurisdiccional que es competente sobre el fondo con arreglo al número 1 del artículo 5 lo es, *a fortiori*, para conocer de una «medida provisional o cautelar» a efectos del artículo 24: «[...] el artículo 24 confiere una *facultad* al demandante, pero no le impide, si lo prefiere, solicitar las medidas provisionales o cautelares al órgano jurisdiccional competente sobre el fondo; ello obedece a que, naturalmente, esta competencia sobre el fondo entraña siempre la competencia para adoptar medidas provisionales o cautelares». ⁴⁵

41 — Punto 9.

42 — Este aspecto se abordará más adelante en el marco del análisis del artículo 24.

43 — Página 1071, último párrafo.

44 — Sobre este punto, véanse *infra* las explicaciones referentes al artículo 24.

45 — Gaudemet-Tallon, H., antes citado, apartado 267.

90. Ciertamente, la medida solicitada al órgano jurisdiccional que conoce del asunto con arreglo al número 1 del artículo 5 debe estar comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio. Al considerar que no procedía aplicar el número 4 del párrafo segundo del artículo 1 y al poner de relieve el objeto contractual del litigio planteado ante el órgano jurisdiccional neerlandés, hemos visto que así sucedía.

91. En la segunda parte de la primera cuestión se solicita a este Tribunal que precise si la competencia ejercida, con arreglo al número 1 del artículo 5, en materia de medidas cautelares dirigidas a obtener una condena al pago de una suma de dinero está supeditada al requisito adicional de que la resolución que se dicte sea ejecutiva en el Estado del Juez que conoce del asunto.

92. Este interrogante del Hoge Raad probablemente procede del hecho de que las disposiciones de su Derecho nacional aplicables en la materia prevén tal requisito,⁴⁶ cuando el demandado en el procedimiento principal no posee en los Países Bajos ningún bien embargable.

93. Sin embargo, como señala el Gobierno alemán,⁴⁷ dicha exigencia es ajena al tenor del número 1 del artículo 5.

94. Además, en esta disposición no se efectúa ninguna remisión a las disposiciones nacionales. Por el contrario, designa directamente al órgano jurisdiccional competente. Sería, por tanto, incompatible con esa designación directa supeditar la competencia a requisitos de Derecho interno.

95. Además, como señala la Comisión,⁴⁸ sería absurdo hacer depender la competencia prevista en el número 1 del artículo 5 del requisito de que la resolución sobre medidas cautelares que se dicte pueda ejecutarse en el Estado del Juez que conoce del litigio, cuando el Convenio de Bruselas se elaboró precisamente con el fin de garantizar la «libre circulación de sentencias» en el Mercado Común.⁴⁹ En particular, su Título III permite asegurar en los Estados contratantes el reconocimiento y ejecución rápidos y sumarios de una resolución dictada en otro Estado contratante.

96. Sobre la primera cuestión concluyo, pues, sin que por ello deba responderse a la tercera cuestión, que la competencia del órgano jurisdiccional con arreglo al punto 1 del artículo 5 del Convenio es independiente de la índole del procedimiento del que conoce. De este modo, en el marco de dicha competencia, puede ordenar con carácter cautelar, mediante resolución provisionalmente ejecutable, el pago de una suma de dinero, sin que quepa supeditar dicha

46 — Véase el punto 13 *supra*.

47 — Página 8 de sus observaciones; véase asimismo, en este sentido, las observaciones de Van Uden, apartado 1.4.

48 — Apartado 24 de sus observaciones.

49 — Sentencia de 4 de febrero de 1988, Hoffmann (145/86, Rec. p. 645), apartado 10, que reitera los términos del informe Jenard, p. 42.

competencia al requisito de que dicha resolución sea ejecutiva en su Estado.

C. Sobre el artículo 24 del Convenio

97. De ello deben deducirse dos consecuencias.

98. Por una parte, dado que el Juez de medidas cautelares es competente en materia contractual, en su calidad de Juez del «lugar donde haya sido o deba ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda», no debe remitirse a las reglas de competencia previstas en su Derecho nacional. En particular, no debe invocarse el párrafo tercero del artículo 126 del WBR (que figura en la relación de «foros exorbitantes» enumerados en el párrafo segundo del artículo 3 del Tratado y, por este motivo, no puede invocarse para presentar una demanda ante los órganos jurisdiccionales neerlandeses).

99. Por otra parte, dado que se considera, como propongo a este Tribunal, que el Juez neerlandés es competente para conocer, con arreglo al número 1 del artículo 5, de la demanda de medidas cautelares, no procede examinar si su competencia puede basarse asimismo en el artículo 24. En principio, las cuestiones cuarta a octava no deben recibir respuesta.

100. Por tanto, las explicaciones relativas a dicha disposición se efectúan tan sólo con carácter subsidiario.

101. Durante el procedimiento nacional, pese a que, como acabamos de ver, podía hacerlo, el Presidente del Rechtbank te Rotterdam no reconoció su competencia para conocer de la demanda presentada por Van Uden en el marco de un procedimiento de «kort geding», en virtud del número 1 del artículo 5 del Convenio de Bruselas, sino en virtud del artículo 24 de dicho Convenio.

102. En consecuencia, mediante sus cuestiones cuarta a octava el órgano jurisdiccional remitente pregunta a este Tribunal si el artículo 24 del Convenio es aplicable a una demanda como la presentada en el procedimiento principal y, en su caso, en qué condiciones.

103. De este modo, este Tribunal se enfrenta de nuevo (cuarta cuestión) al problema de dilucidar si una medida exigida por razones de urgencia, provisionalmente ejecutable y dictada en el marco de un procedimiento de «kort geding», puede considerarse una «medida provisional o cautelar» a efectos del artículo 24 del Convenio. Esa era ya una de

las cuestiones que el Hoge Raad⁵⁰ planteó a este Tribunal en el marco del asunto W./H., antes citado. En aquella ocasión, el Tribunal de Justicia no hubo de pronunciarse sobre este extremo.⁵¹

104. Las restantes cuestiones sometidas solicitan a este Tribunal que precise, fundamentalmente, los requisitos de aplicación del artículo 24. Son de dos clases: unas se refieren a las «medidas provisionales o cautelares» (cuestiones cuarta y sexta) y otras, a la competencia jurisdiccional (cuestiones quinta, séptima y octava).

1. Sobre el concepto de medidas provisionales o cautelares

105. Evidentemente, el artículo 24 sólo se aplica si las «medidas provisionales o cautelares» solicitadas pertenecen al ámbito material del Convenio: «[el artículo 24] no puede [...] invocarse para incluir en el ámbito de aplicación del Convenio medidas provisionales o cautelares relativas a materias que están excluidas del mismo».⁵² Así sucede en el presente caso, como queda visto.

50 — La misma cuestión planteó a este Tribunal el Bundesgerichtshof, al que se solicitó que se pronunciara sobre el reconocimiento y ejecución de una resolución del Arrondissementsrechtbank te Leeuwarden dictada al término de un procedimiento de «kort geding», en el asunto Mietz (C-99/96, publicación en el DO de 18 de mayo de 1996), actualmente pendiente.

51 — En efecto, el Tribunal de Justicia consideró que la medida que se solicitaba en el procedimiento principal estaba comprendida en una materia (los regímenes matrimoniales) excluida del ámbito de aplicación del Convenio.

52 — Sentencias W./H., apartado 12, y De Cavel I, apartado 9, citadas *supra*.

106. En cuanto a las medidas previstas en esta disposición, adecuadas, según este Tribunal para «[...] salvaguardar derechos de naturaleza muy variada»,⁵³ la doctrina señala a menudo la dificultad que entraña la delimitación de su contenido. En efecto, «la falta de un concepto uniforme de medida provisional y de medida cautelar establecido en el Convenio de Bruselas amenaza con generar mecanismos de protección jurídica sensiblemente diferentes entre los países miembros».⁵⁴

107. En todo caso, este Tribunal optó por una definición «comunitaria» del concepto:

«[...] procede considerar como “medidas provisionales o cautelares” a efectos del artículo 24 las medidas que, en las materias incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio, están destinadas a mantener una situación de hecho o de Derecho para salvaguardar derechos cuyo reconocimiento se solicita, además, al Juez que conoce del fondo del asunto».⁵⁵

108. ¿Cabe considerar que las medidas acordadas en el marco de un procedimiento sobre

53 — Sentencia de 26 de marzo de 1992, Reichert y otros (C-261/90, Rec. p. I-2149; en lo sucesivo, «sentencia Reichert II»), apartado 32, y sentencia De Cavel I, apartado 8, citada *supra*.

54 — Tarzia, G.: «Les mesures provisoires dans les pays de la C. E. E.», *Annales de droit de Louvain*, 1996, nº 1, p. 163, apartado 1.

55 — Sentencia Reichert II, antes citada, apartado 34, en la cual el Tribunal de Justicia consideró que la acción «pauliana» prevista en el Derecho francés no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 24.

medidas cautelares neerlandés, regulado por los artículos 289 y siguientes del WBR, responden a dicha definición?

salvaguardia para la resolución provisional de la situación de hecho relativa a una relación jurídica controvertida».

109. Según un autor, la cuestión se justifica porque «[...] el procedimiento sobre medidas cautelares «kort geding» ha sufrido una evolución muy importante en la práctica neerlandesa. El procedimiento sobre medidas cautelares se ha transformado en gran medida de un procedimiento rápido y *provisional* en un procedimiento de urgencia con carácter definitivo [...] De hecho, cuestiones sociales o económicas de gran importancia y que exigen una solución urgente, como por ejemplo la orden conminatoria de poner fin a una huelga, son objeto a menudo de un procedimiento sobre medidas cautelares en el que el órgano jurisdiccional ordinario no entrará ya a conocer del fondo. En efecto, el Juez de medidas cautelares neerlandés emplea muy poco la facultad de que dispone para ordenar a las partes que entablen, en un plazo determinado, un procedimiento judicial sobre el fondo, lo que priva al procedimiento de la esencia de su provisionalidad.»⁵⁶

110. Según la clasificación propuesta por otro autor,⁵⁷ el «kort geding» neerlandés forma parte, como el «référé-provision» francés, por ejemplo, de las «medidas de anticipación total o parcial de la resolución sobre el fondo», que se distinguen de las medidas provisionales más clásicas, conocidas en otros sistemas jurídicos, como las «medidas cautelares en el sentido estricto del término [cuya] función consiste en garantizar la ejecución o efectuar una anticipación de la ejecución», o las «medidas de espera y

111. Ahora bien, según otros autores «cabe [...] considerar que el tenor del artículo 24 impone una distinción rigurosa entre medidas provisionales y de fondo, de modo que toda medida que implique prejuzgar el fondo dejaría de ser provisional a efectos del Convenio de Bruselas».⁵⁸ La Comisión compartió también esta opinión en el asunto *W./H.*, antes citado.

112. No obstante, no considero que una medida, como la que se dictó en el caso de autos en un procedimiento sobre medidas cautelares, basándose en los artículos 289 y siguientes del WBR, que se refiere a la condena al deudor al pago de una suma de dinero mediante resolución provisionalmente ejecutable,⁵⁹ no pueda considerarse «destinada a mantener una situación de hecho o de Derecho para salvaguardar derechos cuyo reconocimiento se solicita, además, al Juez que conoce del fondo del asunto».

58 — 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.

59 — En razón de la variedad de medidas que se pueden conceder en el marco de un procedimiento de «kort geding», no abordaré el estudio, en términos generales, de este procedimiento con respecto al artículo 24 del Convenio, como se solicita en la cuarta cuestión del Hoge Raad. Centraré mis observaciones únicamente en el procedimiento que se ha entablado en el caso de autos. Por consiguiente, las cuestiones cuarta y sexta se estudiarán conjuntamente.

56 — Droz, G. A. L., comentario de la sentencia *W./H.*, antes citada, *Revue critique de droit international privé*, 1984, p. 354, apartado 4.

57 — Tarzia, G., antes citado, apartado 2.

113. En efecto, por una parte, el carácter pecuniario de una medida de este tipo no obsta para calificarla de «cautelar o provisional».

114. En todo caso, eso es lo que declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia de 21 de mayo de 1980, Denilauler (125/79, Rec. p.1553). En aquel caso, este Tribunal conoció de un asunto remitido por un órgano jurisdiccional de apelación alemán, ante el cual se solicitó el *exequatur* de una resolución provisionalmente ejecutable dictada por un órgano jurisdiccional francés, en la que se autorizó a un acreedor a practicar un embargo preventivo de una cuenta de su deudor abierta en un banco de Alemania. Si bien el Tribunal no se pronunció expresamente sobre la calificación de una medida de este tipo con respecto al artículo 24, se negó a admitir el *exequatur* en el caso de autos tan sólo porque el procedimiento ante el órgano jurisdiccional francés no había sido contradictorio y no había, por tanto, respetado el derecho de defensa. Con ello, el Tribunal admitió implícitamente, a mi parecer, que tales medidas, aun cuando pudieran calificarse de «provisionales o cautelares» a efectos del artículo 24, sólo podrían acogerse a las disposiciones del Título III si se hubiesen acordado en el marco de un procedimiento contradictorio.

115. Podemos encontrar otro ejemplo en un auto reciente ⁶⁰ que, aunque no se dictó en el marco del Convenio de Bruselas sino en recurso de casación contra un auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia dictado en un procedimiento sobre medidas

provisionales, a mi parecer, enuncia principios que pueden orientar la interpretación hoy solicitada a este Tribunal. Cuando:

«[...] del auto recurrido parece desprenderse que una medida consistente en la concesión (en concepto de entrega a cuenta) de una parte de la indemnización reclamada en el procedimiento principal, y que tenga por objeto proteger los intereses del demandante hasta la fecha en que se dicte sentencia en el asunto principal, vulnera los requisitos o la propia naturaleza del procedimiento sobre medidas provisionales, con independencia de las circunstancias de hecho y de Derecho del caso concreto», ⁶¹

este Tribunal declaró que:

«[...] no puede excluirse *a priori*, en términos generales y abstractos, que un pago en concepto de entrega a cuenta, incluso por un importe correspondiente al de la pretensión formulada en el proceso principal, sea necesario con el fin de garantizar la eficacia de la sentencia que se dicte sobre el fondo del asunto y, en su caso, resulte justificado, vistos los intereses concurrentes». ⁶²

116. Por otra parte, la medida solicitada en el marco del «kort geding» persigue, en

60 — Auto de 29 de enero de 1997, Antonissen/Consejo y Comisión [C-393/96 P (R), Rec. p. I-441].

61 — *Ibidem*, apartado 35.

62 — *Ibidem*, apartado 37.

efecto, el «reconocimiento de derechos que se solicita, además, al Juez que conoce del fondo del asunto», en el sentido de que no presenta carácter definitivo.

117. En efecto, el artículo 292 del WBR dispone que tales medidas no pueden prejuzgar el asunto principal. Así pues, no pasan en autoridad de cosa juzgada. Por tanto, en los textos legislativos, el procedimiento previsto en los artículos 289 y siguientes se concibe con carácter provisional.

118. No menoscaba, en absoluto, esta consideración el hecho de que, según parece, la tendencia actual de la práctica de los órganos jurisdiccionales neerlandeses lleve a que, a menudo no exista durante el procedimiento sobre medidas cautelares, ni se entable posteriormente, ningún procedimiento pendiente sobre el fondo.

119. En efecto, si, a despecho de su vocación provisional, la medida adquiere carácter definitivo, ello sólo obedece a la actitud de los litigantes. Como señala la Comisión, «[s]i el demandado no impugna la sentencia, hay que atribuir a dicha aquiescencia el hecho de que lo que se concibió como una medida provisional adquiera carácter definitivo. Asimismo, cuando el demandado se abstiene de solicitar la anulación de una medida acordada en un procedimiento sobre medidas cautelares, aunque no exista un procedimiento

principal, esa decisión sólo depende de él y en nada altera el carácter provisional de la medida.»⁶³

120. Por tanto, en respuesta a las cuestiones cuarta y sexta concluyo que una medida provisionalmente ejecutable, dirigida a que se condene a un deudor al pago de una suma de dinero, acordada en el marco de los artículos 289 y siguientes del WBR, es una «medida provisional o cautelar» a efectos del artículo 24 del Convenio de Bruselas.

2. Sobre la competencia jurisdiccional

121. Al permitir que la demanda se presente ante las autoridades judiciales de un Estado contratante «incluso si, en virtud del presente Convenio, fueran competentes para conocer del fondo los tribunales de otro Estado contratante», el artículo 24 debe aplicarse cualquiera que sea la regla de competencia prevista en el Convenio para resolver sobre el fondo. Por tanto, cada tribunal debe apreciar su competencia con arreglo a la *lex fori*.

122. En el marco de las facultades así concedidas en el artículo 24 al Juez nacional, el Tribunal de Justicia considera que éste debe «[...] supeditar su autorización a todas las condiciones que garantizan el carácter provi-

63 — Apartado 37 de sus observaciones.

sional o cautelar de la medida que acuerde». ⁶⁴

El Tribunal de Justicia subrayó, en especial, que: «[...] la concesión de este tipo de medidas exige por parte del Juzgador una especial prudencia y un conocimiento profundo de las circunstancias concretas en las que la medida está destinada a desplegar sus efectos. Según el caso y, en especial, según los usos comerciales, debe poder limitar su autorización en el tiempo o, en lo que respecta a la índole de los saldos o mercancías objeto de las medidas previstas, exigir garantías bancarias u ordenar su depósito [...]»

123. ¿Se requieren otras condiciones para el ejercicio de la competencia jurisdiccional?

a) Sobre la exigencia del conocimiento simultáneo por otro órgano jurisdiccional competente sobre el fondo

124. Mediante su quinta cuestión, el Hoge Raad pregunta a este Tribunal si la competencia atribuida en virtud del artículo 24 supone forzosamente que un procedimiento sobre el fondo esté pendiente o pueda entablarse ante otro órgano jurisdiccional.

125. En respuesta a esta cuestión, hago mía la siguiente opinión doctrinal: «[...] el artículo 24 se aplica al margen de que esté pendiente o no ante otro Tribunal un procedimiento sobre el fondo [...] Evidentemente, el artículo 24 no exige que un Tribunal haya conocido ya de una demanda sobre el fondo para que pueda solicitarse una medida provisional o cautelar ante otro Tribunal [...]». ⁶⁵

126. En efecto, como subraya la Comisión, ⁶⁶ basta remitirse al tenor del artículo 24, que ofrece al demandante un criterio de competencia adicional, «*incluso si*, en virtud del presente Convenio, fueran competentes para conocer del fondo los tribunales de otro Estado contratante». ⁶⁷

127. La competencia atribuida por el artículo 24 comprende sólo las medidas provisionales o cautelares. Por tanto, este precepto reserva, como hemos visto, la posibilidad de resolver el fondo del asunto. Sin embargo, el órgano jurisdiccional ante el que se solicitan tales medidas provisionales o cautelares no coincidirá forzosamente con el órgano jurisdiccional competente, con arreglo a las Secciones 2 a 6 del Título II del Convenio, para conocer del fondo del asunto. Y ello porque el artículo 24 precisa que el hecho de que otro órgano jurisdiccional sea competente sobre el fondo no impide en absoluto que el órgano jurisdiccional mencionado «[...] que es el que mejor puede apreciar las circunstancias que

65 — Bischoff, J. M., y Huet, J., antes citados, p. 947.

66 — Apartados 41 y siguientes de sus observaciones.

67 — El subrayado es mío.

64 — Sentencia Denilauler, antes citada, apartado 15.

pueden conducir a conceder o denegar las medidas solicitadas o a ordenar las modalidades y los requisitos que el demandante deberá respetar con el fin de garantizar el carácter provisional y cautelar de las medidas autorizadas [...]»⁶⁸ dicte las medidas controvertidas.

128. En este marco, de nada serviría exigir que esté ya pendiente un procedimiento sobre el fondo. A este respecto, basta con que exista la posibilidad de resolver el fondo del asunto. Ya he recordado que el artículo 292 del WBR garantiza el principio de que se conozca sobre el fondo.

129. En respuesta a la quinta cuestión, concluyo, pues, que la competencia prevista con arreglo al artículo 24 del Convenio no está supeditada a que se haya entablado previamente un procedimiento sobre el fondo. A este respecto, basta con que exista dicha posibilidad de que se conozca del fondo del asunto.

b) Sobre la posibilidad de que el Juez declare su competencia en virtud de un foro exorbitante

130. Si el órgano jurisdiccional al que se solicita, con arreglo al artículo 24, la adopción de una medida cautelar o provisional aprecia

su competencia según la *lex fori*, cabe preguntarse si todas las reglas de competencia internacional de los Estados contratantes pueden fundamentar la competencia de sus órganos jurisdiccionales en materia de medidas provisionales o cautelares o si, por el contrario, el artículo 24 implica la exclusión de determinadas competencias. Así, ¿puede admitirse que un Juez competente con arreglo al artículo 24 se pronuncie sobre el fundamento de una regla de Derecho nacional que constituye un foro exorbitante a efectos del artículo 3 del Convenio? Este es el objeto del primer punto de la séptima cuestión.

131. El Gobierno alemán señala que la respuesta a esta cuestión reviste una importancia especial porque, «en virtud del párrafo tercero del artículo 28 del Convenio de Bruselas, no podrá procederse a la fiscalización de la competencia internacional del órgano jurisdiccional ante el cual se presente la demanda con ocasión del procedimiento de reconocimiento y *exequatur* de una medida cautelar, y porque las disposiciones en materia de competencia no están comprendidas en el orden público a efectos del número 1 del artículo 27 del Convenio de Bruselas».⁶⁹

132. Como es sabido, el artículo 3 establece el principio de que las personas domiciliadas en un Estado contratante sólo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado contratante «en virtud de las reglas establecidas en las secciones 2 a 6 del [Título II del Convenio]».

68 — Sentencia Denilauler, antes citada, apartado 16.

69 — Letra e) del punto 4 del apartado II de sus observaciones.

133. Sin embargo, el artículo 24 constituye el único precepto de la Sección 9 de dicho título. Por tanto, no parece que las disposiciones del artículo 3 le sean aplicables.

134. A mi entender, admitir un foro exorbitante en el marco de la remisión efectuada por el artículo 24 a la *lex fori* no desvirtúa el sentido de la exclusión prevista en el artículo 3.

135. Encuentro en ello, en cambio, una ventaja. Habida cuenta de la situación de urgencia que suele subyacer tras la presentación de tales demandas, el demandante que solicita una medida tendente a mantener una situación de hecho o de Derecho debe poder dirigirse al Juez que tiene más próximo.

136. Ciertamente, en este caso se admite la competencia del Juez del domicilio del demandante, en contra de la regla de principio establecida en el artículo 2. Sin embargo, las medidas que se acuerden en el marco de la competencia atribuida por el artículo 24 tendrán forzosamente un carácter «provisional o cautelar». Por tanto, después de pronunciarse dichas medidas, si no se ha hecho ya, corresponderá a la parte interesada y, en su caso, al demandado dirigirse al órgano jurisdiccional competente sobre el fondo.

c) Sobre la exigencia de que la medida sea ejecutiva en el Estado del Juez que conoce del asunto

137. En ocasiones, determinados autores añaden otro requisito, según el cual el órgano jurisdiccional que conoce del asunto no debe declararse competente para adoptar las medidas previstas en el artículo 24, ni siquiera si su ley le confiere competencia para ello, cuando su resolución sólo pueda ejecutarse a través de un procedimiento de *exequatur*: desde este punto de vista, el Juez sólo adoptará dichas medidas si su resolución puede ejecutarse en el territorio de su Estado.⁷⁰

138. El tenor totalmente general del artículo 25⁷¹ conduce a que las resoluciones por las que se acuerdan medidas provisionales o cautelares se acojan a las disposiciones del Título III del Convenio: «[E]l artículo 24 no excluye que las medidas provisionales o cautelares dictadas en el Estado de origen al término de un procedimiento contradictorio [...] puedan ser objeto de reconocimiento y homologación con los requisitos previstos en los artículos 25 a 49 del Convenio.»⁷²

70 — Véanse, en este sentido, Béraudo, J.-P., en *Juris-Classeur «Europe»*, vol. 6, fasc. 3030, apartado 39; Gaudemet-Tallon H., antes citado, apartado 271; Gothot, P., y Holleaux, D., antes citado, apartados 202 y 203.

71 — Según el cual: «Se entenderá por "resolución", a los efectos del presente Convenio, cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado contratante con independencia de la denominación que recibiere, tal como auto, sentencia, providencia o mandamiento de ejecución, así como el acto por el cual el secretario judicial liquidare las costas del proceso.»

72 — Sentencia Denilauler, antes citada, apartado 17.

139. Así, un órgano jurisdiccional de un Estado contratante puede ser competente para acordar tales medidas aun cuando éstas sólo puedan ejecutarse en otro Estado contratante. Además, en las sentencias De Cavel I y Denilauler, antes citadas, el Tribunal de Justicia no discutió que un órgano jurisdiccional francés pueda acordar medidas cautelares relativas a bienes situados en Alemania (colocación de precintos y embargo en el asunto De Cavel I; embargo preventivo de una cuenta bancaria en el asunto Denilauler). Y en ambos asuntos, si se rechazó que las resoluciones francesas pudieran acogerse al régimen de reconocimiento y ejecución del

Convenio de Bruselas, fue por motivos relativos, respectivamente, a la materia controvertida y al derecho de defensa.

140. Por tanto, en respuesta a la segunda parte de la séptima cuestión, procede declarar que no se puede exigir que la competencia del Juez, en el marco del artículo 24, se supedite al requisito de que la medida que adopte sea ejecutiva en el territorio de su Estado.

141. Por ello, la octava cuestión ha quedado sin objeto.

IV. Conclusión

142. Por las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Hoge Raad der Nederlanden del siguiente modo:

- «1) La competencia en materia contractual de que dispone un órgano jurisdiccional con arreglo al número 1 del artículo 5 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968, se considera independiente de la índole del procedimiento del que conoce. En particular, un órgano jurisdiccional de un Estado contratante puede ser competente, en virtud de dicha disposición, para conocer de una demanda de medidas cautelares dirigida a que se condene al deudor, en concepto de medida provisional inmediatamente ejecutable, al pago de una suma de dinero al acreedor, sin que quepa supeditar su competencia a requisitos ajenos al número 1 del artículo 5, como el de que la resolución que se dicte sea ejecutiva en el Estado del órgano jurisdiccional que conoce del asunto.
- 2) El hecho de que las partes hayan pactado un convenio arbitral sólo tiene incidencia, en su caso, a efectos de la *lex fori*, con arreglo a la cual corresponde al órgano jurisdiccional que conoce del asunto cerciorarse de su competencia.»

143. Subsidiariamente:

«3) En respuesta a las cuestiones cuarta y sexta:

El artículo 24 del Convenio debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “medidas provisionales o cautelares” que se prevé en el mismo incluye la posibilidad, prevista en los artículos 289 y siguientes del Ley de Enjuiciamiento Civil neerlandesa, de presentar una demanda de medidas cautelares, en caso de urgencia, al Presidente del Arrondissementsrechtbank dirigida a obtener una resolución provisionalmente ejecutable por la que se condene a un deudor al pago de una suma de dinero en cumplimiento de una obligación contractual.

4) En respuesta a la quinta cuestión:

En el marco de la aplicación del artículo 24 del Convenio, es indiferente que se haya entablado o se entable posteriormente un procedimiento sobre el fondo, siempre que en el Derecho nacional exista la posibilidad de que un órgano jurisdiccional conozca del fondo del asunto.

5) En respuesta a la séptima cuestión:

Asimismo, es indiferente que el órgano jurisdiccional fundamente su competencia, con arreglo al artículo 24 del Convenio, en una disposición de su Derecho nacional prevista en el párrafo segundo del artículo 3 del Convenio.

La competencia del órgano jurisdiccional en el marco del artículo 24 del Convenio no puede supeditarse al requisito de que la medida que adopta sea ejecutiva en el territorio de su Estado.»