

Recepción: 17.3.2016
Aceptación: 31.5.2016

LA TUTELA CAUTELAR EN LAS RECIENTES REFORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

Laura GARCÍA GUTIÉRREZ *

SUMARIO: I. Introducción: las medidas cautelares y la tutela judicial internacional efectiva. II. El carácter subsidiario de la regulación de fuente interna sobre las medidas cautelares internacionales: ¿Qué margen han dejado los Convenios internacionales y los Reglamentos de la UE al legislador interno? III. El esquema foro principal más reconocimiento y ejecución – foro especial como eje del sistema. IV. Tutela cautelar y competencia judicial internacional: el nuevo art. 22 *sexies* LOPJ. V. Reconocimiento y ejecución de medidas cautelares adoptadas por un tribunal extranjero: el nuevo art. 41.4º Ley de Cooperación Jurídica Internacional. VI. La adopción de medidas cautelares mientras dura un procedimiento de ejecución en el marco de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional: el nuevo art. 54.2º de la Ley. VII. Conclusiones.

RESUMEN: Las medidas cautelares se utilizan en los litigios internacionales con el fin de que la duración de los procesos no merme la efectividad de la sentencia, en un contexto en el que los riesgos para la tutela judicial efectiva son superiores a los de los procesos internos. El legislador español ha introducido nuevas reglas en esta materia en sus reformas de 2015. Se trata de evaluar si se ha avanzado en la protección de dicha tutela. El nuevo art. 22 *sexies* LOPJ es muy similar al antiguo art. 22.5º. Incluye una nueva referencia a la posibilidad de adoptar medidas cautelares cuando los tribunales españoles sean competentes respecto del asunto principal. Ello merece una valoración positiva. La LCJI introduce dos preceptos nuevos. En el art. 41.4º, se admite el reconocimiento y ejecución de medidas cautelares dictadas por un tribunal extranjero. Esto supone una novedad respecto de la regulación anterior. Pero se descarta dicha posibilidad cuando las medidas se dicten *inaudita parte* o no esté en riesgo la tutela judicial efectiva. Estas dos menciones sorprenden, porque no coinciden con lo dispuesto en el Reglamento Bruselas I *bis*. Finalmente, el art. 54.2º, regula la solicitud de medidas cautelares mientras dure el ejecutivo.

PALABRAS CLAVE: MEDIDAS CAUTELARES INTERNACIONALES – DERECHO PROCESAL CIVIL INTERNACIONAL – TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL – RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS.

* Profesora titular de Derecho internacional privado. Universidad Autónoma de Madrid.

ABSTRACT: Interim Protection in Recent Reforms of Spanish Private International Law

Provisional measures are used in International Litigation so that the duration of proceedings does not undermine the effectiveness of the judgement, in a context in which the risks for due process are higher than those of internal proceedings. The Spanish legislator has introduced new rules in this area in its reforms of 2015. This paper is about the assesment of these new rules in order to preserve due process. The new art. 22 sexies LOPJ is very similar to ancient art. 22.5°. It includes a new reference to the possibility of adopting provisional measures when the Spanish courts have jurisdiction in respect of the main proceedings. This deserves a positive assessment. The LCJI introduces two new precepts. In art. 41.4°, recognition and enforcement of interim measures issued by a foreign court is admitted. This is a novelty compared to the previous regulation. But that possibility is discarded when the measures are issued inaudita parte or there is no risk for due process. These two mentions are surprising, because they don't match with the provisions of Regulation Brussels I bis. Finally, art. 54.2° regulates the application for interim measures during the exequatur.

KEYWORDS: INTERNATIONAL PROVISIONAL MEASURES – INTERNATIONAL LITIGATION – DUE PROCESS, INTERNATIONAL JURISDICTION – RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS.

I. Introducción: las medidas cautelares y la tutela judicial internacional efectiva

La regulación de la tutela cautelar internacional forma parte del Derecho procesal civil internacional (en adelante, DPCI) de cada Estado. En este sentido, su objetivo es contribuir a la adecuada satisfacción de los derechos subjetivos a pesar de los obstáculos derivados de la división del mundo en Estados, cada uno con su propio Derecho y sistema jurisdiccional. Como es sabido, las normas del DPCI, en general, tienen como finalidad última satisfacer la tutela judicial internacional efectiva. Este objetivo deriva, en el caso español, directamente de la Constitución¹. De tal manera que, aunque se trata de normas de rango legal, tienen un fundamento constitucional². Y ello puede predicarse, por lo tanto, de las normas que en cada Estado regulan la tutela cautelar internacional. En efecto, el fundamento constitucional del DPCI no sólo tiene consecuencias para la labor del juez cuando se va a adoptar una decisión sobre el fondo en un litigio internacional, sino también para la manera en que debe prestarse la tutela cautelar de los derechos subjetivos.

Se trata, además, de un ámbito en el que existe gran disparidad en la regulación de los Derechos procesales nacionales de los Estados miembros³, pero ello

¹ Art. 24 CE.

² *Vid.*, v.gr., F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho internacional privado*, Cizur Menor, Civitas, 2016, pp. 54–56.

³ *Vid.* en este sentido: F. Gascón Inchausti, *Medidas cautelares del proceso civil extranjero*, Granada, Comares, 1998, p. 32. En el caso español, aparte de la regulación que se puede encontrar en algunas