



Roj: **AAP IB 79/2022 - ECLI:ES:APIB:2022:79A**

Id Cendoj: **07040370052022200002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **22/12/2022**

Nº de Recurso: **902/2022**

Nº de Resolución: **45/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CLARA INMACULADA BESA RECASENS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

AUTO: 00045/2022 Modelo: NI0300 PLAZA MERCAT, 12

Teléfono: 971-728892/712454 Fax: 971-227217 Correo electrónico:
audiencia.s5.palmademallorca@justicia.mju.es Equipo/usuario: ACA

N.I.G. 07040 42 1 2022 0021690 ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN)0000902 /2022 Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 2 de PALMA DE MALLORCA Procedimiento de origen: MCP MEDIDAS CAUTELARES PREVIAS 0001134 /2022

Recurrente: Fulgencio Procurador: RUTH MARIA JIMENEZ VARELA Abogado: DAVID VICH COMAS Recurrido: TREEHOUSE PROPERTIES, S.L. Procurador: NANCY RUYS VAN NOOLEN Abogado: MIGUEL GALMES ROTGER

AUTO N° 45

Magistrados Ilmos. Sres: Presidente Acctal: Dña. María Encarnación González López

Magistrados: Dña. Clara Besa Recasens Dña. María Arántzazu Ortiz González

En PALMA, a veintidós de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los autos de MEDIDAS CAUTELARES PREVIAS número 1134/2022, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palma, Rollo RECURSO DE APELACION número 902/2022, entre partes, de una, como demandante apelante, D. Fulgencio, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª RUTH MARIA JIMENEZ VARELA, bajo la dirección letrada de D. DAVID VICH COMAS, de otra, como demandada apelada, TREEHOUSE PROPERTIES, S.L., representada por la Procuradora de los tribunales, Dª NANCY RUYS VAN NOOLEN, bajo la dirección letrada de D. MIGUEL GALMES ROTGER.

Es PONENTE la Ilma. Magistrada Dª. Clara Besa Recasens.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO - En fecha 24 de agosto de 2022, completado posteriormente por auto de 9 de septiembre de 2022, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Palma acordó desestimar las medidas cautelares solicitadas por la Procuradora de los Tribunales Ruth Jiménez Varela en nombre y representación de D. Fulgencio dirigidas contra TREEHOUSE PROPERTIES S.L, Nemesio Y Olegario. Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación por la demandante. Por el Juzgado se dio traslado a la parte demandada, que se opuso al recurso interpuesto, solicitando la confirmación de la resolución recurrida. Elevados los autos a la Audiencia Provincial, se personaron las partes, y se repartió el asunto, y se señaló el día 7 de diciembre para deliberación votación. Una vez celebrada la misma, quedó pendiente para votación y fallo.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Fulgencio , presentó petición de medidas cautelares contra TREEHOUSE PROPERTIES, S.L, D. Nemesio , D. Olegario ante el Juzgado Decano de Palma, correspondiendo por turno de reparto su conocimiento al Juzgado núm. 2, y en el suplico de la misma se solicitaban los siguientes pronunciamientos:

A. Orden judicial. de abstenerse de llevar a cabo (o intentar llevar a cabo) cualquier tipo de actuación que pueda conllevar la venta, alquiler, gravamen o disminución de valor del INMUEBLE, sin el previo consentimiento por escrito del SR. Fulgencio .

B. Orden judicial da abstenerse da acceder (o intentar acceder) al INMUEBLE, sin el previo consentimiento por escrito del SR. Fulgencio .

C. Orden judicial. de abstenerse de dar por finalizado (o intentar dar por finalizado) al contrato de arrendamiento del INMUEBLE suscrito con el SR. Fulgencio , así como de ejercitar cualquier acción (judicial o extrajudicial) encaminada a desahuciar al SR. Fulgencio o a su esposa, Dña. Carlota del INMUEBLE, u obtener la posesión vacante de dicho INMUEBLE.

D. Orden judicial de abstenerse de fomentar, dar instrucciones, ayudar o, en la medida en que esté en su mano hacerlo, pe%1Ditir que un tercero lleve a cabo cualquiera de los actos descritos en los apartados (A) a (C) anteriores.

Todo ello, en todo caso, con imposición de costas a los demandados.

Por el Juzgado no se acordó la petición de que las medidas se acordaran inaudita parte por lo que se señaló día y hora para su celebración. El día de la vista la actora se ratificó en las medidas y aclaró conforme al recurso presentado, que no era una petición de medidas cautelares previa a una demanda de reconocimiento judicial ni del laudo aprobado por London Court of International Arbitration (LCIA), ni de las Medidas Cautelares adoptadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Isla de Man procedimiento 21/2028, sino que se trata de unas medidas cautelares que deben adoptarse mientras se tramita el procedimiento judicial declarativo ante la Corte de la Isla de Man. La parte demandada TREEHOUSE PROPERTIES S.L. compareció y se opuso a la medida, alegó la defectuosa citación del Sr. Nemesio , que al no ser va administrador de la sociedad (según escritura acompañada) no estaba correctamente citado en el domicilio social de la sociedad. El demandante desistió de la petición de medidas frente al Sr. Nemesio y acordó la continuación de la vista. Seguidamente la demandada alegó falta de jurisdicción y competencia de los Tribunales Españoles. En tercer lugar alegó la defectuosa formulación de la demanda, dado que no se había solicitado el reconocimiento de un laudo por vía incidental, ni del procedimiento de medidas cautelares era firme, además existían deficiencias en la notificaciones, y una situación de rebeldía. Finalmente, si se trataba de las mismas medidas ya adoptadas en la Isla de Man solo que ahora se pedían ante los Tribunales Españoles, se trataría de una cuestión ya resuelta. En cuanto a la fianza, considera que es insuficiente la ofrecida de 1000 euros y que en todo caso no podía ser inferior al 30% del valor del inmueble acreditado en los autos.

El auto del juez de primera instancia desestima las medidas, con fundamento en los siguientes razonamientos:

- Dichas medidas ya fueron adoptadas en el procedimiento ORD 21/0028 seguido ante el Tribunal de la isla de Man en Inglaterra que dictó resolución de fecha 24 de agosto de 2021 y ampliada el 17 de junio de 2022 (ver documento 24 bis).

- No entiende este juzgador que sea este el cauce para la adopción de unas medidas cautelares que repliquen otras dictadas en Inglaterra, puesto que el presupuesto para la adopción de cualquier medida cautelar es que no estén ya adoptadas, y además no es posible en este caso al amparo de ese segundo procedimiento inglés (el Ord 21/0028), que trata sobre la adopción de medidas para la buena ejecución del laudo. Aunque se asumiera a efectos dialécticos que dicho procedimiento no versa exclusivamente sobre la adopción de medidas cautelares, dicho procedimiento vendría a ser una suerte de ejecución del laudo y en sede de ejecución, en derecho interno, no caben las medidas cautelares.

- A mayor abundamiento, el cauce que parece más adecuado, una vez dictada las medidas cautelares, sería el reconocimiento y ejecución de esas medidas en España, o realizar lo mismo con el laudo, pero replicar unas medidas cautelares ya acordadas se compadece mal con la regulación interna de medidas, que presupone que no estén ya dictadas.

- en el doc. 28 bis, se expone que el procedimiento (se entiende que es el 21/0028) se encuentra suspendido por un recurso presentado por ciertos demandados, salvo en lo que se refiere a las medidas cautelares. Este hecho afectaría a la apariencia de buen derecho, dado que se pretende que se acuerden unas medidas cautelares para el buen fin de un procedimiento que se encuentra suspendido y a la espera de una resolución en apelación.



Contra la anterior resolución se alza la APELANTE y se opone a la denegación por los siguientes motivos:

i.- El Juez mal interpreta la naturaleza del procedimiento entablado ante el Tribunal de la Isla de Man: Entiende que el referido procedimiento 21/0028 es un procedimiento de ejecución de un previo laudo o un procedimiento de protección cautelar de la ejecución del citado laudo. El apelante discrepa y sostiene que no se trata del reconocimiento de una resolución judicial extranjera o del laudo ni de la ejecución de una resolución judicial, sino de una medida cautelar de un procedimiento judicial extranjero, al amparo del art. 722 LEC.

Pues bien, como hemos señalado, el procedimiento en cuestión (CHP 21/0028) no es un procedimiento de medidas cautelares, ni de ejecución del LAUDO, sino que es un procedimiento ordinario declarativo en el cual se interesan órdenes de cumplimiento específico por los demandados, que ya han sido adoptadas de forma provisional a modo de medidas cautelares, estando pendiente la resolución final del pleito.

En la demanda del pleito seguido ante la Isla de Man el actor SOLICITA en su demanda:

- (1) Las medidas cautelares expuestas en el punto 53
- (2) Las órdenes judiciales expuestas en el punto 55
- (3) Otras protecciones adicionales
- (4) Costas

Es decir, separadamente se solicita una inicial tutela cautelar (punto 53) hasta en tanto no se concede (y da cumplimiento) a la tutela declarativa y de condena definitiva (punto 55). En concreto, el citado párrafo 55 establece el siguiente suplico de condena ("se requiera"): "55. Habida cuenta de las circunstancias antes expuestas, FS solicita una orden judicial:

- (1) Que requiera a Treehouse Isla de Man para que transmita el 100% de las acciones de Treehouse España a favor de FS o a quien éste indique; y/o
- (2) Que requiera a Treehouse España para que transmita el título de propiedad del Inmueble a FS o a quien éste indique.

Con relación a la demanda interpuesta de medidas cautelares al amparo del art. 722 de la Lec, segundo párrafo, refiere que existe un motivo que explica el porqué esta parte opta por esta tercera vía, y solicita la adopción de medidas cautelares respecto de un litigio en el extranjero, en lugar de solicitar el reconocimiento a título principal de las medidas ya adoptadas por el tribunal extranjero y aclara que "En nuestro caso concreto, el motivo de optar por una vía y no por otra es para evitar suspicacias sobre la eventual competencia del tribunal de origen para adoptar medidas de prohibición vinculadas con un bien inmueble radicado en España".

ii.- El Juzgador a quo entiende que un procedimiento que tiene suspendida su tramitación principal hasta en tanto se resuelve una cuestión incidental, es un procedimiento que no merece protección cautelar.

Esta representación no alcanza a entender la razón por la cual la suspensión del procedimiento en la Isla de Man afecta negativamente al *fumus boni iuris*, habida cuenta que (i) dicho procedimiento judicial en la Isla de Man sigue "vivo", y (ii) las medidas cautelares adoptadas en sede de dicho procedimiento judicial siguen intactas.

iii.- El Auto hoy recurrido erróneamente no admite la posibilidad de solicitar el reconocimiento incidental del LAUDO.

Pues bien, respecto de dicha cuestión, sírvase señalar que dicho reconocimiento sí que se interesa, si bien a título incidental. En concreto, el reconocimiento incidental del LAUDO se interesa, específicamente, respecto de los siguientes pronunciamientos y los fundamentos contenidos en el mismo de los que éstos traen causa: "463. Por los motivos indicados más arriba, el Tribunal: (1) [...]; (2) [...]; (3) concede al Demandante una declaración de que era y es el propietario efectivo último del Inmueble; (4) concede al Demandante una declaración de que el Sr. Nemesio mantenía y mantiene cualesquiera poderes o derechos que tenía o que tiene, directa o indirectamente, en relación con el Inmueble, en fideicomiso, en nombre del Demandante; (5) ordena al Sr. Nemesio que transmita o haga todo aquello que sea necesario para dar efecto a la transmisión del Inmueble (o su propiedad indirecta) al Demandante.

Es decir, esta representación no interesa ahora una declaración de reconocimiento del LAUDO para que sea oponible erga omnes y respecto de cualquier eventual acción presente o futura (como sería si se pretendiera un reconocimiento a título principal por medio de procedimiento de *exequatur*). Por el contrario, lo que se interesa es un reconocimiento a los meros efectos de este procedimiento y, en consecuencia, a los meros efectos del enjuiciamiento de la cuestión aquí debatida. Todo ello de conformidad con la facultad que contempla el



artículo 44.2 de la Ley 29/2015, de 30 de julio de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil (LCJI), por remisión del artículo 46.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que establece que:

La solicitud de reconocimiento incidental se debe poner en relación con el levantamiento del velo societario que procede respecto de TREEHOUSE PROPERTIES, dado su carácter instrumental y su uso fraudulento para, precisamente, intentar burlar la eficacia del LAUDO a reconocer incidentalmente

iv.- Por último, a pesar de la complejidad jurídica de la cuestión, se imponen a esta parte las costas al no considerar que la solicitud formulada por el SR. Fulgencio albergue dudas de derecho suficientes ex artículo 394.1 in fine de la LEC.

Finalmente justifica dicho procedimiento porque, tratándose TREEHOUSE PROPERTIES de una sociedad española -siendo el SR. Olegario su administrador único (anteriormente, administrador mancomunado), interesa al derecho de esta parte a replicar en España las medidas que ya han sido adoptadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Isla de Man. Todo ello como forma para que aquellas desplieguen plenamente sus efectos en nuestro país y evitar que TREEHOUSE PROPERTIES S.L y el SR. Olegario, puedan escudarse en que las medidas ya adoptadas en la Isla de Man no les resultan aplicables en España.

Por su parte la APELADA se opone al recurso y solicita la ratificación del auto, porque entiende que el juzgado de instancia acierta en su fundamentación al considerar que lo que se pretende de adverso es:

1. Una réplica de unas medidas cautelares ya adoptadas en el seno del proceso 21/2008 de Isla de Man;
2. La adopción de unas medidas cautelares en un proceso de ejecución (21/2008) o suerte de proceso de ejecución del laudo arbitral dictado en Isla de Man.

Seguidamente, argumenta su oposición de la siguiente forma:

- En primer lugar, aunque el juzgador de instancia no se pronuncie sobre ello, debemos poner en duda que los tribunales españoles tengan competencia exclusiva para ejecutar el laudo arbitral en el punto referido, pues lo que se determina en el mismo es que los demandados en el proceso arbitral (que NO son los mismos que los demandados en la presente demanda de cautelares) pongan a nombre de FS (actor) o de quien éste determine, la propiedad de Mallorca, lo que no necesariamente debe suceder en Mallorca. Hay multitud formas de hacerlo. Por ejemplo, pasando las acciones titularidad de la sociedad Treehouse Isla de Man a nombre del actor extremo solicitado por el actor en Isla de Man en su proceso de ejecución-, cuya exigencia puede y debe realizarse en Isla de Man al tener la residencia dicha sociedad en la Isla de Man y obedecer a una obligación personal y no real. De hecho, el propio actor, como afirma el juzgador de instancia, ya ha instado en la Isla de Man la ejecución y solicitud de medidas cautelares personales respecto al cumplimiento del laudo a través del procedimiento 21/2008. Por otra parte, si lo que pretende, como apunta en algún pasaje de su demanda y recurso, es levantar el velo de las personas que hay detrás de una sociedad de nacionalidad española, deberán ser los tribunales españoles quienes lo declaren al tener competencia exclusiva sobre ello. En segundo lugar, en caso de que lo que se pretendiera ejecutar fueran derechos reales (aunque no se identifican así de adverso) quedaría fuera de la competencia de los tribunales españoles la posibilidad de solicitar medidas cautelares sobre ello o de solicitar reconocimiento de resoluciones extranjeras puesto que el laudo arbitral, al pronunciarse sobre derechos reales -la propiedad- de una finca sita en España habría invadido las competencias exclusivas que sobre ello le arroga a la jurisdicción española el referido artículo 22 de la LOPJ; o bien, si lo que se pretende es obligar a una sociedad española a vender o trasladar la titularidad de una propiedad, afectando ello a las decisiones de su órgano de administración o junta de socios, también quedaría bajo la competencia exclusiva de los tribunales españoles al amparo del mismo precepto.

_ No se pretende por el actor, ni siquiera tácitamente, un complemento a las medidas cautelares de carácter personal ya adoptadas en la Isla de Man, sino que se solicita la reproducción exacta de esas mismas medidas ante las mismas personas. Medidas de carácter personal (como el propio actor las califica) que han sido notificadas a los hoy demandados (Sr. Olegario y Treehouse Properties, S.L.) por los tribunales ingleses y por los propios letrados del actor que firman la demanda. Especialmente debemos resaltar la notificación expresa realizada por los letrados mediante burofax y mediante requerimiento notarial que ellos mismos han adjuntado a la demanda. Nos remitimos a los documentos presentados de adverso con su solicitud de cautelares.

Al ser obligaciones personales, la notificación acreditada a dichas personas de esas medidas cautelares adoptadas por los tribunales de la Isla de Man les afecta y vincula personalmente, no siendo necesario ninguna reproducción de las mismas por los tribunales españoles.

_No pide el reconocimiento del laudo porque no puede ejecutarlo frente a terceros. Por tanto, ante la ambigüedad adversa, sobre el reconocimiento incidental, concluirnos:



a. Si lo que pretenden es el reconocimiento incidental del laudo arbitral, éste no procede, además de por el defecto procesal denunciado, por manifiesta infracción del derecho de defensa de los hoy demandados al no haber sido parte del proceso arbitral y pretenderse unas medidas cautelares al amparo de éste que les afectan personalmente.

b. Si lo que pretenden es reiterar o el reconocimiento encubierto de la medida cautelar adoptada en Isla de Man mediante el presente proceso, tampoco procede, pues la misma fue dictada en rebeldía y con manifiesta infracción del derecho de defensa de los hoy demandados; además de no estar previstas en la legislación unas medidas cautelares sobre un proceso ejecutivo que se sigue en el extranjero.

Vista la posición de las partes, procede valorar las cuestiones planteadas que son las siguientes: competencia judicial internacional, procedimiento o vía procesal, la idoneidad de las medidas. Para el caso que se responda afirmativamente se deberían examinar los requisitos de "fumus bonus iuris" "periculum in mora" y suficiencia de la caución.

SEGUNDO. - Re1ación de antecedentes

Tal y como se desprende de la cumplida documentación presentada, y para poder resolver sobre el recurso por el que se solicita la adopción de medidas cautelares ante los Tribunales de Palma respecto de procedimiento judicial extranjero, resulta necesario relacionar los siguientes antecedentes :

I.- Laudo parcial 183969 seguido ante la London Court of International de fecha 9 de diciembre de 2020, en el que consta como demandante D. Fulgencio y como demandados D. Jose Augusto , Carlos María , Dña. Isidora y D. Luis Carlos , cuyo pronunciamiento es el siguiente y que se solicita de manera incidental:

- (1) ordena al Dr. Luis Carlos que pague al Demandante el importe de 18.312.318,12GBP;
- (2) ordena al Sr. Carlos María y al Sr. Nemesio que paguen al Demandante el importe de 20.795.605,28 GBP;
- (3) concede al Demandante [Sr. Fulgencio] una declaración de que era y es el propietario efectivo último del Inmueble;
- (4) concede al Demandante [Sr. Fulgencio] una declaración de que el Sr. Nemesio mantenía y mantiene cualesquiera poderes o derechos que tenía o que tiene, directa o indirectamente, en fideicomiso, en nombre del Demandante;
- (5) ordena al Sr. Nemesio que transmita o haga todo aquello que sea necesario para dar efecto a la transmisión del Inmueble (o su propiedad indirecta) al Demandante [Sr. Fulgencio];
- (6) desestima las demandas del Demandante contra la Sra. Isidora ;
- (7) desestima la contrademanda del Dr. Luis Carlos ;
- (8) desestima la contrademanda del Sr. Carlos María y del Sr. Nemesio ;
- (9) reserve todas las demás solicitudes y demandas, incluidas las cuestiones de costas e intereses, para uno o más futuros laudos."

El párrafo (4) del citado fallo es uno de los que fue objeto de corrección, siendo su redacción final la siguiente: (4) concede al Demandante [Sr. Fulgencio] una declaración de que el Sr. Nemesio mantenía y mantiene cualesquiera poderes o derechos que tenía o que tiene, directa o indirectamente, en relación con el Inmueble, en fideicomiso, en nombre del demandante." (vid doc. 5 bis)

II.- Demanda presentada por D. D. Fulgencio , anta al Tribunal Superior de justicia de la Isla da Man, Sala de lo Civil, y dirigida contra (1) Jose Augusto (2) Carlos María (3) Nemesio (4) Luis Pedro (S) TREEHOUSE PROPERTIES, S.L (6) TREEHOUSE INVESTMENTS LIMITED (7) GAC HOLDINGS LIMITED (8) SULBY COLLABORATIONS LIMITED (9) BOSONS LIMITED (10) Bartolomé (11) Olegario (12) Cecilio , registrada con el núm. 21/0028 en cuyo suplico se solicita:

53. Habida cuenta de las circunstancias expuestas, FS solicitan medidas cautelaras con carácter preventivo (quia timet) :

- (1) Que requieran a Treehouse España para que desista del Procedimiento de Desahucio, y que requieran a los demás Demandados para que faciliten dicho desistimiento en la medida en que esté en su poder facilitararlo.
- (2) Que impidan a los Demandados enajenar, comercializar, gravar o disminuir el valor del Inmueble, así como de todo título que posean en el capital de cualquier sociedad que sea titular del Inmueble o de cualquier título que posean en el capital de cualquier sociedad que, directa o indirectamente, posea cualquier título (ya sea la participación accionarial directa o indirecta, u otro) en el capital de una sociedad que sea titular del Inmueble, o tratar de hacerlo.



(3) Sin perjuicio de la generalidad del apartado (2) anterior, que impidan a los Demandados (a) acceder al Inmueble, o tratar de hacerlo; y/o (b) comercializar o vender el Inmueble, o tratar de hacerlo;

(4) Que impidan a los Demandados desahuciar a FS y/o a su esposa del Inmueble, o tratar de hacerlo, o hacerse con la posesión del Inmueble, o tratar de hacerlo.

5) Que impidan a los Demandados rescindir o tratar de rescindir el Arrendamiento incluso, a título enunciativo, trasladando o intentando trasladar a FS y/o a su esposa la notificación que contempla el Arrendamiento para poner fin al mismo o para evitar su renovación o prórroga.

(6) Que impidan a los Demandados instar, dar instrucciones, ayudar o, en la medida en que esté en su mano hacerlo, permitir que un tercero lleve a cabo cualquiera de los actos descritos en los apartados (2) a (4) (5) anteriores.

(7) Hasta nueva orden del Tribunal, que requieran a los Demandados Primero a Cuarto ([ambos] inclusive) y los Demandados Décimo a Decimoprimeros (ambos inclusive) para que:

a. informen por escrito a los abogados de FS de su intención de cesar en su condición de administradores de cualquiera de los demás Demandados como mínimo siete días antes de dicho cese; y

b. Si llegara a su conocimiento un cambio (o una propuesta de cambio) de la identidad (ya sea en virtud de la renuncia, o de una amenaza o propuesta de renuncia, o de un nombramiento o propuesta de nombramiento, de un administrador) de los administradores de cualquiera de los Demandados Quinto a Noveno (inclusive), informen a los abogados de FS de la identidad de esas personas y de sus datos de contacto (incluidas sus respectivas direcciones de correo electrónico y de correo postal), a la mayor brevedad posible tras tener conocimiento de ello.

(8) Hasta nueva orden del Tribunal, que requieran a los Demandados Quinto a Noveno (inclusive) para que notifiquen la orden judicial obtenida a todo nuevo administrador o administrador propuesto que sea nombrado con posterioridad a la fecha de dichas órdenes judiciales a la mayor brevedad posible y, en todo caso, y como máximo, a la fecha de su nombramiento, poniendo en copia en la notificación a los abogados de FS. Protección adicional solicitada.

54. Se reiteran los puntos 18(4) y 33(6) anteriores.

55. Habida cuenta de las circunstancias antes expuestas, FS solicita una orden judicial:

(1) Que requiera a Treehouse Isla de Man para que transmita el 100% de las acciones de Treehouse España a favor de FS o a quien éste indique; y/o

(2) Que requiera a Treehouse España para que transmita el título de propiedad del Inmueble a FS o a quien este indique.

Y FS SOLICITA:

(1) Las medidas cautelares expuestas en el punto 53 anterior.

(2) Las órdenes judiciales expuestas en el punto 55 anterior. (vid. doc. 20 bis de la demanda)

III.- Medida cautelar provisional de prohibición de conducta relativa a un inmueble, acordada por el Juez Gough en fecha 24 de agosto de 2021 y ampliada el 17 de junio de 2022, inaudita parte contra Jose Augusto , Carlos María , Nemesio , Luis Pedro , TREEHOUSE PROPERTIES, S.L., TREEHOUSE INVESTMENTS LIMITED, GAC HOLDINGS LIMITED, SULBY COLLABORATIONS LIMITED Y BOSONS LIMITED ("los Recurridos") y Bartolomé , Olegario Y Cecilio ("los Recurridos Adicionales"), como pieza del procedimiento 21/0028, cuyo tenor es el siguiente:

5. Hasta ulterior orden del tribunal, los Recurridos y los Recurridos Adicionales deben abstenerse de: (1) Por cualquier medio, enajenar, comercializar, gravar o disminuir el valor del inmueble referido en los puntos 463(3) a 463 (5), [ambos] inclusive, del Tercer Laudo Parcial del Arbitraje de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA, por sus siglas en inglés) nº 183969, a saber, la vivienda unifamiliar sita en la localidad de Puerto Andratx, en Mallorca (España), parcela número 57 de la urbanización "Mont Port" ("el Inmueble"), así como de todo título que posean en el capital de cualquier sociedad que sea titular del Inmueble o de cualquier título que posean en el capital de cualquier sociedad que, directa o indirectamente, posea cualquier título (ya sea la participación accionarial directa o indirecta, u otro) en el capital de una sociedad que sea titular del Inmueble, o tratar de hacerlo.

(2) Sin perjuicio de la generalidad del apartado (1) anterior:

(i) acceder al Inmueble, o tratar de hacerlo; y/o



- (ii) comercializar o vender el Inmueble o los títulos referidos en el apartado (1), o tratar de hacerlo;
- (3) desahuciar el Solicitante y/o a Carlota del Inmueble, o tratar de hacerlo, o hacerse con la posesión del Inmueble, o tratar de hacerlo; (3A) rescindir o tratar de rescindir el arrendamiento de fecha 1 de marzo de 2012 ("el Arrendamiento") relativo al Inmueble, incluso, a título enunciativo, trasladando o intentando trasladar a D. Fulgencio y/o a Carlota la notificación que contempla el Arrendamiento para poner fin al mismo o para evitar su renovación o prórroga; y/o
- (4) instar, dar instrucciones, ayudar o, en la medida en que esté en su mano hacerlo, permitir que un tercero lleve a cabo cualquiera de los actos descritos en los apartados (1) a (3A3) anteriores."

El Solicitante tiene permiso para tratar de que esta orden judicial sea ejecutable directamente y/o para tratar de ejecutarla y/o para solicitar una protección similar o equivalente en España, Irlanda, la República de las Islas Marshall, Hong Kong, Suiza o Inglaterra y Gales.

TERCERO.- Competencia judicial internacional

En cuanto a la acción ejercitada, debe decirse que según la demanda de medidas cautelares presentada en primera instancia y atendidas las aclaraciones del solicitante tras la admisión de la misma, nos encontramos ante un procedimiento del art. 722 de la Lec apartado segundo, que permite a "quien acredite ser parte de un proceso jurisdiccional o arbitral que se siga en un país extranjero la adopción de medidas cautelares si se dan los presupuestos legalmente previstos salvo en los casos en que para conocer del asunto principal fuesen exclusivamente competentes los Tribunales españoles."

Sobre dicho extremo, esta Sala difiere de la interpretación efectuada por la resolución impugnada, dado que se trata de adoptar unas medidas cautelares, frente un procedimiento 21/0028 seguido ante los Tribunales de la Isla de Man (procedimiento judicial en país extranjero), donde se solicita además de unas medidas cautelares - que son las que ahora se replican en España- las siguientes ordenes:

- (1) Que requiera a Treehouse Isla de Man para que transmita el 100% de las acciones de Treehouse España a favor de FS o a quien éste indique; y/o
- (2) Que requiera a Treehouse España para que transmita el título de propiedad del Inmueble a FS o a quien este indique.

Es evidente que nos encontramos ante un reconocimiento de un laudo arbitral ni ante unas meras medidas cautelares para su reconocimiento y ejecución en España, sino ante la petición de medidas cautelares de un procedimiento judicial iniciado en ante el Tribunal Superior de Justicia de la Isla de Man, procedimiento 21/0028, cuyo suplico principal es:

- (1) Que requiera a Treehouse Isla de Man para que transmita el 100% de las acciones de Treehouse España a favor de FS o a quien ésta indique; y/o
- (2) Que requiera a Treehouse España para que transmita el título de propiedad del Inmueble a FS o a quien este indique.

En este caso, la única limitación, tal y como refiere el art. 722 de la LEC, es la valoración de la competencia judicial internacional de conformidad con el fuero exclusivo relativo a las acciones que se ejerciten respecto de bienes inmuebles.

No nos encontramos ante un Estado Miembro de la UE, ni tampoco se conoce la existencia de un convenio o tratado de cooperación judicial bilateral, aplicación el art.22 de la LOPJ por lo que resulta de en tanto dispone: Con carácter exclusivo, los Tribunales españoles serán competentes en todo caso y con preferencia de cualquier otro, para conocer de las pretensiones relativas a las siguientes materias:

a) Derechos reales y arrendamientos de bienes inmuebles que se hallen en España. No obstante, en materia de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados para un uso particular durante un plazo máximo de seis meses consecutivos, serán igualmente competentes los órganos jurisdiccionales españoles si el demandado estuviera domiciliado en España, siempre que el arrendatario sea una persona física y que éste y el propietario estén domiciliados en el mismo Estado.

A la misma interpretación se llega por aplicación de los foros exclusivos previstos por el art. 24 del Reglamento UE 1215/2012, y tal y como aclara el párrafo 14 de la exposición de motivos que estima que determinadas normas sobre competencia judicial contempladas en el Reglamento deben aplicarse con independencia del domicilio del demandado (foros exclusivos y excluyentes).

En primer lugar, debe valorarse si existe un foro de competencia exclusivo con relación al procedimiento 21/0028 seguido en la Isla de Man. Respecto al petitum inicial de la demanda principal seguida en la Isla



de Man, se observa que el primer suplico de la demanda consistente en que se ordene la transmisión de las acciones por parte de la compañía TREEHOUSE ISLA DE MAN al Sr. Eliseo , dicha petición puede tener un ámbito obligacional o real, pero en todo caso no afecta a un bien inmueble sino a unas acciones por lo que NO sería una competencia exclusiva de los Tribunales Españoles. Distinto es el segundo pronunciamiento del suplico en que se pide que se ordene a Treehouse Properties s.l la transmisión del inmueble sito en España, respecto al cual si existiría un fuero exclusivo, dado que afectaría al derecho real sobre un inmueble que se halla en España.

A mayor abundamiento hay que señalar que el procedimiento iniciado ante la Corte judicial de la Isla de Man está suspendido, pendiente de resolver una cuestión de competencia, por lo que deben existir cuanto menos dudas respecto a la competencia judicial internacional de dicho país.

Sobre la interpretación del art.24 del Reglamento UE 1215/2012 y del art. 22 de la LOPJ y la competencia exclusiva de los Tribunales Españoles, aun cuando debe ser de interpretación restrictiva para favorecer el principio de cooperación, no puede ser obviado. En dicho sentido se ha pronunciado el TS en auto de fecha de 28 de enero de 1986" los conflictos sobre la existencia, contenido y ejercicio del derecho real o la extinción de la comunidad habrán de ser sustanciados con arreglo al ordenamiento patrio, como del lugar donde el predio está enclavado, circunstancia que lleva consigo la exclusividad del forum rei sitae para conocer de las acciones reales inmobiliarias, y así lo establecen también los artículos 16, párrafo primero, y 17, párrafo segundo, del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y reconocimiento de la ejecución de decisiones jurisdiccionales, suscrito por los Estados miembros de la Comunidad Europea, al señalar que en materia de derechos reales inmobiliarios el foro competente es el de situación de la cosa, sin posibilidad de pacto en contrario, lo que asimismo preceptúa el artículo 2 del Convenio de La Haya de veinticinco de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco".

En idéntico sentido se ha pronunciado el TJUE al resolver la cuestión 433/19 y pronunciarse de la siguiente forma:

" 25. Los derechos reales inmobiliarios a los que se refiere el tenor del artículo 24, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012 se definen en la jurisprudencia por oposición a los derechos personales. La diferencia entre estos dos tipos de derechos reside en el hecho de que los primeros, al gravar un bien corporal, surten sus efectos frente a todos, mientras que los segundos únicamente pueden invocarse contra el deudor. (10)

26. A este respecto, es preciso observar que, en la sentencia Komu y otros, (11) el Tribunal de Justicia declaró que está comprendida en el ámbito de aplicación de la regla de competencia establecida en el artículo 24, punto 1, del Reglamento n.º 1215/2012 una demanda de disolución de una copropiedad sobre bienes inmuebles, puesto que esta demanda, dirigida a causar una transferencia del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, afecta a derechos reales que producen efectos frente a todos y constituye una acción tendente a asegurar a los titulares de los derechos la protección de las prerrogativas inherentes a su título. En consecuencia, el derecho de propiedad horizontal, como el controvertido en el litigio principal, también parece constituir a priori un derecho real inmobiliario en el sentido de la jurisprudencia relativa a esta disposición.

27. Pues bien, la regla de competencia establecida en el artículo 24, punto 1, del Reglamento n.º 1215/2012 solo es de aplicación si se está ante "controversias que tengan por objeto derechos reales sobre inmuebles". (12) Para que una acción ejercitada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro esté comprendida en el ámbito de aplicación de esta disposición, no basta con que la acción afecte a un derecho real inmobiliario o tenga relación con un bien inmueble: es preciso que la acción se base en tal derecho. (13)

28. En este contexto, de la jurisprudencia se desprende que las acciones relativas a los derechos reales inmobiliarios son las destinadas, por una parte, a determinar la extensión, la consistencia, la propiedad o la posesión de un bien inmueble o la existencia de otros derechos reales sobre dichos bienes y, por otra, a garantizar a los titulares de esos derechos la protección de las facultades vinculadas a sus títulos. (14)"

En suma, si cabría presentar una medida cautelar para la protección del resultado del proceso 21/0028 del Tribunal de la Isla de Man, pero solo con respecto al primero de los pedimentos, es decir aquel por el cual se ordena a TREEHOUSE ISLA DE MAN transmitir al Sr. Lázaro las acciones de la sociedad TREEHOUSE PROPERTIES S.L, pero no con respecto al segundo de los pedimentos, aquel por el que se requiere a TREEHOUSE PROPERTIES S.L para que transmita el inmueble al Sr. Lázaro , por considerar que esta es una competencia judicial internacional exclusiva conforme al art. 22 de la LOPJ y art. 24 del Reglamento UE 1215/2012 y que afecta igualmente a la medida cautelar presentada.

CUARTO.- Idoneidad de las medidas

El auto judicial refiere que las medidas solicitadas en España son una réplica de las solicitadas y acordadas por el Tribunal de Justicia de la Isla de Man, y en dicho sentido debe confirmarse que los dos demandados en



este procedimiento cautelar Sr. Olegario y Treehouse Properties España s.l., son parte en el procedimiento principal seguido ante el Tribunal de la Isla de Man, y las medidas interesadas de abstención de vender, disponer, comercializar, así como de ocupar el inmueble sito en España son en parte las mismas que las planteadas y acordadas por la Corte de la Isla de Man. Luego existe identidad de medidas y de personas en ambos procedimientos. Es por ello por lo que debe valorarse cuál es el motivo por el cual la medida debe ser reproducida en España, y si es idónea para el fin perseguido.

La "idoneidad" de una medida cautelar consistente en que sea conducente para salvaguardar el resultado del fallo, una vez concluya el proceso.

Nos encontramos ante una réplica de unas medidas cautelares que para que puedan ser adoptadas deben ser instrumentales para asegurar la petición principal de que TREEHOUSE ISLA DE MAN transmita al Sr. Fulgencio las participaciones sociales de TREEHOUSE PROPERTIES SL. Sin embargo, observamos que se trata de una venta o transmisión de acciones que puede realizarse al margen de las medidas cautelares que ahora se solicitan en España. No se advierte la forma en que las órdenes judiciales que se solicitan con carácter cautelar a fin de evitar actuaciones sobre el inmueble puedan garantizar el eventual fallo estimatorio relativo a la transmisión de las acciones. Librar esas órdenes en modo alguno garantizaría que, llegado el caso, pudiera ejecutarse la condena de la demandada a transmitir las acciones a la parte actora, en tanto que las conductas que pretenden impedir no afectan a esas acciones.

En suma, la petición de las medidas en España pretende eludir el foro de competencia exclusivo con respecto al segundo pedimento de la demanda principal, y con respecto al primer pedimento de la demanda entablada en la Isla de Man, las medidas cautelares carecen de carácter instrumental al referirse a una sociedad domiciliada en la Isla de Man y constituida conforme a su derecho, donde se decidirá como debe operar la transmisión o los efectos en caso de incumplimiento, pero sin que su decisión pueda alcanzar, como efecto reflejo o indirecto la titularidad real del inmueble en España, ni suponer el levantamiento del velo de la sociedad española o bien determinar como la sociedad española debe adoptar sus acuerdos, dado que de forma encubierta o subrepticia se estaría igualmente sustrayendo un foro exclusivo y excluyente, de ahí que también carezcan del carácter instrumental preciso para asegurar la tutela efectiva que se pretende.

Se desestima el motivo de apelación.

QUINTO.- Reconocimiento incidental y requisitos de las medidas cautelares.

Debe decirse que la Ley 29/15 de cooperación judicial, si estima la posibilidad de reconocimiento incidental, que en el presente caso, solo podría ser del laudo siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos por la Ley 29/2015 de Cooperación judicial internacional, tal y como dispone el art. 44.2. Sin embargo, al considerarse inidónea la medida cautelar, no cabe entrar en el examen del mismo, ni tampoco de los demás requisitos propios de las medidas cautelares como son la apariencia de buen derecho, el peligro de mora procesal y la caución.

De acuerdo con los argumentos relacionados, se confirma en dicho extremo la resolución recurrida aunque por motivos distintos a los argumentados en primera instancia y se desestima el motivo del recurso invocado.

SEXO.- Costas

En cuanto a las costas de primera instancia, de conformidad con el art. 394 de la LEC al que se remite su artículo 736, no procede efectuar especial pronunciamiento atendida la complejidad jurídica del asunto. En cuanto a las causadas en esta alzada, por aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la estimación parcial del recurso en lo que afecta al pago de costas de primera instancia, excluye la condena a su pago.

En virtud de lo que establece la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la devolución del depósito consignado para recurrir.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda:

1. - ESTIMAR parcialmente el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por Procuradora de los Tribunales Ruth Jiménez Varela en nombre y representación de D. Fulgencio, contra el auto de denegación de medidas cautelares de fecha 24 de agosto de 2022, complementado posteriormente por auto de 9 de septiembre de 2022 del Juzgado de Primera Instancia núm.2 de Palma, en el procedimiento MCP 1134/22 seguido ante el



mismo, revocando parcialmente la resolución recurrida en el único extremo de no hacer expresa declaración respecto al pago de las costas procesales causadas, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

2.- No ha lugar a imponer las costas de esta alzada a la parte apelante.

3.- Se acuerda la devolución del depósito consignado para recurrir a la apelante.

Así este auto, lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.

Información sobre recursos.- Contra la presente resolución no cabe interponer recurso.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ