

## LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL\*

Santiago Álvarez González\*\*  
Universidade de Santiago de Compostela

### I. Auxilio judicial: Concepto, orígenes y fundamento

La complejidad de los procesos suscitados en el ámbito del tráfico jurídico externo implica en ocasiones la necesidad de llevar a cabo actuaciones procesales fuera del ámbito territorial de una concreta jurisdicción estatal. Tal imperativo práctico ha hecho surgir una institución como el "auxilio judicial", consistente en la realización de un acto procesal singular en el curso de un proceso pendiente, por un órgano jurisdiccional distinto de aquél que conoce del proceso, y fallarlo a requerimiento de éste. La ausencia en el plano internacional de las condiciones requeridas por lo que conocemos como auxilio judicial en el plano meramente interno conlleva una serie de características que han sido clasificadas como sigue:

1.- Reiterada manifestación por parte de los Estados de no encontrarse jurídicamente obligados a prestar la asistencia requerida por los órganos jurisdiccionales de otros Estados.

2.- Correlativa inexistencia de un *derecho* a ser asistidos.

3.- Inexistencia de una obligación, no ya de asistir, sino, incluso, de consentir sobre sus respectivos territorios el ejercicio de actividad judicial alguna por parte de autoridades judiciales o no judiciales extranjeras.

4.- Reconocimiento del derecho a oponerse a tales actividades.

---

\* El texto se corresponde con la comunicación presentada en las XIII Jornadas de la Fê Pública Judicial, organizadas por el Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, que tuvieron lugar en Santiago de Compostela, el día 29 de octubre de 1999.

\*\* Catedrático de Derecho internacional privado

5.- En definitiva, constancia de una cierta actitud permisiva que no está fundada en obligación internacional alguna.

Todo ello no ha impedido que desde antiguo se pueda apreciar una *práctica* fundamentada sobre la *cortesía internacional* y, sobre todo, sobre la idea de *reciprocidad*.

El objetivo fundamental del entramado jurídico, de origen nacional y de origen convencional, deber ser, no obstante, el mismo que el auxilio judicial dentro de la jurisdicción española comporta: la garantía de la tutela judicial efectiva. Tal garantía, hablando de la asistencia en materia de proceso civil, debe estar presidida por el patrón de los intereses individuales, aunque, como veremos, no es infrecuente el recurso a intereses públicos en orden a condicionar o determinar soluciones (como, por ejemplo, la negativa a la práctica de una notificación o una prueba).

Pero mientras que en el plano interno el auxilio es un deber, en el internacional tal deber no se encuentra sancionado. Por ello, la consecución de una justicia de igual calidad a la que se exige en procesos puramente "nacionales" precisa *necesariamente* de una cooperación o colaboración entre autoridades de distintos países. El régimen jurídico que describimos establece las condiciones y límites de tal cooperación.

## II. Régimen español de Derecho común

### 1. El sistema

Aunque nuestro sistema está presidido por la prioridad de las soluciones convencionales sobre las soluciones de origen autónomo, desde un punto de vista sistemático abordado en las siguientes líneas el régimen español de Derecho común contenido en los artículos 276 a 278 LOPJ, que establece *soluciones indiferenciadas* para las notificaciones y para la obtención de pruebas en el extranjero. Sus características son:

1.- Utilización de la *vía consular o diplomática* a través del Ministerio de Justicia para las "peticiones de cooperación internacional".

2.- *Reciprocidad* como criterio base para prestar la cooperación judicial a las autoridades extranjeras que lo soliciten. En este sentido es interesante destacar la novedad de la "oferta de reciprocidad" por la autoridad extranjera, oferta que se considera suficiente.

3.- Sistema de corrección de la reciprocidad que deniega la cooperación en supuestos tasados.

La reciprocidad viene determinada por el Gobierno a través del Ministerio de Justicia. Ello facilita la tramitación y su eventual denegación cuando la solicitud de la autoridad extranjera se canalice precisamente a través del Ministerio de Justicia, pero implica una eventual consulta si la petición de cooperación se realiza directamente.

En cuanto a las causas concretas de negativa del auxilio, cumple señalar la excesiva rigidez de alguna de ellas. Así por ejemplo, la denegación por causa de ser la jurisdicción española exclusivamente competente es excesiva. Tal exclusividad tan sólo indica que la eventual sentencia extranjera que se dicte en el proceso abierto no va a gozar de eficacia en España; lo cual no significa que no vaya a ser eficaz en el país donde se otorgue o en un tercero. En estas circunstancias, denegar, por ejemplo, la tramitación de la notificación de demanda al demandado domiciliado en España para nada incide en su efectiva tutela. Todo lo contrario: a pesar de la exclusiva competencia de los Tribunales españoles puede tener interés dicho demandado en defenderse en el proceso extranjero, ante la eventualidad de que se vean afectados sus bienes en el país donde el proceso se desarrolla. No tramitar la notificación puede debilitar la posición del demandado desde la perspectiva de sus intereses particulares y en nada colabora a fortalecerla<sup>1</sup>.

La misma rigidez creo que puede predicarse de la obligatoria traducción al castellano de la comunicación que contenga la solicitud de cooperación; no sólo ya porque se soslayan de forma injustificable el resto de las lenguas oficiales de España, sino porque tal exigencia viene atemperada en los tiempos modernos por un buen número de convenios internacionales (por ejemplo, el de notificación de 1965 permite inglés, francés o lengua del Estado requerido) y, sobre todo, por el cada vez más normal conocimiento de las lenguas extranjeras.

---

<sup>1</sup> El artículo 9 de la Convención interamericana de 30 de enero de 1975, sobre exhortos o cartas rogatorias se hace eco de este hecho al establecer que, "...el cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el conocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que se dictare".

## 2. Algunos datos de la práctica

La práctica muestra algunas cuestiones de interés que, aunque referidas a una situación anterior a la LOPJ, pueden tener influencia en la práctica de la cooperación. Entre las que enumeran A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, destaco las siguientes:

1.- Conveniencia de que el interesado proponga la práctica de la prueba mediante comisión rogatoria. La *STS de 5 de diciembre de 1978* rechazó el recurso por el demandado que no había pedido que se librase comisión rogatoria. Debe tenerse en cuenta que el solicitante es la parte más interesada en que la comisión se realice y en que se realice de forma regular, por lo que también en él parece que deba recaer la mayor diligencia. Diligencia que debe abarcar tanto la solicitud de práctica de comisión rogatoria, cuanto el vehículo empleado para la misma, al menos cuando hay más de uno.

2.- Concedida y tramitada la comisión rogatoria no cabe la concesión de un segundo plazo extraordinario (art. 555 LEC; *STS de 2 de marzo de 1974*).

3- La realización de la prueba en el extranjero puede determinar la modulación de la normativa nacional, como por ejemplo lo dispuesto en el artículo 504 LEC, en relación con los documentos que deben acompañar a la demanda.

En este sentido, la *STS de 1 de octubre de 1979*<sup>2</sup> señaló lo siguiente:

“CONSIDERANDO: Que por la parte actora, en vista de las alegaciones producidas en la contestación a la demanda y en el escrito de dúplica pidió, en la proposición de prueba, la concesión del término extraordinario, que autoriza el art. 555 de la LEC, para que se practicara en el extranjero un reconocimiento pericial y valoración de mercancías que llegaron en condiciones de descomposición por vicios del fruto enviado, certificándose por los organismos competentes, después del peritaje sobre la cuantía de dichos daños, así como de los gastos de transporte y manipulación de la mercancía averiada; la parte demandada, mostró su conformidad con la ampliación del plazo para la prueba en el extranjero; pero se opuso a que se expidiera certificación de ninguna clase, alegando que toda la prueba documental ha de presentarse con la demanda; oposición desestimada en ambas instancias con la protesta de la parte demandada.

<sup>2</sup> RAJ, 1979, núm. 3232

CONSIDERANDO: Que no se contraría lo dispuesto en el art. 504 de la LEC referente a los documentos que tengan existencia material en el momento de presentarse la demanda, ya estén en poder de la parte o en Registro Público de donde se pueda obtener certificado; pero no alcanza a aquellos documentos, inexistentes en el momento de iniciarse el pleito, y que surjan como resultado y conveniencia inevitable de una prueba admitida, como es el caso presente en el que se admite un peritaje y unas pruebas de costos, que, en todo caso, y más tratándose de prueba a realizar en el extranjero, de alguna forma, que reúna garantías de autenticidad ha de traerse a los autos, que ha sido el argumento empleado por la instancia que merece ser ratificado.”

### III. Régimen convencional de notificaciones de actos

#### 1. El sistema

##### A) Introducción

Dentro de la asistencia judicial internacional cobra un papel primordial la regulación de la notificación de documentos judiciales y extrajudiciales. La íntima relación que existe entre este tema y el respeto de los derechos derivados del general de tutela judicial efectiva hace que haya sido la presente una cuestión objeto de especial consideración en el ámbito convencional. Ciñéndonos al ámbito judicial, la notificación de un acto, respetando las formas y solemnidades legales, supone el inicio de los efectos del acto comunicado para las partes procesales y personas a que se refiera o pueda deparar perjuicio (arts. 260 y siguientes de la LEC). La Conferencia de La Haya de D.I.Pr. se ha ocupado en cuatro ocasiones de la notificación de actos judiciales en el extranjero, cristalizando su labor en otros tantos Convenios (1896, 1905, 1954 y 1965).

##### B) *El Convenio de La Haya sobre procedimiento civil de 1 de marzo de 1954*<sup>3</sup>

El Convenio de La Haya sobre procedimiento civil de 1 de marzo de 1954, regula en sus artículos 1 a 7 el tema que nos ocupa. Las líneas maestras del mecanismo que arbitra son las siguientes:

<sup>3</sup> Estados parte y fechas de entrada en vigor: Alemania (1-I-1960), Argentina (9-VII-1988), Armenia (29-I-1997), Austria (12-IV-1957), Bélgica 823-VI-1958), Bielorrusia (26-VII-1968,

1.- La vía ordinaria es el Cónsul del Estado exhortante que dirigirá la solicitud de notificación a la autoridad designada por el Estado exhortado.

2.- La autoridad competente del Estado exhortado practicará la notificación mediante simple entrega en los supuestos de recepción voluntaria por parte del destinatario. Sólo si se solicita expresamente por la autoridad exhortante, la notificación se practicará en una forma especial o de conformidad con la forma de Derecho interno de la autoridad exhortada (del Estado donde ha de practicarse la notificación).

3.- Sólo razones de soberanía o seguridad nacional pueden implicar la denegación de la práctica de la notificación.

---

como Estado sucesor de la antigua URSS), Bosnia-Herzegovina (11-XII-1962, como estado sucesor de Yugoslavia), Croacia (11-XII-1962, como estado sucesor de Yugoslavia), Dinamarca (18-XI-1958), Egipto (16-XI-1981), Eslovaquia (11-VII-1966), Eslovenia (11-XII-1962, como estado sucesor de Yugoslavia), España (19-XI-1961), Finlandia (12-IV-1957), Francia (22-VI-1959), Hungría (18-II-1966), Israel 819-VIII-1968), Italia (12-IV-1957), Japón (26-VII-1970), Kirguistán (22-XI-1996), Letonia (12-IX-1993), Líbano (7-I-1975), Luxemburgo (12-IV-1957), Marruecos (14-IX-1972), Moldavia (3-XI-1993), Noruega (20-VII-1958), Países Bajos (27-VI-1959), Polonia (13-III-1963), Portugal (31-VIII-1967), República Checa (11-VIII-1966), Antigua República Yugoslava de Macedonia (11-XII-1962, como estado sucesor de Yugoslavia), Rumania (29-I-1972), Federación de Rusia (26-VII-1967), Suecia (19-II-1958), Suiza (5-VII-1957), Surinam (7-IX-1977), Turquía (11-VII-1973), Uzbequistán (2-XII-1996) y Santa Sede (17-V-1967). Téngase en cuenta el Acuerdo entre España y Francia complementario al Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 relativo al procedimiento civil, hecho en Madrid el 19 de febrero de 1968 (BOE, 11-III-1968), el Convenio entre España y Austria adicional al Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 relativo al procedimiento civil, hecho en Viena el 14 de noviembre de 1979 (BOE, 8-VIII-1981), los arts. 3 al 10 del Título II del Convenio entre España e Italia sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, de 22 de mayo de 1973, y los arts. 4 a 15 del capítulo II del Convenio entre España y *Checoslovaquia* sobre asistencia jurídica, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles, hecho en Madrid el 4 de mayo de 1987, el Capítulo II del Convenio de Cooperación jurídica en materia civil entre el Reino de España y el gobierno de la República de Brasil, hecho en Madrid el 13 de abril de 1989, el Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Madrid, el 30 de mayo de 1997, el Convenio entre el Reino de España y la República Portuguesa relativo a la cooperación judicial en materia penal y civil, hecho en Madrid el 19 de noviembre de 1997 (BOE, 21-I-1999), el Convenio de asistencia judicial en materia civil y mercantil entre el Reino de España y el Reino de Tailandia, hecho en Madrid el 15 de junio de 1998 (BOE, 7-V-1999) y el Convenio entre España y Rumania complementario al Convenio relativo al procedimiento civil concluido en La Haya el 1 de marzo de 1954, hecho ad referendum en Bucarest, el 17 de noviembre de 1997 (BOE, 7-V-1999). Asimismo, ténganse en cuenta el Convenio entre España y Gran Bretaña relativo a mutua asistencia en procedimientos civiles y comerciales, hecho en Londres el 27 de julio de 1929 (Gaceta de Madrid, 10-IV-1930). Entre los convenios multilaterales, además de los reseñados en las páginas que siguen, reténgase la Convención Interamericana de 30 de enero de 1975, sobre exhortos y cartas rogatorias.

4.- Posibilidad de que se realice una notificación directa, vía postal, o a través de funcionario del Estado de destino, o directamente a través de los agentes diplomáticos o consulares del Estado de origen. Esto será así cuando se pacte expresamente o cuando el país de destino no se oponga.

5.- (importante) Prueba de la notificación mediante recibo o certificación y gratuidad de las actuaciones.

C) *El Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, hecho en La Haya, el 15 noviembre 1965.*

• Mecanismo de notificación

España se encuentra obligada también por el Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, hecho en La Haya, el 15 noviembre 1965 (BOE, 25 agosto 1987). Este instrumento internacional sustituye al citado Convenio de 1954 en las relaciones entre los Estados que hayan ratificado ambos (art. 22)<sup>4</sup>. Sus notas más relevantes son el perfeccionamiento del mecanismo de notificación y el establecimiento de un sistema de garantías, tendente a proteger al destinatario de la notificación y a asegurar, en su caso, la continuación del proceso. En cuanto al primer aspecto, deben destacarse distintos extremos:

1.- La normalización de la documentación a través de un *modelo estándar* anejo al Convenio.

2.- El nombramiento de una *autoridad central* en cada Estado, encargada de dar cumplimiento a las solicitudes de notificación -en España, la

<sup>4</sup> Estados parte y fechas de entrada en vigor: Alemania (26-VI-1979), Antigua y Barbuda (1-XI-1981), Bahamas (1-II-1998), Barbados (1-X-1969), Bélgica (18-I-1971), Botswana (1-IX-1969), Canadá (1-V-1989), China (1-I-1992), China-Hong Kong (17-VII-1970), Chipre (1-VI-1983), Dinamarca (1-X-1969), Egipto (10-II-1969), Eslovaquia (1-VI-1982), España (3-VII-1987), Estados Unidos de América (10-II-1969), Estonia (1-X-1996), Finlandia (10-XI-1969), Francia (1-IX-1972), Grecia (18-IX-1983), Irlanda (4-VI-1994), Israel (13-X-1972), Italia (24-I-1982), Japón (27-VII-1970), Letonia (1-XI-1995), Luxemburgo (7-IX-1975), Malawi (1-XII-1972), Noruega (1-X-1969), Países Bajos (2-I-1976), Pakistán (1-VIII-1989), Polonia (1-IX-1996), Portugal (25-II-1974), Reino Unido (10-II-1969), República Checa (1-VI-1982), Seychelles (1-VII-1981), Suecia (1-X-1969), Suiza (1-I-1995), Turquía (28-IV-1972), Venezuela (1-VII-1994).

Secretaría General Técnica, Subdirección de Cooperación Jurídica Internacional, del Ministerio de Justicia, Ministerio de Justicia e Interior-; y

3.- La detallada regulación de la certificación acreditativa de haberse llevado a cabo, o no, la notificación.

Por lo que atañe a las garantías a favor del destinatario de la notificación ante el posible defectuoso o erróneo funcionamiento del mecanismo previsto para la práctica de la notificación (en la redacción de las mismas está latente la idea de *demandado*), se establecen una serie de especialidades procesales cuando no consta la entrega del documento a su destinatario.

1.- El juez aguardará para proveer “el tiempo que sea preciso” hasta que se establezca que la notificación, traslado o entrega ha sido eficaz.

2.- En España, cuando el Juez no ha recibido comunicación acreditativa de dicho hecho podrá proveer si:

- a) el documento ha sido remitido según las normas del convenio;
- b) ha transcurrido un plazo mínimo de seis meses desde la fecha del envío; y
- c) se han hecho todas las diligencias oportunas ante las autoridades del Estado requerido para obtener certificación<sup>5</sup>

3.- Recaída resolución sin comparecencia del demandado, este dispondrá de un plazo de recurso que en España se fija en 16 meses, siempre que demuestre que no tuvo conocimiento en tiempo oportuno para defenderse de un documento que debió serle remitido o de la propia decisión y siempre que sus alegaciones aparezcan provistas “de algún fundamento”.

- Algunos datos de la práctica comparada.

La práctica de los Tribunales de Estados que se encuentran vinculados por el presente convenio es rica en problemas y matices. Los que se exponen son soluciones concretas de supuestos también concretos, sin pretensiones

---

<sup>5</sup> La *Sentencia Rb. Amsterdam de 30 de octubre de 1991*, M. SUMAMPOUW, t. V, p. 366, muestra un caso paradigmático: la imposibilidad de notificar la demanda al demandado en la RFA tras seis intentos fallidos, utilizando los mecanismos del Convenio determina la continuación del proceso.

de generalidad; son las soluciones u opiniones de un tribunal determinado en un supuesto determinado:

- el Convenio se aplica a notificación de demandas conteniendo reclamación de *punitive damages*<sup>6</sup>;
- se aplica a la convocatoria de testigos residentes en el extranjero<sup>7</sup>;
- el Convenio *no se aplica* cuando el demandado en el extranjero ha elegido expresamente un domicilio a efectos de notificación dentro del país en el que se desarrolla el proceso<sup>8</sup>; el Convenio, sin embargo, se aplica a la notificación de la *apelación* cuando la elección de domicilio en el país del tribunal que conoce se hace para la primera instancia<sup>9</sup>;
- incluso cuando la notificación de la demanda extranjera a través de asistencia judicial internacional se ha producido y existe la acreditación de tal notificación, esta última puede ser declarada nula en el discurrir del proceso<sup>10</sup>;
- la ineficacia de una comunicación por error de procedimiento no se sana por el hecho de que la autoridad competente acredite su conformidad con el Convenio<sup>11</sup>;
- (importante) las decisiones de las autoridades centrales pueden ser impugnadas sobre la base de la legislación interna, siendo parte en este procedimiento el impugnante y la autoridad central (no el tribunal que decidió la notificación ni el demandante que la solicitó)<sup>12</sup>;
- la traducción del acto judicial notificado en el extranjero conforme al Convenio no exige traducción cuando el requirente no exige que se realice conforme a la legislación de dicho país, salvo que así lo exija la autoridad central del país requerido<sup>13</sup>;

---

<sup>6</sup> OLG München, de 9 de mayo de 1989, IPRax, 1990, pp. 175; OLG München de 15 de julio de 1992, IPRax, 1993, pp. 309; BverfG de 7 diciembre de 1994, NJW, 1995, p. 649; en España vid., M. REQUEJO ISIDRO, "Punitive damages y su notificación en el contexto del Convenio de La Haya de 15 de octubre de 1965", REDI, 1996,2, pp. 71-97.

<sup>7</sup> Corte di Cassazione de 19 de noviembre de 1993, Riv.dir.int.priv.proc., 1994, pp. 833.

<sup>8</sup> HR de 2 febrero de 1996, M. SUMAMPOUW, t. V, p. 357; Hof Amsterdam de 21 de diciembre de 1990, M. SUMAMPOUW, t. V, p. 364.

<sup>9</sup> Hof's-Gravenhage de 18 de enero de 1990, M. SUMAMPOUW, t. V, p. 364.

<sup>10</sup> OLG Frankfurt de 21 de marzo de 1991, IPRax, 1992, pp. 166; M. SUMAMPOUW, t. V, p. 358.

<sup>11</sup> BGH de 18 de febrero de 1993, IPRax, 1993, p. 396; M. SUMAMPOUW, t. V, p. 359.

<sup>12</sup> OLG Düsseldorf de 19 de febrero de 1992, NJW, 1992, p. 3110; M. SUMAMPOUW, t. V, p. 358.

<sup>13</sup> Cour d'appel de Lieja de 26 de mayo de 1992, M. SUMAMPOUW, t. V, p. 360.

- la notificación de una demanda a través de un abogado no es forma admisible por el Convenio<sup>14</sup>.

- Algunos datos de la práctica española

La práctica española conocida (publicada) no es abundante, por más que sí lo es la que pasa por manos de la Autoridad Central española. No obstante, distintas resoluciones judiciales han determinado que:

1.- Respecto del artículo 16 del Convenio: «Aunque la demanda de preclusión se haya presentado dentro del plazo previsto en el Convenio y fijado por el Estado español en el instrumento de ratificación, la concesión de la exención de la preclusión, una vez solicitada en dicho plazo, no es ni mucho menos automática, sino que, una vez solicitada en dicho plazo, el juez puede concederla si la estima procedente, y sólo cuando se reúnen las condiciones que seguidamente se indican en el propio artículo 16 del Convenio, siendo preciso, aparte de que las alegaciones aparezcan provistas en principio de algún fundamento, que el interesado, sin culpa por su parte, no tuviera conocimiento en tiempo oportuno de la decisión para interponer recurso»<sup>15</sup>.

2.- No obstante lo dicho, la *STS de 26 de julio de 1995*<sup>16</sup> no admite un recurso de audiencia del rebelde por considerar que había transcurrido el plazo de tres meses legalmente previsto desde la notificación por edictos de la sentencia objeto de impugnación. Del tenor del fallo deriva que se aduce la vulneración del artículo 16 del Convenio, mas no existen datos fácticos que atestigüen o nieguen tal hecho.

3. «...los actos de comunicación realizados por correo certificado con acuse de recibo según previene el art. 56 de la Ley de Procedimiento Laboral, son plenamente regulares cuando se realizan en territorio francés, por autorizarlo así el Convenio núm. XIV de La Haya, al que se remite el art. 300 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Supremo Tribunal de Justicia (Portugal) de 10 de noviembre de 1993, M. SUMAMPOUW, t. V, p. 369.

<sup>15</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 31 de julio de 1996, RGD, 1997, pp. 4852-4853, y REDI, 1997-31-Pr, pp. 233-234, y nota de M. A. RODRIGUEZ VÁZQUEZ, pp. 234-236.

<sup>16</sup> RAJ, 6339.

<sup>17</sup> STS 22 de octubre de 1993, RAJ, 8057, en términos idénticos a la *STS de 28 abril de 1994*, RAJ, 2645.

*D) Convención interamericana de Panamá sobre exhortos o cartas rogatorias, de 30 enero 1975*

El tercer gran convenio que nos vincula en la materia es la Convención interamericana de Panamá sobre exhortos o cartas rogatorias, de 30 enero 1975<sup>18</sup>. Características peculiares de éste son:

1.- Al igual que nuestro régimen común, unifica el tratamiento de las notificaciones en general y la recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero;

2.- Existen *autoridades centrales* en cada uno de los Estados parte, mas los requerimientos a los órganos judiciales pueden ser efectuados, además de por ellas, por las propias partes interesadas, por vía judicial y por intermedio de funcionarios consulares o agentes diplomáticos;

3.- Salvo en el requerimiento a través de autoridades diplomáticas o consulares, la legalización de los documentos es exigida;

4. La tramitación se realizará de conformidad con la legislación del Estado requerido y los gastos correrán a cargo de los interesados que, no obstante, podrán disfrutar del beneficio de justicia gratuita, también de conformidad con la legislación del Estado requerido.

5. (como antes señalé) El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el conocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que se dictare.

*E) Convenios bilaterales.*

España tiene concertados diversos convenios bilaterales que inciden parcialmente en esta misma materia (por ejemplo con Francia, Portugal, Austria, Gran Bretaña, Lesotho, Japón...).

A título de ejemplo, el contenido del último de los firmados por nuestro país, el Convenio con Portugal<sup>19</sup>, posee las siguientes notas de interés:

---

<sup>18</sup> B.O.E., 15 agosto 1987; los Estados parte son Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

<sup>19</sup> Convenio entre el Reino de España y la República Portuguesa relativo a la cooperación judicial in materia penal y civil, hecho en Madrid, el 19 de noviembre de 1997, BOE, 21 de enero de 1999.

1.- Se permite la redacción en el idioma del Estado requirente, renunciando ambos Estados a lo establecido al respecto en cualquier otro convenio (nada se dice sobre la redacción en alguna de las lenguas cooficiales españolas).

2.- Se dispensan las solicitudes relativas al auxilio judicial de cualquier tipo de legalización o apostilla.

3.- Las autoridades judiciales de circunscripciones geográficamente contiguas se transmitirán directamente las solicitudes de auxilio.

4.- La asistencia es en materia civil y penal y las disposiciones del convenio se coordinan con las del resto de los convenios que regulan esta materia.

## **2. Dos ejemplos de la importancia de la notificación**

### *A) La jurisprudencia sobre el artículo 27.2 del Convenio de Bruselas*

La importancia de la notificación internacional es similar a la que posee la correcta y regular notificación de los actos procesales a nivel interno; es pilar fundamental de la tutela efectiva de los justiciables. Esta idea tiene una traducción paradigmática en la eficacia de las resoluciones judiciales fuera del Estado donde se han dictado. Uno de los obstáculos más frecuentes a tal eficacia (al reconocimiento y/o ejecución de resoluciones extranjeras) es, precisamente, los defectos de notificación. El artículo 27.2 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968<sup>20</sup> nos ilustra la importancia de la notificación desde este punto de vista.

---

<sup>20</sup> BOE, 31-III-1999. Desde esta fecha nos vincula la versión resultante del Convenio relativo a la adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia al Convenio relativo a la competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, con las adaptaciones introducidas por el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el Convenio relativo a la adhesión de la República Helénica, así como por el Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa, de 29 de noviembre de 1996. Instrumento de Ratificación de 23 de diciembre de 1998. Este Convenio entró en vigor para España, Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Países Bajos y Suecia, el 1 de abril de 1999. Una "versión consolidada" se publicó en el DOCE, C, núm. 27, de 26 de

Dicho artículo 27.2 señala que “Las resoluciones [dictadas en un Estado contratante] no se reconocerán [en otro Estado contratante]... 2. Cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado o notificado al mismo la cédula de emplazamiento o documento equivalente, de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse”.

La *STJCE de 3 de julio de 1990*<sup>21</sup> resolvió el siguiente supuesto:

Según contrato de 1983, las partes, Isabel Lancray SA, con domicilio en Francia, y Peters und Sickert KG, con domicilio en Essen (RFA), mantenían relaciones comerciales sometidas al Derecho francés y a la jurisdicción francesa (sometimiento voluntario). Tras una serie de dificultades Lancray solicitó y obtuvo medidas provisionales ante los Tribunales de Essen en el sentido de impedir a Peter la venta y suministro a terceros de los productos de Lancray. Con posterioridad, el 30 de julio de 1986, la sociedad francesa interpuso demanda ante el Tribunal de commerce de Nanterre para, entre otras cosas, solicitar la confirmación de las medidas adoptadas por el Tribunal de Essen. Con esta misma fecha las autoridades francesas competentes transmitieron al presidente del Landgericht Essen, a instancias de Lancray, la citación, redactada en francés, por la que se emplazaba a Peters para comparecer ante el órgano jurisdiccional francés el 18 de noviembre de 1986, así como una solicitud de que se notificase a Peters mediante entrega de dicho documento y se cursase a las autoridades francesas un certificado sobre la notificación practicada.

En el certificado de 19 de agosto de 1986, sobre la notificación practicada, la autoridad alemana competente hizo constar que la notificación de los documentos se había efectuado mediante entrega de los mismos a una secretario en las oficinas de Peters. A dichos documentos no se adjuntaba ninguna traducción al alemán. Mediante carta certificada, se envió a Peters una nueva citación redactada en francés, de fecha 19 de septiembre de 1986, para la vista que se celebraría el 16 de diciembre de 1986 ante el Tribunal de commerce de Nanterre.

---

enero de 1998. Recuérdese que con el resto de los Estados de la Unión Europea, nos vincula el Convenio de Bruselas en su versión surgida del Convenio de San Sebastián. En relación con la versión que aquí se reproduce, la anterior sólo difiere de la presente en las menciones que los artículos 3, 32, 37, 40, 41, y 55, efectúan a Austria, Suecia y Finlandia.

<sup>21</sup> Asunto C-305/88, Rec., 1990-I, pp. 2725-2751.

Tras recurrir Peters en apelación, el Landgericht Essen anuló, el 16 de octubre de 1986, el auto sobre medidas provisionales que Lancray había obtenido. Peters informó de ello al Tribunal de commerce de Nanterre mediante carta de 11 de noviembre de 1986, en la que se señalaba también que las notificaciones para comparecer no se habían practicado de forma regular, dado que no iban acompañadas de una traducción alemana.

Peters no compareció en la vista ante el tribunal francés que falló a favor de Lancray mediante sentencia de 15 de enero de 1987.

Suscitada la ejecución de la misma en la República Federal de Alemania, se planteó la regularidad de la notificación como presupuesto de la misma.

En esencia, la Sentencia del TJCE señaló que “El apartado 2 del artículo 27 del Convenio... debe interpretarse en el sentido de que una resolución dictada en rebeldía no debe ser reconocida en el caso de que la cédula de emplazamiento o documento equivalente se haya notificado de forma irregular al demandado en rebeldía, aunque con tiempo suficiente para que pueda defenderse... El apartado 2 del artículo 27 del Convenio debe interpretarse en el sentido de que la posible subsanación de los defectos de notificación se rige por el Derecho del Juez de origen, incluyendo, dado el caso, los Convenios internacionales que sean aplicables en la materia”.

En el caso concreto parece que la notificación no podía considerarse como regular, de conformidad con el entramado convencional que vinculaba a Francia y a la República Federal de Alemania; entre otros, la notificación no se ajustó al Convenio de La Haya de 1965, ni al Convenio franco alemán de 6 de mayo de 1961 para facilitar la aplicación del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954. Estos exigían, al margen de una aceptación voluntaria por parte del interesado, la traducción de los documentos en el supuesto de la notificación “por sustitución” que se produjo.

Aunque la solución para el supuesto concreto ha sido fuertemente criticada<sup>22</sup> lo cierto es que, como antes se señaló el demandante tuvo en sus manos la subsanación del defecto de notificación en todo momento<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> G.A.L. DROZ, *Rev.crit.dr.int.pr.*, 1991, pp. 167-172. Señala el comentarista francés: “Por qué permitir a un demandado que se ha percatado de la irregularidad formal cometida en la citación refugiarse al abrigo de sus fronteras permitiéndole invocar el artículo 27, n.º 2, a pesar de [estar ante] una pasividad perfectamente calculada? [...] Por qué no gastar

### B) Un ejemplo de la práctica española

El *Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona de 6 de febrero de 1984*<sup>24</sup>, en el contexto de la solicitud de exequátur de una Sentencia pronunciada en Suiza (solicitud que fue denegada, y que motivó la STC 98/1984, de 24 de octubre<sup>25</sup>) señaló lo siguiente:

“Considerando: que, en la indagación de la común intención de los Estados contratantes, el texto, en su clara literalidad y conforme al canon de la autonomía hermenéutica, evidencia el propósito compartido de supeditar la validez de los actos de comunicación judiciales al empleo en los documentos, como último y no superable término, de la lengua francesa, sin rango de oficialidad ni vigencia alguna en España, mientras que, conforme al canon de la totalidad o contextualidad, se muestra que la regla internacional citada [se trata del art. 8 del Convenio bilateral hispano-suizo de 19 de noviembre de 1896<sup>26</sup>] sigue en vigor entre ambos Estados, al no resultar modificada por el art. 10 del Convenio de la Haya de 17 de abril de 1957 (sic) [se refiere al Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954], ratificado por Suiza en el mismo año y por España, por instrumento de 28 de junio de 1961... ya que si éste establece una norma supletoria distinta y más conforme con los intereses de la ciudadanía española (“La comisión rogatoria deberá ser redactada o en la lengua de la autoridad exhortada... o deberá ir acompañada de una traducción hecha en una de esas lenguas...”) deja a salvo, como regla principal, el acuerdo en contrario y el pacto de emplear una lengua distinta.

---

espontáneamente algunas decenas de francos para traducir el acta introductiva de la instancia destinada a la sociedad alemana y perder a continuación decenas de miles de francos en costas judiciales? ¿Por qué el demandado alemán no gastó algunas decenas de marcos para escribir en francés al tribunal de Nanterre? ¿Por qué este Tribunal ignoró el contenido de esta carta y no incitó al demandante a regularizar la situación? Amor propio de unos o indolencia de los otros, sin duda, pero, más claramente aún, incompetencia profesional de los consejeros de las partes”.

<sup>23</sup> Cerrado ya el original de la presente comunicación se dictó la *Sent. T.S. (Sala 1ª) de 31 de diciembre de 1999*, en la que el T.S. pone de manifiesto la importancia de la notificación, del Convenio de La Haya de 1965, de los artículos 276 LOPJ y 300 LEC en la economía del artículo 27.2 del Convenio de Bruselas.

<sup>24</sup> RCEA, 1986, pp. 201; REDI, 1993, pp. 206

<sup>25</sup> BOE, 28 de octubre de 1984.

<sup>26</sup> Gaceta, núm. 190, de 9 de julio de 1898. El precepto de referencia señala que “Las actas judiciales tales como citaciones, notificaciones, requerimiento, exhortos y demás diligencias de procedimiento se transmitirán a quien corresponda por los agentes diplomáticos o consulares de los Gobiernos respectivos... Estas actas, citaciones, notificaciones, requerimientos, etc., deberán ir acompañadas de traducciones francesas debidamente certificadas si estuvieran redactados en cualquier otro idioma”.

Considerando que, en la indagación del espíritu y finalidad de tal norma, incorporada a nuestro ordenamiento como de aplicación directa, es claro que no cabe más orientación que aquella que esté en armonía con el efectivo derecho de defensa del destinatario de la comunicación al ir el precepto claramente orientado a servir de instrumento legal para un proceso iniciado, desarrollado y concluido con pleno respeto de los derechos del ciudadano, constitucionalmente concretados en la efectividad de la tutela jurisdiccional y en el rechazo de la indefensión (art. 24.1 de nuestra primera Ley), de "conformidad con la Declaración, tratados y acuerdos a que se refiere el artículo 10,2 de la propia norma fundamental" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de octubre de 1982), entre los que merece ser destacado el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979 (BOE de 10 de octubre de 1979) que en su artículo 6,3 establece el derecho de todo acusado a ser informado, detalladamente y en una lengua que comprenda, de la naturaleza y causa de la acusación, concepto lógicamente trasladables al proceso civil.

Considerando que, referida la anterior doctrina a los actos de comunicación procesales y en función de la idea de indefensión, se hace necesario destacar que el Tribunal Supremo (así en Sentencias de 9 de abril de 1980 y 30 de octubre de 1982) pone en correlación las formalidades de aquellos con el resultado negativo y anticonstitucional mencionado, para imponer la sanción de nulidad del acto, y que para que el Tribunal Constitucional mencionado, para imponer la sanción de nulidad del acto, y que el Tribunal Constitucional, en la interpretación del art. 24,1 de la constitución, ha destacado que "con la finalidad de conseguir la adecuada ordenación del procedimiento judicial en que se ventilan los conflictos de intereses, las leyes imponen formas y requisitos procesales a las partes contendientes que, por afectar al orden público adjetivo y tender a fines protegibles, con la consecución de cauces adecuados para conseguir la justicia, son de necesaria observancia por su eficacia y racionalidad y cuyo cumplimiento no puede dejarse al libre arbitrio de las partes" (sentencia de 6 de diciembre de 1983), que "el emplazamiento en forma debida no es un mero formalismo, sino una garantía para el afectado" (sentencia de 12 de diciembre de 1983) y que, al respecto, es "propósito del legislador, ante todo, conferir... las garantías para la defensa de sus derechos e intereses, de modo que la notificación, citación o emplazamiento sirva a su objetivo de que, dando noticia suficiente del acto o resolución que la provoca, sirva para que el notificado, citado o emplazado, pueda disponer lo conveniente para defender en el proceso los derechos e intereses cuestionados" (sentencia de 13 de enero de 1983) y, si es cierto que tal formalismo está puesto al servicio de finalidades empíricas, las cuales pueden lograrse a pesar de la falta de aquél (art. 279,2 de la LEC), también lo es que la prueba de ello (del conocimiento del acto

notificado) la exige la jurisprudencia constitucional (sentencia de 12 de diciembre de 1983) "fehacientemente", para no conceder el amparo ante la indefensión.

... NO ha lugar a reconocer la sentencia dictada por el Tribunal Civil del Cantón de Basilea-Ciudad (Suiza), el día 24 de junio de 1980..."

### 3. El futuro en la UE

Por Acto del Consejo de 26 de mayo de 1997<sup>27</sup>, quedó establecido, en aplicación del Título IV del Tratado de la Unión Europea (antes del Tratado de Amsterdam), el Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, así como un Protocolo de interpretación del mismo por el Tribunal del Justicia de las Comunidades Europeas. Acompañan a estos documentos sendos Informes explicativos.

El Convenio sobre notificación o traslado de documentos judiciales o extrajudiciales apareció como una manifestación más de la cooperación judicial civil en el marco de la Unión Europea, con al finalidad de profundizar en la creación de un espacio judicial en el que los justiciables gocen de idénticas garantías procesales, con independencia de la nacionalidad de la jurisdicción que conozca. *Rapidez y seguridad* en la comunicación de documentos relativos al desarrollo del procedimiento son dos aspectos ineludibles en la consecución de dicha finalidad. Para promover la rapidez, el Convenio de 1997 se decanta por mecanismos inspirados en parte en el Convenio de

---

<sup>27</sup> Vid. Acto del Consejo de 26 de mayo de 1997, por el que se establece el Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. DOCE, C, núm. 261, de 27 de agosto de 1997; Acto del Consejo de 26 de mayo de 1997 por el que se establece el Protocolo relativo a la interpretación, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. DOCE, C, núm. 261, de 27 de agosto de 1997; Informe explicativo sobre el Convenio celebrado sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la notificación o traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. DOCE, C, núm. 261, de 27 de agosto de 1997; Informe explicativo sobre el Protocolo celebrado sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la interpretación, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. DOCE, C, núm. 261, de 27 de agosto de 1997.

La Haya de 15 de noviembre de 1965, pero con soluciones originales tendentes a suprimir las etapas intermedias entre la expedición de un documento en el Estado de origen, y el traslado del mismo en el Estado requerido; plantea y resuelve en el articulado obstáculos a la celeridad en el traslado y la ulterior notificación, como pueda ser la incompetencia territorial del organismo receptor del documento; crea una entidad central permanente encargada, entre otras funciones, de buscar soluciones a cualquier dificultad que suscite la transmisión de documentos; e incluye formularios detallados para la solicitud de notificación o traslado, así como para certificar el cumplimiento de la notificación, o por el contrario, la imposibilidad de llevarla a cabo y sus motivos.

En el apartado de la seguridad, o garantías debidas al destinatario del documento, deben ser citadas la cuidada regulación de la cuestión del idioma y de la fecha en que debe considerarse efectuada la notificación, y la incorporación al texto de las cautelas de los artículos 15 y 16 del Convenio de La Haya.

El Convenio, que se aplicaría en materia civil y mercantil, estaba llamado a sustituir al citado Convenio de La Haya y a cualquier otro en las relaciones entre los Estados miembros, sin perjuicio de los acuerdos ya existentes o que pudieran adoptarse entre ellos, tendentes a una cooperación todavía más estrecha. Criticado por duplicar los sistemas de notificación internacional de los Estados comunitarios, utilizar una confusa terminología y potenciar la burocratización de la notificación, amén de no suponer mejoras significativas respecto del Convenio de La Haya<sup>28</sup>, este instrumento internacional parece destinado a no entrar en vigor, tras la publicación de la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la notificación o traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, publicada el 31 de agosto de este mismo año<sup>29</sup>. El abandono de la vía convencional en beneficio de una técnica típica de Derecho comunitario creo que viene dado más por una necesidad política de poner en funcionamiento cuanto antes los mecanismos (la base jurídica) arbitrados por el Tratado de Amsterdam que por la idoneidad de la directiva para establecer una regulación que, por definición, difícilmente podrá ser uniforme<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, p. 350.

<sup>29</sup> DOCE, C, 247-E, de 31 de agosto.

<sup>30</sup> La Propuesta de Directiva ya ha sido objeto de un Dictamen del comité Económico y social sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la notificación o traslado en los

## IV. Régimen convencional sobre obtención de pruebas en el extranjero

### 1. Introducción

Aspecto de suma importancia en materia probatoria es el de la obtención de pruebas en el extranjero. En la actualidad, nuestro país posee una regulación del mismo cimentada en la primacía convencional y en un régimen común, cada vez más residual, contenido en los ya citados artículos 276 a 278 LOPJ.

El régimen convencional se integra primordialmente por el Convenio de La Haya de 1 marzo 1954 (citado) y el Convenio de La Haya de 18 marzo 1970, sobre obtención de pruebas en el extranjero relativas a materia civil o mercantil<sup>31</sup>. El segundo de ellos, en virtud de lo dispuesto en su artículo

---

Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil\* (DOCE, C, núm. 368, de 20 de diciembre de 1999). El CES muestra su conformidad con la propuesta de Directiva de la comisión, siendo consciente de las riquezas y dificultades que pueden surgir de la reunión entre países cuyas culturas, sistemas sociales, organización política y sistemas jurídicos, presentan marcadas diferencias; en vista de ello, el CES considera que está debidamente justificada la adopción de la presente Directiva, pero considera también que en el futuro este tipo de actos jurídicos deberían adoptar la forma de Reglamento. Como observaciones particulares, entre otras, el CES considera que el ámbito de aplicación territorial de la propuesta no está debidamente justificado y podría dar lugar a confusión en el momento de su aplicación; insta a la Comisión a que mejore el aspecto relativo a los procedimientos de recurso de fácil acceso y de rápida ejecución; aboga por incluir el siguiente inciso ".el organismo receptor [del documento] calificará de la forma más flexible posible los documentos cuya naturaleza jurídica no puede ser claramente adscrita al ámbito civil o mercantil, y que presenten sin embargo puntos de conexión con los mismos"; abunda en la necesidad de establecer claramente la responsabilidad del Estado por no llevar a cabo las diligencias necesarias dentro de los plazos razonables; considera necesaria la introducción de las nuevas técnicas de comunicación (v.gr., correo electrónico) en la transmisión de documentos; ante la indeterminación del concepto "persona interesada en un proceso judicial", propone el de parte en un proceso judicial según la legislación procesal del Estado miembro requirente, o cualquier otra persona que aún no habiéndose personado en un procedimiento judicial o administrativo está revestida según la ley aplicable a dicho procedimiento de un derecho a actuar.

<sup>31</sup> B.O.E., 25 agosto 1987. Estados parte y fechas de entrada en vigor: Alemania (26-VI-1979), Argentina (7-VII-1987), Australia (22-XII-1992), Barbados (4-V-1981), China (6-II-1998), China Hong Kong (22-VIII-1978), Chipre (14-III-1983), Dinamarca (7-X-1972), Eslovaquia (11-VII-1976), España (21-VII-1987), Estados Unidos de América (7-X-1972), Estonia (2-IV-1996), Finlandia (6-VI-1976), Francia (6-X-1974), Israel (17-IX-1979), Italia (21-VIII-1982), Letonia (27-V-1995), Luxemburgo (24-IX-1977), México (25-IX-1989), Mónaco (18-III-1986), Noruega (7-X-1972), Países Bajos (7-VI-1981), Polonia (13-IV-1996), Portugal (11-V-1975), Reino Unido (14-IX-1976), República Checa (11-VII-1976), Singapur (26-XII-1978), Sudáfrica (6-IX-1997), Suecia (1-VII-1975), Suiza (1-I-1995) y Venezuela (31-XII-1993).

29, sustituye al anterior en las relaciones entre Estados parte en ambos. Los mecanismos establecidos en los dos convenios son similares, aunque el segundo ha tomado buena cuenta de la práctica deparada por el primero para, en su caso, corregir las deficiencias observadas.

## 2. Convenio sobre procedimiento civil de 1954

### A) El sistema

El Convenio de 1954 gira en torno a la *comisión rogatoria* como instrumento a través del que se canaliza la asistencia en materia de prueba. La comisión debe estar *traducida* al idioma de la autoridad requerida (o al idioma pactado entre los dos Estados) y debe ser *auténtica* (confirmada por la autoridad competente). La comisión *vía diplomática o consular* se dirige directamente a la autoridad requerida. Si así se pacta, el Convenio permite la *remisión directa* entre autoridades emitente y requerida. Aunque la prueba se realizará de conformidad con la ley de la autoridad que efectivamente la practica (autoridad requerida), cabe también practicarla de acuerdo con la *forma especial* solicitada por el Estado requirente en determinadas condiciones.

### B) Algunos datos de la práctica comparada

- el mecanismo de la comisión rogatoria previsto por el Convenio no puede utilizarse para solicitar la ejecución de actos en el curso de un procedimiento, que consistan en recabar los fondos existentes en cuentas bancarias localizadas en el Estado requerido<sup>32</sup>;

- el testimonio de un testigo, obtenido a través del mecanismo convencional, no puede fundamentar el fallo cuando se solicitó expresamente, de conformidad con el artículo 11.2 del convenio, que se informara de la fecha y lugar de práctica de la diligencia para que la parte interesada pudiera estar presente y tal información no fue proporcionada<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Sent. Cámara Nacional de Apelaciones de Buenos Aires de 2 de abril de 1991, M. SUMAMPOW, *Les nouvelles conventions de La Haye. Leur application par les juges nationaux*, t. IV, p. 330.

<sup>33</sup> Sent. Hoge Raad (Países Bajos) de 25 de octubre de 1991, M. SUMAMPOW, t. IV, pp. 332-333.

## 2. Convenio (La Haya) sobre obtención de pruebas en el extranjero

### A) El mecanismo convencional

El Convenio de 1970 pivota sobre una *autoridad central* que en cada Estado contratante tendrá como misión recibir las comisiones rogatorias expedidas por la autoridad de otro Estado contratante y remitirlas a la autoridad competente para su ejecución (art. 2). En España, dicha misión la desempeña la Secretaría general técnica del Ministerio de Justicia. La comisión rogatoria será traducida a la lengua del Estado requerido, al francés o al inglés (España ha efectuado una reserva a esta posibilidad exigiendo en todo caso redacción o traducción "en español"; no se hace mención alguna, aunque el Convenio prevé tal posibilidad, al resto de las lenguas oficiales del Estado). La misma solución, en cuanto a la forma de la prueba, arbitrada por el Convenio de 1954 se reproduce en el art. 9 del presente. No obstante se producen dos innovaciones relevantes: de un lado, permite la asistencia en la ejecución de la comisión rogatoria de "...miembros del personal judicial de la autoridad requirente", medida supeditada por España a la autorización del Ministerio de Justicia (la declaración española se refiere exclusivamente a "...un Juez del Estado requirente); de otro, se arbitra un mecanismo de obtención directa de pruebas *sin compulsión* por parte de los *funcionarios diplomáticos y consulares* o *comisarios* expresamente habilitados. Los primeros podrán operar dentro de su demarcación; si las pruebas se obtienen de o sobre nacionales del Estado a que dichos funcionarios pertenecen, la regla es la libertad y la excepción la necesidad de autorización; si se obtienen de o sobre nacionales del Estado de destino de la autoridad o de nacionales de un tercer Estado, los términos se invierten: necesidad en todo caso de autorización previa, que puede ser liberada mediante declaración por parte del Estado receptor (España no exige la previa autorización siempre que la prueba se practique en los locales de la representación diplomática o consular del Estado requirente). La obtención de pruebas por *comisario* necesita previa autorización, en todo caso, salvo declaración en contrario.

### B) Algunos datos de la práctica comparada

La práctica comparada sobre este convenio es rica y plural en los problemas abordados. Como en relación con la notificación, se exponen a continuación alguno de ellos en forma de proposiciones que no necesaria-

mente se corresponden con opiniones mayoritarias; son soluciones judiciales a problemas particulares, que hay que valorar, sobre todo, en el contexto geográfico en el que se incardinan:

- la autoridad judicial encargada de ejecutar la comisión rogatoria no se halla vinculada por la calificación que de la misma haya efectuado la autoridad remitente, ni la Autoridad Central del Estado requerido; las decisiones sobre la ejecución de la comisión en el contexto del Convenio son recurribles según el Derecho procesal interno<sup>34</sup>;
- la solicitud de entrega de documentos a través de comisión rogatoria debe referirse a documentos individualmente descritos por separado y que sean documentos actuales, existentes y en posesión (verosímil) de los demandantes<sup>35</sup>;
- el Convenio no posee carácter exclusivo y, por lo tanto, no excluye la utilización de otros mecanismos de cooperación para la obtención de pruebas en el extranjero<sup>36</sup>;
- la solicitud de testimonio cursada a un ministro del Estado requerido, a propósito de los deberes oficiales de otro ministro contraría el orden público y la soberanía nacional<sup>37</sup>;
- la ausencia del mecanismo previsto por el Convenio (transmisión a través de autoridad central) implica la pérdida del resto de las ventajas del mismo, como, por ejemplo, la dispensa de legalización de los documentos<sup>38</sup>;
- el Convenio es aplicable para la obtención de pruebas documentales dentro de un procedimiento de ejecución de sentencia<sup>39</sup>;

<sup>34</sup> *Sent. Hoge Raad (Países Bajos) de 21 de febrero de 1986*, M. SUMAMPOW, t. IV, pp. 113-116.

<sup>35</sup> *House of Lords, 6, 7, 11, de 28 de febrero de 1985*, *In re Asbestos Insurance Coverage* [M. SUMAMPOW, t. IV, pp. 118-120], retomando *House of Lords, Río Tinto Zinc Corp. V. Westinghouse Electric Corp.*, M. SUMAMPOW, t. III, p. 719.

<sup>36</sup> Memoria presentada por el Gobierno de los Estados Unidos de América en el caso *Club Méditerranée S.A. (Francia) V. Dorin and Dorin, US Supreme Court de 15 de octubre de 1984*, M. SUMAMPOW, t. IV, pp. 121-123; célebre caso *Société Nationale Industrielle Aérospatiale (France) e. a. v. U. S. District Court S.D. Iowa, US Supreme Court de 15 junio de 1987*, M. SUMAMPOW, t. IV, pp. 123-124, seguida de otros pronunciamientos similares en los EEUU. En alguno de ellos, sin embargo, se opta por la prioridad del Convenio (no exclusividad), de tal manera que el interesado podrá recurrir a otros procedimientos, cuando no hays sido exitoso el convencional.

<sup>37</sup> *Sent. Trib. Supremo (Israel) núm. 676/1984, asunto "Piskei Din"*, M. SUMAMPOW, t. IV, p. 131.

<sup>38</sup> *Sent. del Juzgado nacional comercial de Buenos Aires, de 8 de julio de 1988*, Panamerican Resource & Development inc. C. Huancayo S.A.F. y otros, M. SUMAMPOW, t. V, pp. 372-373.

<sup>39</sup> *Sent. Tribunal de Instancia de Tel Aviv de 5 de agosto de 1992*, M. SUMAMPOW, t. V, p. 374.

- el Convenio no exige la concurrencia de oficio del principio de contradicción en la producción de pruebas; éste ha de ser demandado<sup>40</sup>;
- el Convenio no se opone a que se soliciten varias comisiones rogatorias sobre el mismo asunto o a que se explique, corrija o amplíe una comisión ya solicitada<sup>41</sup>;
- el Convenio no va más allá de lo que pueda realizarse de conformidad con el Derecho procesal de cada Estado requerido; así lo atestiguan los artículos 9, 11 y 12 del mismo<sup>42</sup>
- en Inglaterra, el alcance de “materia civil” es amplio y se opone, por regla general, a “materia penal”, por lo que el Convenio sería aplicable a la obtención de pruebas en un asunto de orden fiscal, siempre que también fuese considerado materia civil por la autoridad requirente<sup>43</sup>;
- en el caso de obtención de pruebas por parte de agentes diplomáticos o consulares o por comisarios, no rigen las exigencias del artículo 3 (concretamente en lo que se refiere a la previa enumeración de preguntas a testigos), del mismo modo que la ley del Estado requirente puede ser la aplicada<sup>44</sup>;

## V. Instrumentos de información sobre el Derecho extranjero de carácter internacional

### 1. Introducción

La aplicación de un Derecho extranjero para la resolución de controversias es, si no la más importante, una de las más importantes notas

---

<sup>40</sup> En virtud del art. 7 del Convenio si la autoridad requirente lo pidiera, se informará a las partes de la fecha y lugar en que se procederá a la actuación solicitada. *La Sent. Corte di Appello di Milan de 23 de diciembre de 1991*, Riv.dir.int.pr.proc., 1992, pp. 577; M. SUMAMPOW, t. V, pp. 375-376.

<sup>41</sup> *Sent. Hof Amsterdam de 21 de septiembre de 1989*, M. SUMAMPOW, t. V, pp. 376-377.

<sup>42</sup> *Sent. HR (Países Bajos) de 11 de marzo de 1994*, M. SUMAMPOW, t. V, pp. 377-378, y *Pres. Rb. De Amsterdam de 23 de febrero de 1995*, M. SUMAMPOW, t. V, p. 379.

<sup>43</sup> *House of Lords de 16 de febrero de 1989*, *Re state of Norway's application*, M. SUMAMPOW, t. V, pp. 379-380.

<sup>44</sup> Dentro de ciertos límites, añadiríamos nosotros (vid. art. 21 del Convenio, entre otros: en este sentido *Sent. Corte di Appello de Roma, de 21 de abril de 1995*, Riv.dir.int.pr.proc., 1995, pp. 753; M. SUMAMPOW, t. V, pp. 384-385). *Sent. Corte di appello di Brescia de 28 de noviembre de 1991*; Riv.dir.int.pr.proc., 1992, pp. 397; M. SUMAMPOW, t. V, pp. 383-384.

distintivas del Derecho internacional privado. Al margen de la “aplicación” extrajudicial del Derecho extranjero o, meramente, su conocimiento para ajustar la realización de un acto jurídico al mismo (por ejemplo, testamento de un extranjero conforme a su ley nacional) o, simplemente, para ajustar el comportamiento a las exigencias de la ley extranjera (por ejemplo, el comportamiento contractual cuando la *lex contractus* es extranjera), la aplicación judicial del Derecho extranjero y los problemas que tal aplicación lleva aparejada es una constante en la ciencia del D.I.Pr. de los últimos años<sup>45</sup>. Sea cual sea el sistema mediante el cual el Derecho extranjero “se trae” al proceso (a través de la alegación y prueba a cargo de la parte interesada, mediante su averiguación de oficio por el juzgador, o a través de un sistema mixto de colaboración entre Juez y partes), los instrumentos de información sobre el Derecho extranjero han jugado y juegan un importante papel, facilitando el conocimiento de la ley extranjera.

Tres son los instrumentos internacionales que por obligar a España nos interesan en este punto: el Convenio europeo acerca de la información sobre el Derecho extranjero, hecho en Londres el 7 de junio de 1968; el Protocolo adicional a este Convenio, de 15 marzo 1978 y la Convención interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero, suscrita en Montevideo el 8 mayo 1979.

## 2. El Convenio de Londres

### A) *El sistema*

El Convenio de Londres, gestado en el seno del Consejo de Europa, plantea un sistema sencillo de información sobre el Derecho de cada uno de los Estados parte, fundamentado en la comunicación entre los denominados “órganos nacionales de enlace”, que, de ordinario, serán el “órgano de transmisión” (solicitante de la información) y el “órgano de recepción” (aquél

---

<sup>45</sup> Cerrada ya la redacción de la presente comunicación ha visto la luz la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 10/2000, de 17 de enero (que nosotros hemos leído a partir de la dirección <http://www.tribunalconstitucional.es/STC2000/2000-010.PDF>), que, en un primer juicio de urgencia, nos ha parecido el paradigma de la oportunidad perdida; oportunidad perdida para sentar alguna de las bases que nuestro sistema precisa en torno a la aplicación del Derecho extranjero, tal y como la doctrina ha venido reclamando en los últimos tiempos, y que la referida Sentencia soslaya manifiestamente.

a quien se dirige la solicitud). Además, son notas distintivas de este convenio las siguientes:

1.- La información se referirá a los ámbitos civil, mercantil (incluyendo los aspectos procesales) y organización judicial<sup>46</sup>.

2.- Sólo las *autoridades judiciales* están habilitadas para formular peticiones de información sobre el Derecho extranjero y sólo en relación con una *instancia ya incoada*.

3.- La solicitud de información deberá ser lo más precisa posible, incluyendo una exposición sumaria de los hechos a que se contrae.

4.- La información será gratuita, salvo en los supuestos en que el órgano de recepción decida transmitir la petición a un Organismo privado o a un jurista calificador (en cuyo caso la previsión de gastos deberá ser comunicada al requirente para su aprobación).

5.- La respuesta (en "breve plazo" no determinado) es obligatoria, salvo que se encuentren afectados los intereses del Estado requirente o cuando estime que la respuesta puede atacar a su soberanía o seguridad.

#### B) *Aplicación práctica del sistema*

A finales de los años ochenta la aplicación de este instrumento internacional era escasa y heterogénea en función de los distintos países, en los que, además, el mecanismo del convenio se alternaba con los derivados de la cooperación jurídica internacional clásica (fundamentalmente, a través de la vía diplomática y consular). A iniciativa de las autoridades españolas se realizó un cuestionario enviado a los Estados parte, del que sólo la República Federal de Alemania dio cumplida respuesta. El que puede considerarse como uno de los Estados con mayor vocación de aplicación del Derecho extranjero había tramitado, a lo largo de 9 años, 207 peticiones de información al extranjero y 70 respuestas; curiosamente, España fue la destinataria de 23 solicitudes (sólo Italia y Turquía), mientras que por parte española no se solicitó información alguna sobre el Derecho extranjero (alemán)<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> El protocolo adicional (BOE, 24 de junio de 1982) amplía el ámbito a la materia penal.

<sup>47</sup> Los datos han sido extraídos de la monografía de A. PÉREZ VOTURIEZ, *La información de la ley extranjera en el derecho internacional privado*, Madrid (Tecnos), 1988, p. 264; en esta obra y en la del mismo autor, *El Procedimiento de información de la Ley Extranjera en Derecho*

### 3. La Convención interamericana

La Convención interamericana se refiere a información y *prueba* del Derecho extranjero, lo que determina un alcance peculiar sobre este concreto aspecto. Cada Estado contratante nombra una Autoridad central que se encarga de recibir las solicitudes externas de información y prueba acerca de su Derecho interno, así como de transmitir las que, a través de ella, sean requeridas a otras autoridades centrales; no obstante las solicitudes podrán realizarse *directamente* por las autoridades jurisdiccionales a la autoridad central extranjera (art. 7). Las autoridades de cada uno de los Estados parte proporcionarán a las autoridades de los demás que lo solicitaren los elementos probatorios o informes sobre el *texto, vigencia, sentido y alcance legal de su Derecho* (art. 2). A estos efectos se consideran como medios de prueba idóneos la documental, la pericial consistente en el dictamen de abogados o expertos en la materia y los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal (art. 3, que no excluye otros medios de prueba). Sólo si estuvieren afectados los intereses del Estado receptor de la petición o la respuesta pudiere afectar a su seguridad o soberanía, podrá denegarse la solicitud. La Convención, con manifiestas incorrecciones técnicas, obligaba en 1988 a una veintena de países, todos ellos latinoamericanos, a pesar de su carácter abierto a la adhesión de cualquier Estado.

---

*Español*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1988, se encuentra la mayor recopilación y sistematización de la práctica española en la materia que nos ocupa.