



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO

## Título del Trabajo Fin de Grado: El régimen de cooperación judicial internacional en España: la prueba

Presentado por:

***Atena – Mariana CHIRPAC***

Tutelado por:

***Dámaso Francisco Javier Vicente Blanco***

Valladolid, 27 de Junio de 2016

---

# EL RÉGIMEN DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN ESPAÑA: LA PRUEBA

## 1. INTRODUCCIÓN GENERAL: COOPERACIÓN Y PRUEBA

### 1.1. Introducción al Reglamento 1206/2001 – Régimen Jurídico

Desde su inicio el Reglamento menciona que es creado para establecer unas medidas de cooperación jurídica en el ámbito de la Unión Europea para el buen funcionamiento del mercado interior. *“El buen funcionamiento del mercado interior deberá mejorar y, especialmente, simplificar y acelerar la cooperación entre los órganos jurisdiccionales en el ámbito de obtención de prueba.”* Importantes conceptos aquí, como los “simplificar y acelerar la cooperación” que a lo largo de este proyecto veremos como deben ser analizados. Hay que partir del punto que lo que éste Reglamento busca es exactamente eso: acelerar y simplificar la cooperación judicial entre los Estados miembros. Esto no quiere decir, que no existiera antes de la entrada en vigor de este Reglamento, 1 de enero de 2004, una cooperación entre los órganos jurisdiccionales, sino que muchas veces dicha cooperación tardaba tanto o igual no llegaba, que perjudicaba muchísimo un procedimiento. No hay que olvidar figuras jurídicas como la extradición, que antes era muy difícil de procesar, mientras que ahora, con las normas europeas, es casi automática. Volviendo a lo que es el proceso civil, cuestión que nos ocupa, la practica de la prueba era muy difícil como decíamos. Bien porque era difícil conseguir que otro Estado aceptara la prueba en su territorio, bien porque una vez “traída” en territorio nacional se dudaba sobre su legalidad. También los requisitos, diferentes en cada Estado, de obtención de prueba no ayudaban en proceso. Así, por ejemplo, si lo que necesitaban era presentar como prueba un

documento público de un Estado, en un proceso civil en otro Estado, los requisitos para la validez del documento en el último Estado, podrían llegar a ser tantos o ser tan rígidos que dicho documento podría llegar a carecer de validez y eficacia en el proceso. Ahora, con las nuevas legislaciones europeas, los documentos públicos emitidos en cualquier Estado miembro se reconocen en otro de forma automática.<sup>2</sup>

Volviendo al Reglamento 1206/2001, que es el que nos ocupa en este apartado, en su Anexo se explica que dicha norma busca resolver los problemas procesales transfronterizos con los que se enfrentan los Estados miembros. Argumenta, que aunque haya una norma supra estatal – el Convenio de la Haya de 1970 – solo once Estados miembros lo han ratificado, por tanto hay unos diecinueve más, en la actualidad, que necesitan de una norma que llene la laguna normativa.

Desde un punto de vista formal, hay que mencionar la norma jurídica europea que nos ocupa es un Reglamento. Esto quiere decir, que entre todas las normas europeas, a diferencia de los Tratados, es el que más se impone en el Derecho estatal de los Estados miembros. Es tanta su fuerza legislativa, que los Estados miembros que lo ratifican (todos los Estados miembros, salvo Dinamarca), lo debe incluir en su Derecho de forma directa. Esto quiere decir, que después de la traducción adecuada de la norma, se procederá, en el caso de España, a su publicación en el Boletín Oficial del Estado para darle una entrada en vigor y una aplicación inmediata. A diferencia de las Directivas, por ejemplo, entre otras normas europeas, el Reglamento no busca un resultado, si no que requiere su aplicación automática. También hay que mencionar que siendo una norma jurídica europea prevalece sobre las normas internas de los Estados miembros, derogando a todas aquellas que le sean en contra.

Desde un punto de vista material podemos decir que el Reglamento abarca todo el procedimiento de obtención de prueba. Desde la formalización de la solicitud hasta los gastos y motivos de denegación. Como se trata de una norma técnico – procesal, ayudando en los problemas transfronterizos con los que se pueden enfrentar los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, tanto para el inicio del proceso a como a lo largo de su duración, el Reglamento no proclama su carácter universal. Cosa que si lo hace, por ejemplo el

Reglamento Roma I o el Reglamento 593/2008<sup>3</sup> que trata sobre la Ley aplicable a las Obligaciones contractuales. Hay que destacar, que esta diferencia radica en las materias que regulan ambos Reglamentos. Por tanto, el Reglamento 1206/2001 será de aplicación solo entre los Estados miembros ratificantes de la norma, y no será indiferente esta cuestión. Nuestro Reglamento busca facilitar y acelerar la obtención de prueba, lo que quiere decir que los órganos jurisdiccionales pueden promover o actuar bajo otros mecanismos, que no regula el Reglamento, y que les facilite el proceso.

En cuanto a su ámbito de aplicación, regulado en el artículo primero, el Reglamento menciona que se aplicara: cuando se necesite de la práctica de diligencias de prueba por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro a otro órgano jurisdiccional de otro Estado miembro; y cuando se necesite la práctica de diligencias para la obtención de prueba directamente en otro Estado miembro. Hay solo dos excepciones: la primera, que no se solicitara la obtención de prueba si no se ha iniciado el procedimiento o no se prevé que se inicie (apartado segundo); y la segunda: que el Reglamento se aplicara en todos los Estados miembros a excepción de Dinamarca (apartado tercero).

En cuanto al carácter del Reglamento, haremos un breve estudio sobre si el Reglamento tiene o no, carácter de obligatoriedad, imperatividad o exclusividad.<sup>4</sup>

En el ámbito territorial como el de la Unión Europea se proclama como principio fundamental del funcionamiento de la Organización, la libertad de circulación y estancia de los ciudadanos europeos en cualquier Estado miembro, principio reconocido en el artículo 3, apartado segundo del Tratado de la Unión europea, y en el artículo 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. A base de este precepto es normal que dichos derechos puestos en práctica den en la práctica problemas jurídicos entre las personas. La mayoría de estos problemas surgen en el ámbito civil. En consecuencia de todo esto, es lógico que las autoridades de un Estado necesiten realizar actos procesales en otro Estado miembro. Esta necesidad tiene su fundamento principalmente en el principio de cooperación judicial internacional y el en derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos, en su artículo 6, proclama el derecho a un proceso

equitativo. Está claro que si los órganos jurisdiccionales no pueden practicar todos los actos procesales necesarios se vulneraría este derecho. En ejemplo sería cuando haría falta interrogar algún testigo o notificar una demanda. Todo ello no sería posible sin la cooperación internacional, pues se generaría así un obstáculo en las garantías procesales consagradas en el artículo mencionado.

El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 24 de la Constitución Española de 1978, proclaman el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Respetando estas normativas imperativas de la Unión Europea y del Estado español, los Estados miembros en aras del buen funcionamiento del mercado interior y de la consecución efectiva de la libre circulación de las personas, se ven obligados a cooperar entre si, especialmente en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, porque así lo dispone el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El Reglamento 1206/2001 viene, por tanto, a rellenar un gran vacío normativo y lo hace en base a lo dispuesto por el Tratado antes mencionado. Tenemos que mencionar que el Tratado, como norma de derecho Internacional Público que es, tiene un carácter imperativo, carácter que no tiene el Reglamento. Decíamos antes, que a diferencia de otros Reglamentos europeos, nuestro Reglamento no proclama su carácter universal, pero eso no significa que no puede tener otros caracteres.

Antes de empezar el análisis sobre este tema, regulado en el artículo 21 del Reglamento, debemos mencionar que el Reglamento regula su prevalencia sobre el Convenio de la Haya de 1 de marzo de 1954 y sobre el Convenio de la Haya de 18 de marzo de 1970, pero solo en relación con los Estados Miembros que sean parte de dichos Convenios.

En cuanto a su carácter imperativo podemos decir que no existe, pues en el apartado segundo del mismo artículo el Reglamento no se opone que los Estados miembros mantengan o celebren acuerdos que permitan la facilitación en los procesos de obtención de prueba.

En cuanto a otros caracteres, como sería de obligatoriedad y exclusividad, el Reglamento no contiene ningún precepto que les determine. Por eso, en la práctica los órganos jurisdiccionales, en virtud de lo dispuesto en

el artículo 1 del Reglamento, se han llegado a preguntar si ¿hay que aplicar el Reglamento siempre que se necesite la práctica de algún acto procesal en otro Estado miembro? Si el Reglamento tendría un carácter exclusivo significaría, en la práctica, que no se puede iniciar ningún acto procesal sin poner en funcionamiento el procedimiento regulado en él. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos C-170/11<sup>5</sup> y C-322/11, recuerda que la finalidad del Reglamento es la obtención simple, eficaz y rápida de pruebas en un contexto transfronterizo y señala que: *“no responderá al citado objetivo interpretar las disposiciones del Reglamento 1206/2001 en el sentido que de prohíben, de una manera general, a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro citar ante él en calidad de testigo, en virtud de su Derecho nacional, a una parte residente en otro Estado miembro e interrogar a dicha parte en aplicación del mencionado Derecho nacional”*. Cita también el Tribunal el apartado segundo del artículo primero pues ese precepto menciona de forma directa que *“no se opone”* a otros acuerdos entre los Estados miembros.

En el caso C-322/11<sup>6</sup>, que trata sobre la investigación de un perito en otro Estado miembro del que le ha nombrado, el Tribunal señala que *“cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro ordena la realización de diligencias de obtención de pruebas a un perito cuyo mandato debe ejecutarse parcialmente en el territorio del Estado miembro al que pertenece dicho órgano jurisdiccional, pero también parcialmente en otro Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional puede optar por nombrar al perito para que ejecute directamente esa última parte de su mandato, bien acudiendo al procedimiento de obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente establecido en el artículo 17, bien absteniéndose de aplicar las disposiciones de dicho Reglamento, siempre y cuando la realización de esta parte de la prueba pericial no requiera la cooperación de las autoridades del estado miembro en la que deba realizarse”*. Podemos, deducir de todo esto, que el Reglamento no goza, por tanto, ni de carácter obligatorio ni exclusivo. Según lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europeo, el Reglamento entrara en funcionamiento, solo en aquellos supuestos en los que los órganos jurisdiccionales necesiten de la colaboración de las autoridades de otro Estado miembro. Mientras no se moleste a éstas, puede, en virtud del artículo 17, practicar la prueba directamente.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>1</sup> - Anexo del Reglamento (CE) Numero 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil – DO numero L 174, de 27 de junio de 2001

<sup>2</sup> - Artículo 58 del Reglamento (UE) Numero 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

<sup>3</sup> - Artículo 2 del Reglamento Numero 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales

<sup>4</sup> - Doctora Diago Diago, María del Pilar - REGLAMENTO 1206/2001 RELATIVO A LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN EL ÁMBITO DE LA OBTENCION DE PRUEBAS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL: ESTUDIO SOBRE SU OBLIGATORIEDAD, IMPERATIVIDAD Y EXCLUSIVIDAD

<sup>5</sup> - En el asunto C-170/11, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada. Ámbito de aplicación material del Reglamento 1206/2001 – interrogatorio por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de un testigo que es parte en el procedimiento y que reside en otro Estado miembro – posibilidad de citar a una parte en calidad de testigo ante el órgano jurisdiccional competente con arreglo al Derecho del Estado miembro de dicho órgano.

<sup>6</sup> - En el asunto C- 322/11, que tiene por objeto una petición de decisión de prejudicialidad planteada. Cooperación en el ámbito de la obtención de prueba en materia civil y mercantil – Ejecución directa de las diligencias de prueba – Designación de un perito – Actividad pericial desarrollada en parte en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional remitente y en parte en el territorio de otro Estado miembro.

---

## 1.2 Introducción a la Ley de Cooperación Jurídica Internacional – Régimen Jurídico

Hace ya años que en España el tráfico jurídico externo va aumentando con gran rapidez. Por eso, en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) del año 2000 se prometió, en una de sus disposiciones finales, la aprobación de una ley que promoviera la cooperación jurídica internacional, en un plazo de seis meses. Se tardó, de hecho, catorce años para que dicha ley llegue a promulgarse. Han sido numerosas las críticas por parte de la Doctrina en cuanto a su tardanza, y también en cuanto a su escaso contenido para ciertas materias, pero no es el caso que nos ocupa. Nosotros intentaremos destacar su ámbito de aplicación, sus principales características y su régimen jurídico.

En cuanto a su ámbito de aplicación, es una norma interna, nacional, que por tanto será de aplicación para los órganos jurisdiccionales españoles, que actúen bien en el territorio español, bien en territorio o extranjero para la obtención de pruebas. El ámbito de aplicación, regulado en el artículo 5 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional (a continuación LCJI)<sup>7</sup> viene a determinar que dicha norma será de aplicación *“a los actos de cooperación jurídica internacional, en particular a los actos de comunicación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales, tales como notificaciones, citaciones y requerimientos, así como a las comisiones rogatorias que tengan por objeto los actos relativos a la obtención y práctica de pruebas.”*

En cuanto a su régimen jurídico, es una norma que abarca muchísimas materias, más de las necesarias para la cooperación jurídica internacional, según críticas de la Doctrina <sup>8</sup> -*“esta Ley regula mucho más que la cooperación jurídica internacional entre las autoridades españolas y extranjeras”*. Es verdad que incluye materias distintas de la cooperación jurídica internacional, según se puede ver en el artículo 5 mencionado más arriba, pero en cuanto a lo que a nosotros nos concierne, es una ley interna que regula muy

bien todo lo que es el procedimiento para obtención de prueba tanto desde el extranjero en España, como desde España en el extranjero.

En cuanto a su objeto, regulado en el artículo primero, la Ley regula la cooperación jurídica internacional entre las autoridades españolas y privadas. La ley se aplicara en materia civil y mercantil, ampliando aquí, (mas que el Reglamento europeo que estudiábamos en el apartado anterior) el ámbito de competencia hasta la responsabilidad civil derivada de delito y los contratos de trabajo.

En cuanto a sus principales características <sup>9</sup> hay unas cuantas de gran importancia.

La primera consistiría en el concepto amplio de cooperación jurídica internacional que la Ley proclama, en diferentes planos.

El primero de ellos se encontraría dentro de las amplias materias que regula. La norma va más allá de los sectores tradicionalmente usados para la cooperación jurídica internacional, y abarca muchas más materias como seria: la litispendencia y la conexidad internacional, el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en el territorio español; la información y la prueba, según tendremos ocasión de estudiar.

El segundo de ellos se refiere al elemento subjetivo de la cooperación, a las autoridades. Esta vez la Ley, amplia la perspectiva y no ofrece esta cooperación jurídica solo a los organismos jurisdiccionales o a las autoridades publicas, sino que, una vez mas, va mas allá y ofrece esta posibilidad a otras autoridades como serian los notarios y registradores.

El tercero de ellos se encuentra en su ámbito subjetivo de aplicación. La Ley, no abarca solo las materias civiles y mercantiles, sino también el laboral, y ello con independencia de la autoridad, judicial o no, que conozca del asunto de que se trate.

Una segunda característica seria su carácter subsidiario respecto de otras fuentes del sistema, regulado en el articulo dos, bajo el titulo de "*Fuentes*".

La Ley goza de este carácter en cuanto que, seria de aplicación solo a aquellos casos en los que no se podría aplicar un instrumento de fuente supra estatal (Convenios bilaterales o fuentes de la Unión Europea), o alguna norma interna especial como seria: los artículos 199 a 230 de la Ley 22/2003 de 9 de julio,

Concursal; los artículos 25 a 31 de la Ley de Adopción Internacional, Ley 54/2007 de 28 de diciembre; etc.

Una tercera característica, e igual la mas importante, consiste en la finalidad que la Ley tiene, donde se pretende que desde la perspectiva unilateral española, las autoridades se abran a la cooperación – tanto activa como pasiva – hacia el resto de países ante el innegable desarrollo del trafico jurídico externo. Especialmente es el articulo tercero, que bajo el titulo “*Principio general favorable de cooperación*” regula la intención y el espíritu con los que se tienen que llevar a cabo la cooperación entre autoridades, siendo el Gobierno el único órgano que podrá, a través de Real Decreto, elaborar “una lista negra” de las autoridades con las que no se debe colaborar <sup>1</sup>□. Mientras tanto, las autoridades españolas deben estar dispuestas a ejercitar dicha colaboración en todo momento, actuando siempre con las máximas diligencias posibles.

Una última característica consistiría en el favorecimiento y generalización de las comunicaciones judiciales directas. Conciente de la eficacia de este mecanismo, el legislador lo incorpora en la Ley con carácter general y lo convierte en norma habilitante para las autoridades españolas. El articulo 4, bajo el titulo “*Comunicaciones judiciales directas*” define que “*Se entiende por comunicaciones judiciales directas aquellas que tienen lugar entre órganos jurisdiccionales nacionales y extranjeros sin intermediación alguna.*” En caso cabe la posibilidad de comunicación escrita u oral, sin excluir el uso de los medios electrónicos. Ésta comunicación se extiende a todas las autoridades sin excepción. No obstante, este artículo tiene límites. Estos límites vienen a ser: las comunicaciones no pueden afectar ni comprometer la independencia de los órganos judiciales involucrados; tampoco pueden menoscabar los derechos de defensa de las partes; y se ha de respetar en todo caso la legislación en vigor tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>7</sup> - Ley 29/2015, de 30 de julio de 2015, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil

<sup>8</sup> - Asensio, Pedro de Miguel – Comentario a la Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, del Jueves de 27 de agosto de 2015

<sup>9</sup> – RODRÍGUEZ BENOT, ANDRÉS - Catedrático de Derecho Internacional Privado de Universidad Pablo de Olavide LA LEY DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL

<sup>1</sup> □ RODRÍGUEZ BENOT, ANDRÉS - Catedrático de Derecho Internacional Privado de Universidad Pablo de Olavide LA LEY DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL

## 2. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Existen dentro de las normas jurídicas (Reglamento 1206/2001 y la Ley de Cooperación Jurídica Internacional) que vamos a analizar en nuestro proyecto, conceptos importantes que es mejor definir antes de empezar un estudio más profundo. Es importante, por tanto, poder diferenciar, por ejemplo, los *statutus* que tienen los Estados en diferentes ámbitos internacionales.

### 2.1. Derecho español

Desde el artículo primero aparecen dos conceptos importantes: “las autoridades españolas y extranjeras”. El concepto de autoridad española se debe entender en dos sentidos:

- en sentido estricto, se designa al Ministerio de Justicia como autoridad central española – regulado en el artículo 7 de la LCJI. Aunque se acorde al Ministerio directamente la función de cooperación jurídica internacional, en la práctica es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional la que se encarga de llevar a cabo todos los procedimientos requeridos. Así como, por razones similares será la Oficina Central de Registros la que se encargara de ejecutar las medidas necesarias para los asuntos sometidos a la Ley del Registro Civil.<sup>11</sup>

- en sentido amplio, cuando la Ley se refiere a la autoridad española, decíamos en el apartado anterior, no hace referencia solo a los organismos judiciales, sino también a otros como son los notarios o registradores, todos ellos organismos públicos. Intenta la Ley, aquí, abarcar todos los organismos necesarios en el procedimiento de obtención de prueba. A lo largo de su regulado incluye, por ejemplo en el artículo 9, organismos que pueden participar en los distintos procedimientos. Estos serían: los cónsules y diplomáticos, las autoridades centrales, los órganos jurisdiccionales y el conducto notarial. En otras palabras, participarían todas las personas que gocen de un poder público y que sea su necesaria intervención. Aunque nada se diga al respecto, salvo breves alusiones, entendemos que podrían participar,

también, en cualquier procedimiento los traductores e intérpretes jurados que participan. Puesto que, la traducción es un requisito indispensable para muchos procedimientos (por ejemplo, el artículo 11 de la Ley requiere que la solicitud enviada a otro Estado sea traducida en su lengua oficial), entendemos que también el trabajo y la participación de estas personas estará bajo la protección y ámbito de aplicación de la norma.

Un concepto importantísimo es el de “Estado extranjero”. Por este concepto se debe entender que: se considera Estado extranjero a todo aquel Estado que no sea miembro de la Unión Europea. España puede tener ratificado con dicho Estado un Convenio bilateral para la cooperación jurídica internacional o no, rigiéndose en tal caso por la Ley de Cooperación Jurídica Internacional.

Otros conceptos importantes serían “la autoridad requirente” y “la autoridad requerida”, o lo que viene también a ser el Estado requirente y el Estado requerido.

La “autoridad requirente” es aquel organismo (extranjero o el mismo organismo nacional) que pide a otra autoridad la colaboración jurídica. Es “autoridad requerida” aquella autoridad, que tiene el status de autoridad concedida por una ley interna, a la que se le solicita la cooperación jurídica internacional.

Por ejemplo, puede ser Estado requirente España si es que pide la colaboración jurídica a China, siendo en este caso la “autoridad requerida” las autoridades chinas, autoridades asignadas por su Ley interna.

Hacíamos en el apartado anterior una breve referencia a una “lista negra” del Gobierno.<sup>12</sup> Pues bien, regulada en el artículo 3, párrafo segundo de la LCJI, esta lista viene a ser: *“una denegación reiterada de cooperación o prohibición legal de prestarla por las autoridades de dicho Estado”*. Este amplio concepto viene a significar que: aunque las autoridades españolas tienen el deber de actuar siempre a favor del principio de cooperación internacional, pueden existir casos en los que no se pueda aplicar. En aquellos casos, en los que, el Estado requerido se niega reiteradamente a prestar su colaboración las autoridades españolas, siendo autoridades requirentes, deben cesar de pedir dicha colaboración. Ese adjetivo de “denegación reiterada” tiene que ser

interpretado para aquellos casos en los que las autoridades españolas deben solicitar la cooperación de las autoridades requeridas varias veces. No es suficiente, por tanto, considerar que hay una denegación de colaboración jurídica internacional, si solo se ha intentado una o dos veces y las autoridades requeridas no han contestado. La solicitud tiene que repetirse unas cuantas veces para que se sea reiterada. Nada se dice al respecto de los plazos. ¿Después de cuánto tiempo se considera denegada la solicitud? O ¿cada cuánto tiempo hay que volver a solicitar la colaboración?

En cuanto a la “*prohibición legal de prestarla* (la colaboración jurídica internacional) *por las autoridades de dicho Estado*”, se entiende que en sentido contrario, España también puede estar en una “lista negra” de otro Estado y tener una prohibición de cooperación por diversos motivos.

Esta “lista negra”, en palabras de la Doctrina,<sup>12</sup> viene a ser un Real Decreto dictado por el Gobierno en el que se prohíbe a las autoridades españolas competentes colaboren con las autoridades competentes de otro Estado, bien porque éste último se ha negado reiteradamente a colaborar con España, bien porque tiene una prohibición legal interna de hacerlo. Veremos a lo largo del estudio que hay otros casos en los que no se puede practicar la colaboración como serían: violación de la tutela judicial efectiva o derechos libertades fundamentales de las personas, en el procedimiento, por las autoridades requeridas.

El artículo 8, en el párrafo d) promueve el uso de “*las redes internas e internacionales de cooperación disponibles*”. No es que, para nuestro asunto, sea un concepto de gran importancia, pero estaría bien aclarar lo que llega a significar. Es un poco más tarde, en artículo 17, donde la ley regula lo que tiene que entender por estas “redes” – no son más que los medios técnicos y electrónicos que las autoridades españolas pueden usar para solicitar la colaboración jurídica internacional. Estos medios podrían ser: el correo ordinario postal y electrónico, el fax u otros mecanismos. Igual sería importante mencionar, que en la práctica, los organismos judiciales, las fuerzas de seguridad y las autoridades públicas usan un medio informático de navegación y colaboración mucho más seguro que el usado de forma privada. Dicho medio se llama “Intranet” y llega a cumplir las mismas funciones que el famoso

Internet, pero de una forma mucho mas segura, de tal forma que a la hora de ser usada se necesita, además de una tarjeta de identificación del sujeto que lo usa, unas contraseñas que permitan al sujeto usarlo y así poder garantizar su seguridad y evitar posibles “viruses” que podrían afectar el sistema y por tanto conducir a un mal funcionamiento.

Hacíamos antes referencia al “conducto notarial”, regulado en el artículo noveno, como un medio de transmisión de la solicitud de la colaboración jurídica internacional. Pues bien, el conducto notarial es: *“un modo de realizar una notificación fehaciente, es decir aquella en que queda constancia tanto de su contenido como de su recepción por el destinatario.”*<sup>13</sup> Las autoridades españolas usaran este medio solo en aquellos casos en los que éste será compatible con la naturaleza del acto de cooperación, en continuación del mismo artículo. Así pues, entendemos, que en la práctica un notario español requirente de una cooperación, para un determinado documento, puede a través de este medio solicitar la cooperación a otro notario requerido, siempre y cuando este último tenga atribuida dicha competencia por su ley interna. Es decir, tiene el estado de autoridad competente para la colaboración jurídica internacional.

Y por ultimo, el procedimiento de ejecución, regulado en el artículo 13 de la misma Ley. El procedimiento de ejecución es uno o varios procesos que se realizaran por las autoridades judiciales *“sin dilación conforme a las normas procesales españolas”*. Esto quiere decir, que las autoridades españolas, cumpliendo con el principio favorable de cooperación, ejecutarán las sentencias firmes dictadas en el extranjero (respetando siempre los límites de Derecho interno) conforme al Derecho español, sin mas dilación, sin mas tardanza o impedimentos.

En cuanto a lo regulado en el Capítulo IV de la LCJI *“De la práctica y obtención de pruebas”* el concepto más importante que debemos clarificar es el mismo: el concepto de prueba.

Puesto que el Ordenamiento Jurídico no ofrece un concepto de lo que se puede entender por prueba, acudiremos a un diccionario jurídico. Así pues, la prueba es *“la actividad que desarrollan las partes con el tribunal dentro del proceso para proporcionar a éste el convencimiento sobre la verdad o falsedad*

*de los hechos o afirmaciones fácticas o para fijarlos como ciertos en la sentencia con carácter definitivo*".<sup>1 4</sup>

En cuanto al objeto de la prueba tenemos el artículo 281 apartados primero y segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) que regula que *"la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso"* y que *"también serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero"*. La costumbre no deberá ser probada si las partes la conociesen y estarían conformes con su existencia, mientras que el Derecho extranjero se deberá probar siempre.

Así pues, podemos deducir que la necesidad de prueba es un elemento esencial en un proceso. Tal como explica la definición, la prueba debe formar el convencimiento del Juez, bien sobre la verdad bien sobre la falsedad de los hechos. Estos hechos, regula la LEC, deben guardar relación con la tutela judicial que se pretenda en el proceso. Entendemos pues que estos hechos que forman la prueba deben tener relación con el caso objeto de litigio, y que no se puede presentar ante el Juez hechos que no afecten a éste.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>11</sup> - RODRÍGUEZ BENOT, ANDRÉS - Catedrático de Derecho Internacional Privado de Universidad Pablo de Olavide LA LEY DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL

<sup>12</sup> - Ribó, Ana – Socia de Litigación y Arbitraje "Pérez Llorca" – "Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil" – Revista Actualidad Civil, Nº 12, Diciembre 2015, Editorial LA LEY

<sup>13</sup> - <https://www.ocu.org/inversiones/conducto-notarial-s543220/lexicondetail-p188443.htm>

<sup>1 4</sup> - Fernández Martínez, Juan Manuel - "Diccionario Jurídico" – Ed. Aranzadi, 2015

## 2.2. Derecho europeo

También, al igual que en la Ley nacional de Cooperación Jurídica Internacional, nos encontramos en el Reglamento 1206/2001 con conceptos que estaría bien definir antes de empezar el análisis más profundo de nuestro trabajo.

En el artículo primero se hace referencia a dos conceptos importantes. El primero sería “*la práctica o realización de diligencia de prueba*”. La diligencia en el proceso civil es aquella actuación cuya finalidad es preparar un eventual o ulterior proceso, bien para obtener datos precisos sobre el fondo de la pretensión que se desea ejercitar, bien para determinar otras cuestiones importantes en el proceso. Así pues, este concepto engloba todos los actos procesales que los órganos jurisdiccionales necesitan realizar, en otro Estado miembro, para la realización futura del proceso civil o para la determinación de algunos hechos en un proceso ya empezado. El otro concepto consiste en el status de “Estado miembro”. Se entiende por Estado miembro todo aquel Estado que a través de la ratificación de los Tratados europeos, son miembros ya de dicha Organización. El apartado tercero del artículo 1 del Reglamento señala que todos los Estados miembros de la Unión Europea son Estados miembros también del Reglamento, a excepción de Dinamarca. No obstante ésta excepción ya no existe, pues por un Acuerdo de 10 de diciembre de 2008 de la Comisión Europea con Dinamarca, ésta última notifica su decisión de aplicar el contenido del Reglamento.<sup>1 5</sup>

El artículo segundo hace referencia, al igual que la LCJI, a lo que se debe entender por “órgano jurisdiccional requirente” y por “órgano jurisdiccional requerido”. No hay ninguna diferencia de los conceptos analizados en el apartado anterior – “Estado requirente” y “Estado requerido”, por tanto, no hace falta volver a analizarlos.

El artículo 3 regula lo que se denomina “órgano central”. Decíamos antes, que en el caso de España la autoridad central, o lo que viene a ser

“el órgano central” es el Ministerio de Justicia, bajo el poder del cual actúa la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional. En el apartado segundo se hace referencia a los Estados federales y a los Estados

con entes territoriales autónomas, caso último en el que se encuentra España. Ante esta situación, el Reglamento permite que nombren varios órganos centrales. A pesar de ello, España solo tiene el mencionado antes, aunque pueden actuar, en la práctica, todos los órganos jurisdiccionales nacionales.

El artículo 4, en su apartado primero, regula lo que viene a ser “la solicitud”. Cuando nos referimos a una solicitud, entendemos que se trata de un documento escrito que contiene unos datos de interés. En cuanto al formato de este documento, deducimos del conjunto de la norma, que puede ser un documento escrito en papel, que se puede remitir por correo ordinario, o un documento en formato electrónico que permita su lectura, y que se remitiría, de una forma mucho más rápida, por correo electrónico. Lo que importa es que la solicitud es el primer paso para iniciar las diligencias de obtención de prueba ante un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro. Se entiende que es un requisito sin el cual el procedimiento no puede empezar. La solicitud es de hecho un formulario (formulario A) que se tiene que rellenar y enviar al órgano requerido. Aunque el Reglamento impone la comunicación de los órganos a través de muchos formularios, en la práctica se entiende que es mucho más cómodo y rápido. Puede pasar que el órgano requerido al ver el Formulario A entienda enseguida que se trata de una solicitud de cooperación. O que si se trata del Formulario C, el órgano requirente entienda que se trata de una solicitud incompleta que ha formulado y enviado al órgano requerido. El apartado segundo, del mismo artículo, viene a sostener el reconocimiento automático de los documentos europeos (promulgado por el Reglamento 1215/2012 en el artículo 58), en cuanto que señala que ni la solicitud, ni otro formulario ni otro documento que les acompañe necesitaran de autenticación.

Un último concepto al que haremos referencia es el señalado en el artículo 13 y que viene a regular las medidas coercitivas. Las medidas coercitivas son aquellas que a través de un acto judicial, se le priva a una persona de un derecho. En un ejemplo, esto podría ser lo siguiente: un Tribunal de España – Estado requirente, pide al Tribunal de Rumania – Estado requerido, que tome las medidas de embargo de bienes en Rumania de un ciudadano rumano, porque éste tiene una gran deuda por el que es demandado en proceso civil en España. Las medidas coercitivas que los

Tribunales rumanos tomarían serian el embargo de los bienes del ciudadano rumano. Éste último sufre la pérdida de un derecho, aquel de disfrutar de sus bienes. Hay que tener en cuenta que las medidas pueden ser muchas en la practica. Pero, estas, indiferentemente de las que el órgano jurisdiccional requiere, no siempre van a poder ser aplicadas. Pues, siempre habrá que respetar el derecho procesal interno del Estado requirente si es que este Derecho lo permite o no. Así pues, por ejemplo, en España no se podrá pedir el embargo de la cuenta bancaria de un individuo si éste gana igual o menos que el Salario Mínimo Interprofesional. Esta suma, como sabemos, se ve protegida en España, por las normas procesales, del principio de inembargabilidad.

Ni falta hace que decir que se requerirá la practica de las medidas respetando siempre los derechos fundamentales de las personas. No se podrán pedir, por tanto, medidas coercitivas que violen algún derecho o libertad fundamental, o que impliquen el uso de la fuerza u otros medios dañinos.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>1</sup> <sup>5</sup>- Ribó, Ana – Socia de Litigación y Arbitraje “Pérez Llorca” – “Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil” – Revista Actualidad Civil, Nº 12, Diciembre 2015, Editorial LA LEY

## 3. LA PRUEBA COMO ELEMENTO EXTRANJERO

### 3.1. Ámbito nacional

Se considera que la prueba, como elemento imprescindible en un proceso, tiene la característica de ser considerada como elemento extranjero, en aquellos supuestos en los que proviene de un Estado extranjero y que necesita de una adaptación al proceso civil nacional, como por ejemplo una traducción. Así pues, en mi opinión jurídica, no puede considerarse, en la práctica, una prueba extranjera el testimonio de un español, que lo hace desde un Estado extranjero, pero para un procedimiento civil español. En este caso, la prueba del testimonio no necesitaría de ningún cambio para adaptarse al proceso. El testigo que facilita la prueba, conoce sus derechos y se entiende que presta el testimonio en español, sin necesidad, por tanto, de traducción, aunque el hecho probatorio se lleve a cabo en otro Estado extranjero.

La prueba como elemento extranjero, necesita por tanto de un acto de realización adicional, como la traducción y/o legalización, de tal manera que si no se llegaría a estos actos, se consideraría como prueba nacional interna.

Definíamos en el apartado anterior lo que es el concepto de prueba y decíamos que es un hecho que debe tener relación con la pretensión judicial. Así pues, habrá que acudir a las normas procesales españolas, para determinar cuales son los medios de prueba que se pueden practicar por los órganos jurisdiccionales nacionales. Estos medios vienen regulados en el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), y viene a decir lo siguiente:

*“Artículo 299. Medios de prueba.*

*1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:*

*1. ° Interrogatorio de las partes.*

*2. ° Documentos públicos.*

*3. ° Documentos privados.*

*4. ° Dictamen de peritos.*

5. ° *Reconocimiento judicial.*

6. ° *Interrogatorio de testigos.*

Procederemos ahora en analizar cada medio de prueba y determinar cuando cada uno puede llegar a ser una prueba como elemento extranjero en el proceso civil.

En cuanto al primero, el interrogatorio de las partes, nos ocupa el concepto de parte en el proceso. Es muy frecuente en la práctica que alguna de las partes en el proceso sea extranjera. Esto no quiere decir que el proceso tendrá el elemento extranjero, ni nada parecido. Los extranjeros en España, gozan, en virtud del artículo 3, apartado primero de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros, de los mismos derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Española de 1978 (en adelante CE). Más exactamente los extranjeros gozan de igualdad ante la ley en virtud del artículo 14 de la CE. En nuestro caso, a lo que intentamos referirnos es a aquellos supuestos en los que la parte extranjera en el proceso invoca un derecho extranjero, para que le sea de aplicación en el procedimiento. El artículo 33 de la LCJl que regula *“De la prueba del Derecho extranjero”* viene a decir que dicho Derecho deberá ser alegado por la parte interesada en su aplicación. Por tanto, una vez que es alegado en el procedimiento, es un hecho que tiene relación con la pretensión, pues la parte que le alega quiere que sea de aplicación en el proceso. Por tanto, este Derecho extranjero, una vez alegado y cumpliendo los requisitos establecidos por la Ley, tiene la consideración de ser una prueba extranjera en el proceso. Estos requisitos a los que hacemos referencia serían: la legalización del documento presentado – artículo 323 LEC; y de la traducción oficial del documento – artículo 144 LEC. Otro requisito importante sería demostrar el alcance de la norma jurídica invocada, su eficacia y ámbito de aplicación. Este requisito, en la práctica, lo suelen comprobar los órganos jurisdiccionales a través de los medios diplomáticos o consulares del Estado del que procede el Derecho extranjero. Esto es así cuando el artículo 33 de la LCJl señala que los órganos jurisdiccionales determinarán el valor probatorio de la prueba práctica, sobre su contenido y vigencia. No obstante, el último apartado del mismo artículo indica que si se trata de informe o dictamen sobre el Derecho

extranjero, este no deberá tener un carácter vinculante para órganos jurisdiccionales españoles. Un ejemplo de este supuesto sería la Sentencia del Tribunal Supremo número 528/2014 de 14 de octubre que trata sobre un contrato de préstamo realizado en China de dos nacionales chinos.<sup>16</sup> En este caso, ambas partes son extranjeras. Se admite como prueba extranjera el contrato, pero no se admite como prueba la alegación del Derecho extranjero chino. La parte que lo invoca pide la prescripción del contrato, pero en ningún momento aporta al caso normas jurídicas eficaces chinas que demuestren dicha prescripción. La única prueba extranjera que admiten los Tribunales españoles es el contrato de préstamo extranjero, que se presenta como documento escrito legalizado en China y traducido oficialmente en español. En sus fundamentos de derecho, señala el Tribunal Supremo que ninguna de las partes, ni siquiera la interesada en alegar la prescripción del contrato según la Ley china, no alega dicha normativa y que por tanto ningún órgano jurisdiccional español puede fundamentar su sentencia con el simple testimonio de la parte. Que para poder motivar una sentencia, los órganos jurisdiccionales necesitan acreditación del Derecho extranjero, por cualquier medio aprobado por Ley española. En conclusión, para alegar un Derecho extranjero en un proceso civil español no es suficiente con mencionarlo o con presentarlo en un documento: presentar, por ejemplo el Código Civil chino. Hace falta mucho más que eso para alegar el Derecho extranjero. Hace falta alegar las normas jurídicas extranjeras de aplicación al caso y alegar su contenido, vigencia y eficacia a través de un medio público. Los órganos consulares de los Estados extranjeros, en la práctica, suelen ser los más indicados para entregar estos documentos que prueben el Derecho extranjero.<sup>17</sup> Aunque nuestro caso tenga como partes a dos personas extranjeras, podría un caso similar, de aplicación de Derecho extranjero, con partes nacionales pero que se hayan sometido a dicho Derecho extranjero. Por ejemplo, dos españoles que firman un contrato, y que, a través de una cláusula, deciden someterse al Derecho de un Estado extranjero. Para poder invocar dicho Derecho ante los órganos jurisdiccionales españoles, deberán demostrarlo.

El segundo medio de prueba, regulado en el apartado primero, párrafo segundo de la LEC trata sobre los documentos públicos. La LEC en el artículo 317 señala las clases de documentos públicos. Así pues pueden ser

documentos públicos: las resoluciones y diligencias de las actuaciones judiciales, los documentos autorizados por notario con arreglo a derecho, los documentos expedidos por funcionarios públicos que estén legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, los documentos que con referencias a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas u otras entidades de Derecho público del Estado sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades y otros más.

En los procesos civiles, se puede, y de hecho es un medio de prueba muy importante, aportar documentos públicos como prueba. Dichos documentos pueden ser extranjeros, es decir, que emanen de una autoridad pública extranjera. En cuanto a la fuerza vinculante que tienen los documentos públicos extranjeros en los procesos civiles españoles, se encarga de regularlo la LCJL en los artículos 56 y 57. El artículo 56 en su apartado primero señala que los documentos públicos extranjeros serán ejecutables en España si lo son en su país de origen y no resultan contrarios al orden público. Así pues, un testamento extranjero otorgado en el extranjero será ejecutable en España si ha sido otorgado ante Notario, tiene carácter de documento público y es ejecutable en su país de origen. Puede llegar en la práctica, que dicho documento, aunque goce de carácter de documento público tanto en su país de origen como en España, llegue a ser contrario al orden público español. Un ejemplo de esto sería un testamento redactado en documento público en Irán, en el que el testador manifestando su última voluntad no reparte la legítima de forma equivalente entre sus herederos, discriminando a sus hijas por razón de sexo. Esto es permitido por la ley musulmana, pero en España vulneraría el orden público. Vulneraría el artículo 14 de la CE, en cuanto que no es admitida por el ordenamiento jurídico la discriminación por razón de sexo.<sup>1</sup> <sup>8</sup>Por tanto, dicho documento, aunque cumple con todos los requisitos formales para ser reconocido en España, nunca se llegaría a hacer, pues viola derechos y libertades fundamentales. El apartado segundo del artículo 56 regula la eficacia del documento, y requiere para ello la misma eficacia como si fuera expedido o autorizado por las autoridades españolas. Para otorgar esta eficacia a los documentos públicos, en la práctica se suele acudir a una figura que se llama sello notarial y que es reconocido entre notarios y autoridades públicas. Así

pues, e nivel europeo cada notario al expedir un documento publico del que da fe, suele aplicar en el ultimo folio, pegar diríamos vulgarmente, lo que se conoce como sello notarial europeo. Se trata de un sello que lleva la bandera europea y que significa que dicho documento es expedido por un notario de un Estado miembro. A nivel internacional tenemos lo que se conoce como “apostilla”. Esta, no es más que una firma notarial que se reconoce a nivel internacional y que le ofrece al documento el carácter de público.

En cuanto al artículo 57 de la LCJI que regula la “Adecuación de instituciones jurídicas extranjeras” se trata de aquellos supuestos en los que no se puede ejecutar directamente una figura jurídica extranjera en España, porque no existe en el ordenamiento jurídico español. En ejemplo de ello seria la figura marroquí de “káfala” que es una adopción interna de un menor, pero que no permite ser reconocida como adopción fuera del marco jurídico marroquí. Ante los numerosos problemas que dio en la práctica española esta figura las autoridades públicas españolas se han visto obligadas a aceptarla como la figura jurídica de acogimiento, respetando así el ordenamiento jurídico marroquí. Se reconoce dicho procedimiento en la Resolución Circular de la Dirección General de los Registros y Notarios de 15 de julio de 2006, permitiéndose que esta figura se inscriba en el Registro Civil como un acogimiento simple o permanente en virtud del artículo 173 bis, apartado primero del Código Civil español, cumpliendo siempre los requisitos señalados en el artículo 34 de la Ley de Adopción Internacional, Ley 54/2007 de 29 de diciembre. En conclusión de este ejemplo, la “káfala” es expedida por un tribunal marroquí a través de una sentencia. Tratándose de un documento publico extranjero, pero que no permite su reconocimiento exacto en otro Estado, tendrá que ser adaptada a una figura jurídica española, como es el acogimiento. Será por tanto reconocida por las autoridades españolas. <sup>1 9</sup>

Cerrando este apartado veíamos que los documentos públicos extranjeros no tienen impedimentos en la legislación española de ser reconocidos, salvo breves requisitos. Sin olvidarnos del artículo 144 LEC que requiere la traducción oficial, es lógico pensar que no se puede alegar un documento ante un tribunal si este ultimo no entiende de que se trata. Por tanto, la traducción es principal para la eficacia de cualquier documento que se

presente. Puesto que en el siguiente apartado analizaremos los documentos privados, tenemos que hacer referencia antes a la fuerza probatoria que los documentos públicos tienen, y que le son reconocida en el artículo 319 de la LEC. En el apartado primero se señala que los documentos que señalábamos mas arriba (resoluciones y diligencias judiciales, documentos notariales, documentos expedidos por Registradores públicos etc.) “harán prueba plena de derecho”. Esto quiere decir que dichos documentos públicos tendrán una eficacia “iure et de iure”, que no se permite prueba en contrario, y que por tanto darán fe absoluta de los hechos que mencionan. En cuanto a otros documentos como los expedidos por los funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere el ejercicio de sus funciones la eficacia es “iuris tantum”, se presumirá la verdad de los hechos que llevan mencionados, hasta que no se demuestre lo contrario.

Así pues, en conclusión, los documentos públicos extranjeros una vez reconocidos en España tendrán la misma eficacia que los documentos públicos españoles.

En cuanto a los documentos públicos, mencionados en el párrafo tercero, de la misma norma jurídica, no se mencionan en el LCJl, pero si en la LEC. En el artículo 324, la LEC viene a decir que tendrá carácter de documento privado todo aquel documento que no esté en los casos del artículo 317. En otras palabras, esto quiere decir que tendrá carácter de privado todo aquel documento que no tenga asignado por Ley el carácter de documento público. El artículo 318 de la LEC, que remite al artículo 268 de la misma ley regula la forma de presentación de los documentos privados. Dichos documentos deberán ser presentados en original y en copia fehaciente realizada ante un fedatario público. Si existe solo la copia fehaciente se presentara solo ésta. Si se trata de documentos que se encuentren en expedientes, registros o archivos se presentara solo copia de estos. También se admite la presentación de documentos que estén en otro formato que no sea el de papel, como el electrónico o digital. En cuanto a la fuerza probatoria, regulada en el artículo 326 de la LEC, señala esta norma jurídica que los documentos privados tendrán la misma eficacia jurídica que los públicos, siempre y cuando su autenticidad no sea impugnada en el proceso por la otra

parte. Tienen por tanto una fuerza “iuris tantum”, ya que permiten una prueba en contrario.

En cuanto a los documentos privados extranjeros, no nos olvidemos de su traducción, elemento imprescindible. En cuanto a este proceso, tenemos que mencionar que los documentos privados extranjeros no necesitan de una traducción oficial o “jurada”, si no que es suficiente con una traducción privada – artículo 144, apartado segundo de la LEC. Aunque no es recomendable, pues la traducción privada puede ser impugnada, en un plazo de cinco días por la otra, pero también por el órgano jurisdiccional. Puede que, el juez dude que el documento esté traducido correctamente y no lo admita como prueba. Por eso, es mucho más recomendable la traducción oficial, aunque resulte más cara, tiene más eficacia, pues al ser realizada por un tercero, ajeno al proceso, y por una persona especialista, que considera que reproduce fielmente el documento.

El cuarto medio de prueba, el dictamen de los peritos, mencionado en el párrafo cuatro, viene regulado en los artículos 335 y siguientes de la LEC. Antes de entrar en el análisis del objeto y la finalidad del dictamen pericial, debemos definir lo que es un perito. El perito es aquella persona, física o jurídica, llamada al proceso para que, de manera objetiva e imparcial, emita un dictamen sobre un hecho, en atención a los conocimientos especiales que tiene de una materia determinada y con el fin de que el juzgador pueda valorar aquel adecuadamente.<sup>2</sup> En los procesos civiles los peritos pueden ser designados por las partes del proceso o por el mismo juez. Por tanto, la finalidad del dictamen pericial es esclarecer algunos hechos en el proceso. Lo que nosotros vamos a analizar es la eficacia del dictamen. Como este medio de prueba no aparece en la lista de documentos públicos del artículo 317 de la LEC, entendemos que tendrá eficacia de documento privado. Por tanto, deberemos acudir a lo mencionado mas arriba para ver su eficacia en el proceso. El dictamen de peritos puede ser extranjero cuando es realizado por una persona extranjera fuera del territorio nacional. Así pues, no tendría consideración de documento privado extranjero aquel dictamen que se realiza: bien por peritos extranjeros dentro del territorio nacional, bien aquel realizado por peritos españoles en territorio extranjero. En ningún de los supuestos, el dictamen

necesitaría de un acto adicional como darle la característica de extranjero. Se entiende que si un perito extranjero actúa en territorio español, la realización de su dictamen se hará conforme a las leyes españolas, siempre y cuando dicho dictamen se tiene que presentar en un proceso nacional. Por tanto, el dictamen se realizaría en la lengua oficial, por ejemplo, y no necesitaría de la traducción (salvo aquella que el propio perito necesite para poder realizar el dictamen, pero de forma privada). Si se realiza por un perito español, fuera del territorio español, pero bajo la jurisdicción española, se entiende que también se hará conforme al Derecho español, no tendría por tanto carácter de extranjero. En conclusión, para que el dictamen pericial tenga el carácter de extranjero será necesario que se lleve a cabo fuera del territorio nacional por una persona extranjera, de tal manera que al ser presentado ante un órgano jurisdiccional español se necesite, al igual que el resto de documentos privados, de actos adicionales, como la traducción y/o legalización (sello notarial) si se quiere presentar como documento público.

En el párrafo quinto del artículo 299 de la LEC no encontramos con la figura jurídica de reconocimiento judicial. Regulada en el artículo 353 y siguientes de la LEC, esta figura tendrá una breve referencia para nosotros, pues aunque es un medio de prueba, nunca podrá tener el carácter de extranjero. Desde el primer apartado, del artículo 353 que cita lo siguiente: *“El reconocimiento judicial se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona”*. Se trata de supuestos en los que el juez para aclarar sus dudas, decide investigar por sí solo, acudiendo siempre al lugar del hecho donde se encuentre la prueba. La misma frase “que el tribunal examine por sí mismo” no da a entender que dicho medio jamás podrá tener el carácter de extranjero, pues será el juez español que conoce del proceso civil, el que investigara de forma personal. Por tanto, aunque este reconocimiento judicial lo haga en un Estado extranjero, es una persona española, el juez (y las demás personas presentadas, como el Secretario Judicial), el que conforme a la ley española, llevara a cabo el medio de prueba.

El último medio de prueba, citado en el artículo 299 de la LEC es el interrogatorio de testigos. Ya decíamos antes, cuando este medio, aunque se

lleve a cabo en un Estado extranjero, no se puede considerar prueba con elemento extranjero en un proceso. Tendrá el carácter de prueba con elemento extranjero el interrogatorio cuando el mismo testigo es extranjero y éste no reside en España, sino en otro Estado. Es decir, que aunque en un proceso civil se inste a declarar a una persona de nacionalidad extranjera, si dicha persona es residente en España y encima, presta el testimonio en español (cosa que no es imprescindible, puede prestar el testimonio en otro idioma, asistido por un intérprete), dicho interrogatorio no tendrá carácter de extranjero. El interrogatorio, para tener un elemento extranjero, se debe hacer fuera del estado nacional en el que se lleva a cabo el proceso civil. Así pues, puede pasar que el testigo tenga conocimiento de los hechos, porque estaba de vacaciones en España. Al regresar a su país, se le pide que declare desde allí, lo que conoce sobre los hechos, a través de los medios de video conferencia.

Después de analizar todos estos medios de prueba, el apartado segundo del artículo 299 LEC amplía un poco más la lista y señala que también se admitirán como medio de prueba los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los medios que permiten archivar o conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso. Todos estos medios, para tener el carácter de prueba como elemento extranjero, deberán presentarse en un idioma extranjero, de tal manera que se necesiten de una traducción. Al igual que el dictamen pericial, si no se encuentran en la lista del artículo 317 de la LEC, tendrán carácter de documentos privados.

Para concluir el artículo, el apartado tercero señala que se admitirá, a instancia de parte, cualquier otro medio de prueba del que el tribunal tenga certeza.

Por tanto, en análisis de casi todos los medios de prueba, podemos ver cuando la prueba es considerada en el proceso como un elemento extranjero, y por qué. Siempre que ésta necesite de un acto adicional, de perfeccionamiento, (como la traducción para poder ser entendida) y no se podrá presentar de la misma forma que regula la ley, se entiende que tendrá carácter de extranjera.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>1</sup> <sup>6</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia Numero 528/2014 de 14 de octubre. Préstamo – contrato de préstamo concluido en China entre nacionales de ese país. Prueba del Derecho extranjero – acreditación por cualquier medio y posible averiguación por el propio Tribunal.

<sup>1</sup> <sup>7</sup>- Ejemplo ofrecido por la Doctora López VAQUERO, María del Carmen, Profesora de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho, Valladolid

<sup>1</sup> <sup>8</sup>- Ejemplo ofrecido por la Doctora López VAQUERO, María del Carmen, Profesora de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho, Valladolid

<sup>1</sup> <sup>9</sup>- Ejemplo ofrecido por la Doctora López VAQUERO, María del Carmen, Profesora de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho, Valladolid

<sup>2</sup> <sup>10</sup> Fernández Martínez, Juan Manuel - "Diccionario Jurídico" – Ed. Aranzadi, 2015

### 3.2 Ámbito comunitario europeo

El artículo 10, apartado tercero del Reglamento 1206/2001 señala que *“El órgano jurisdiccional requirente podrá pedir que la solicitud se ejecute de acuerdo con alguno de los procedimientos especiales previstos en el Derecho de su Estado miembro, mediante el formulario A que figura en el anexo”*. Así pues, deducimos de este apartado que el Reglamento, al no mencionar otra cosa, remite al Derecho procesal estatal y por tanto tendríamos que aplicar todo lo que estudiábamos antes. Salvo algunas diferencias que se dan. Estas diferencias, antes de analizarlas, radican más en la seguridad jurídica que existe en el ámbito de la Unión Europea entre sus Estados miembros, y que no es tan firme con otros Estados.

Así pues, veíamos que tenían consideración de documentos públicos, y por tanto una gran eficacia en un proceso, las resoluciones y diligencias de las actuaciones judiciales. Ahora bien, en el marco de la Unión Europea una resolución judicial que esté ya firme se reconocerá en otro Estado miembro de forma automática, regulada en el artículo 36, apartado primero del Reglamento 1215/2012 –*“Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno”*. Lo único que se deberá aportar la copia de la resolución (cumpliendo los requisitos necesarios) y un certificado expedido (se trata de un modelo de formulario que junta determinados datos y se presenta para solicitar el reconocimiento).

Mientras que, si dicha resolución procede de un Estado extranjero necesitara de un proceso de reconocimiento llamado exequátur, regulado el Capítulo Cuatro de la LCJL, de los artículos 52 a 55 ambos inclusive.

El exequátur es un *“procedimiento especial cuyo objeto es declarar, a título principal, el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, autorizar su ejecución; es también este el procedimiento a disposición de quien pretenda una declaración de no reconocimiento de una resolución extranjera sobre la base de la existencia de alguna de las causas de denegación del reconocimiento del artículo 46 LCJL”* <sup>21</sup> (siendo estas causas: causas contrarias al orden público, vulneración de derechos de defensa de las

partes, cuando sobre la materia fueran exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles, cuando la resolución es contraria a una resolución española ya dictada u otra resolución ya reconocida en España, o, por último, cuando haya un mismo proceso abierto, con las mismas partes y el mismo objeto, en España).

Aunque para ambos reconocimientos será competente siempre el Tribunal de Primera Instancia del domicilio de la parte frente a la que solicita el reconocimiento, el procedimiento judicial de exequátur el órgano jurisdiccional español controlara de oficio la competencia objetiva, pues así lo regula el artículo 52, en apartado cuatro de la LCJL. Lo que se inicia de hecho es un procedimiento judicial, mientras que para el reconocimiento de resoluciones europeas no se iniciara procedimiento alguno.

También, en cuanto al resto de documentos públicos, el Reglamento 1215/2012 en su artículo 61 señala que *“No se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna para los documentos expedidos en un Estado miembro en el contexto del presente Reglamento”*. Legalización que si se pide para los documentos públicos que proceden de un Estado extranjero, artículo 323, apartado segundo, párrafo segundo – *“Que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.”* Para los documentos públicos provenientes de un Estado miembro, en virtud del artículo 58, apartado segundo, del Reglamento 1215/2012 – *“El documento presentado debe reunir los requisitos necesarios para ser considerado auténtico en el Estado miembro de origen”*.

En conclusión, aunque necesite de menos requisitos la prueba que proviene de un Estado miembro de la Unión Europea sigue teniendo el carácter de elemento extranjero en el proceso. Por ejemplo, no porque provenga de un Estado miembro dejara de necesitar de una traducción oficial, pues si se trata de un documento, su contenido sería inteligible para los órganos jurisdiccionales. Se trata más bien de requisitos que afectan su eficacia fuera del territorio en el son expedidas. La Unión Europea en su principio de fundación como territorio sin fronteras, intenta a través de sus normas eliminar esas barreras entre sus Estados miembros. En nuestro caso se hace a través de la eliminación de tramites públicos (con la legalización o apostilla) haciendo

que los tramites sean mas rápidos, sin quitarles la eficacia, ofreciendo un régimen de igualdad entre los Estados. Esta igualdad se basa en consagrar a los documentos públicos, y en especial a las resoluciones y diligencias judiciales una igualdad – siendo considerados todos con la misma fuerza vinculante de un Estado a otro – sin más requisitos que aquellos que pide el Estado miembro del que emana el documento y el formulario señalado por el Reglamento. Ya decíamos antes, que dicho formulario es para acelerar y facilitar el tráfico entre órganos jurisdiccionales. También esta igualdad ofrece una gran seguridad jurídica a los ciudadanos residentes en la Unión Europea, pues estos ya no se ven obligados a llevar a cabo multitud de actos para demostrar una prueba en un proceso.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>21</sup> - López Vaquero, María del Carmen – profesora de Derecho internacional privado de la Facultad de Valladolid y Miembro del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid - “Nuevas normas de Derecho Internacional privado estatal: una primera aproximación de las reformas legislativas de julio de 2015” – Revista Arazandi Doctrinal nº 9, octubre de 2015

## 4. LEY APLICABLE AL PROCEDIMIENTO

### 4.1 Ámbito nacional <sup>22</sup>

Todos los Estados parten del principio “lex fori regit processum” que viene a significar más o menos que “la ley del foro rige el proceso”. En otras palabras esto quiere decir que el proceso se regirá por la ley territorial donde se desarrolla. En el caso del proceso desarrollado en España este principio viene sostenido por norma jurídica, en el art. 3 LEC que viene a decir lo siguiente:

*“Con las solas excepciones que puedan prever los Tratados y Convenios internacionales, los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas”.*

Importante destacar un aspecto sobre lo regulado en esta norma –art. 3 LEC. La Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) de 20 de julio de 1992 viene a especificar que es importante diferenciar en la ley aplicable al fondo del asunto y las cuestiones procesales. Así por ejemplo, si las partes deciden por mutuo acuerdo que se les aplique un derecho extranjero, éste Derecho, una vez demostrado por las partes, será de aplicación al fondo del asunto. Como ejemplo, pensemos en el matrimonio de rumanos que piden a las autoridades judiciales que les declare el divorcio y por ello, pues les es mas beneficio, piden la aplicación del derecho rumano, pues el matrimonio se celebros según dicho Derecho. En el proceso el juez deberá aplicar el Derecho rumano una vez que las partes le haya presentando. Pero, esto no significa que a las cuestiones procesales no se va a aplicar el Derecho español. Si el Derecho territorial nacional regula el pago de una tasa judicial para el desarrollo de dicho proceso civil, el matrimonio, o el menos el demandante, deberá pagarla. Esto es, en breve la ley aplicable a los actos procesales. El pago de la tasa judicial es parte del acto procesal, pues sin ella no se puede iniciar el proceso. (Hay excepciones como en los casos de asistencia jurídica gratuita en los que el demandante no debe pagar dicha tasa para que se abra el proceso).

No obstante, la aplicación practica de la regla “lex fori regit processum” plantea algunos problemas de calificación: ¿Qué cuestiones se califican como

procesales y cuales, como materiales? Para responder a esta pregunta, el sistema arranca de que la calificación ha de hacerse - ex lege fori - art. 12.1º Código Civil: *“La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española.”* Lo que el Derecho español califica como procesal debe someterse al derecho procesal español; lo que califica como material –lex causa – a la ley aplicable al fondo de litigio según nuestras normas de conflicto. Los casos difíciles deben resolverse a partir de la siguiente idea: si la institución o las reglas problemáticas se han formulado por razones de tutela judicial efectiva o de practicabilidad/funcionalidad procesal, debe calificarse como procesales; si se han formulado por razones derivadas de la especificidad material del derecho subjetivo, deben calificarse como materiales y someterse a la ley aplicable al fondo del litigio.

A partir de este criterio, se suelen considerar sujetos a la ley española aspectos como:

- a) los presupuestos procesales necesarios para plantear un litigio
- b) los aspectos preliminares, las formas y requisitos de de presentación de una demanda y de su contestación, así como de los posibles escritos de replica y duplica
- c) las condiciones procesales para plantear una compensación o una reconvencción
- d) la necesidad de asistencia letrada y representación, así como las condiciones de ambas
- e) el régimen de imposición de costas
- f) las formas de conclusión del proceso
- g) las formas de tutela posibles (declarativa o ejecutiva; principal, sumaria o cautelar; mero declarativa, declarativa de condena o constitutiva)

Ante este supuesto nos encontramos con un principio general de Derecho y con sus excepciones, que serian aquellas que vienen determinadas por Tratados y Convenios Internacionales. Puede que un Tratado Internacional imponga que para un determinado proceso se impongan otras normas procesales. Un ejemplo en este caso seria el art. 24 del Reglamento 1215/2012 o Bruselas I bis. Dicho articulo, perteneciente a una norma comunitaria

internacional, ofrece competencia exclusiva a los Tribunales donde el bien inmueble esté situado cuando se trata de arrendamiento de éste, indiferentemente del domicilio de las partes, arrendador y arrendatario. El proceso que tenga lugar a causa de un conflicto surgido por causa del arrendamiento de un bien inmueble, tendrá lugar en el lugar donde este situado el bien inmueble y se regirá por las normas procesales de dicho lugar o Estado.

Otras excepciones a esta regla general serían:

La primera se refiere a aquellos casos en los que la aplicación de una norma procesal española exige la aplicación o toma en consideración de reglas procesales extranjeras. Esto sucedería cuando, por ejemplo, un juez español debe determinar, según el art. 32 del Reglamento Bruselas I Bis, la fecha de pendency del proceso en otro Estado miembro teniendo en cuenta si, conforme al Derecho procesal de ese otro Estado, la presentación de la demanda procede a la cedula de emplazamiento o no. Este dato es determinante para, a continuación, decidir si admite o no la excepción de litispendencia.

Una segunda excepción deriva de las necesidades de adaptación – hay situaciones en las que el juez español debe adaptar su Derecho procesal a las peculiaridades del tráfico internacional con el fin de asegurar una tutela judicial mas adecuada y efectiva. Esta excepción viene contemplada en el art. 13 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional: *“Las solicitudes de cooperación jurídica internacional se ejecutarán sin dilación conforme a las normas procesales españolas. Excepcionalmente y a solicitud de la autoridad extranjera requirente podrán aceptarse formalidades o procedimientos especiales, si ello es compatible con la legislación española y resulta practicable.”*

#### REFERENCIAS BIBLIGRÁFICAS

---

<sup>22</sup> - Francisco Javier Garcimartin Alférez - DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO — Editorial Arazandi -2016

## 4.2. Ámbito comunitario europeo

En cuanto al ámbito comunitario europeo sobre el asunto de la Ley aplicable a los actos procesales rige el Reglamento Número 1206/2001 sobre la Cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

La Sección Tercera que regula la obtención de pruebas por el órgano jurisdiccional requerido, menciona en el art. 10 las disposiciones generales sobre la ejecución de la solicitud. No vamos a analizar el artículo entero, sino solo aquellos apartados que nos interesan.

Destaca el apartado segundo, pues sigue el principio general que analizábamos más arriba. Según este apartado *“El órgano jurisdiccional requerido ejecutará la solicitud aplicando el Derecho de su Estado miembro. “El órgano jurisdiccional requerido”* al que se hace referencia es el órgano jurisdiccional que deberá ejecutar la solicitud de prueba de otro órgano jurisdiccional de un Estado miembro. Pero, lo importante de este apartado es que sigue la regla general internacional – *lex fori regit processum*.

No obstante, el art. 10 del Reglamento 1206/2001 también presenta una excepción a la regla general, excepciones que vienen mencionadas en el tercero, del mismo artículo, y que analizaremos brevemente.

La excepción consistiría en la ejecución de de normas procesales extranjeras. Menciona la norma jurídica comunitaria lo siguiente: *“El órgano jurisdiccional requirente podrá pedir que la solicitud se ejecute de acuerdo con alguno de los procedimientos especiales previstos en el Derecho de su Estado miembro, mediante el formulario A que figura en el anexo.”* El órgano jurisdiccional requirente es el órgano jurisdiccional que solicita la obtención de prueba a otro órgano jurisdiccional de un Estado miembro. De esto, podemos entender que las normas comunitarias permiten la aplicación de normas jurídicas procesales de un Estado miembro en otro Estado miembro. Un ejemplo de esto sería: si España requiere que para la obtención de una prueba intervenga el Ministerio Fiscal, porque así lo dicta el Derecho español, en un Estado miembro donde para la obtención de dicha prueba no se ve prevista la intervención de éste. Aunque nada se menciona al respecto, supondremos que

la presentación del Formulario A, que viene regulado es un requisito imprescindible para poder aplicar la excepción a la regla general. Y que, sin la presentación de este formulario no se podrá pedir al órgano jurisdiccional requerido la aplicación de las normas procesales extranjeras.

Una excepción a esta excepción es que el órgano jurisdiccional requerido aplicara las normas procesales extranjeras siempre y cuando no sean incompatibles su Derecho nacional o cuando existan grandes dificultades de hecho. Así lo regula el apartado tercero a continuación *“...El órgano jurisdiccional requerido cumplirá dicha petición a no ser incompatible con el Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido o que existan grandes dificultades de hecho.”*

Para finalizar, el apartado tercero finaliza diciendo que el caso en que se den las circunstancias de excepción de la excepción el órgano jurisdiccional requerido deberá informar al órgano jurisdiccional requirente de los motivos o causas que impiden la ejecución a través del formulario E.

---

## 5. INICIACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN Y PRÁCTICA DE LA PRUEBA EN EL ÁMBITO NACIONAL

### 5.1. La solicitud y otros trámites a nivel nacional

En el ámbito nacional, la LCJI regula el procedimiento de requerimiento de prueba tanto desde España a un Estado extranjero, como el procedimiento del Estado extranjero a España, y así lo regula el artículo 29 en su apartado primero *“El presente capítulo se aplica a la práctica y obtención de pruebas en el extranjero para que surtan efecto en un procedimiento judicial en España, o en España para que surtan efecto en un proceso extranjero”*.

Dicho procedimiento se inicia a través de una solicitud de cooperación. En el ámbito nacional, a diferencia del comunitario europeo, no se presenta un formulario que simplemente se deberá rellenar, si no que habrá que acudir a lo articulado en la ley interna mencionada, para conocer los datos que la solicitud deberá contener. Lo que llega a ser en la práctica un envío constante de los órganos jurisdiccionales a la Ley siempre que tendrán que completar una solicitud de cooperación judicial internacional, evitando siempre omitir algún dato. Cuestión que en la práctica pues llegar a ser difícil, ya que el formulario europeo al contener ya todos los datos y solo tener que llenarlo, simplifica mucho más el trabajo, y todo esto en opinión personal. El artículo 10, en su apartado primero, de la LCJI indica lo que tendrá que ser el contenido y los requisitos de las solicitudes de cooperación. Estas son:

*“1. Las solicitudes de cooperación jurídica internacional deberán especificar:*

*a) La autoridad requirente y, si fuere conocida, la autoridad requerida, con indicación de todos los datos disponibles, en particular de la dirección postal y electrónica.*

*b) El nombre y la dirección de las partes y, en su caso, de sus representantes procesales.*

c) *El nombre y la dirección de la persona a quien se refiera la diligencia, y cuantos datos adicionales de identificación fueren conocidos y necesarios para el cumplimiento de la solicitud.*

d) *El proceso judicial y el objeto del mismo, así como una exposición sumaria de los hechos.*

e) *Una descripción detallada de la diligencia solicitada y de las resoluciones o decisiones en que se fundamente.*

f) *Los documentos debidamente traducidos y, en su caso, debidamente legalizados o apostillados, así como una relación detallada de los mismos.*

g) *Caso de estar sujeta la diligencia solicitada a plazo o ser de urgente realización, la indicación de los plazos precisos para el cumplimiento y una motivación de las razones que justifican la urgencia.”*

Como podemos ver, incluye datos básicos como los datos de identificación, de localización, traducción etc. Pero, lo que tiene relevante importancia es el apartado segundo, del mismo artículo 10 que viene a señalar lo siguiente: *“La autoridad central española comprobará que la solicitud de cooperación reúne el contenido y los requisitos que señalan el apartado anterior y el artículo 11. Cuando la solicitud no reúna tales requisitos se devolverá a la autoridad requirente, indicando los motivos concretos de la devolución.”* Por lo que podemos ver, la solicitud, una vez rellenada con los datos requeridos por la ley no es enviada directamente a la autoridad competente extranjera, si no a la autoridad central española, es decir a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional para que éste verifique que la solicitud cumple con sus requisitos. Surge, por tanto, la idea de que este órgano se encarga del buen funcionamiento de la cooperación judicial internacional. No obstante, para agilizar el procedimiento de obtención de prueba se debería de regular un plazo de corrección. El artículo 11 de la LCJI mencionado hace referencia al idioma. Señala dicho precepto que la solicitud de cooperación jurídica internacional y los documentos adjuntos que la acompañan deberán ir traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

En cuanto a la tramitación de la solicitud el artículo 12 de la misma Ley viene a decir:

*“1. Las solicitudes de cooperación jurídica internacional acordadas por las autoridades españolas se enviarán mediante oficio a la autoridad central española que las transmitirá a las autoridades competentes del Estado requerido, bien por vía diplomática o consular, bien a través de la autoridad central de dicho Estado si existiere y a ello no se opusiere su legislación. Podrán asimismo remitirse directamente por las autoridades españolas a las autoridades competentes del Estado requerido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9, si ello estuviere previsto en su legislación.*

*2. Sin perjuicio de la posibilidad de comunicaciones judiciales directas, las solicitudes de cooperación jurídica internacional acordadas por autoridades extranjeras se transmitirán a la autoridad central española, que las remitirá a las autoridades españolas competentes para su ejecución.*

*3. La transmisión podrá realizarse por cualquier medio que garantice la seguridad y confidencialidad de las comunicaciones y que los documentos son auténticos y legibles.*

*4. Una vez ejecutadas, las solicitudes se devolverán por la vía de transmisión utilizada para cursarlas.”*

Así pues, lo que se intenta a través de este artículo es encontrar siempre solución a diversos problemas que surgen en la práctica. Puede pasar que no se tenga exactitud sobre el domicilio de un testigo, o el domicilio del Juzgado más cercano a éste para instar al testigo a declarar. Ante este supuesto la autoridad central española podría tramitar la solicitud a través de los medios diplomáticos o consulares. También se permite una cooperación jurídica internacional directa, al indicar nuestro artículo que si la ley del Estado requerido lo permite, se podrá remitir la solicitud directamente a sus autoridades competentes.

El artículo 13 viene a sostener el principio *lex fori legit*, estudiado en el apartado anterior. Señala este precepto que la solicitud de cooperación jurídica internacional se ejecutara sin dilación conforme a las normas procesales españolas.

## 5.2. El procedimiento de obtención y práctica de prueba

En cuanto a la práctica y obtención de prueba en un Estado extranjero, el procedimiento se regula en el Capítulo IV de los artículos 29 a 32, ambos inclusive, de la LCJL.

El artículo 29 viene a señalar lo siguiente:

*“1. El presente capítulo se aplica a la práctica y obtención de pruebas en el extranjero para que surtan efecto en un procedimiento judicial en España, o en España para que surtan efecto en un proceso extranjero.*

*2. La prueba solicitada debe tener relación directa con un proceso ya iniciado o futuro.*

*3. Cuando se solicite en España la práctica de una prueba con anterioridad al inicio del procedimiento judicial extranjero, se exigirá que la práctica anticipada de la prueba sea admisible conforme a la legislación española.*

*La prueba practicada en España que haya de surtir efectos en un proceso extranjero deberá respetar las garantías previstas en la legislación española y practicarse conforme a la normativa procesal española.”*

El primero de los párrafos ya se miraba al principio, analizaremos por tanto, el resto del apartado.

El segundo párrafo viene a decir lo mismo que el apartado primero del artículo 281 de la LEC *“La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso”*. Así pues, se deduce de lo regulado que la prueba debe versar sobre hechos. No obstante, a falta de regulación, la Jurisprudencia amplía el objeto de la prueba. Y, así lo hace el Tribunal Constitucional en su Sentencia de número 353/1992 de 24 de noviembre <sup>23</sup> al señalar que *“Objeto normal y principal de la prueba son los hechos, o mejor, las afirmaciones de las partes sobre los hechos. Objeto excepcional y secundario de la prueba puede ser el Derecho, pero solo el consuetudinario y el extranjero.”* Breve resolución judicial que deja claro que la prueba puede consistir tanto en unos hechos que guardan relación con la

pretensión como en la alegación del Derecho extranjero. Lo que nunca se podrá alegar como prueba es el Derecho nacional. Caso que ocupó al Tribunal Constitucional en la resolución y que éste ha denegado de forma automática.

Otro caso del Tribunal Constitucional que nos podría servir en cuanto a la alegación de prueba con elemento extranjero sería el Auto número 168/2003 de 29 de mayo <sup>24</sup>. En este supuesto se trata de dos testigos de nacionalidad colombiana que prestan declaración ante el Juzgado de Primera Instancia, pero después regresan a su país de origen, lo que impide a la Audiencia Provincial tomarles la declaración en segunda instancia. La parte interesada alega que se le está violando el derecho a la defensa y a una tutela judicial efectiva, señalada en el artículo 24 CE. El Tribunal Constitucional argumenta que, aunque los testigos residían en el extranjero, éstos ya habían prestado la declaración sobre los hechos, y al no ser que si se hubiese omitido algún dato de importante trascendencia para el caso, los órganos jurisdiccionales no tienen que volver a instarles a declarar. Se deduce, por tanto, que la práctica de la prueba en el extranjero se hará en aquellos casos en los que es importante esclarecer los hechos. Y que, si las pruebas obtenidas en territorio nacional son suficientes para formar la convicción del juez, ya no hace falta recurrir al medio de cooperación jurídica internacional. Se trata más de evitar trámites y prolongación indebida del procedimiento, y más de agilizar los procesos.

En cuanto al tercer párrafo, es de incidental importancia el hecho de que la prueba practicada en España para surtir efectos en un Estado extranjero se vea sometida a respetar las garantías previstas en la legislación española. Hay que tener cuidado cuando hablamos de un Estado extranjero, pues podemos hablar de ordenamientos jurídicos que discriminan por razón de religión o de sexo, como los países de religión musulmana; o hablar de Estados, aun democráticos, donde el testimonio en contra, la difamación es suficiente con constituir una prueba en contra, como por ejemplo en Estados Unidos.

Importante la Sentencia del Tribunal Constitucional número 54/1989 de 23 febrero <sup>25</sup> en la que se niega el reconocimiento de una sentencia de divorcio de un Tribunal Supremo del Estado de Nueva York. En la sentencia extranjera se acuerda por el órgano jurisdiccional el divorcio entre una nacional

española y un nacional estadounidense, y la custodia de los menores a éste último. El proceso civil se lleva a cabo sin la presencia de la madre, pues ésta se encuentra en España con los dos menores. Los órganos judiciales niegan el procedimiento de reconocimiento de exequátur a la sentencia, no solo en base a que dicha sentencia se dictó en rebeldía de la mujer, vulnerando su derecho a la defensa, si no también porque el marido, en su defensa, utiliza medios de prueba que no aceptados en nuestro Ordenamiento Jurídico. Así pues, el marido obtiene la sentencia favorecedora con los simples hechos de acusar a la madre de mantener relaciones sexuales con otras personas, de cometer actos incestuosos y lésbicos cometidos en presencia de los menores, de amenazar al demandado con la muerte etc. estos medios de prueba, tal y como alega el Tribunal Constitucional no se reconocen ni son admitidos por las normas procesales españolas. Cita el Tribunal *“son carentes de respaldo probatorio alguno a la luz de nuestro ordenamiento positivo”*.

Volviendo a nuestra norma jurídica, a la LCJ, en el artículo 30 nos encontramos con que, cuando se trata de una solicitud de práctica y obtención de prueba, dicha solicitud, deberá, además de los requisitos ya estudiados, contener:

*“Además de la prevista en el artículo 10, las solicitudes de cooperación internacional en materia de obtención de pruebas deberán reunir la siguiente información:*

*a) La descripción de las diligencias de obtención de pruebas solicitadas.*

*b) La indicación de si se solicita la práctica de la prueba conforme a un procedimiento previsto en la legislación del Estado requirente y las aclaraciones necesarias para su aplicación.*

*c) La indicación de si se solicita el uso de medios tecnológicos de comunicación.*

*d) La solicitud de las partes interesadas, sus representantes o algún funcionario del Estado requirente para asistir a la ejecución de la diligencia solicitada.”*

Se trata de un precepto que amplía la información necesaria. Es normal que si se va a solicitar la práctica o la obtención de una prueba en un Estado

extranjero, las autoridades requeridas sepan lo que tengan que hacer, o como lo deben hacer (si se trata, por ejemplo, de la declaración de un testigo), o de quien solicita dicho procedimiento.

Aunque nada se diga al respecto, se entiende que, si por ejemplo, se trata de la declaración de un testigo, se mencionara en la solicitud, que en virtud de la legislación procesal española, éste, por ejemplo, tiene el derecho a guardar silencio por causa de su profesión (ejemplo: sacerdotes, abogados etc.). También se mencionara en la solicitud las preguntas que se deben formular al testigo. Si se necesita usar el video conferencia como medio de comunicación para realizar la declaración, se informara de ello. Si se trata de una investigación pericial, se mencionara el marco temporal, territorial y los medios que éste llegara a necesitar para practicar la investigación y redactar su dictamen. Son múltiples los casos que se pueden dar en la práctica, por eso, la Ley busca abarcar y no omitir ningún precepto, pues facilitar así y poner en práctica el principio favorable de cooperación jurídica internacional. Así lo señala el artículo 31 de la LCJI, cuando señala la descripción de las diligencias de obtención de prueba:

*“A los efectos de lo previsto en el artículo anterior, las diligencias de obtención de prueba detallarán los siguientes extremos:*

*a) Si se trata de una solicitud dirigida a tomar declaración a una persona, el nombre y la dirección de dicha persona, las preguntas que hayan de formularse o los hechos sobre los que verse; en su caso, información sobre la existencia de un derecho a no prestar declaración con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado requirente, la solicitud de recibir la declaración bajo juramento o promesa de decir la verdad o, en su caso, la fórmula que haya de emplearse, y cualquier otra información que el órgano jurisdiccional requirente estime necesaria.*

*b) Si se trata de examen de testigos, el nombre y apellidos y todos los datos de identificación y localización de los mismos de que se disponga; en su caso, las preguntas que deberán formularse al testigo o exposición de los hechos sobre los que se efectuará su examen, el derecho a negarse a testificar según la legislación del Estado requirente, el ruego de que se examine al*

*testigo bajo juramento o promesa o en forma de declaración y cualquier otra información que el órgano jurisdiccional requirente estime necesaria.*

*c) Si se trata de cualquier otra prueba, los documentos u otros objetos que deban examinarse. En el caso de que se solicite la exhibición de documentos u otros soportes de información, éstos deberán estar identificados razonablemente; además, deberán especificarse aquellos hechos o circunstancias que permitan sostener que los documentos pedidos se encuentran bajo el control o custodia de la persona a quien se requieran y especificarse, en su caso, el derecho a no aportar documentos según la legislación del Estado requirente.”*

Cuando se trata de supuestos a la inversa, cuando se trata de solicitud de práctica y obtención de prueba, proveniente de una autoridad extranjera, el artículo 32 de la LCJI señala lo siguiente:

*“1. Recibida la solicitud de una autoridad extranjera, se procederá a la práctica de la prueba y, una vez cumplimentada la comisión rogatoria, se remitirán al requirente los documentos que lo acrediten.*

*2. La prueba no se practicará cuando concurra alguno de los motivos de denegación establecidos en el artículo 14. En cualquier caso, la prueba no se practicará cuando la persona designada justifique su negativa en una exención o una prohibición de declarar o de aportar documentos, establecida o reconocida por la ley española o por la ley del Estado requirente.*

*3. Cuando se deniegue la práctica de la prueba deberán devolverse al requirente los documentos con expresión de los motivos de denegación.”*

Ante estos supuestos, podemos ver como la ley nacional protege a las personas, ofreciéndoles el derecho a denegarse a declarar si así se lo reconoce la ley española, o alegar alguna exención prevista en la ley interna. Estos preceptos de exención y del derecho a no declarar, son muy importantes en la practica pues la solicitud de obtención y practica de la prueba, como ya mencionábamos, pues de venir de un Estado poco democrático y por tanto poco protector con las personas. Es cuestionable aquí si cuando la ley menciona “personas” hace referencia a sus ciudadanos y residentes o en total. También si la ley española protege en todo caso, incluidos a extranjeros. Por ejemplo, un sacerdote hindú en virtud de la legislación española tiene el

derecho a no declarar, por el secreto de su profesión, pero y si no lo tiene en virtud de su legislación nacional, o si desconoce si tiene o no éste derecho. O que pasa con Estados como China, en los que el secreto profesional, como el de los médicos o abogados, es poco respetado. Fuere como fuere, al estudiar el apartado de los motivos de denegación, analizaremos que pasaría ante estos supuestos.

### 5.3. Gastos y costas del procedimiento

En cuanto a los gastos y costas del procedimiento de obtención de prueba en el extranjero, el artículo 18 de la LCJI viene a señalar lo siguiente:

*“1. Los gastos relativos al trámite y ejecución de las solicitudes de cooperación jurídica internacional serán a cargo de la autoridad requirente o en su caso de la parte a cuya instancia se realicen.*

*2. Respecto a las actuaciones procesales que se realicen por autoridades españolas, el interesado podrá solicitar las prestaciones que pudieran corresponderle conforme a la normativa sobre asistencia jurídica gratuita. Cuando el solicitante de la cooperación esté exento del pago de los gastos de las actuaciones procesales, se aplicará lo previsto para quienes gocen del derecho a la asistencia jurídica gratuita.*

*3. La autoridad central española no estará obligada a asumir gasto alguno en relación con las solicitudes presentadas en virtud de lo dispuesto en este título ni, dado el caso, por los gastos derivados de la participación de un abogado, procurador u otro profesional requerido. La autoridad central española podrá solicitar una provisión de fondos.”*

Así pues, son tres los supuestos que se pueden dar. Cuando el órgano jurisdiccional inicie, a través de la solicitud, la práctica de una prueba de oficio, será dicha autoridad requirente la que asumirá los gastos relativos a los trámites y la ejecución. Cuando la solicitud de prueba se inicie a instancia de parte, dicha parte tendrá que asumir los gastos, pudiendo la autoridad central española solicitar una provisión de fondos. Dicha provisión, se entiende, se hará para que se pueda asegurar de que la parte asumirá los gastos. Y cuando

se trata de personas, partes en el proceso, que gocen, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Asistencia Jurídica Gratuita, LO 9/1999 de asistencia judicial, se estará a lo dispuesto en ésta Ley. Pues, se podrá tener derecho a la obtención de práctica de forma gratuita.

#### 5.4. Conclusiones

En conclusión de esta parte, el proceso de iniciación de obtención y practica de la prueba en un Estado extranjero no parece tan complicado, puede que igual un poco lento, al tener que pasar por la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional. Decíamos que la solicitud debe ser revisada por este organismo, en caso de fallos se devolverá, y se entiende que una vez rectificada se volverá a remitir a la Subdirección. En la practica esto puede dar lugar a problemas: lentitud al iniciar el proceso, pueden haber datos que se pueden omitir, el plazo para que ésta resuelve etc. Una vez que la solicitud es enviada a la autoridad requerida solo hará falta esperar a que ésta conteste y practique lo solicitado. Ya vimos, que en caso de denegación reiterada de colaboración jurídica, se prohibía esta colaboración con dicho Estado. En caso se silencio, pasando un tiempo razonable, sin que las autoridades competentes contesten, se entiende, a favor del principio de colaboración jurídica internacional, que habrá que seguir intentándolo. En los casos en los que la prueba llegue incompleta, se entiende que se comunicara a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional para que inste una nueva solicitud sobre la práctica correcta de la prueba. Entendamos que se trata de un defecto de la prueba que se pueda subsanar, y no un defecto que vulnere el objeto de la prueba de tal manera que se otorgue otra prueba que la solicitada. Por ejemplo: se interroga por error al hermano gemelo que no conoce sobre los hechos, y en el otro caso se puede enviar un documento público sin la legalización pertinente.

En resumen, habrá siempre, en el ámbito extranjero, una comunicación entre las autoridades centrales de los Estados, pues a diferencia de las normativas europeas, a nivel extra comunitario no se permite la obtención directa de una prueba en otro Estado extranjero (obtención directa viene a ser

aquel acto realizado en el que no se necesita de la colaboración de las autoridades competentes). Dicha comunicación consiste mas en la proclamación y el respeto de la soberanía nacional de cada Estado, y que todo acto se tiene que llevar a cabo con el acuerdo de dicho Estado, pues si no se vulneraría este principio de derecho publico. La Unión Europea al ser un territorio sin fronteras, ya veremos, no siempre necesita de esta comunicación.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>23</sup> - Tribunal Constitucional (Pleno) Auto num. 353/1992 de 24 de octubre – Procedimiento de prueba – práctica que puede acordar el EC de oficio o a instancia de parte: debe versar sobre los hechos y no sobre la normativa en cuestión.

<sup>2</sup> <sup>4</sup>- Tribunal Constitucional – (Sala Primera) – Auto num. 168/2003 de 29 de mayo – La mera ausencia de la practica de una prueba ya admitida como pertinente no supone por si misma la infracción del derecho fundamental. Denegación de suspensión de juicio oral para practicar la prueba solicitada por la defensa al no encontrarse los testigos en España.

<sup>2</sup> <sup>5</sup>- Tribunal Constitucional – Sentencia num. 54/1989 de 23 de febrero – Sin vulnerar el principio que excluye la revisión de fondo de las decisiones judiciales extranjeras, no se puede proceder al “exequátur” al no existir prueba sostenedora de las resoluciones.

## 6. SOLICITUD Y PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN DE PRUEBA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

En cuanto al marco jurídico europeo, veremos al analizar esta parte del trabajo, como el Reglamento 1206/2001 relativo a la obtención de prueba en materia civil y mercantil, es mucho más amplio que la legislación nacional que estudiábamos antes. No en cuanto a sus materias, pues el Reglamento regula solo en materia civil y mercantil, mientras que, como decíamos, la LCJI abarca también la materia laboral. No es esta la cuestión que nos ocupa. Si no, ver las diferencias entre ambas legislaciones, las libertades y límites que cada una expone, y los distintos casos que se dan en la práctica y que intenta resolver.

### 6.1. La solicitud y otros trámites

En cuanto a la solicitud de prueba, viene regulada en lo que son las Sección segunda y tercera del Capítulo II, esto es desde los artículos 4 hasta 9, ambos inclusive. Decíamos que la solicitud es un medio a través del cual se solicita, se pide algo. Para nuestro caso, la solicitud es un documento escrito (en formato papel o electrónico) a través del cual se solicita la obtención y/o práctica de una prueba en un Estado miembro de la Unión Europea. Al igual que la solicitud que parte desde España como Estado extranjero, también la solicitud europea debe incluir datos básicos para empezar el procedimiento. Ya decíamos, que esta solicitud al estar en un determinado formulario facilita mucho más el trabajo de la autoridad requirente. Pero, además de esta facilidad, a diferencia de la ley nacional, el artículo 4 del Reglamento incluye una protección más amplia a las personas que se ven implicadas en un proceso civil o mercantil. Así pues, el artículo 4 señala que en la solicitud, además de los datos básicos de informacional y localización, se deberá también incluir: las preguntas que se deberán formular en el caso de testimonio; la existencia, si es que existe en la legislación del Estado

requirente, del Derecho a no declarar; la mención, si es que es necesaria según el derecho del Estado requirente, de tomarse la declaración bajo juramento o promesa; y cualquier otra información que se considere importante. Como podemos ver, el Reglamento, lo que busca es abarcar todos los marcos jurídicos de sus Estados miembros y evitar así posibles fallos entre la colaboración jurídica. Por ejemplo, la legislación española, artículo 365 LEC, señala que “...cada testigo prestara juramento o promesa de decir la verdad...”. Además de todos estos datos, en virtud del apartado tercero, el organismo jurisdiccional requirente podrá aportar otros tantos documentos que considere necesarios, pudiendo así el juez aportar la legislación vigente que informe al testigo de los derechos que tiene, o acompañar una autorización judicial al perito que va a actuar en el Estado requerido. Otra diferencia, importante, costa en el apartado segundo del artículo 10 del Reglamento: “No se exigirá la autenticación o cualquier otra formalidad equivalente de la solicitud ni de los documentos adjuntos a la misma.” Por tanto, a diferencia de la solicitud de obtención de prueba para los Estados extranjeros, en la que se pedía la legalización del documento – artículo 323 LEC – aquí no se exige ninguna autenticación de la solicitud. Se entiende de esto que la solicitud, el mismo formulario que el Reglamento ofrece tiene ya fuerza vinculante para la autoridad requerida.

En cuanto al idioma en el que se deba realizar la solicitud, el artículo 5 del Reglamento menciona que dicho idioma deberá ser el del Estado miembro requerido. En el caso de que se trate de Estados que tengan más idiomas oficiales, caso que ocupa a España, señala el artículo, que dicho Estado deberá informar sobre la lengua o lenguas oficiales, así en el caso en el que se le requiera la obtención o practica de un prueba, el Estado requirente sabrá en que idioma presentar la solicitud.

En cuanto a la transmisión de la solicitud, regulada en el artículo 6 del Reglamento, se tendrá que hacer por “la vía más rápida que haya sido aceptada por el Estado miembro requerido”. Continúa el artículo diciendo que: “La transmisión podrá realizarse por cualquier medio adecuado siempre que el contenido del documento recibido sea fiel y conforme al del documento expedido y que todas las indicaciones que contenga sean legibles.” Así pues,

nada impide que las autoridades, o los órganos jurisdiccionales se comuniquen por correo ordinario o por vía telemática, siempre y cuando sea la vía más rápida.

Otros supuesto, que no se contempla en la ley nacional y en el cual veíamos un problema, es aquel de la notificación de recepción de solicitud. Ya decíamos, que al faltar este precepto en la LCJI, no se podía entender en la práctica si se trataba de una tardanza o de una denegación de cooperación jurídica internacional. Así pues, el artículo 7 del Reglamento impone al Estado requerido la obligación de comunicar al Estado requirente la recepción de la solicitud, mediante otro formulario, el formulario B: *“El órgano jurisdiccional requerido competente expedirá al órgano jurisdiccional requirente, en un plazo de siete días tras la recepción de la solicitud, un acuse de recibo por medio del formulario B que figura en el anexo”*. Obliga, por tanto, la normativa europea a una continua comunicación entre los Estados miembros. Se entiende, y aquí la diferencia con lo que veíamos antes, que dicha comunicación constante se basa primero en evitar un mal entendido como la denegación de cooperación jurídica y segundo en que dicha comunicación siga manteniendo el principio de colaboración. Esta claro, en la práctica, que si el Estado requirente no contesta en el plazo de siete días impuesto es más bien porque no ha recibido la solicitud. ¿Qué pasaría ante un supuesto de denegación de colaboración jurídica? Pues, suponemos que dicho Estado tendrá que ser denunciando ante las autoridades europeas, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que éste tome las medidas necesarias, pues se trataría de un incumplimiento grave de normativas europeas y también de los daños que se pueden provocar a las partes del proceso civil o mercantil que ven vulnerados sus derechos fundamentales reconocidos en normas europeas – artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Otro supuesto que se puede dar en la práctica, es que la solicitud llegue al órgano jurisdiccional equivocado. Puede pasar, por ejemplo, que el testigo citado a declarar haya cambiado de domicilio. Si el órgano jurisdiccional que recibió la solicitud no es el competente para conocer del asunto, pero si conoce que es de competencia de otro órgano jurisdiccional (competente el Juzgado de la ciudad vecina donde el testigo reside en el momento, a continuación de

nuestro ejemplo) dará traslado a dicha solicitud al órgano jurisdiccional competente. Todo esto a continuación en el apartado segundo del artículo 7 del Reglamento 1206/2001, que cita lo siguiente: *“En caso de que la ejecución de una solicitud, presentada mediante el formulario A que figura en el anexo y que cumpla los requisitos del artículo 5, no fuera de la competencia del órgano jurisdiccional al que se transmitió, este último trasladará la solicitud al órgano jurisdiccional competente de su Estado miembro e informará de ello al órgano jurisdiccional requirente mediante el formulario A que figura en el anexo.”* Ante este supuesto, se puede ver de forma clara que el Reglamento promulga la fácil y ágil colaboración entre los Estados miembros. Imaginemos, por un momento que si éste precepto no existiría el órgano que recibe la solicitud, que es de competencia del Juzgado de la ciudad vecina, a pesar de proximidad de los órganos y de la facilísima y rapidísima comunicación interna entre ambos, el primero tendría, en teoría, que devolver a la solicitud al órgano requirente indicándole su falta de competencia y la equivocación del primero. El órgano requirente tendría que mandar una nueva solicitud al verdadero órgano requirente competente del asunto. Si la solicitud europea, por ejemplo, se tramita por correo ordinario, puede llegar a tardar unos días. O puede que el órgano requirente desconozca la dirección u otro dato que facilite la colaboración con el órgano requerido (desconoce el correo electrónico), verdaderamente competente sobre el asunto. Ante este supuesto, no se trataría de un impedimento en la colaboración, sino más bien en una tardanza por culpa de los trámites. Además, el Reglamento no impone este deber de comunicación de los órganos nacionales solo para facilitar la colaboración a nivel europeo, sino porque existe ya en los ordenamientos jurídicos estatales un deber de colaboración y comunicación entre los órganos jurisdiccionales. Así lo regula pues el artículo 17 en su apartado primero, de la Ley Orgánica del Poder Judicial: *“1. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la ley.”* Es por tanto, un deber entre los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, no entre los

órganos jurisdiccional de dos o mas Estados miembros. recordemos que el poder judicial es un poder publico independiente y que, si se admitiría este traslado de la solicitud de un Estado miembro a otro, se puede interpretar como una atribución de competencia, poder que no ostenta ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro sobre otro órgano de otro Estado miembro.

El artículo 8 del Reglamento 1206/2001 regula sobre los supuestos en los que las solicitudes son incompletas. Se pueden dar en la práctica casos en los que falta, según el apartado primero del citado artículo, datos necesarios para poder iniciar la obtención o practica de la prueba. Si la solicitud no podrá ejecutarse porque falta alguno de estos requisitos (requisitos que veíamos al analizar el artículo 4 del Reglamento), el órgano jurisdiccional requerido deberá informar al órgano requirente, en un plazo de treinta días, de los datos faltan, y se requerirán estos datos a través del formulario C. encontramos aquí un plazo un poco mas amplio, de treinta días. Podemos suponer que se ofrece este plazo, no para quebrantar el principio de colaboración jurídica, si no para evitar que se devuelva la solicitud y si es posible que el órgano requerido resuelva con los datos que le son facilitados. Imaginemos que en la solicitud aparece el nombre, los apellidos y el número de identificación nacional del testigo, pero no su dirección. Puede que para el órgano requerido sea suficiente con estos datos para poder localizar al testigo y proceder al testimonio. Ante este supuesto no haría falta informar al órgano requirente de una solicitud incompleta. Pero si los datos no son suficientes para localizar o identificar el objeto de prueba, habrá que indicar, a través del formulario C, la solicitud incompleta.

Especial importancia tiene el apartado segundo del citado artículo 8 del Reglamento que viene a decir: *“Si la solicitud no pudiera ejecutarse porque fuera necesaria la provisión de fondos o adelanto mencionada en el apartado 3 del artículo 18 el órgano jurisdiccional requerido informará de ello al órgano jurisdiccional requirente a la mayor brevedad y, a más tardar, en el plazo de treinta días tras la recepción de la solicitud, mediante el formulario C que figura en el anexo e informará al órgano jurisdiccional requirente de cómo debe hacerse la provisión de fondos o adelanto. El órgano jurisdiccional requerido*

*dará recibo de la provisión de fondos o adelanto a más tardar en el plazo de 10 días de la recepción de la provisión de fondos o adelanto mediante el formulario D*". Y decimos que la tiene, porque en la práctica jurídica europea se planteo este caso de provisión de fondos como cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el asunto C-283/09 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de febrero de 2011 <sup>2</sup> ,<sup>6</sup> en un procedimiento que se inicia en Polonia se requiere a un órgano jurisdiccional de Irlanda que, en virtud de lo regulado en el Reglamento 1206/2001 se le tomara declaración a un testigo. Sin embargo, el tribunal requerido irlandés condiciono la toma de declaración al testigo a que el tribunal requirente polaco abonara la indemnización de 40 euros que, con arreglo al Derecho irlandés, se concede a los testigos. Este supuesto, que ya veremos mas tarde como se resolvió, se debía de incluir como una provisión de fondos, si es que el testigo les llegara a aceptar. Se tenía que informar al órgano requirente polaco sobre la existencia de este pago y reclamarlo en una provisión de fondos, o reclamar mas tarde los gastos de la práctica de la prueba. En la legislación española no existe el concepto de pagar al testigo, pero si existe *"el derecho a obtener de la parte que les propuso una indemnización por los gastos y perjuicios que su comparecencia les haya originado..."* regulado en el artículo 375 de la LEC. Así pues, indiferentemente de si los órganos jurisdiccionales españoles ostentan el cargo de requirentes o requeridos, tendrá siempre la obligación de informar este derecho que tienen los testigos. Bien cuando enviando la solicitud a otro órgano a través del formulario A, bien si reciben una solicitud, contestar a ella mediante el formulario C, advirtiendo de este derecho.

Todos estos problemas, y muchos mas, que pueden surgir en la practica, al final tienen solución y llegara un momento en el que la solicitud llegara al órgano jurisdiccional requerido en correcta forma. Dispone el artículo 9 del Reglamento, que una vez recibida la solicitud debidamente cumplimentada, el plazo para empezar a ejecutar lo requerido de noventa días (artículo 10 aparatado primero), empieza a correr desde que se recibió la solicitud o desde que se haya efectuado la provisión de fondos.

## 6.2 El procedimiento de obtención de pruebas

El procedimiento de obtención de pruebas por el órgano jurisdiccional requerido se regula en la Sección tercera del Reglamento, de los artículos 10 a 16, a excluir el artículo 14 que regula los motivos de denegación y que es tema de estudio en otro apartado.

El artículo 10 regula lo que son las disposiciones generales sobre la ejecución de la solicitud. Así pues, ya desde su apartado primero impone un plazo, a más tardar de noventa días, para que los órganos jurisdiccionales requeridos resuelvan sobre la obtención de pruebas. Este plazo, como ya decíamos busca agilizar el proceso. Puede que, al faltar este precepto, los órganos jurisdiccionales tarden mucho más, a pesar de tener o no la facilidad en la obtención de prueba. En su apartado segundo, del mismo artículo respeta el principio de Derecho *lex fori regit processum* que analizábamos en el apartado sobre la ley aplicable al proceso. No obstante a esta regla general, el Reglamento permite excepciones: en su apartado tercero, del artículo 10, se permite que el órgano jurisdiccional requirente pida la aplicación de su Derecho estatal si se trata de procedimientos especiales, siempre y cuando informe de ello al órgano jurisdiccional requerido mediante el formulario A – esto es, desde que notifica la solicitud. El órgano jurisdiccional requerido cumplirá con dicho requerimiento al no ser que su Derecho nacional se lo impida, que haya una incompatibilidad entre el Derecho estatal del órgano jurisdiccional requerido y entre el Derecho estatal del órgano jurisdiccional requirente. Otra forma en la que el órgano jurisdiccional requerido puede negarse a cumplir es si existen grandes dificultades de hecho. Ante estos dos supuestos de imposibilidad de ejecución el órgano requerido deberá informar de dicha imposibilidad al órgano requirente a través del formulario E.

En los casos de testimonio de testigos, de partes o de un dictamen pericial, el apartado cuarto del artículo 10 permite que los órganos utilicen los medios tecnológicos tales como la video conferencia y la tele conferencia. Esta práctica, ha demostrado en la práctica ser un medio muy útil y rápido de obtención de prueba. De hecho se usa con mucha frecuencia tanto a nivel

nacional, como internacional. También estos medios se pueden suprimir si hay incompatibilidad entre los Derechos estatales o si existen grandes dificultades de hecho. Si alguno de los órganos jurisdiccionales, tanto el requerido como el requirente, no disponen de estos medios deberá informar al otro, y en conjunto buscar otros medios de mutuo acuerdo. Así lo dispone en su finalización el cuarto apartado del artículo 10.

El artículo siguiente, el 11 del Reglamento, regula la realización de prueba en presencia y la participación de las partes. Esta realización, señala el apartado primero de este artículo, se permite si es contemplado en el Derecho del estado miembro del órgano jurisdiccional requirente. En el ordenamiento jurídico español esta figura de intervención de las partes existe en el artículo 354, apartado segundo de la LEC que señala lo siguiente: *“Las partes, sus procuradores y abogados podrán concurrir al reconocimiento judicial y hacer al tribunal, de palabra, las observaciones que estimen oportunas”*. En el apartado segundo del artículo 11 se menciona que ya desde la notificación de la solicitud, en el formulario A, se deberá informar al órgano jurisdiccional requerido de la presencia de las partes y de sus representantes si ha lugar. También se permite que informe de esto mas tarde, pero siempre que sea un momento conveniente. Este momento conveniente al que se hace referencia se entiende que debe ser previo a la asistencia de las partes y no posterior. A continuación, en el apartado tercero, el artículo sigue señalando que si las partes pueden participar en la realización de las diligencias de prueba, se deberá informar al órgano jurisdiccional requerido de acuerdo con el artículo 10. Esto quiere decir, que se informara al órgano jurisdiccional requerido del Derecho estatal al que esta realización está sometida. Imaginemos que el Derecho estatal permite solo la realización de la prueba en presencia de las partes, pero no su participación, se deberá informar de este límite el órgano jurisdiccional requirente. Las partes, deberán ser informadas de la fecha y lugar donde tendrá lugar la practica de las diligencias de la prueba. Se hará mediante el formulario F, pues así lo regula el apartado cuarto, del mismo artículo.

El artículo 12 regula la realización en presencia y con la participación de mandatarios del órgano jurisdiccional requirente si así lo prevé el Derecho estatal del órgano jurisdiccional requirente. El reconocimiento judicial, en

España no solo que se admite, artículos 353 y siguientes de la LEC, sino que es en si un medio de prueba – artículo 299.1.5º LEC (analizado en el apartado de “prueba como elemento extranjero”). En apartado segundo de nuestro artículo señala que se entenderá por “mandatario” todo personal judicial designado por el órgano jurisdiccional requirente, aunque el dicho órgano podrá también designar a un experto, según su Derecho estatal. Está claro que aquí se hace referencia a la figura del perito. La presencia de los mandatarios se tendrá que informar desde la notificación de la solicitud, si lo regula el apartado tercero, aunque podrá tramitarse así mismo mas tarde, en un momento conveniente. La determinación de la participación de los mandatarios en las diligencias de prueba se hará conforme al Derecho estatal de los órganos jurisdiccionales requirentes, continua señalando el apartado cuarto. El apartado quinto viene diciendo que se informara, al órgano requerido, del lugar y la fecha en las que las diligencias tendrá lugar mediante el formulario F.

El artículo 13 regula las medidas coercitivas. Ya analizábamos antes que son estas medidas. A diferencia de lo que veíamos antes, estas medidas se ejecutaran si están previstas en el Derecho estatal del órgano jurisdiccional requerido. Está claro que recurrirá a estas medidas para poder ejecutar la solicitud de obtención de prueba.

Puede suceder en práctica, que los noventa días de plazo para obtener la prueba, concedido en el artículo 10, apartado primero, no sean suficientes para poder resolver. Ante este supuesto, el órgano jurisdiccional requerido, en virtud de lo regulado en artículo 16 del Reglamento, está obligado a informar al órgano jurisdiccional requirente de dicho retraso, mediante el formulario G. en dicho formulario tendrá que especificar un nuevo plazo que considerara que será el necesario para cumplir la solicitud. Nos encontramos aquí, otra vez, con un principio de agilización del proceso en la obtención de prueba. La imposición continua de plazos impide que los órganos jurisdiccionales requirentes actúen de forma libre en el procedimiento, obteniendo así, un compromiso de actuación rápida de los órganos.

Una vez que la solicitud se ha ejecutado, se ha obtenido la prueba, en virtud de lo regulado en el artículo 16 del Reglamento 1206/2001, el órgano jurisdiccional requerido transmitirá con la mayor brevedad al órgano

jurisdiccional requirente los documentos que acrediten la ejecución de la solicitud, junto con los documentos recibidos del órgano jurisdiccional requirente (dichos documentos son los que hace referencia el artículo 4, apartado tercero). Todo esto se devolverá junto con el formulario H, que es una confirmación de ejecución de la solicitud.

### 6.3 Gastos y costas

La regla general en cuanto a los gastos o tasas de abono de ejecución de la solicitud es que dichos gastos no se pagaran, así lo regula el artículo 18, en su apartado primero. No obstante hay excepciones señaladas en el apartado segundo. Dichas excepciones consisten, por un lado en el pago de honorarios a expertos e intérpretes, y por el otro en el pago de gastos ocasionados en la aportación de otros documentos y en la traducción de dichos documentos (apartados tercero y cuatro del artículo 10). El apartado tercero hace referencia a la provisión de fondos cuando se trata del dictamen de un experto. El órgano requerido al analizar la solicitud, podrá instar al órgano jurisdiccional requirente de una provisión de fondos o de un adelanto sobre los gastos estimados. Esta provisión o adelanto será pagada por las partes si así lo estima el Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional requirente.

El artículo 18 del Reglamento 1206/2001 tuvo ocasión de ser analizado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) en el asunto C- 283/09 de 17 de febrero de 2011. El caso trata sobre la solicitud enviada por un tribunal polaco a un tribunal irlandés, para la toma de un testimonio. Resulta que en el Derecho irlandés se concede a los testigos una indemnización de 40 euros. Este dinero se reclama al tribunal polaco, quien interpone un recurso de prejudicialidad ante TJUE, entendiendo en virtud del artículo 18 apartado primero del Reglamento 1206/2001 dicha indemnización no se debe pagar.

Importante la definición de conceptos que hace el Tribunal cuando señala que: *“Por lo que se refiere a los términos empleados por el artículo 18, apartado primero, de dicho Reglamento, procede entender por tasas las cuantías percibidas por el órgano jurisdiccional por su actividad, mientras que*

*por gastos cabe entender las cuantías abonadas por el órgano jurisdiccional a terceros durante el procedimiento, en particular, a los expertos o a los testigos”.<sup>2</sup> Teniendo en cuenta que el testigo procedió a testificar después de que se le haya abonado la indemnización de 40 euros, que procedía según el Derecho irlandés el TJUE decidió que se trata de un concepto de gastos y que por tanto tendrán que ser pagados por órgano jurisdiccional requirente. “ De ello se deduce que las indemnizaciones abonadas a un testigo oído por el órgano jurisdiccional requerido entran en el concepto de gastos en el sentido del artículo 18, apartado primero, del Reglamento nº 1206/2001”.*

## 6.4 Conclusiones

Veíamos al analizar esta parte múltiples diferencias entre el Reglamento y la normativa nacional, la LCJI. La primera de ellas consistiría en la multitud de formularios a través de los cuales los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros se comunicaban. Reiteramos la idea de que la presencia de dichos formularios consigue realmente una comunicación más eficaz y rápida en la práctica, pues simplemente a la hora de rellenarlos sería imposible omitir datos de importancia en la solicitud. No es que la LCJI no podría imponer un formulario, si no que se trata de que el órgano jurisdiccional requirente extranjero debe de aceptar dicho formulario y darlo por válido, y así lo dispone la Disposición Adicional Segunda, al señalar que a través del Ministerio de Justicia se podrán establecer formularios que faciliten la práctica, pero dichos formularios deberán ser aceptados como válidos y eficaces también por el Estado extranjero, y esto se consigue a través de un Convenio bilateral.

Otra diferencia consistiría en la imposición de plazos para resolver. Hay que tener en cuenta que los Reglamentos europeos, en general, tienen la fuerza de imponerse en el Derecho de sus Estados miembros, mientras que una normativa interna de un Estado no tiene ninguna fuerza vinculante para el Derecho de otro Estado extranjero. No es que la LCJI no pudiera proponer un plazo, es más, sería aconsejable. Al favorecer y promulgar el principio de colaboración jurídica internacional, en su artículo 3, podría presentar este plazo para afrontar problemas que pueden surgir. Ya decíamos que para los órganos

jurisdiccionales españoles al estar en la situación de órgano requirente, sería muy difícil determinar si se trata de una tardanza en la realización de la solicitud o si se trata de una denegación de cooperación jurídica internacional. Este problema no aparecería en el ámbito comunitario europeo, pues los órganos requeridos tienen la obligación de informar en todo momento: (a través de los formularios) de la recepción de la solicitud, de la falta de datos, de la necesidad de provisión de fondos o adelanto, de la tardanza de la realización de la solicitud y de la finalización de la ejecución de la solicitud. Hay, por tanto, una comunicación continua entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

Otro concepto importante que aparece en el Reglamento son las medidas coercitivas. Este concepto no aparece en la LCJI. Pero, si aparece en la normativa europea es porque existe una seguridad jurídica y una confianza entre los Estados miembros. Cosa que no se puede garantizar en el ámbito extranjero. Ya decíamos en dichas medidas consistían en privar de un derecho a una persona y del “peligro” que esto puede suponer en el ámbito extranjero, pues el Derecho extranjero no goza siempre de principios básicos de un Estado de Derecho, sino, hay Estados donde sucede justo lo contrario. Permitir la existencia de las medidas coercitivas en una normativa interna, pudiendo ser pedidas por un órgano jurisdiccional extranjero puede suponer en la práctica unos problemas, a pesar de que los motivos de denegación defienden el orden público estatal y los derechos y libertades fundamentales.

La cooperación jurídica es algo ya estrictamente necesario para un Estado como España, como resultado de su gran influencia inmigratoria. No obstante, dicha cooperación difiere en cuanto a la relación con el otro Estado. No es lo mismo una colaboración dentro del ámbito de la Unión Europea, donde hay una seguridad jurídica, un compromiso de colaboración y ayuda, y un órgano que vela por el cumplimiento del Derecho Comunitario, como el TJUE; que la colaboración con los Estados extranjeros, donde en algunas ocasiones nos podemos encontrar con una multitud de Derecho consuetudinario, o Derecho religioso o la mayoría de veces con un Derecho discriminatorio que no proviene de un Estado de Derecho. Por eso mismo, ante estos supuestos, no hay que negar la colaboración, pues lo que se vulneraría

finalmente sería el derecho de las personas, si no que hay que colaborar de forma cautelosa.

En resumen, el procedimiento de cooperación jurídica europeo se inicia a través de una solicitud, el formulario A, al órgano jurisdiccional requerido de un Estado miembro en su idioma oficial. Si la solicitud es correcta y no le falta ningún dato importante, se avisara al órgano requirente, en un plazo de nueve días de que dicha solicitud se ha recibido correctamente, mediante el formulario B. después, en un plazo de noventa días se procederá a la ejecución de la solicitud. Cuando dicha ejecución haya acabado y se ha obtenido la prueba con éxito, se informara de ello al órgano jurisdiccional mediante el formulario H. si la solicitud es incompleta el órgano requirente informara de ello al órgano requerido mediante el formulario C. Si se necesita una provisión de fondos o un adelanto para la realización de la prueba el órgano requirente informara de ello al órgano requerido mediante el formulario D. Si surgen problemas que dificulten mucho la obtención de prueba y llega a ser imposible ejecutar la solicitud se informara al órgano requirente mediante el formulario E. Si a lo largo del procedimiento de ejecución de la solicitud, ya también cuando se inicia la solicitud, se considera que deben intervenir las partes, porque el Derecho estatal lo permite u otros miembros del personal judicial, se informara al órgano requirente mediante el formulario F. si se calcula que se puede tardar mas de noventa días en ejecutar la solicitud el órgano requerido informara de ello al órgano requirente mediante el formulario G, indicando un plazo estimable de ejecución. Cuando todos estos problemas se solucionen vuelve a correr el plazo de noventa días para ejecutar la solicitud e informar de su ejecución mediante el formulario H.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>2</sup> <sup>§</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 17 de febrero de 2011 – Asunto C -283/09. Cooperación judicial en materia civil y mercantil – Obtención de pruebas – Toma de declaración a un testigo por el órgano jurisdiccional requerido a instancia del órgano jurisdiccional requirente – Indemnización abonada a testigos

<sup>2</sup> <sup>2</sup> Ídem <sup>2</sup> <sup>6</sup>

## 7. COOPERACIÓN ACTIVA Y COOPERACIÓN PASIVA EN LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA

La cooperación jurídica internacional es la cooperación que una autoridad española solicita a las autoridades extranjeras para que lleven a cabo ciertos actos procesales en el territorio de estas últimas, o viceversa.

La cooperación activa sucede cuando la autoridad del Estado requerido lleve a cabo diligencias necesarias, a solicitud de las autoridades del Estado requirente o de una persona interesada. Implica un “hacer” de las autoridades del Estado requerido. Es todo el procedimiento que analizábamos en el apartado quinto de nuestro trabajo.

La cooperación pasiva sucede cuando las autoridades del Estado requirente lleven a cabo por si mismas las diligencias necesarias en el territorio del Estado requerido. Como ejemplo, se puede tratar de las diligencias practicadas por los agentes diplomáticos o consulares del Estado requirente acreditados por el Estado requerido. Exige la autorización o la no oposición del Estado requerido. Se trata de un “dejar hacer”. Un ejemplo sería cuando los órganos jurisdiccionales españoles requirentes piden a las autoridades requeridas de un consulado información acerca de un Derecho extranjero.

Debe consultarse tanto en el Derecho español como en el Derecho extranjero del Estado donde deba realizarse el acto en cuestión. Si conforme al régimen expuesto caben ambas posibilidades, la elección entre ellas corresponde a las autoridades del foro, a las autoridades requirentes, aunque estas deberán atender en su caso a los intereses de las partes afectadas.

### 7.1. Ámbito nacional <sup>2 8</sup>

La cooperación jurídica internacional, para las autoridades españolas no es una mera “cortesía internacional” sino un deber cuyo fundamento se encuentra en el propio artículo 24 de la CE. En concreto, es parte del derecho constitucional a una tutela judicial internacional efectiva y del correspondiente deber prestacional que impone dicho precepto al Estado de asegurar a los

particulares una satisfacción efectiva en el ámbito internacional de sus derechos e intereses legítimos. La LCJI refleja esta idea en su artículo 3 y también en la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 227. La Constitución impone también límites a la colaboración cuando lo que se solicita sea contrario a los valores constitucionales (materiales o procesales) y la cooperación ha de prestarse guardando siempre respeto a las garantías procesales que impone su artículo 24. Los límites de la cooperación vienen también determinados por la misma Ley que promulga la cooperación, así lo hace la LCJI en sus “motivos de denegación” del artículo 14.

Una de las manifestaciones tradicionales de la cooperación internacional pasiva es la del ejercicio por los agentes diplomáticos y consulares de funciones auxiliares a la administración de justicia (comunicar decisiones judiciales o diligencias comisiones rogatorias, por ejemplo). El ejercicio de estas funciones es posible siempre que el Estado que envía atribuya a sus agentes diplomáticos y consulares competencias para practicarlas y que el estado requerido (o sus leyes) no se oponga a ese ejercicio en su territorio.

En cuanto las competencias y funciones específicamente atribuidas a los agentes diplomáticos y consulares españoles, la regla general está en el artículo 15 LCJI. Los diplomáticos y cónsules españoles podrán ejecutar diligencias procesales en relación a un procedimiento español siempre que: no implique coacción, no se requiera la presencia de una autoridad judicial, debe realizarse en su demarcación y no se oponga a ello el Estado requerido.

En cuanto a la cooperación pasiva es todo el auxilio judicial internacional que se puede prestar. Desde España, a través de la LCJI, el procedimiento que incluye una gran variedad de actos procesales como notificaciones, pruebas, envío de actas o certificados e información sobre el Derecho español viene regulado desde los artículos 5 a 19, ambos inclusive de la LCJI.

Conjuntamente la cooperación judicial se puede realizar por cuatro vías: 1) la vía consular o diplomática; 2) a través de las respectivas autoridades centrales; 3) directamente entre órganos jurisdiccionales y 4) por conducto notarial. Términos que ya explicábamos en el apartado segundo sobre la definición de conceptos.

No obstante, la cooperación no es solo la LCJI vista desde el ámbito interno, o el Reglamento 1206/2001 vista desde el ámbito comunitario europeo. En la práctica, para España, la cooperación internacional puede venir también determinada por múltiples Convenio Bilaterales firmados, por ejemplo, con Brasil, Marruecos, Argelia, Republica Dominicana etc. los rasgos comunes de estos Convenios vendrían a ser, más o menos, los siguientes:

a) son Convenios inter partes, es decir se aplican solo entre los Estados contratantes

b) operan en materia civil y mercantil (en algunos se incluye también la materia laboral)

c) la forma de la petición de cooperación (solicitud, comisión rogatoria, exhorto etc.) es determinada por cada Convenio. Salvo acuerdo especial entre los Estados, la petición debe hacerse en la lengua del Estado requerido o traducida a ésta

d) la trasmisión de las peticiones de cooperación puede hacerse con una pluralidad de procedimientos alternativos – vía diplomática, entre autoridades competentes, entre órganos jurisdiccionales etc.

e) si la petición de cooperación entra en el ámbito material, espacial y temporal del Convenio, su cumplimiento es obligatorio para el Estado requerido; la petición solo puede denegarse por los motivos enumerados de modo exhaustivo en los convenios

f) el auxilio o tiene lugar conforme a la ley del Estado requerido. Aunque se puede solicitar que algunas actuaciones se lleven a cabo conforme a las prescripciones del Estado requirente – véanse el artículo 13 LCJI

g) El cumplimiento de la petición de cooperación no implica el compromiso de reconocer la competencia judicial internacional del órgano requirente, ni de reconocer o ejecutar la sentencia que dictare

h) en cuanto a los costes y gastos, el régimen es variado. El Convenio de la Haya de 1970, y como veíamos también el Reglamento 1206/2001 parte de la regla general de gratuidad. Pero este caso no se suele dar en los Convenios bilaterales.

## 7.2. Ámbito comunitario

Existe también en el ámbito comunitario europea la cooperación activa y la cooperación pasiva. La cooperación activa es todo el procedimiento que veíamos en el apartado anterior, mientras que la cooperación pasiva llega a ser lo que definimos: cuando las autoridades del Estado requirente lleven a cabo por si mismas las diligencias necesarias en el territorio del Estado requerido. Este “dejar hacer” lo llama el Reglamento 1206/2001 en el artículo 17 “*La obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente*”. Se trata, pues, de una cooperación directa entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Pero, veremos que el TJUE va más allá, al analizar el artículo 1 y otros accesorios y permite a los órganos jurisdiccionales mucho más que la obtención directa de prueba.

La obtención directa de prueba se inicia con la presentación de una solicitud, formulario I, del órgano jurisdiccional requirente a las autoridades competentes requeridas, para que estas últimas permitan la obtención de prueba. Únicamente, se permitirá la obtención de prueba si es de forma voluntaria y no necesita de medidas coercitivas. Si se trata del testimonio de un testigo se informara a éste de las diligencias tienen carácter voluntario. La obtención directa de prueba se llevara a cabo por personal judicial o por cualquier otra persona como un experto o perito. El órgano jurisdiccional requerido, una vez recibida la solicitud, tiene un plazo de treinta días, para contestar al órgano requirente, a través del formulario J, si se permite o no la obtención directa de prueba. El órgano requerido informara sobre las condiciones de su Derecho estatal, con arreglo a las cuales se deberá practicar la obtención directa de prueba. El órgano o autoridad requerida podrá nombrar o designar un miembro para que participe en las diligencias de obtención de pruebas a fin de garantizar la correcta aplicación del artículo 17 del Reglamento 1206/2001 y del Derecho del Estado miembro donde se obtiene la prueba. Este órgano también fomentara los medios de comunicación como el video conferencia y la tele conferencia. Facilitara, por tanto, los medios de comunicación y agilización en la obtención de prueba.

En su apartado quinto, el artículo 17 regula los motivos de denegación de la obtención directa de prueba. Estos serían: si la solicitud no tiene cabida en el ámbito de aplicación del Reglamento, si la solicitud no contiene todos los datos y si la solicitud es contraria a los principios fundamentales del Derecho de su Estado miembro.

Cierra el artículo 17, en su apartado sexto, señalando la que la ejecución de la solicitud (es decir, una vez que la prueba ha sido obtenida) se hará conforme al Derecho estatal del órgano requirente. La prueba obtenida directamente tendrá la eficacia que el Derecho del órgano requirente le ofrece, indiferentemente del valor probatorio o eficacia le de el Derecho del Estado del que proviene.

Pero en la práctica la interpretación del Reglamento 1206/2001 ha dado problemas. Por eso, algunos órganos jurisdiccional de los Estados miembros no dudaron en plantear una cuestión prejudicial al TJUE, para que éste se pronuncie sobre como hay que interpretar el Reglamento, y siendo una norma jurídica que se impone al Derecho estatal, se debe de acudir siempre a los mecanismos que regula y que ya analizábamos.

El TJUE ha sentado Doctrina señalando que el Reglamento y sus mecanismos no es de obligatoria imposición (ya veíamos que no tiene un carácter imperativo), si no que el Reglamento busca facilitar y agilizar la cooperación jurídica entre los Estados, y que en virtud de su artículo 21, apartado segundo, permite a los Estados miembros acuerdos o convenios encaminados a facilitar la obtención de prueba.

El primer caso que vamos a analizar, es el caso C - 170/11 de 6 de septiembre de 2012 <sup>29</sup> en el que un Tribunal de los Países Bajos notifica directamente a un testigo residente en Bélgica a testificar ante él. El Tribunal simplemente notifica al testigo del requerimiento de su testimonio, sin acudir al mecanismo de obtención de la prueba, regulado en el Reglamento. Es decir, simplemente envía una carta certificada al testigo, no inicia un mecanismo de colaboración jurídica, a través de la solicitud, a los órganos jurisdiccional de Bélgica. Puesto que una de las partes se opone a que dicho testimonio se de por valido, porque no cumple la normativa europea, los Tribunales de los Países Bajos deciden imponer la siguiente cuestión prejudicial ante el TJUE: “

*¿Debe interpretarse el Reglamento 1206/2002, en particular su artículo 1, apartado 1, en el sentido de que un juez que quiera interrogar a un testigo que reside en otro Estado miembro siempre debe hacer uso, para esta modalidad de obtención de pruebas, de los procedimientos establecidos en dicho Reglamento, o bien está facultado para hacer uso de los procedimientos previstos en su propio Derecho procesal nacional, tal como citar al testigo para que comparezca ante él?”* El TJUE ante esta duda respondió lo siguiente, en sus fundamentos:

*“Fundamento 25 – Con carácter previo, procede recordar que, según el artículo 1, apartado 1, el Reglamento 1206/2001, dicho Reglamento será de aplicación en materia civil o mercantil cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, solicite la práctica de diligencias de obtención de pruebas al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro o la realización de diligencias de obtención de pruebas directamente en este último Estado.*

*Fundamento 26 – A este respecto, procede constatar, en primer lugar, que el ámbito de aplicación material del Reglamento 1206/2001, tal como lo define dicho artículo y como resultado del sistema del citado Reglamento, se limita a los dos procedimientos de obtención de pruebas, a saber, por un lado, la ejecución de una diligencia de obtención de pruebas por el órgano jurisdiccional requerido con arreglo a los artículos 10 a 16 del mencionado Reglamento a raíz de una solicitud del órgano jurisdiccional requirente de otro Estado miembro, y, por otro lado, la obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente, que se efectuara con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17 del mismo Reglamento.*

*“Fundamento 27 - Por el contrario, el Reglamento nº 1206/2001 no contiene ninguna disposición que permita o que impida a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro citar a una parte residente en otro Estado miembro, para que comparezca y preste declaración directamente ante él.*

*Fundamento 28 - De ello deriva que el Reglamento nº 1206/2001, en principio, únicamente es de aplicación en el supuesto en que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro decida obtener pruebas con arreglo a uno*

de los dos procedimientos previstos por dicho Reglamento, en cuyo caso está obligado a seguir éstos.

*Fundamento 30 - Pues bien, no responderá al citado objetivo interpretar las disposiciones del Reglamento nº 1206/2001 en el sentido de que prohíben, de una manera general, a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro citar ante él en calidad de testigo, en virtud de su Derecho nacional, a una parte residente en otro Estado miembro e interrogar a dicha parte en aplicación del mencionado Derecho nacional. En efecto, como señalaron los Gobiernos checo y polaco así como el Abogado General en el punto 44 de sus conclusiones, esa interpretación limitaría las posibilidades de que dispone tal órgano jurisdiccional de llevar a cabo el interrogatorio de dicha parte.”*

El fallo del TJUE es el siguiente, ante este problema *“Las disposiciones del Reglamento (CE) nº 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, en particular su artículo 1, apartado 1, deben interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro que desea interrogar en calidad de testigo a una parte residente en otro Estado miembro está facultado, con el fin de llevar a cabo dicho acto, a citar ante él a dicha parte e interrogarle con arreglo al Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional.”*

Otro problema, que también surgió en la práctica fue el caso C – 332/11 de 21 de febrero de 2013<sup>3</sup> □ El litigio principal trata sobre un tren de mercancías procedente de Bélgica y con destino a los Países Bajos que descarrila en Ámsterdam, Países Bajos. A raíz de este accidente, se iniciaron procedimientos judiciales tanto ante los tribunales belgas como ante los neerlandeses. El Tribunal de lo Mercantil de Bruselas, a instancia de parte decide nombrar un perito que debía trasladarse al lugar del accidente en los Países Bajos, así como a todos aquellos lugares en los que pudiera realizar comprobaciones útiles, a fin de determinar las causas del accidente, el deterioro sufrido por los vagones y la magnitud de los daños. Ante la oposición de la contra parte, los Tribunales mercantiles deciden interponer ante el TJUE

la siguiente cuestión prejudicial «¿Deben interpretarse los artículos 1 y 17 del Reglamento 1206/2001, teniendo en cuenta, en particular, la normativa europea en el ámbito del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y el principio consagrado en el artículo 33, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001, según el cual las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros, sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno, en el sentido de que el juez que ordena una investigación pericial judicial, cuyo mandato debe ejecutarse parcialmente en el territorio del Estado miembro al que pertenece el juez, pero también parcialmente en otro Estado miembro, debe utilizar –para la ejecución directa de esta última parte única y exclusivamente el método establecido en el artículo 17 del citado Reglamento, o puede también encomendarse al perito judicial designado por dicho país, al margen del Reglamento nº 1206/2001, una investigación que debe realizarse parcialmente en otro Estado miembro de la Unión Europea?».

Ante este problema el TJUE respondió lo siguiente, mencionando los fundamentos 46 a 51 siendo los que más relevancia tienen en nuestro asunto:

“46 - Por último, la interpretación en el sentido de que el Reglamento nº 1206/2001 no regula con carácter exhaustivo la obtención transfronteriza de pruebas, sino que únicamente pretende facilitar dicha obtención, permitiendo el recurso a otros instrumentos que persigan el mismo objetivo, se ve corroborada por el artículo 21, apartado 2, del Reglamento nº 1206/2001, que autoriza expresamente acuerdos o convenios entre los Estados miembros encaminados a facilitar en mayor medida la obtención de pruebas, siempre que sean compatibles con las disposiciones de dicho Reglamento (sentencia Lippens y otros, antes citada, apartado 33).

47 - Es necesario precisar, no obstante, que, en la medida en que el perito designado por un tribunal de un Estado miembro debe trasladarse al territorio de otro Estado miembro a fin de desarrollar allí la actividad pericial que se le ha encomendado, tal peritaje podría afectar, en determinadas circunstancias, al ejercicio del poder público del Estado miembro en el que debe llevarse a cabo, especialmente cuando se trate de una pericia efectuada en lugares relacionados con el ejercicio del poder público o en lugares en los

que, en virtud del Derecho del Estado miembro en que haya de realizarse, esté prohibido el acceso o la realización de determinadas actividades o sólo se permitan a personas autorizadas.

48 - En tales circunstancias, salvo que el tribunal que se proponga ordenar la práctica de una prueba pericial transfronteriza renuncie a obtener dicha prueba y a falta de un acuerdo o convenio entre los Estados miembros en el sentido del artículo 21, apartado 2, del Reglamento nº 1206/2001, el modo de obtención de pruebas previsto en los artículos 1, apartado 1, letra b), y 17 del mismo Reglamento podría ser el único que permitiera al tribunal de un Estado miembro realizar una prueba pericial directamente en otro Estado miembro.

49 De cuanto precede resulta que un tribunal nacional que considere conveniente ordenar la práctica de una prueba pericial en el territorio de otro Estado miembro no tiene necesariamente la obligación de recurrir al modo de obtención de pruebas previsto en los artículos 1, apartado 1, letra b), y 17 del Reglamento nº 1206/2001.

50 La anterior interpretación no queda desvirtuada por los argumentos basados en la génesis del Reglamento nº 1206/2001 y especialmente por la circunstancia de que no se incluyera en este Reglamento la propuesta de una disposición que preveía expresamente, en caso de prueba pericial transfronteriza, la posibilidad de que el tribunal de un Estado miembro designara directamente a un perito sin previa autorización o información del otro Estado miembro.

51 En efecto, esta disposición debe entenderse en el contexto de la propuesta inicial del Reglamento nº 1206/2001, que preveía un único modo de obtención de pruebas, a saber, la práctica de la diligencia de prueba por el tribunal requerido de otro Estado miembro. Así pues, al no permitir que la prueba pericial fuera practicada por el tribunal de otro Estado miembro, la mencionada disposición representaba una excepción a este modo único de obtención de pruebas. Ahora bien, la circunstancia de que tal disposición no figure en el Reglamento nº 1206/2001 no implica que un tribunal nacional que ordene una prueba pericial transfronteriza esté obligado en todos los casos a recurrir a los modos de obtención de pruebas previstos en dicho Reglamento.”

En conclusión, volvemos a reiterar que el Reglamento europeo no tiene carácter imperativo y por tanto su cumplimiento no es de obligación por los Estados miembros. La Doctrina del TJUE deja claro, ante estos supuesto que es obligatorio acudir a alguno de los dos mecanismos regulados en el Reglamento, para la obtención de prueba. Que para que un órgano jurisdiccional de una Estado miembro pueda obtener la práctica de una prueba en otro Estado miembro puede acudir a diversos mecanismos. Puede acudir a la obtención indirecta regulada en los artículo 10 a 16 del Reglamento 1206/2001 o a la obtención directa regulada en el artículo 17 del mismo Reglamento. Puede también acudir a un procedimiento de obtención de prueba más fácil o ágil si entre los órganos jurisdiccionales que colaboran hay ya un acuerdo o un convenio ratificado que permite la obtención prueba. En virtud del artículo 21 del Reglamento 1206/2001 este último mecanismo está permitido siempre y cuando sus procedimientos sean iguales o más fáciles y rápidos que las señaladas por el Reglamento.

Y en cuanto al último analizado en virtud de las Sentencias del TJUE, y de los problemas que surgieron en la práctica, vimos que la Doctrina del Tribunal permite una obtención de prueba mucho más directa, fácil y ágil que el mismo Reglamento. Los órganos jurisdiccionales requirentes podrán, por tanto, notificar a un testigo directamente o podrán nombrar un experto que practique las diligencias necesarias en el territorio de otro Estado miembro sin necesidad de acudir al Reglamento 1206/2001. No obstante, el Tribunal alega a lo largo de sus fundamentos que dichas prácticas se permitirán pero siempre limitadas. Dichos límites, para el primer caso (la notificación del testigo) consistirían en que: debe haber constancia de que se notifico a dicho testigo de forma directa – es decir, se hizo a través carta certificada y se identifico y localizo sin la cooperación de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de su residencia. Otro limite seria el respeto de los derechos y libertades fundamentales del testigo a lo largo de todo el procedimiento.

En cuanto al segundo caso, el nombramiento del perito, el TJUE señalo que dicho experto podría actuar en el territorio del otro Estado miembro siempre y cuando: respete la soberanía de dicho Estado y no se necesite la colaboración de los órganos jurisdiccionales u otras autoridades. El simple

hecho de acudir al lugar del accidente y de que surja la necesidad de una autorización, aunque sea de los entes locales, para poder analizar cualquier elemento supondría la intervención de una autoridad competente y por tanto sería necesario acudir a los mecanismos del Reglamento 1206/2001. Aunque nada diga al respecto el TJUE, si por ejemplo, el órgano jurisdiccional belga considera que la prueba (análisis del lugar del accidente) se debe hacer a través de un reconocimiento judicial, se tendría que acudir a los mecanismos del Reglamento, pues se trataría ya de la intervención de un órgano jurisdiccional. Y, el TJUE señala justo eso: que se podrá practicar este modo de obtención de prueba directa siempre y cuando no se necesite de la intervención de ningún tipo de autoridad.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>2 8</sup> - Francisco Javier Garcimartin Alférez - DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO — Editorial Arazandi -2016

<sup>2 9</sup> - En el asunto C-170/11, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada. Ámbito de aplicación material del Reglamento 1206/2001 – interrogatorio por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de un testigo que es parte en el procedimiento y que reside en otro Estado miembro – posibilidad de citar a una parte en calidad de testigo ante el órgano jurisdiccional competente con arreglo al Derecho del Estado miembro de dicho órgano.

<sup>30</sup> - - En el asunto C- 322/11, que tiene por objeto una petición de decisión de prejudicialidad planteada. Cooperación en el ámbito de la obtención de prueba en materia civil y mercantil – Ejecución directa de las diligencias de prueba – Designación de un perito – Actividad pericial desarrollada en parte en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional remitente y en parte en el territorio de otro Estado miembro.

## 8. AUTORIDADES COMPETENTES PARA LA PRÁCTICA Y OBTENCIÓN DE LA PRUEBA

### 8.1. Ámbito nacional

A lo largo de lo articulado en la LCJI veremos que las autoridades que son competentes para la práctica y obtención de prueba en el extranjero son varias.

La primera de ellas, y la que mas importancia tiene es la autoridad central española, señalada en el artículo 7 de la LCJI. Ya hemos visto, al analizar el procedimiento de obtención de prueba, que toda solicitud de obtención de prueba que se inicie desde los órganos jurisdiccionales españoles, tiene que ser verificada por la autoridad. Aunque el artículo 7 ofrece esta competencia al Ministerio de Justicia, sabemos ya, que en la práctica es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional. Por tanto, todas las funciones que se atribuyen a la autoridad central española, en el artículo 8 de la LCJI, habrá que atribuirles de hecho a esta última.

Así pues, la primera función consiste en revisar que las solicitudes que inician el procedimiento de obtención de prueba cumplan con los requisitos establecidos por la ley. Estos requisitos, ya que vimos en su momento, consistían en la localización e identificación del órgano jurisdiccional requerido, la localización e identificación de personas, la traducción de los documentos aportados y la descripción de las diligencias que se iban a iniciar. Su segunda función consiste en prestar el auxilio y la colaboración a los órganos jurisdiccionales competentes. Se entiende que dicho auxilio se prestara tanto a los órganos requirentes como a los órganos requeridos. Indiferentemente de que órgano provenga la solicitud la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional deberá prestar este auxilio y colaboración. La tercera función es garantizar la correcta tramitación de la solicitud. En este caso ya no se trata de comprobar que los datos son correctos, si no que la autoridad central española debe garantizar que dicha solicitud se tramitara de forma

correcta. La cuarta función, criticada por la Fiscalía General del Estado <sup>31</sup>, pues se trata de promover el uso de las redes internas e internacionales de cooperación disponible. Menciona la Fiscalía que *“Es propio y exigible de una ley la claridad que permita al operador saber si se puede o no remitir los documentos de otra forma o por otra vía que la del correo postal y pronunciarse sobre la posibilidad de uso de medios electrónicos concretos.”* Como este informe fue presentado antes que la entrada en vigor de la Ley, parece que se toma en cuenta, ya que el artículo 17 de la LCJI regula los medios técnicos y electrónicos. La quinta función consiste en proporcionar información sobre el Derecho español y sobre el Derecho extranjero. Como ya decíamos el Derecho extranjero, es un medio de prueba (Auto nº 353/1992 de 24 de septiembre del Tribunal Constitucional) y una vez que esta prueba proviene de la Subdirección se supone que el Juez ya no debe analizar su validez y eficacia en el Estado extranjero, por tanto esta función acelerara el proceso civil. La sexta función consiste en solventar posibles dificultades que puedan surgir en el cumplimiento de la solicitud de cooperación jurídica internacional. Una vez, facilita la cooperación y acelera el proceso. Y la última función consiste en colaborar con las autoridades españolas y extranjeras. Esta claro que colaborara con las autoridades españolas cuando estas tengan dificultades en tramitar la solicitud o cuando tengan que ejecutar la solicitud. También se colaborara con las autoridades extranjeras, pues sin esta colaboración no habrá colaboración jurídica internacional.

El artículo 15 de la LCJI regula la ejecución de la solicitud por los funcionarios diplomáticos y consulares españoles de diligencias procesales. Este artículo también se ha visto criticado por la Fiscalía General del Estado – *“El artículo 15 se ocupa de la ejecución en el extranjero de diligencias procesales por funcionarios consulares y diplomáticos españoles, pese a que no se trata realmente de supuestos de cooperación jurídica internacional, pues son españolas tanto la autoridad que solicita la practica de la diligencia como el funcionario diplomático o consular a quien se dirige la solicitud* Pero esto no tiene porque ser siempre. Es posible que en la practica las autoridades españolas competentes colaboren entre si, y puede que no lleguen a necesitar la colaboración de las autoridades extranjeras, si a través de estos medios se consigue una obtención de prueba mas fácil y con la misma fuerza vinculante y

efectiva. Imaginemos, para el supuesto Sentencia nº 528/2014 de 14 de octubre <sup>32</sup>, del Tribunal Supremo que se alega la prescripción de un contrato chino. El contrato, en documento público apostillado y traducido oficialmente fue aceptado como prueba, pero ninguna de las partes invoco en su defensa el Derecho chino, extranjero que regulaba la prescripción de dicho contrato en un plazo de 2 años. Imaginemos que el juez pide la solicitud de dicha prueba – quiere comprobar que la ley china regula dicha prescripción. Es una colaboración entre autoridades españolas, pero la prueba tiene elemento extranjero. El órgano diplomático o consular puede remitir al órgano judicial la prueba que necesita. O también, puede pasar, que el juez dude sobre la autenticidad de un documento público. Hay documentos públicos extranjeros que en su norma interna tienen una caducidad, como por ejemplo un certificado de antecedentes penales. Es un documento público, pero que solo tiene validez de un año. El juez español no tiene porque saber esto y consulta sobre ello al consulado español del país de origen del certificado. Es una colaboración interna, nacional entre las autoridades, pero la colaboración es sobre un elemento extranjero.

El artículo 16 regula el desplazamiento al extranjero de jueces, magistrados, fiscales, secretarios judiciales y funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y de otro personal. Así pues se permite el reconocimiento judicial en el extranjero como medio de prueba. Ya decíamos, que este medio de prueba no se puede considerar medio con elemento extranjero, pues el que lleva a cabo la prueba, el que forma la prueba (su convencimiento sobre los hechos) es el juez u otra persona autorizada. Cabe preguntarse, si cuando la LCJl se refiere a “otro personal” ¿se refiere a un perito o experto? Como veíamos en el Reglamento europeo 1206/2001. Aunque nada se dice al respecto, se entiende que este desplazamiento al extranjero necesita con carácter previo la autorización de las autoridades extranjeras competentes. Pues desde España, en este supuesto siendo órgano requirente, ya se trata de la intervención de un órgano jurisdiccional competente en un proceso de obtención de prueba. La actuación de dicho órgano en territorio extranjero sin previa autorización, supondría en la práctica una vulneración del derecho a la soberanía nacional del Estado extranjero. Nada se dice en cambio de la presencia de las partes en la obtención de

prueba. Se entiende que las partes son las más interesadas en la obtención de prueba y que pueden ayudar en su ejecución. La norma jurídica interna, LCJI, trata sobre la cooperación jurídica internacional, no hay que olvidar que, aunque se trata de una colaboración entre órganos jurisdiccionales, entre autoridades públicas competentes, lo que de hecho se pretende con esta colaboración es la defensa de las personas y la promulgación de su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva – artículo 24 de la Constitución Española. Por tanto, lo lógico hubiese sido mencionarlas en la Ley ya que la regla general dice que: *“Las pruebas se practicarán a instancia de parte.”* – artículo 282 LEC.

En el artículo 17 de la LCJI se señala que se permitirán los medios técnicos y electrónicos de comunicación. Dichos medios se podrán usar en la práctica de las diligencias de cooperación jurídica internacional que se han de llevar a cabo en el territorio de otro Estado. Si estos medios no existen en el Estado extranjero se podrá llegar a un acuerdo que permita la facilitación de la práctica de las diligencias. Se entiende que este acuerdo será entre las autoridades competentes para la cooperación jurídica internacional, puesto que si hablaríamos de un Acuerdo se trataría de un pacto entre los Estados, de un Convenio. Cosa que supondría un impedimento en la colaboración. El Acuerdo es una norma que vincula a los Estados y que estos tienen que ratificar, proceso que en la práctica lleva su tiempo, mientras que si se trata de un simple acuerdo entre las autoridades es mucho más fácil.

También colaboran internacionalmente otros organismos. En virtud del Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961, relativo a la exigencia de legalización de documentos públicos extranjeros, se crea a nivel internacional lo que en la práctica se conoce como “la apostilla de la Haya”. Este Convenio ratificado por 109 Estados, en su artículo 1 ofrece la consideración de documentos públicos a todos aquellos documentos que provengan de: autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, los documentos administrativos y notariales y las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas. En la práctica la apostilla viene a ser un folio aparte que lleva como título “La

apostilla de la Haya” y con un sello especial (suele ser cuadrado o rectangular y el título lo lleva en francés). Es tanta la eficacia de este sello, de la apostilla que se reconoce entre estos organismos de forma automática y sin necesidad de traducción oficial. La principal función de la apostilla es legalizar el documento. La autoridad que lo expide da fe de su autenticidad y de los correctos datos que en el resto del documento se vienen incluyendo. Es de hecho, la apostilla la que da el carácter de “documento público” a un documento extranjero. Es decir, se entiende que es un documento público extranjero si lleva aparejado la apostilla. Por tanto, todas esas autoridades a las cuales el Convenio les ofrece el poder de legalizar – apostillar un documento, son de hecho también competentes para la colaboración jurídica internacional. Por tanto, a través de este mecanismo de “legalización internacional” también colaboran en la práctica los Registros Civiles pues inscribirán aquellos documentos públicos extranjeros que necesiten de inscripción. Según la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, Ley 15/2015 de 2 de julio los documentos públicos extranjeros se podrán inscribir en los Registros españoles siempre y cuando cumplan ciertos requisitos como por ejemplo: la intervención de la autoridad competente, que la autoridad haya intervenido en la confección del documento o que dicho documento no sea contrario al orden público. Al disponer esto la Ley de Jurisdicción Voluntaria, cuando hace referencia a la autoridad competente, está claro que se refiere a aquellas autoridades a las que el Convenio de la Haya de 1961 ofrece dicha competencia. Cuando señala “documentos públicos extranjeros” hace referencia a unos documentos que provienen de una autoridad competente extranjera y al pedir que sean públicos requiere una legalización, legalización que ofrece la apostilla.

## 8.2. Ámbito comunitario europeo

En el ámbito comunitario europeo, en lo que respecta al procedimiento de obtención de prueba, regulado en el Reglamento 1206/2001 también encontramos a lo largo de su articulado distintos órganos autorizados para intervenir.

El primero de ellos y el más importante es el órgano central. En España este órgano central es el Ministerio de Justicia. Y, en virtud de lo regulado en el apartado segundo del artículo 3 del Reglamento, al ser España un Estado con entes territoriales autónomos podrá designar varios órganos centrales competentes para conocer sobre la ejecución de la solicitud. En la práctica, aunque el órgano central sea solo uno designado o varios, los que llegan a conocer de la ejecución de la solicitud son los órganos jurisdiccionales que conocerán del asunto en función de la competencia territorial que le es atribuida por sus normas internas.

Aunque la realización de la prueba se puede hacer también en presencia y con la participación de las partes (artículo 11 del Reglamento 1206/2001), y estas sean en el proceso un elemento esencial, no son autoridades competentes para la realización de la prueba. Pueden obtener pruebas por su cuenta y pedir su valoración en juicio, pero no son autoridades competentes para realizar la obtención de prueba en otro Estado miembro. Es más, las partes pueden obtener en otro Estado miembro todas las pruebas legalmente establecidas y que consideren que necesitaran en el procedimiento civil o mercantil, pero en ningún momento podrá iniciar el procedimiento de obtención de prueba regula en el Reglamento a través de la solicitud. Podrán instar al juez, a instancia de parte, de que lo haga, pero no podrán dirigirse al órgano jurisdiccional requirente por si solas.

En cuanto al artículo 12 del Reglamento que trata sobre la presencia y con la participación de los mandatarios del órgano jurisdiccional requirente, se entiende de este precepto que si los mandatarios pueden participar en la obtención de prueba es porque se les ofrece poder para hacerlo. Por tanto, aunque sean o no autoridades publicas, podrán participar en el proceso de obtención de prueba. Es lógico pensar que puede participar en la obtención de prueba el personal judicial, pero se duda en cuanto a la presencia y participación del experto –perito. Puesto que este, aunque no tiene un poder publico, actúa, participa en la obtención de prueba porque lo hace bajo el mandamiento judicial. Igual que paso en el asunto C- 332/11 fue indiferente el hecho de que el perito fue mandado a investigar el lugar del accidente a

instancia de parte, lo que el TJUE señaló fue que esa persona actuaba bajo mandato judicial.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>31</sup> - Torres, Eduardo - INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL – Dulce Lifante, en Madrid a 25 de septiembre de 2014

<sup>32</sup> - Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia Numero 528/2014 de 14 de octubre. Préstamo – contrato de préstamo concluido en China entre nacionales de ese país.

Prueba del Derecho extranjero – acreditación por cualquier medio y posible averiguación por el propio Tribunal.

## 9. MOTIVOS DE DENEGACIÓN

### 9.1. Ámbito nacional

En el ámbito nacional los motivos de denegación de las solicitudes de cooperación jurídica internacional vienen reguladas en el apartado primero del artículo 14 de la LCJI. Se trata de solicitudes extranjeras que, en un principio favorable de cooperación jurídica internacional, proceden de una autoridad extranjera competente y van dirigidas a la autoridad española. Por tanto, las autoridades españolas tendrán siempre la posición de órgano requerido. Aunque son cinco los motivos enumerados, podemos decir que solo cuatro de ellos son realmente motivos que no permitirán a la ejecución de la solicitud extranjera en el territorio español. Pues el párrafo c) del mismo artículo mencionado puede no dar lugar a una denegación.

El primero motivo de denegación tendrá lugar cuando el objeto o finalidad de la solicitud sea contraria al orden público. Cuando hacemos referencia al orden público no nos referimos solo al derecho a la paz y a la seguridad en un Estado, que puede ser el caso. Aquí, en un sentido más amplio el orden público incluye, y más en el ámbito civil, la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas <sup>33</sup>. Cuando hablamos de la protección del orden público, hablamos en general de la protección y cumplimiento de las normas imperativas de un Estado, partiendo desde su Constitución como norma suprema hasta otras normas jurídicas, como la Ley de Extranjería que promulga la igualdad entre los ciudadanos extranjeros y españoles, u otras normas europeas que promulga una igualdad entre todos los ciudadanos europeos. Así pues, en un ejemplo, se vulneraría el orden público español cuando en una solicitud se requiere el testimonio de una persona y se permite el uso de la fuerza. La coacción sobre las personas es un delito en España, que puede que no lo sea en el Estado

requiriente, pero no se permitirá dicho medio de prueba. Tampoco se permitirá el uso de objetos como medios de prueba, que se consiguen violando el derecho a la propiedad y la intimidad. No hay que olvidar que la ejecución de la solicitud se hará conforma a las normas procesales españolas, pues así lo indica el artículo 13 de la LCJL.

El segundo de los motivos daría lugar cuando *“El proceso de que dimana la solicitud de cooperación sea de la exclusiva competencia de la jurisdicción española”*. Ante este supuesto la autoridad española tiene que estar segura que dicha competencia le pertenece. Si en virtud de una norma internacional se ofrece la posibilidad de que ambos órganos sean competentes y que el que ha empezado primero el proceso ha sido el órgano judicial extranjero, el tribunal español deberá colaborar pues tenía competencia, pero la ha perdido. Si la norma jurídica internacional le ofrece con carácter exclusivo competencia al tribunal español – el daño se produce en territorio español, con víctimas españolas, por una empresa extranjera, por ejemplo – el órgano jurisdiccional español no solo que no ofrecerá cooperación jurídica al órgano extranjero, sino que, además, deberá informarle de dicho hecho, para que este último se declare incompetente de oficio.

El tercer supuesto es el que puede dar lugar a un motivo de denegación o no. El párrafo c) del apartado primero, del artículo 11 de la LCJL señala que se denegará la solicitud cuando *“El contenido del acto a realizar no corresponda a las atribuciones propias de las autoridades judiciales españolas requeridas. En su caso, ésta podrá remitir la solicitud a la autoridad competente, informando de ello a la autoridad requerida”*. Así pues, en un ejemplo práctico, la solicitud va dirigida al órgano jurisdiccional en materia de lo civil, resulta que según las normas españolas, en virtud del gravísimo daño y la cantidad a indemnizar es competente el Tribunal de lo penal, del mismo ámbito territorial. El Juzgado de lo Civil podrá poner en conocimiento del Juzgado de lo Penal de dicha solicitud, pero también tendrá que informar del error en la solicitud a la autoridad competente. Por tanto, si la solicitud se traspasa al órgano competente en función de la materia, ya no hay un motivo de denegación. Se denegará la solicitud cuando no se pueda o no se sepa a que órgano

jurisdiccional va dirigido la solicitud. Se informara del error a la autoridad competentes y no se procederá a la ejecución de la solicitud.

El cuarto motivo de denegación, señalado en el párrafo d) hace referencia a la solicitud incompleta – “*no reúna el contenido y requisitos mínimos*”. Esta claro que la solicitud debe contener cuantos más datos mejor. Hay unos mínimos (ya vistos y regulados en el artículo 10 de la LCJI) requisitos que son necesarios para, al menos poder empezar a tramitar la solicitud. No se puede iniciar la ejecución de la solicitud si al órgano jurisdiccional se le pide el interrogatorio de Juan García. Es un nombre muy común en el territorio español. Debe haber más datos: su dirección, fecha de nacimiento, el segundo apellido etc.

Y el último motivo remite al supuesto del artículo 3 del apartado segundo. No se permitirá la ejecución de la solicitud extranjera cuando proceda de un Estado con el que, a través de un Real Decreto, el Gobierno español ha prohibido la colaboración jurídica. Aunque hasta ahora no ha habido ningún supuesto y menos podría pasar si España es un país que favorece la colaboración jurídica internacional. No obstante, esto no implica que no pueda llegar a pasar. Los Estados de religión musulmana donde su Derecho es más bien religioso y consuetudinario puede chocar, y de hecho lo hace, con el Derecho de los Estados democráticos de Derecho. Se puede llegar al caso de denegar la colaboración jurídica con un Estado cuando sus solicitudes vulneran de forma reiterada el orden público español. También se señala en la LCJI que se puede denegar colaboración cuando no hay reciprocidad o cuando exista una denegación reiterada de cooperación. Indiferentemente de las posiciones que los Estados adoptaren, si consideran que hay que colaborar o no a pesar de las diferencias entre los Ordenamientos Jurídicos, lo que siempre hay que tener en cuenta es que defender los derechos de las personas es importante. Si se llegaría a negar la colaboración jurídica internacional a un Estado, por cualquiera de los motivos antes mencionados, no se debe interpretar como un castigo al otro Estado por su comportamiento o por Derechos, sino que lo que se busca siempre es proteger los derechos y libertades fundamentales. Cuando se niega porque hay una denegación reiterada, si es que se llegaría al caso, no se niega al Estado requirente, sino a las personas que están en dicho

Estado y que buscan una protección y una tutela judicial efectiva. Por ese mismo motivo, este último motivo de denegación es poco frecuente que se de en la práctica.

## 9.2. Ámbito comunitario europeo

En el ámbito comunitario europeo los motivos de denegación de ejecución de la solicitud, regulados en el artículo 14 del Reglamento 1206/2001 son muy diferentes a los regulados en la norma interna española, analizados en el apartado anterior.

El apartado primero del artículo 14, del Reglamento europeo 1206/2001 regula los motivos de denegación de ejecución de solicitudes relativas al testimonio de testigos. Señala este apartado que no estarán obligados a declarar los testigos que aleguen el derecho a no declarar o tienen la prohibición de declarar bien en disposición del Derecho del Estado requirente, bien en virtud del Derecho del Estado requerido. Así pues, es indiferente la posición que ostenta el órgano jurisdiccional, si el testigo alega uno de estos Derechos, que puede ser su Derecho nacional o no, no se procederá a la ejecución de la solicitud. En la normativa española, la LEC en el artículo 361 señala que no son idóneas de ser testigos las personas que *“se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de los sentidos”*. Así pues, no deben ser testigos, las personas que en virtud de una sentencia judicial firme, son declaradas incapaces de forma permanente. Tampoco están obligadas a declarar las personas con deber de guardar silencio por su estado o profesión, en virtud de lo señalado en el artículo 371 de la LEC. Así pues, en virtud de estos preceptos y de lo dispuesto en el apartado primero del artículo 14 del Reglamento, las personas tienen derecho a apartarse de ellos y no declarar.

El apartado segundo del artículo 14 ofrece otros cuatro motivos de denegación de ejecución de la solicitud. El primero hace referencia a la materia. Se denegará la solicitud de ejecución cuando la materia sobre la que versa no sea la civil o mercantil, es decir, la materia regulada en el Reglamento. No se niega la colaboración jurídica en el ámbito europeo, si no

que se intenta hacer un orden en las materias. Los Estados pueden colaborar en diversas materias de Derecho, pero la solicitud de prueba regulada en el Reglamento es solo la civil y mercantil. Por tanto, no se podrá pedir la ejecución de una solicitud que tenga por materias derechos penales, tributarios u otras ramas del Derecho. El segundo hace referencia a la competencia judicial. Esto sucede cuando se envía una solicitud a un órgano judicial que no es competente sobre el asunto y este órgano desconoce quien es órgano competente. Pues, si conocería de qué órgano judicial es la competencia, en virtud del artículo 7, apartado segundo, del Reglamento, deberá trasladar la solicitud al órgano judicial competente. El tercer motivo hace referencia a las solicitudes incompletas. Sabemos que el órgano requirente tiene el deber de informar al órgano requerido de las solicitudes incompletas. Pues bien, si el órgano requerido en un plazo de treinta días no ha contestado ni alegado la solicitud ya completada, el órgano requirente ya no está obligado a ejecutar la solicitud. Volvemos a reiterar aquí la agilidad que promueve el Reglamento. La imposición de tantos plazos, y tan breves (de días) impone a los órganos jurisdiccionales europeos actuar con rapidez o perder las posibilidades. El cuarto motivo hace referencia a la provisión de fondos. Si a través del formulario correspondiente se le ha pedido al órgano jurisdiccional requerido una provisión de fondos o adelantado, y éste no lo ha hecho en un plazo de sesenta días, pierde el derecho de ejecución de la solicitud.

Importante el apartado tercero del artículo 14, pues señala que no podrá denegarse la ejecución de la solicitud (no es un motivo de denegación) al órgano jurisdiccional requirente, si el Derecho del órgano jurisdiccional requerido ofrece competencia a un órgano jurisdiccional de su Estado. Aquí, de lo que se trata es de un conflicto de leyes estatales. Pues el Derecho del órgano jurisdiccional requirente ofrece competencia a sus órganos, de hecho, si se solicita la práctica de prueba es porque ya ha empezado un proceso o se empezara en breve. El Derecho del órgano requerido también ofrece competencia a sus órganos jurisdiccional. Se trata pues de Derechos que ofrecen competencia. Ante este supuesto el Reglamento ofrece prioridad al que ya ha iniciado el proceso, o prevé hacerlo. Lo último que señala este apartado es que tampoco se denegara la ejecución de la solicitud si “no se dispone de un procedimiento equivalente a aquel para el que se curso la solicitud”. Se trata

de evitar motivos de denegación. Si el órgano jurisdiccional no dispone de un procedimiento, tendrá que adaptar alguno o confeccionar uno, pues también rige en este ámbito el principio favorable de colaboración.

El apartado cuarto señala que si en un plazo de sesenta días, desde la recepción de la solicitud se tendrá que informar al órgano jurisdiccional requirente de los motivos de denegación de ejecución de la solicitud, expuestos en el apartado segundo.

La diferencia entre los motivos de denegación de la ley interna a la norma europea es importante, pues casi no tienen nada que ver unos con los otros. La normativa interna tiene que defender su orden público. Tiene que defender el poder judicial allí donde es competente exclusivamente y tiene que defender los derechos y libertades fundamentales de las personas. La normativa europea busca más defender el interés de sus Estados miembros y el interés en el cumplimiento de sus normas y de sus principios de funcionamiento. Así pues, si el Reglamento promulga unas normas que buscan agilizar y facilitar el tráfico jurídico europeo, es normal que imponga plazos de resolución y apenas mencione motivos de denegación. Cuanto menos motivos de denegación hay, mas solicitudes de ejecución habrá. No hace falta, mencionar en el Reglamento el respeto al orden publico, pues ya decíamos, se trata de una normas jurídica que vincula a los Estados partes ratificantes, por tanto hay ya una seguridad entre los Estados. No existe dudas de que un Estado atacara el orden publico de otro, pues antes de hacerlo vulneraria normas jurídicas europeas. Los Tratados europeos y otras normas promulgan y defienden los derechos y libertades fundamentales de las personas, por tanto un Estado no las puede vulnerar. Es mas, hay un órgano jurisdiccional europeo – el Tribunal Europeo de Derechos Humanos – que se encarga de que estos derechos y libertades se cumplan y no se vean vulnerados.

<sup>33</sup> - Ejemplo ofrecido por la Doctora López VAQUERO, María del Carmen, Profesora de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho, Valladolid

## 10. CONCLUSIONES

En conclusión global de todo el trabajo haremos referencias a las similitudes y diferencias que existen entre la normativa interna nacional (la LCJI) y la normativa comunitaria europea (Reglamento 1206/2001).

Una primera similitud es que ambas normativas promulgan el principio favorable de cooperación jurídica internacional. Indiferentemente si lo hace de forma directa, como la LCJI en el artículo 3, o de forma indirecta a través de todo su regulado como en el caso del Reglamento. El principal objetivo de ambas es suplir lagunas legales, facilitar y agilizar la cooperación jurídica.

En cuanto a sus diferencias, podemos decir que en la norma interna, la LCJI es una ley supletoria a las leyes especiales y que por tanto no tiene carácter imperativo. Tampoco lo tiene el Reglamento. Como pudimos ver la norma europea no tiene ni carácter imperativo ni exclusivo. Es más, se permite en la práctica la cooperación jurídica entre los órganos judiciales de los Estados miembros sin necesidad de acudir a su mecanismo, pudiendo estos actuar de forma directa o a través de algún acuerdo entre los Estados.

Otra similitud consiste en el nombre de los órganos jurisdiccionales que colaboran. Siendo el que requiere la ejecución de una prueba el órgano requirente y el que ejecuta el órgano requerido. También, ambas normas piden la designación de una autoridad central al mando en el proceso de colaboración. En cuanto al ámbito de los órganos, el Reglamento hace referencia solo a los órganos judiciales y a personal de estos. Mientras que la LCJI amplía mucho más allá de los órganos jurisdiccionales, permitiendo la práctica de colaboración jurídica internacional también a notarios y registradores.

A diferencia de todo esto, igual la más importante diferencia entre ambas normativas se encuentra en la denominación de prueba. Mientras que en la ley interna toda prueba que proceda de un Estado extranjero y que necesite de

una adaptación es una prueba con elemento extranjero, en el Reglamento no se menciona nada de prueba con elemento extranjero. Se considera en el ámbito de la Unión Europea que se debe mencionar el término de “extranjero” cuando procede desde fuera de su ámbito territorial. Dentro del territorio de ésta no existe extranjería, igual que no existen extranjeros entre sus ciudadanos. Los Tratados europeos a lo largo de sus modificaciones y existencia han promulgado siempre una igualdad de trato entre los Estados miembros y entre los derechos y deberes de sus ciudadanos. De este principio de Derecho internacional de igualdad de trato y del status de ciudadano europeo, se puede decir que no existe diferencia alguna en el ámbito jurídico entre los Estados y sus ciudadanos.

Otra similitud importante se encuentra en la ley aplicable al proceso. Ambas normativas promulgan el principio *lex fori regit procesum*. Es lo lógico, pues no promulgar este principio sería vulnerar la soberanía nacional de los Estados. Si la normativa europea no aplica este principio, y favorece la aplicación de otra ley al proceso que no sea la del lugar, vulneraría el poder judicial, uno de los tres poderes del Estado. Quitaría este poder al Estado para acordárselo a otro, atribuyendo la competencia.

En cuanto al procedimiento de obtención de prueba no hay grandes diferencias. Explicaremos esta parte a través de un ejemplo: siendo España órgano jurisdiccional requirente y Alemania órgano requerido para el ámbito de la Unión Europea y China órgano requerido extranjero. El procedimiento se inicia a través de una solicitud. Si es para Alemania se rellenara el Formulario A del Anexo del Reglamento y se enviara a través de la vía mejor conocida, rápida y segura. Si es para China se enviara a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional para que ésta verifique que todo es correcto y proceder después al envío de la solicitud. No hay por tanto una comunicación directa entre los órganos jurisdiccionales. Alemania deberá contestar en nueve días, bien para confirmar que todo es correcto, bien para remitir a la subsanación de la solicitud. En el caso de China no sabemos si hay un plazo, para contestar o no. En el caso en que ambas contesten y que todo esté en regla se procederá a la practica de la prueba en el territorio de dicho Estado. Si se niega la práctica, los órganos jurisdiccionales deben modificar la solicitud, si

les es permitido. Si hay razón fundada para denegar la solicitud los órganos españoles retiraran la solicitud. Si no hay razón fundada, para el caso de Alemania se podrá interponer demanda ante el TJUE por incumplimiento de la normativa europea. Para el caso de China se informara de ello al Ministerio de Justicia para que éste informe al Gobierno, y éste ultimo decidirá si a través de un Decreto Ley prohibirá la cooperación jurídica con China. Si la respuesta es afirmativa, se acepta la práctica de prueba, en el caso de Alemania tiene un plazo de noventa días para resolver, si llega a tardar mas deberá avisar. En el caso de China no se sabe si hay plazo. Una vez que la prueba llegue a los órganos jurisdiccionales españoles, estos deberán investigar que ésta cumpla con todos los requisitos, que es valida y que no vulnera normas jurídicas internas.

En cuanto al procedimiento de obtención de prueba la diferencia mas importante se encuentra en el mecanismo de actuación. Así pues, según lo que ya estudiábamos en el ámbito europeo el mecanismo de colaboración que se regula en el Reglamento 1206/2001 no es obligatorio, más que en aquellos supuestos en los que los órganos judiciales necesiten de la colaboración de alguna autoridad. En al ámbito nacional, cuando los órganos jurisdiccionales españoles necesiten de la colaboración de una autoridad extranjera deberá acceder al mecanismo regulado en la LCJL siempre y cuando una Ley especial no regule otro mecanismo.

Otra diferencia importante radica en los motivos de denegación de colaboración jurídica. No vamos a enumerarlos, otra vez, sino que haremos una breve referencia. En el ámbito europeo apenas se encuentran realmente motivos de denegación, y esta omisión se basa en favorecer la cooperación jurídica entre los Estados. La Unión Europea ha buscado siempre proteger y favorecer a sus ciudadanos. Si impone unos motivos de denegación o enumera una lista sin dejar margen a los órganos judiciales de modificar o reparar los fallos que puede tener la solicitud, se puede entender que lo que se vulnera realmente son los derechos de los ciudadanos europeos. En al ámbito extranjero si se enumeran los motivos de denegación se hace para proteger a las personas y al orden publico español. Se trata de todas las personas que se vean involucradas en un proceso ante un órgano judicial español, sin distinguir

entre ciudadanos españoles y extranjeros. También se busca proteger el Ordenamiento Jurídico español en su conjunto y el respeto a éste. Permitir que algo extranjero vulnere alguna norma española, sería permitir que se vulnere el orden público español. Un factor importante es favorecer una seguridad jurídica en el ámbito nacional, por eso, se debe impedir que cualquier elemento extranjero pueda llegar a afectar a esta. Ya decíamos que cuando hacemos referencia a un Estado extranjero no siempre se debe de tratar de un Estado de Derecho. Hay muchos Estados que discriminan a sus ciudadanos, bien por razón de sexo, religión o bien por razones económicas.

En resumen, en cuanto a la obtención de prueba, es más difícil o puede que tarde en llegar o no llegar para nada cuando se trata de una cooperación jurídica con un Estado extranjero. Mientras que el ámbito europeo debe de llegar siempre, aunque puede que tarde. Indiferentemente de donde se solicita la práctica de prueba, si llega a denegar el órgano judicial español deberá motivarlo siempre en su fallo, pues si no vulneraría el artículo 24 CE, el derecho a una tutela judicial efectiva. Las partes deberán ser siempre informadas de dicha práctica y de los costes que se deberán abonar si llegan a ser de su cuenta. Elemento fundamental en cualquier proceso judicial la prueba es aquella que forma el convencimiento del juez y la que demuestra los hechos. Elemento imprescindible en un proceso, no hay proceso sin prueba y por eso mismo bien las partes, bien el juez deben hacer todo aquello que le son posible para conseguir una prueba lícita.