

ESTUDIOS

COMISIONES ROGATORIAS Y OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO

MARIANO AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO

*Catedrático de Derecho Internacional Privado
de la Universidad de Sevilla*

SUMARIO: I. Introducción.—II. Derecho convencional.—III. Derecho comunitario. IV. Derecho español.—V. Objeto de las comisiones rogatorias.—VI. Vías de transmisión de las comisiones rogatorias.—VII. La comisión rogatoria.—VIII. Ejecución de la comisión rogatoria.—IX. Intervención de los agentes diplomáticos y consulares, de los comisarios y de los magistrados del Estado requirente.—X. Conclusiones.

I. Introducción

La asistencia judicial internacional, en lo que atañe al desarrollo del procedimiento, incluye básicamente la notificación y traslado de documentos y la obtención o práctica de pruebas en el extranjero. En una perspectiva más amplia, el Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, de 3 de septiembre de 1997⁽¹⁾, tiene por objeto regular el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, la notificación y traslado de documentos, las comisiones rogatorias, la reclamación internacional de alimentos, el traslado internacional ilícito de menores, la prueba e información del derecho extranjero y la asistencia jurídica gratuita internacional (art. 1.2).

Por comisión rogatoria se entiende el instrumento por el cual la autoridad judicial de un Estado (Estado requirente) solicita de la autoridad competente de otro Estado (Estado requerido) la ejecución, dentro del territorio de su jurisdicción, de un acto de instrucción o de otros actos judiciales, especialmente la práctica de una diligencia probatoria⁽²⁾. Entre las comisiones rogatorias y la obtención de pruebas en el extran-

⁽¹⁾ Informado por el Consejo de Ministros el 11 de junio de 1999, *BIMI*, suplemento al núm. 1854, de 1 de octubre de 1999, pp. 313 y ss.

⁽²⁾ C. GAVALDA: «Les commissions rogatoires internationales en matière civile et commerciale», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1964, pp. 15-40; F. POCAR: *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padua, 1967; L. CHATIN: «Régime des commissions ro-

jero existe una relación de medio a fin. La comisión rogatoria es el medio, el instrumento al servicio de un fin, de un objetivo, la obtención de pruebas en el extranjero. El órgano jurisdiccional que conoce de un asunto solicita la cooperación o asistencia de un órgano jurisdiccional extranjero, a efectos de la obtención de una determinada prueba, como la presentación de un documento, el interrogatorio de un testigo o la emisión de un dictamen pericial.

El fundamento de la cooperación internacional se encuentra en la limitación territorial del ámbito de competencia de las jurisdicciones estatales, en la imposibilidad de las autoridades del Estado requirente de practicar las pruebas fuera de su territorio jurisdiccional, del territorio sometido a la soberanía del Estado en cuyo nombre administran justicia, lo que exige la colaboración de las autoridades del Estado extranjero correspondiente al lugar donde las pruebas hayan de realizarse. Para justificar la cooperación internacional se invocan argumentos de Derecho público (soberanía del Estado, cortesía internacional, reciprocidad...) y de Derecho privado (tutela judicial de los derechos e intereses legítimos de las partes⁽³⁾).

La cooperación internacional en cuanto a la obtención de pruebas en el extranjero es una empresa que ha merecido la atención de diversas organizaciones internacionales, como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la Unión Europea o las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), que han procedido a la elaboración de Convenios al respecto. En ellos se regulan cuestiones relativas a las comisiones rogatorias, vías de transmisión, ejecución de las mismas e intervención de los agentes diplomáticos y consulares, comisarios y magistrados del Estado requirente.

II. Derecho convencional

1. AMBITO DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El problema de las comisiones rogatorias ha preocupado a la Conferencia de La Haya desde su nacimiento en 1893, habiendo sido regulado por los sucesivos Convenios sobre procedimiento civil de 14 de noviembre de 1896, 17 de julio de 1905 y 1 de marzo de 1954, que le consagraban un capítulo.

La elaboración del Convenio de 1954, que apenas difería del de 1905, respondía, como ha señalado G. A. L. Droz⁽⁴⁾, a una razón puramente formal y diplomática. Se trataba de permitir la adhesión de los nuevos Estados miembros de la Conferencia, lo que no resultaba factible con arreglo a las disposiciones finales del Convenio de 1905, con independencia del delicado problema del efecto de la guerra sobre los tratados.

gatoires internationales de droit privé», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1977, pp. 611 y ss.; O. CAPATINA: «L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale», *Rec. des Cours*, t. 179, 1983-I; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y R. RECONDO PORRÚA: *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, Bilbao, 1979, p. 107; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: «La cooperación judicial en los Convenios de La Haya de Derecho de Derecho Internacional Privado», *REDI*, 1993, pp. 81-100.

⁽³⁾ F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ: «Sobre el fundamento de la cooperación jurídica internacional», *Cooperación jurídica internacional*, Colección Escuela Diplomática núm. 5, Madrid, 2001, pp. 61-68.

⁽⁴⁾ G. A. L. DROZ: «La Conférence de La Haye et l'entraide judiciaire internationale», *Rec. des Cours*, vol. 168, 1980-III, pp. 165-166.

En razón del éxito del Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965, relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, los Estados Unidos propusieron incluir en la agenda de la Undécima Sesión de la Conferencia la revisión del Capítulo II del Convenio de 1954 sobre procedimiento. En apoyo de dicha propuesta prepararon un Memorándum.

Siguiendo la decisión de los Gobiernos miembros de incluir el tema en la agenda, la Secretaría de la Conferencia preparó un Cuestionario sobre la obtención de pruebas en el extranjero, que se sometió a los Estados, acompañado de tres anexos, uno relativo a algunos aspectos de la audiencia de testigos en el extranjero, tal como lo sancionan los tratados (Anexo I), el Memorándum de Estados Unidos (Anexo II), y una lista de los convenios bilaterales concluidos en materia de comisiones rogatorias (Anexo III). Posteriormente, la Secretaría transmitió a los Gobiernos miembros las respuestas al Cuestionario que de los mismos había recibido.

Una Comisión Especial se reunió en La Haya del 17 al 22 de junio de 1968. Trece miembros de la Conferencia, entre ellos España, enviaron un experto en su representación⁽⁵⁾. La Comisión estuvo presidida por H. Arnold, del Ministerio de Justicia de la RFA, teniendo como Vicepresidente a Abdel Salam Balbaa, Vicepresidente del Tribunal de casación de la República Árabe Unida, y como *Rapporteur* a Ph. W. Amram, abogado en Washington. Dicha Comisión preparó un Anteproyecto de Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero, de 22 de junio de 1968, que fue objeto de observaciones por parte de los Gobiernos.

La III Comisión desarrolló sus sesiones desde el 7 al 24 de octubre de 1968⁽⁶⁾. La sesión plenaria tuvo lugar durante los días 25 y 26 de octubre. El Acta Final de la XI Sesión se firmó el 26 de octubre por todas las delegaciones presentes.

Desde el punto de vista de la estructura formal, el Convenio de 1970 consta de un Preámbulo y tres Capítulos. En el Preámbulo se señalan los objetivos de «facilitar la remisión y ejecución de comisiones rogatorias y promover la concordancia entre los diferentes métodos» que los Estados utilizan a estos efectos, así como de «acrecentar la eficacia de la cooperación judicial mutua en materia civil o mercantil». El Capítulo I, sobre comisiones rogatorias (arts. 1-14), regula, entre otros extremos, los relativos a su objeto (art. 1), contenido (art. 3) y lengua (art. 4), vías de remisión (art. 2), formas de ejecución (art. 9), medios de compulsión (art. 10), denegación de la ejecución (art. 12), y gastos (art. 14). El Capítulo II, sobre obtención de pruebas por funcionarios diplomáticos o consulares y por Comisarios (arts. 15-22), regula la obtención de pruebas por un funcionario diplomático o consular de nacionales de un Estado que dicho funcionario represente (art. 15), así como de nacionales del Estado de residencia o de un tercer Estado (art. 16), la obtención de pruebas por Comisario (art. 17), la asistencia para obtener las pruebas por compulsión (art. 18), la fijación de condiciones en cuanto a la práctica de la prueba (art. 19), la posible asistencia de abogado en la obtención de pruebas (art. 20), procedimiento de obtención de pruebas por los funcionarios diplomáticos y consulares y por los Comisarios (art. 21), y la posible

⁽⁵⁾ En representación de España participó Jaime Zarraluqui, Secretario de Embajada.

⁽⁶⁾ Contó con la participación española de Juan Torroba y Gómez Acebo, Consejero de Embajada y Subdirector General de Asuntos Jurídicos Consulares, y Arturo Gallardo Rueda, Letrado del Ministerio de Justicia y Registrador de la Propiedad.

expedición de una nueva comisión rogatoria para la obtención de pruebas en el supuesto de no haberse podido efectuar ésta por haberse negado una persona a participar en dicho acto (art. 22). El Capítulo III, sobre disposiciones generales (arts. 23-42), regula aspectos relativos a la posible declaración en cuanto a la no ejecución de las comisiones rogatorias que tengan por objeto el procedimiento conocido en los países de *Common Law* como *pre-trial discovery of documents* (art. 23), posible designación de otras autoridades además de la Autoridad Central y posible designación de varias Autoridades Centrales en los Estados Federales (art. 24), posible designación de las autoridades de uno de los sistemas de derecho vigentes en un Estado contratante (art. 25), posible aplicación por un Estado contratante de su derecho más favorable (art. 27), acuerdos entre dos o más Estados contratantes para derogar determinadas disposiciones del Convenio (art. 28), sustitución de los Convenios sobre procedimiento de 1905 y de 1954 en las relaciones con los Estados parte en uno u otro de los mismos (art. 29), aplicación de los acuerdos adicionales a los Convenios de 1905 y 1954 (art. 31), no derogación de los Convenios que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio (art. 32), reservas (art. 33), designaciones y declaraciones (art. 35), resolución por vía diplomática de las dificultades que pudieran surgir en la aplicación del Convenio (art. 36)...

El Convenio de 1970 difiere del de 1954 en la mayor extensión concedida a la regulación de las comisiones rogatorias, y en la estructura formal, pues el Convenio de 1970 dedica dos capítulos, respectivamente, a la regulación de las comisiones rogatorias y a la obtención de pruebas por funcionarios diplomáticos o consulares y por comisarios, en tanto que el Convenio de 1954 regulaba unitariamente en un solo capítulo, el II, las comisiones rogatorias (arts. 8-16). Entre las novedades más significativas introducidas por el nuevo Convenio hay que destacar, por un lado, el establecimiento de un sistema de Autoridades Centrales como cauce para la transmisión de las comisiones rogatorias, cuyo precedente se encuentra en el Convenio de 1965 sobre notificaciones, y, por otro, la regulación de la intervención de los comisarios, junto a la de los funcionarios diplomáticos y consulares. Representa el Convenio de 1970 un intento de aproximación de posiciones entre los sistemas continental y anglosajón.

Sendas Comisiones especiales sobre el funcionamiento del Convenio de 1970 se reunieron en La Haya en 1978, en 1985 y en 1989. La primera reunión de la Comisión especial tuvo lugar del 12 al 15 de junio de 1978 bajo la presidencia de T. B. Smith, experto canadiense, asistido por L. Chatin, experto francés, elegido Vicepresidente⁽⁷⁾. Esta reunión constituía una prolongación de la Comisión especial sobre el funcionamiento del Convenio de 1965 sobre notificaciones, que se había reunido en La Haya del 21 al 25 de noviembre de 1977 y en el curso de la cual se había sugerido por la mayoría de los expertos celebrar una reunión sobre el Convenio de 1970. Como la precedente, esta Comisión especial tuvo un gran éxito. Los expertos habían sido elegidos entre las autoridades encargadas de la aplicación del Convenio, lo que permitió conocer directamente las experiencias habidas en su funcionamiento⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), T. IV, *Entrai-de judiciaire*, La Haya, 1983.

⁽⁸⁾ Participó en ella como experto en representación de España, que en ese momento no era parte del Convenio, J. M. Castroviejo Boliber, doctor en Derecho y consejero jurídico de la Embajada de España en La Haya.

Una nueva Comisión especial se reunió en 1985. Las conclusiones de las dos Comisiones se incorporaron en el Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio, publicado en 1984 y puesto al día en 1986.

Después de la segunda reunión de la Comisión especial, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos pronunció una importante decisión en el asunto *Aérospatiale* (Sentencia de 15 de junio de 1987)⁽⁹⁾, relativa a las relaciones entre el Convenio de La Haya y el procedimiento interno del *pre-trial discovery of documents*. Dicha sentencia consideró que el Convenio de 1970 no definía de manera exclusiva e imperativa los procedimientos a seguir para la obtención de documentos o informes en el territorio de un Estado miembro extranjero. De ello resulta que las reglas de procedimiento americanas, las «federal rules», pueden ser aplicadas para ordenar la producción de pruebas que se encuentren materialmente en el extranjero. Corresponde al tribunal americano que conoce del litigio, después de examinar el caso y los intereses soberanos en presencia, elegir el método de obtención de pruebas más eficaz, pudiendo ser éste el del Convenio de La Haya de 1970. Para frenar el desarrollo abusivo de procedimientos de obtención de pruebas extranjeros, principalmente el procedimiento del *pre-trial discovery* con ocasión de procesos *anti-trust* en Estados Unidos, sin conocimiento ni autorización de las autoridades del Estado correspondiente al lugar de obtención de las pruebas, diversos Estados han adoptado las llamadas leyes de bloqueo, que tienen por objeto proteger los intereses nacionales frente a los medios utilizados por ciertos Estados para asegurar la aplicación extraterritorial de su legislación. Constituye un ejemplo de ello la Ley francesa núm. 80-538, de 16 de julio de 1980, relativa a la comunicación de documentos e informes de orden económico, comercial o técnico a personas físicas o jurídicas extranjeras⁽¹⁰⁾.

En el Acta Final de la XVI sesión, firmada el 20 de octubre de 1988, se encargó al Secretario General la convocatoria de una Comisión especial sobre el funcionamiento de los Convenios de La Haya de 15 de noviembre de 1965 y de 18 de marzo de 1970⁽¹¹⁾. La Comisión, presidida por Gustaf Möller, de Finlandia, se reunió entre los días 17 y 20 de abril de 1989. Un documento preliminar, conteniendo una recapitulación de los puntos a discutir en relación a ambos Convenios, fue preparado por Adair Dyer. La discusión se centró especialmente en el examen de la antes mencionada sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 15 de junio de 1987 en el asunto *Aérospatiale*, en relación con la obtención de pruebas en el extranjero y la especialidad americana del *pre-trial discovery of documents*⁽¹²⁾. La Comisión tomó nota del hecho de que las opiniones continuaban siendo divergentes sobre la cuestión de la aplicación exclusiva del Convenio y defendió que en todos los Estados contra-

⁽⁹⁾ Sentencia del TS de Estados Unidos de 15 de junio de 1987 en el caso «*Aérospatiale c. United States District Court for the Southern District of Iowa*», *Rev. crit. dr. int. privé*, 1988, pp. 559 y ss., nota de A. Dyer. A su vez, la sentencia del Trib. de apelación de Versalles de 9 de abril de 1993 (*Rev. crit. dr. int. pr.*, 1995, p. 80, nota G. Couchez) consideró que una medida de orden probatorio puede ser realizada libremente (es decir, al margen de las vías organizadas por el Convenio) con tal de que no atente a la soberanía del Estado donde tenga lugar.

⁽¹⁰⁾ M. NÉVOT: «La communication de renseignements économiques ... l'étranger. Remarques sur la loi du 16 juillet 1980», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1981, pp. 421 y ss.; P. MONIN-HERSANT: «Entraide judiciaire internationale. Obtention des preuves ... l'étranger (droit conventionnel)», *Juris-Classeur de droit international*, vol. 11 (1996), Fasc. 589-B-2.

⁽¹¹⁾ *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Seizième session* (1988), T. I, *Matières diverses*, La Haya, 1991, p. 34.

⁽¹²⁾ A. BORRÁS: «El funcionamiento de los convenios de La Haya de 1965 sobre notificaciones y de 1970 sobre obtención de pruebas: la Comisión Especial de abril de 1989», *REDI*, 1989, pp. 660-662.

tantes debía darse prioridad a los procedimientos previstos por el Convenio en su petición de obtención de pruebas localizadas en el extranjero.

2. ÁMBITO INTERAMERICANO

En el ámbito interamericano se ha concluido la Convención sobre exhortos o cartas rogatorias, hecha en Panamá el 30 de enero de 1975, de la que es parte España⁽¹³⁾. Consta de 25 artículos, integrados en siete apartados: I. Uso de expresiones (art. 1); II. Alcance de la Convención (arts. 2-3); III. Transmisión de exhortos o cartas rogatorias (art. 4); IV. Requisitos para el cumplimiento (arts. 5-9); V. Tramitación (arts. 10-13); VI. Disposiciones generales (arts. 14-18), y VII. Disposiciones finales (arts. 19-25). Dicha Convención es objeto de remisión por parte del Convenio de cooperación jurídica con la República Oriental del Uruguay, hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987 (arts. 20 y 28).

Regula la Convención de Panamá, entre otros extremos, los relativos a su alcance (arts. 2, 3 y 16); vías de transmisión de exhortos o cartas rogatorias (art. 4); formas de ejecución (art. 10); gastos (art. 12); intervención de funcionarios consulares o agentes diplomáticos (art. 13); acuerdos entre Estados parte (art. 14); aplicación de otras convenciones o de las prácticas más favorables de los Estados parte (art. 15) y denegación del cumplimiento por razones de orden público (art. 17).

Señala la Convención que las expresiones «exhortos» o «cartas rogatorias» se utilizan como sinónimos en el texto español y que las expresiones «commissions rogatoires», «letters rogatory» y «cartas rogatorias», empleadas en los textos francés, inglés y portugués, respectivamente, comprenden tanto los exhortos como las cartas rogatorias (art. 1). Dicha Convención se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados parte, y que tengan por objeto la realización de actos procesales de mero trámite, como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero, o la recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto (art. 2). Se prevé la posible declaración de los Estados contratantes en cuanto a la extensión de las normas del Convenio a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias referentes a materia criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial (art. 16). Semejante extensión del ámbito material del Convenio no se contempla en el ámbito de la Conferencia de La Haya.

Por lo que respecta a las vías de transmisión utilizadas, se señala que los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la Autoridad central del Estado requirente o requerido según el caso (art. 4).

Señala la Convención que los Estados parte que pertenezcan a sistemas de integración económica podrán acordar directamente entre sí procedimientos y trámites particulares más expeditivos que los previstos en ella, pudiendo tales acuerdos ser ex-

⁽¹³⁾ BOE núm. 195, de 15 de agosto de 1987.

tendidos a terceros Estados en la forma que resolvieren las partes (art. 14). Dicha Convención no restringirá las disposiciones de convenciones bilaterales o multilaterales que en materia de exhortos o cartas rogatorias hubieran sido suscritas o se suscribieran en el futuro por los Estados parte, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia (art. 15).

Hay que señalar también, en el ámbito de la asistencia judicial internacional que estamos estudiando, la existencia de la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, hecha en Panamá el 30 de enero de 1975; el Protocolo adicional a la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, hecho en Montevideo el 8 de mayo de 1979, y el Protocolo adicional a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, hecho en La Paz el 14 de mayo de 1984. A ninguno de estos textos se ha incorporado España. En el Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia de 27 de junio de 1986, en el cual se emite una opinión favorable a la incorporación a la Convención sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero, se descarta «por el momento» la misma actitud respecto a la Convención relativa a la recepción de pruebas, así como en cuanto al Protocolo a la Convención sobre exhortos, aduciendo el escaso número de incorporaciones que habían recibido dichos textos, añadiendo que el objeto del Convenio relativo a la recepción de pruebas «ya está cubierto por el de exhortos»⁽¹⁴⁾.

3. CONVENIOS BILATERALES

España ha concluido diversos convenios bilaterales sobre asistencia jurídica y reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, o sólo sobre asistencia jurídica, en los que se regula la materia relativa a las comisiones rogatorias. Son éstos los siguientes: el Convenio con Gran Bretaña de 27 de junio de 1929 sobre mutua asistencia en procedimientos civiles y comerciales (III. Diligencias de prueba: arts. 7-12)⁽¹⁵⁾; el Convenio con Italia de 22 de mayo de 1973 sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil (Título II. Asistencia judicial: arts. 3-10)⁽¹⁶⁾; el Convenio con Checoslovaquia (actualmente: República Checa y República Eslovaca) de 4 de mayo de 1987 sobre asistencia jurídica, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles (Capítulo II. Asistencia jurídica en materia civil: arts. 4-15)⁽¹⁷⁾; el Tratado con la República Democrática Alemana de 3 de febrero de 1988 sobre asistencia judicial en materia civil (Capítulo II. Asistencia judicial en materia civil: arts. 7-17)⁽¹⁸⁾; el Convenio con la República Federativa de Brasil de 13 de abril de 1989, de cooperación jurídica en materia civil (Capítulo II. Comisiones rogatorias: arts. 2-14)⁽¹⁹⁾; el Convenio con la República Popular China de 2 de mayo de 1992 sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil (Capítulo I. Disposiciones generales: arts. 2-5; Capítulo III. Comisiones rogatorias: arts. 10-16)⁽²⁰⁾; el Convenio con la República de Bulgaria de 23 de mayo de 1993, de asistencia judi-

⁽¹⁴⁾ D. P. FERNÁNDEZ ARROYO: La codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina, *Eurolex*, 1994, p. 380.

⁽¹⁵⁾ Gaceta de Madrid de 10 de abril de 1930.

⁽¹⁶⁾ BOE núm. 273, de 15 de noviembre de 1977.

⁽¹⁷⁾ BOE núm. 290, de 3 de diciembre de 1988; corr. de errores, BOE núm. 22, de 26 de enero de 1989.

⁽¹⁸⁾ BOE de 19 de mayo de 1989.

⁽¹⁹⁾ BOE núm. 164, de 10 de julio de 1991; corr. de errores, BOE núm. 193, de 13 de agosto.

⁽²⁰⁾ BOE núm. 26, de 31 de enero de 1994; corr. de errores, BOE núm. 60, de 11 de marzo.

cial en materia civil (Capítulo III. Transmisión y ejecución de comisiones rogatorias: arts. 11-17)⁽²¹⁾; el Convenio con la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (actualmente: Federación de Rusia) de 26 de octubre de 1990 sobre asistencia judicial en materia civil (Capítulo II. Asistencia jurídica en asuntos civiles: arts. 5-13)⁽²²⁾; el Convenio con el Reino de Marruecos de 30 de mayo de 1997, de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa (Título II. Asistencia judicial en materia civil, mercantil y administrativa: arts. 6-21)⁽²³⁾; el Convenio con la República Oriental del Uruguay de 4 de noviembre de 1987, de cooperación jurídica (Título V. Del auxilio judicial: arts. 20-27)⁽²⁴⁾; el Convenio con la República Portuguesa de 19 de noviembre de 1997, relativo a la cooperación judicial en materia penal y civil⁽²⁵⁾; el Convenio con el Reino de Tailandia de 15 de junio de 1998, de asistencia judicial en materia civil y mercantil (Capítulo I. Disposiciones Generales: artículos 1-5; Capítulo III. Obtención de pruebas: arts. 10-18)⁽²⁶⁾.

Señala el Convenio con Tailandia que sus disposiciones no afectarán ni restringirán las disposiciones contenidas en otros Convenios bilaterales o multilaterales celebrados por las Partes sobre la misma materia o las prácticas más favorables que las Partes observen en la misma materia en su legislación nacional (art. 20).

Asimismo, las comisiones rogatorias aparecen reguladas en los convenios adicionales al Convenio de La Haya de 1954 sobre procedimiento civil: el Acuerdo con Francia de 19 de febrero de 1968⁽²⁷⁾ y el Convenio con la República de Austria de 14 de noviembre de 1979⁽²⁸⁾.

III. Derecho comunitario

El Consejo de la Unión Europea, con base en los artículos 61, letra c), y 67, apartado 1, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, ha adoptado el Reglamento (CE) N.º 1206/2001 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⁽²⁹⁾. Dicho Reglamento persigue como objetivo simplificar y acelerar dicha cooperación. El Consejo Europeo, en su reunión de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999, había recordado la necesidad de elaborar nuevas normas procesales para los asuntos transfronterizos, en particular en el ámbito de la obtención de pruebas. La necesidad de elaborar un Reglamento se apoyaba en la consideración de la inexistencia en el ámbito de la obtención de pruebas de un acto jurídico vinculante entre todos los Estados miembros, dado que el Convenio de La Haya de 18 de marzo de 1970 sólo se hallaba en vigor entre once Estados miembros de la Unión Europea. Es de señalar que el Reino Unido e Irlanda, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo relativo a la posición de esos Estados, anejo al Tratado de la

(21) BOE núm. 155, de 30 de junio de 1994.

(22) BOE núm. 151, de 25 de junio de 1997.

(23) BOE núm. 151, de 25 de junio de 1997.

(24) BOE núm. 103, de 30 de abril de 1998.

(25) BOE núm. 18, de 21 de enero de 1999.

(26) BOE núm. 108, de 7 de mayo de 1999; corr. de errores, BOE núm. 131, de 2 de junio de 1999.

(27) BOE de 11 de mayo de 1968.

(28) BOE de 8 de agosto de 1981.

(29) DOCE L 174/1 de 27. 6. 2001.

Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación del presente Reglamento. Por el contrario, Dinamarca, en virtud de los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de dicho Estado anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, no participa en la adopción de dicho Reglamento, el cual, por tanto, no le vincula ni le es aplicable. El Reglamento ha entrado en vigor el 1 de julio de 2001 y se aplicará desde el 1 de enero de 2004, salvo para los artículos 14, 19, 21 y 22, que son aplicables desde la fecha de la entrada en vigor (art. 24). Prevalecerá el presente Reglamento sobre las disposiciones de los acuerdos o convenios bilaterales o multilaterales celebrados por los Estados miembros y en especial las de los Convenios de La Haya de 1954 y de 1970, en las relaciones entre los Estados miembros que sean parte de dichos convenios (art. 21).

Consta el citado Reglamento de 24 artículos, integrados en tres Capítulos. El Capítulo I, sobre disposiciones generales (arts. 1-3), regula lo relativo a la determinación de su ámbito de aplicación (art. 1), comunicación directa entre los órganos jurisdiccionales (art. 2) y designación de un órgano central (art. 3). El Capítulo II, sobre notificación y ejecución de las solicitudes, consta de cinco Secciones. En la Sección 1, sobre notificación de la solicitud (arts. 4-6), se regulan aspectos concernientes a la forma y contenido de la solicitud (art. 4), a las lenguas (art. 5) y a la transmisión de las solicitudes y de otras comunicaciones (art. 6). En la Sección 2, sobre recepción de la solicitud (arts. 7-9), se hace referencia a la recepción de la solicitud (art. 7), solicitudes incompletas (art. 8) y cumplimentación de la solicitud (art. 9). En la Sección 3, sobre obtención de pruebas por el órgano jurisdiccional requerido (arts. 10-16), se contienen disposiciones generales sobre la ejecución de la solicitud (art. 10) y se regula la realización de las diligencias en presencia y con participación de las partes (art. 11), o de mandatarios del órgano jurisdiccional requirente (art. 12), las medidas coercitivas (art. 13), denegación de la ejecución (art. 14), notificación del retraso (art. 15) y procedimiento tras la ejecución de la solicitud (art. 16). La Sección 4 hace referencia a la obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente (art. 17), y la Sección 5 concierne a los gastos (art. 18). Por último, el Capítulo III, sobre disposiciones finales (arts. 19-24), regula lo concerniente a la elaboración de normas de desarrollo (art. 19), creación de un Comité (art. 20), relación con los acuerdos o convenios existentes o futuros entre los Estados miembros (art. 21), comunicación de información por los Estados miembros a la Comisión (art. 22), revisión (art. 23) y entrada en vigor (art. 24).

IV. Derecho Español

1. LEGISLACIÓN

El Real Decreto de Extranjería de 17 de noviembre de 1852 dispuso en su artículo 34 que «a los exhortos de los jueces extranjeros se dará cumplimiento en todo aquello que puede y debe ejecutarse en el Reino, con arreglo a las leyes, cuando vengan por el Ministerio de Estado, con las formalidades y requisitos de costumbre», agregando que «por el mismo Ministerio se remitirán los exhortos a las autoridades extranjeras. Estos exhortos, cuyo cumplimiento no ha de hacerse por los cónsules espa-

ños, se dirigirán precisamente a los Tribunales, Jueces y autoridades extranjeras que deban ejecutar las diligencias que se encarguen».

La LOPJ 6/1985, de 1 de julio, en el Capítulo VIII del Título III del Libro III, sobre la cooperación jurisdiccional, regula los aspectos relativos a la remisión de las comisiones rogatorias (art. 276), a la prestación de cooperación por los Juzgados y Tribunales españoles a las autoridades judiciales extranjeras (art. 277) y a la denegación de cooperación internacional por los Juzgados y Tribunales españoles (art. 278). En el artículo 276 se establece que las peticiones de cooperación internacional se elevarán por conducto del Presidente del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia al Ministerio de Justicia, el cual las hará llegar a las autoridades competentes del Estado requerido «bien por la vía consular o diplomática, o bien directamente si así lo prevén los Tratados internacionales». Con arreglo al artículo 277, la cooperación se prestará por los Juzgados y Tribunales españoles a las autoridades judiciales extranjeras «de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte y, en su defecto, en razón de reciprocidad según lo previsto en el artículo siguiente». Así pues, en defecto del régimen convencional, el régimen normal o común español se construye sobre el principio de reciprocidad. Esa intervención subsidiaria de la reciprocidad se corresponde con lo dispuesto en los artículos 952 y 953 de la LEC de 1881 en el ámbito de la ejecución de las sentencias extranjeras. La reciprocidad, conforme dispone el artículo 278,1.º, puede ser acreditada (reciprocidad ya existente) o puede ser ofrecida por la autoridad judicial extranjera requirente (reciprocidad futura). En el primer caso, con la prestación de cooperación se corresponde a un trato recíproco efectivamente dispensado por las autoridades extranjeras, en tanto que en el segundo caso se aspira a ese trato en el futuro. La determinación de la existencia de reciprocidad con el Estado requirente, según señala el artículo 278,2.º, corresponderá al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia.

El artículo 300 de la LEC, redactado según la Ley 34/1984, de 6 de agosto, comienza disponiendo que las diligencias judiciales que deban practicarse en el extranjero se cursarán en la forma que establezcan los tratados internacionales y, a falta de éstos, por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores. Procede, a continuación, a distinguir según que la diligencia vaya dirigida a un demandado español, residente en el extranjero, o a un demandado extranjero. En el caso de que la diligencia vaya dirigida a un demandado español, residente en el extranjero, se establece que «podrá ser ejecutada por el Jefe de la Oficina Consular española o, en su caso, el Jefe de la Misión Diplomática de la demarcación donde deba practicarse, siempre que a ello no se opongan las leyes del país de residencia». Con relación al supuesto de que el demandado fuera extranjero, se señala que «las copias de la demanda y de los documentos irán redactados en castellano». Se prescribe la observancia de estas mismas reglas para dar cumplimiento en España a los exhortos de Tribunales extranjeros por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial. Concluye el precepto señalando que «cualquier duda se resolverá según el principio de reciprocidad».

El Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil, de 3 de septiembre de 1997, en su artículo 2 menciona, entre las fuentes de la cooperación internacional, en defecto de tratados, el principio de reciprocidad, más ampliamente desarrollado en el artículo siguiente. Con arreglo al artículo 3. 1, cuando la

cooperación pueda prestarse sin necesidad de tratado, no será necesario acreditar la existencia de reciprocidad para prestar la cooperación pedida, bastando con que no se acredite la reciprocidad negativa. Como señala su Exposición de Motivos, «el Proyecto se sitúa en una posición generosa de cooperación activa, invirtiendo la posición procesal de las partes, de manera que no es necesario probar la existencia de reciprocidad, sino que la denegación de la cooperación exige la prueba de la falta de reciprocidad». El Título III, dedicado al auxilio judicial y jurídico internacional, consta de dos capítulos, que respectivamente conciernen a la notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales y a las comisiones rogatorias. Este segundo capítulo (arts. 48-54) regula aspectos concernientes al ámbito de las comisiones rogatorias (art. 48), determinación de las autoridades competentes (art. 49), vías de transmisión (art. 50), deberes de la Autoridad Central española (art. 51), práctica de pruebas por representantes diplomáticos o cónsules de carrera (art. 52), práctica de pruebas por Comisario (art. 53) y normas supletorias (art. 54). El artículo 49 establece que son Autoridades competentes para la aplicación de este capítulo: «a) El Ministerio de Justicia. b) El Ministerio de Asuntos Exteriores. c) Las personas designadas como Comisarios. d) Los Representantes diplomáticos y Cónsules de carrera». A su vez, el artículo 50, concerniente a las vías de transmisión, señala que las comisiones rogatorias pueden transmitirse: «a) Entre el Ministerio de Justicia y la Autoridad Central extranjera. b) Directamente entre Autoridades judiciales o del Ministerio Fiscal. c) Por la Autoridad judicial española o Ministerio Fiscal a la Autoridad Central extranjera y a la inversa. d) Por vía diplomática o consular. e) Por medio de Comisario. f) Directamente entre Tribunales de zonas fronterizas».

La LEC 1/2000, de 7 de enero, en el artículo 177, sobre cooperación judicial internacional, procede a regular en dos apartados sucesivos, la tramitación de los despachos para la práctica de actuaciones judiciales en el extranjero y la solicitud de cooperación por las autoridades judiciales extranjeras, disponiendo lo siguiente: «1. Los despachos para la práctica de actuaciones judiciales en el extranjero se cursarán conforme a lo establecido en los Tratados internacionales en que España sea parte y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable. 2. A lo dispuesto por dichas normas se estará también cuando las autoridades judiciales extranjeras soliciten la cooperación de los juzgados y tribunales españoles». A diferencia de los preceptos correspondientes de la anterior LEC y de la LOPJ, no se contiene aquí referencia alguna a la reciprocidad. La nueva Ley se limita a una remisión al régimen convencional y a la legislación interna que resulte aplicable, sin establecer una regulación sustantiva, a la espera de la futura Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.

La LECrm, en sus artículos 193 y 194 hace referencia, respectivamente, a la transmisión de los exhortos a tribunales extranjeros y al cumplimiento en España de los exhortos procedentes de aquéllos. En el primero de los mencionados preceptos se establece que «los exhortos a Tribunales extranjeros se dirigirán por la vía diplomática, en la forma establecida en los tratados, y a falta de éstos, en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno. En cualquier otro caso se estará al principio de reciprocidad». Y en el artículo 194 se señala que «las mismas reglas establecidas en el artículo anterior se observarán para dar cumplimiento en España a los exhortos de Tribunales extranjeros, por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial».

2. JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia se ha pronunciado, entre otros extremos, sobre la cuestión relativa al modo de tramitación de las comisiones rogatorias (si puede hacerse de oficio o sólo a instancia de parte), sobre la determinación del momento de presentación de la prueba documental a realizar en el extranjero (si debe hacerse acompañando a la demanda o puede hacerse en un momento posterior), y sobre la eventual concesión de un segundo término extraordinario de prueba.

Con relación a la tramitación de las comisiones rogatorias, la STS (Sala 1.^a) de 5 de diciembre de 1978 ⁽³⁰⁾, en el contexto de un juicio ejecutivo sobre pago de letra de cambio, desestimó el recurso por denegación de diligencia de prueba interpuesto por el demandado, domiciliado en España, que había propuesto la prueba de confesión de la sociedad actora, domiciliada en el extranjero, sin solicitar expresamente que para su práctica se librase comisión rogatoria, considerando que: «según dispone el artículo 592 de la LEC, cuando el litigante resida fuera del Partido Judicial, será examinado por medio de despacho o exhorto, y conforme al artículo 300, cuando haya de practicarse alguna diligencia judicial en país extranjero, se dirigirán los exhortos por la vía diplomática, y al no haberse solicitado en el caso presente la oportuna comisión rogatoria, no pudo acordarse dicha diligencia de prueba en la forma solicitada por el recurrente...». La exigencia de un acto de parte solicitando comisión rogatoria para la práctica de la prueba ha sido criticada por la doctrina por cuanto que no viene impuesta por el legislador en el artículo 300 de la LEC, por lo que debería bastar que la parte interesada propusiese la práctica de la prueba, correspondiendo al órgano judicial resolver acerca de la oportunidad de solicitar una comisión rogatoria para la práctica de una prueba, cuando ésta haya de verificarse en el extranjero ⁽³¹⁾. Sin embargo, el examen de la práctica diaria hace aconsejable, como la doctrina ha puesto de relieve, que la parte no se limite a proponer la práctica de una prueba, sino que también solicite la tramitación de una comisión rogatoria como medio para efectuarla.

Con relación al momento de presentación de la prueba documental a realizar en el extranjero, la STS, Sala 1.^a, de 1 de octubre de 1979 ⁽³²⁾, en un supuesto en que la parte actora solicitó la práctica en el extranjero de un reconocimiento pericial y valoración de las mercancías que llegaron en estado de descomposición, certificándose por los organismos competentes, y la parte demandada se opuso alegando que toda prueba documental ha de presentarse con la demanda, consideró que lo dispuesto en el artículo 504 de la LEC acerca de su presentación con la demanda, «no alcanza a aquellos documentos inexistentes en el momento de iniciarse el pleito y que surjan como resultado y consecuencia inevitable de una prueba admitida..., y más tratándose de prueba a realizar en el extranjero...».

La jurisprudencia, con objeto de evitar posibles maniobras dilatorias, se ha mostrado contraria a la concesión de un segundo término extraordinario de prueba, considerando

⁽³⁰⁾ RAJ, 1978, núm. 3642; Nota de J. D. GONZÁLEZ CAMPOS en *REDI*, 1981, núm. 2, pp. 658-659.

⁽³¹⁾ V. CORTÉS DOMÍNGUEZ: *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, 1981, pp. 90-91; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: Nota en *REDI*, 1981, núm. 2, pp. 658-659; A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: *Introducción al Derecho internacional privado*, Comares, 1997, p. 619; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO: *Derecho internacional privado*, 1.ª ed., Civitas, 1999, p. 363; M. VIRGÓS SORIANO y Fr. GARCIMARTÍN ALFÉREZ: *Derecho procesal civil internacional*, Civitas, 2000, p. 359.

⁽³²⁾ RAJ, 1979, núm. 3232.

que la falta de práctica de la prueba propuesta dentro del término extraordinario concedido es imputable a la parte recurrente, que no procedió con la debida diligencia⁽³³⁾.

V. Objeto de las comisiones rogatorias

El Convenio de La Haya de 1954 incluye como objeto de las comisiones rogatorias los actos de instrucción u otros actos judiciales (art. 8). A su vez, el Convenio de La Haya de 1970 comprende «la obtención de pruebas, así como la realización de otras actuaciones judiciales» (art. 1, pfo. 1.º). En el contexto interamericano, la Convención de Panamá de 1975 incluye dentro de su ámbito «la recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto» (art. 2,b). Asimismo, diversos Convenios bilaterales concluidos por España incluyen, dentro de la asistencia jurídica, como objeto de las comisiones rogatorias, la obtención de pruebas⁽³⁴⁾. Con un carácter más específico y pormenorizado, el Convenio con la URSS de 1990 comprende dentro del ámbito de la asistencia jurídica «el cumplimiento de comisiones rogatorias previstas por la legislación de la Parte contratante requerida, en particular, el interrogatorio de las partes en el proceso, de testigos y peritos, el reconocimiento judicial y la entrega de pruebas materiales» (art. 5). En parecidos términos, el Tratado con la RP China de 1992 se refiere a las «comisiones rogatorias que tengan por objeto medidas de instrucción, tales como las encaminadas a la audiencia de los interesados, testigos, peritos, reconocimiento judicial u otras pruebas no prohibidas por la legislación de la Parte requerida» (art. 10).

Los Convenios, con carácter general, contemplan la asistencia judicial, y concretamente las comisiones rogatorias, en el ámbito civil y mercantil. Esta delimitación material se recoge en el propio título del Reglamento (CE) N.º 1206/2001 y del Convenio de La Haya de 1970. La Comisión especial de 1989 sobre el funcionamiento de los Convenios de La Haya de 1965 y 1970 consideró deseable que la expresión «civil o mercantil» reciba una interpretación autónoma, sin que se haga una referencia exclusiva a la ley del Estado requirente, a la ley del Estado requerido o a ambas acumulativamente. Asimismo señaló la existencia de una evolución histórica conducente a una mayor apertura de dicha noción, con la posible inclusión del Derecho de quiebra, el Derecho de los seguros y el Derecho del trabajo, sin que nada impida a los Estados contratantes aplicar entre ellos los dos Convenios a materias de Derecho público.

En el contexto americano, la Convención de Panamá de 1975, con un enfoque más amplio, dispone que los Estados parte «podrán declarar que extienden las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias que se refieran a materia criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial» (art. 16). En la misma línea, el Convenio con Uruguay de 1987 señala que el Título V, relativo al auxilio judicial, «se aplicará a los exhortos o comisiones rogatorias expedidas en actuaciones y procesos en materia civil, mer-

⁽³³⁾ STS, Sala 1.ª, de 15 de febrero de 1968, *RAJ*, 1968, núm. 1057, *REDI*, 1969, pp. 111-113; STS, Sala 1.ª, de 2 de marzo de 1974, *RAJ*, 1974, núm. 927; STS, Sala 1.ª, de 2 de junio de 1998, *RAJ*, 1998, núm. 3752.

⁽³⁴⁾ Convenio con Uruguay de 1987: art. 21,b): «la recepción u obtención de pruebas e informes»; Tratado con la RDA de 1988: art. 8: «práctica y transmisión de pruebas»; Tratado con la RP China de 1992: art. 2,2.º: «práctica de pruebas y actos de instrucción»; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 11. 1.º: «diligencias que estime oportunas»; Convenio con Tailandia: arts. 1 y 10: «obtención de pruebas».

cantil, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales y materias que sean competencia de los tribunales administrativos» (art. 21).

Por lo que respecta a la delimitación del objeto de las comisiones rogatorias, establece el Convenio de La Haya de 1970 que «no se empleará una comisión rogatoria para obtener pruebas que no estén destinadas a utilizarse en un procedimiento ya incoado o futuro» (art. 1, pfo. 2.º). Más concretamente, señala que «todo Estado contratante podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, que no ejecutará las comisiones rogatorias que tengan por objeto el procedimiento conocido en los países de Common Law con el nombre de *pre-trial discovery of documents*» (art. 23). A tenor de dicho precepto, España ha declarado que «no acepta las comisiones rogatorias derivadas del *pre-trial discovery of documents* conocido en los países del *Common Law*». Señala la Comisión especial de 1978 sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya que todos los Estados contratantes, a excepción de Estados Unidos, formularon esta reserva, observándose que reinaba una grave equivocación sobre la noción de «*pre-trial discovery of documents*». De las explicaciones dadas por el experto americano resultaba que ese procedimiento implicaba necesariamente que un procedimiento se hubiera entablado en el Estado requirente y que la prueba requerida fuera solicitada bajo la autoridad de un juez. Se observó que al hacer esta reserva los Estados miembros no pretendían rechazar todo acto de instrucción solicitado por las autoridades judiciales americanas antes de que la audiencia (*trial*) hubiera comenzado ante el juzgado. Finalmente, después de las explicaciones dadas por los expertos del Reino Unido que habían propuesto la reserva, se estimó que ésta tenía esencialmente por fin luchar contra peticiones de actos de instrucción carentes de especificidad y que no describían, con suficiente precisión, los documentos a obtener o a examinar. A raíz de estas explicaciones, pareció a los expertos que el Convenio estaba mal redactado, a causa del equívoco resultante de la expresión «*pre-trial discovery*» y que la reserva no debía ser razonablemente invocada más que en casos en que la falta de especificidad de la comisión rogatoria no permitiera identificar suficientemente los documentos a producir o a examinar. Es por lo que la Comisión expresó el deseo de que los Estados partes en el Convenio o los que llegasen a serlo retirasen o no hicieran esta reserva o incluso restringieran por declaración la reserva a las peticiones de comisiones rogatorias que no fueran suficientemente específicas, inspirándose en la declaración efectuada por el Reino Unido⁽³⁵⁾.

La Comisión especial de 1989 sobre el funcionamiento de los Convenios de La Haya de 1965 y 1970 recordó que uno de los fines principales perseguidos por los autores del Convenio era constituir un puente entre el sistema de obtención de pruebas de derecho civil y el de *common law* y recomendó a los Estados que ya hubieran formulado o estimasen deban hacer la reserva prevista en el artículo 23 del Convenio de 1970, limitar el ámbito de ésta.

Algunos Estados (Chipre, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia) han declarado que entienden por comisión rogatoria que tenga por objeto el procedimiento conocido en los países de *Common Law* con el nombre de *pre-trial discovery of documents*, a los fines de la declaración precedentemente efectuada

⁽³⁵⁾ *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), T. IV, *Entrée de judiciaire*, La Haya, 1983, p. 420.

conforme al artículo 23, toda comisión rogatoria que exija de una persona declarar qué documentos concernientes al caso al que la comisión rogatoria hace referencia, se encuentran o se han encontrado en su posesión, guarda o poder, o presentar otros documentos distintos de los documentos particulares especificados en la comisión rogatoria que están o aparentemente están en su posesión, guarda o poder. Otros Estados (Estonia, Francia, Méjico, Venezuela) supeditan la ejecución de las comisiones rogatorias contempladas en el artículo 23 al cumplimiento de las siguientes condiciones: la existencia de un proceso ya incoado; la identificación de los documentos cuya exhibición se solicita en lo concerniente a su fecha, contenido u otras informaciones pertinentes; especificación de los hechos y circunstancias que hacen presumir que los documentos pedidos son del conocimiento de la persona de quien se requieren o que se encuentran en su posesión o bajo su control o custodia, e identificación de la relación directa entre la prueba o información solicitada y el proceso pendiente.

Recientemente, el Reglamento (CE) N.º 1206/2001 dispone que «no se solicitará la obtención de pruebas que no estén destinadas a utilizarse en una causa iniciada o que se prevea incoar» (art. 1,2.º).

En la línea del Convenio de La Haya de 1970, el Convenio con Tailandia de 1998 dispone que «la comisión rogatoria no podrá utilizarse para obtener pruebas que no estén destinadas a un procedimiento judicial» (art. 10. 2).

El Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil de 1997 establece en su artículo 48, con relación al ámbito de las comisiones rogatorias, que: «1. Las comisiones rogatorias tendrán por objeto obtener pruebas o realizar otras actuaciones judiciales, destinadas a surtir efecto en un procedimiento judicial ya iniciado o cuya iniciación tenga relación con la práctica de la diligencia solicitada. 2. No se aceptarán las comisiones rogatorias que tengan por objeto la presentación de documentos antes de un juicio. 3... 4. No obstante, lo dispuesto en el apartado 1, no se admitirán comisiones rogatorias relativas a un proceso futuro, cuando la prueba hubiere de practicarse por un funcionario diplomático o cónsules o por un Comisario».

En cuanto a la exclusión de las medidas ejecutivas, el Convenio de La Haya de 1970 dispone que la expresión «otras actuaciones judiciales» no comprenderá «las medidas de conservación o de ejecución» (art. 1, pfo. 3.º). A su vez, la Convención de Panamá de 1975 puntualiza que no se aplicará a «los actos que impliquen ejecución coactiva» (art. 3). En la misma línea, el Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil establece que no se cumplimentarán las comisiones rogatorias que tuviesen por objeto medidas conservatorias o de ejecución, salvo que tuvieren relación con la ejecución de una sentencia (art. 48. 3).

VI. Vías de transmisión de las comisiones rogatorias

Como cauces de transmisión de las comisiones rogatorias se han utilizado los consistentes en el establecimiento de un sistema de Autoridades Centrales, la vía consular y la comunicación directa entre autoridades judiciales o entre Ministerios de Justicia.

1. SISTEMA DE AUTORIDADES CENTRALES

La transmisión de las comisiones rogatorias a través del establecimiento de un sistema de Autoridades Centrales se prevé en diversos Convenios multilaterales y bilaterales concluidos por España.

El Reglamento (CE) N.º 1206/2001 establece que cada Estado miembro designará un órgano central encargado, entre otras funciones, de «a modo de excepción y a instancia de un órgano jurisdiccional requirente, trasladar una solicitud al órgano jurisdiccional requerido» (art. 3,1.º). Los Estados federales, los Estados en los que rijan varios ordenamientos jurídicos y los Estados que cuenten con entes territoriales autónomos podrán designar varios órganos centrales (art. 3,2.º).

Por otra parte, el Convenio de La Haya de 1970, siguiendo la estela del Convenio de La Haya de 1965 sobre notificaciones, establece un sistema de Autoridades Centrales como cauce para la transmisión de comisiones rogatorias, lo que constituye su principal novedad y aportación. Dispone el Convenio que cada Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de recibir las comisiones rogatorias expedidas por una autoridad judicial de otro Estado contratante y de remitirlas a la autoridad competente para su ejecución. La Autoridad Central se organizará según las modalidades preceptuadas por el Estado requerido. Las comisiones rogatorias se remitirán a la Autoridad Central del Estado requerido sin intervención alguna de otra autoridad de dicho Estado (art. 2). Todo Estado contratante podrá designar, además de la Autoridad Central, otras autoridades cuyas competencias habrá de determinar, pudiendo, no obstante, las comisiones rogatorias remitirse en todo caso a la Autoridad Central. Los Estados Federales podrán designar varias Autoridades Centrales (art. 24, en la línea del artículo 18 del Convenio de 1965 sobre notificaciones). Todo Estado contratante en donde estuvieren vigentes varios sistemas de derecho, podrá designar a las autoridades de uno de dichos sistemas, las cuales tendrán competencia exclusiva para la ejecución de comisiones rogatorias (art. 25).

En el ámbito interamericano, la Convención de Panamá de 1975 establece que cada Estado parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias (art. 4, pfo. 2.º). La utilización de esta vía, enunciada con carácter alternativo junto a otras posibles, no parece gozar en el Convenio Interamericano de la especial primacía que le corresponde en el Convenio de La Haya.

El establecimiento de un sistema de Autoridades Centrales se contempla en diversos Convenios bilaterales concluidos por España⁽³⁶⁾.

En el marco de los Convenios concluidos por nuestro país, se ha designado como Autoridad Central española el Ministerio de Justicia. En cuanto al idioma de comunicación de las Autoridades Centrales, éstas, según especifican algunos Convenios, se comunicarán directamente entre sí en su propia lengua⁽³⁷⁾.

⁽³⁶⁾ Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 3; Convenio con Uruguay de 1987: art. 27; Convenio con Brasil de 1989: art. 1; Convenio con la URSS de 1990: art. 4; Tratado con la RP China de 1992: art. 3; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 1; Convenio con Marruecos de 1997: arts. 4 y 6, y Convenio con Tailandia de 1998: art. 3.

⁽³⁷⁾ Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 3,3.º; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 1,3.º.

El Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil de 1997 establece que las comisiones rogatorias pueden transmitirse entre el Ministerio de Justicia y la Autoridad Central extranjera (art. 50,a) o por la Autoridad judicial española o Ministerio Fiscal a la Autoridad central extranjera y a la inversa (art. 50,c). A su vez, el artículo 51, concerniente a los deberes de la Autoridad Central española, señala que, recibida en el Ministerio de Justicia una comisión rogatoria, se procederá conforme a lo prevenido en el artículo 41. En el artículo 11. 1 se señala que el Ministerio de Justicia, como Autoridad Central, será el órgano competente para las relaciones internacionales, en el ámbito de esta Ley, con las excepciones en relación al Ministerio de Asuntos Exteriores que establezcan los Tratados o esta Ley.

2. VÍA CONSULAR

La transmisión de las comisiones rogatorias por los agentes consulares o diplomáticos del Estado requirente a la autoridad competente del Estado requerido es prevista por varios Convenios⁽³⁸⁾. El Convenio de La Haya de 1970 establece en su artículo 27,a), que sus disposiciones no impedirán que el Estado contratante declare que se podrán remitir comisiones rogatorias a sus autoridades judiciales por vías distintas de las previstas en el artículo 2.º Conforme a dicho precepto, Dinamarca ha declarado que las comisiones rogatorias pueden ser transmitidas como hasta ahora por los agentes consulares de los Estados extranjeros en este país, directamente al tribunal danés competente. Asimismo, Méjico ha declarado que los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidas a sus autoridades judiciales por vía diplomática o consular.

La vía consular, crecientemente arrinconada por el sistema de Autoridades Centrales, representa a su vez un progreso con relación a la vía diplomática, más larga y compleja, a la que progresivamente ha desplazado. Se ha ironizado sobre el recurso a una tramitación que, a causa de sus numerosos engranajes, recuerda «una pesada maquinaria, digna de las óperas de Mayerbeer»⁽³⁹⁾. Un cierto residuo de la vía diplomática puede percibirse en el Convenio con Marruecos de 1997 cuando señala que las comisiones rogatorias podrán enviarse «por conducto diplomático».

La LOPJ de 1985 en su artículo 276 admite la remisión de las peticiones de cooperación internacional por el Ministerio de Justicia a las autoridades competentes del Estado requerido «por la vía consular o diplomática».

El Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil de 1997 incluye, entre las vías de transmisión de las comisiones rogatorias, la vía diplomática o consular (art. 50,d), admitiendo también la transmisión por medio de Comisario (art. 50,e).

⁽³⁸⁾ Convenio de La Haya de 1954: art. 9; Convención de Panamá de 1975: art. 4; Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 8,c); Convenio con Italia de 1973: art. 7, y Convenio con Marruecos de 1997: art. 6,1.

⁽³⁹⁾ P. GOUGUENHEIM: «Onzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé. Convention sur l'obtention des preuves ... l'étranger en matière civile et commerciale», *Clunet*, 1969, p. 320.

3. COMUNICACIÓN DIRECTA

La remisión directa de las comisiones rogatorias puede efectuarse entre autoridades judiciales o entre Ministerios de Justicia. Así, el Reglamento (CE) N.º 1206/2001 prevé la remisión directa de las solicitudes de práctica de diligencias de obtención de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente al órgano jurisdiccional requerido (art. 2). A su vez, el Convenio de La Haya de 1954 permite que dos Estados contratantes se pongan de acuerdo para admitir la remisión directa de comisiones rogatorias entre sus autoridades respectivas (art. 9). Por su parte, el Convenio de La Haya de 1970 establece que sus disposiciones no impedirán que un Estado contratante declare que se podrán remitir comisiones rogatorias a sus autoridades judiciales por vías distintas de las previstas en el artículo 2.º (art. 27,a). En relación con este precepto, Méjico ha declarado que los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos a sus autoridades judiciales no sólo a través de la Autoridad Central, sino también por vía diplomática o consular o por vía judicial (directamente de tribunal a tribunal), siempre que se cumplan ciertas condiciones. En el ámbito interamericano, la Convención de Panamá de 1975 señala que los tribunales de las zonas fronterizas de los Estados Parte podrán dar cumplimiento a los exhortos o cartas rogatorias en ella previstos en forma directa (art. 7).

Algunos convenios bilaterales concluidos por España han previsto la remisión directa de las comisiones rogatorias por las autoridades del Estado requirente a la autoridad competente del país en donde la diligencia haya de efectuarse (Convenio con Gran Bretaña de 1929: artículo 8,a) o al Ministerio de Justicia del Estado requerido (Convenio con Brasil de 1989: artículo 3,b). Por su parte, el Convenio con Portugal de 1997 señala en su preámbulo que los Estados miembros son conscientes de que la comunicación directa entre las respectivas autoridades judiciales es susceptible de contribuir al objetivo de la simplificación de la cooperación y que la comunicación directa se presenta particularmente adecuada en lo referente a los tribunales situados en la proximidad de las fronteras. Por ello, dicho Convenio establece que las autoridades judiciales de los tribunales fronterizos se transmitirán directamente las solicitudes de auxilio judicial, sin perjuicio, cuando sea necesario, de la utilización de las vías de transmisión previstas en los Convenios en vigor entre ambas partes (art. 3,1). Por último, la comunicación a través de los Ministerios de Justicia respectivos se contempla en el Acuerdo con Francia de 1968 (art. 4), el Convenio con Italia de 1973 (art. 7), el Convenio con Austria de 1979 (art. 4) y el Tratado con la RDA de 1988 (art. 9).

La LOPJ de 1985 en su artículo 276 admite la remisión de las peticiones de cooperación internacional por el Ministerio de Justicia a las autoridades competentes del Estado requerido «directamente si así lo prevén los Tratados internacionales».

El Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil de 1997 establece que las comisiones rogatorias pueden transmitirse directamente entre Autoridades judiciales o del Ministerio Fiscal (art. 50,b) o directamente entre Tribunales de zonas fronterizas (art. 50,f).

VII. La comisión rogatoria

La tramitación de la comisión rogatoria suscita las cuestiones relativas a su forma, su contenido (datos que se harán constar en la solicitud de asistencia jurídica) y la lengua de redacción empleada.

1. FORMA

El Reglamento (CE) N.º 1206/2001 establece que la solicitud se presentará mediante el formulario A o, en su caso, el formulario que figura en el anexo.

Como señala la Comisión especial de 1978 sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya, a diferencia del Convenio de 1965 sobre notificaciones, el Convenio de 1970 no prevé la utilización de fórmula modelo obligatoria para la redacción de peticiones de comisiones rogatorias destinadas al extranjero, por lo que pareció a los expertos que sería útil que las autoridades de los Estados contratantes se entendieran para utilizar un modelo tipo que no vincularía naturalmente a los Estados, pero que, de ser aceptado, facilitaría mucho la redacción de peticiones fácilmente comprensibles en el extranjero⁽⁴⁰⁾.

2. CONTENIDO

En las comisiones rogatorias constarán, entre otros datos, los referidos a la autoridad requirente y a la autoridad requerida; a las partes y, en su caso, sus representantes; a la naturaleza y objeto de la instancia; a las pruebas que hayan de obtenerse o actuaciones judiciales a realizar⁽⁴¹⁾.

Algunos Convenios establecen que la solicitud de asistencia jurídica indicará la fecha de su expedición, se firmará por la persona que corresponda e irá provista de un sello oficial de la autoridad competente⁽⁴²⁾.

El Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil de 1997 establece en su artículo 6. 1 que: «Sin perjuicio de las exigencias específicas de los distintos tipos de cooperación, las solicitudes deberán contener los siguientes requisitos: a) Autoridad de la que emane y tipo de procedimiento. b) Identificación clara de su objeto y de las circunstancias del destinatario. c) Plazo. d) Documentos exigidos por un Tratado o exigibles en función del tipo de cooperación solicitada. e) Provisión de fondos, en su caso».

⁽⁴⁰⁾ *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), T. IV, *Entrai-de judiciaire*, La Haya, 1983, p. 421.

⁽⁴¹⁾ Reglamento (CE) N.º 1206/2001: art. 4,1.º; Convenio de La Haya de 1970: art. 3; Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 8,b); Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 5,1.º; Convenio con Uruguay de 1987: art. 23; Tratado con la RDA de 1988: art. 11; Convenio con la URSS de 1990: art. 6,1.º; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 11,2.º; Convenio con Marruecos de 1997: art. 6,2.º, y Convenio con Tailandia de 1998: art. 11.

⁽⁴²⁾ Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 5,2.º; Convenio con la URSS de 1990: art. 6,2.º, y Convenio con Bulgaria de 1993: art. 11,2.º.

3. LENGUA

Como soluciones posibles en cuanto a la lengua de redacción de las comisiones rogatorias cabe señalar, como regla de aplicación general, la favorable al empleo de la lengua del Estado requerido, y, con carácter más excepcional, las favorables al uso de una lengua convenida entre el Estado requerido y el Estado requirente, de una lengua aceptada por el Estado requerido, o de la lengua del Estado requirente.

En principio, las comisiones rogatorias se redactarán en la lengua del Estado requerido o irán acompañadas de una traducción a dicha lengua ⁽⁴³⁾.

En lugar de la lengua del Estado requerido, podrá emplearse una lengua convenida entre el Estado requirente y el Estado requerido, una lengua ampliamente conocida, como el inglés o el francés, que podrá corresponder o no a uno de esos Estados. Así, el Convenio de La Haya de 1954 establece que, salvo acuerdo en contrario, la comisión rogatoria podrá ir redactada en la lengua convenida entre los dos Estados interesados (art. 10). Por su parte, el Convenio de La Haya de 1970 señala que cada Estado contratante deberá aceptar la comisión rogatoria redactada en francés o inglés, o que vaya acompañada de una traducción a una de estas lenguas, salvo que hubiere formulado la reserva autorizada en el artículo 33 (art. 4, pfo. 2.º). Diversos Estados, de conformidad con el artículo 33, han excluido la aplicación del pfo. 2.º del artículo 4 ⁽⁴⁴⁾. Otros Estados han declarado no aceptar las comisiones rogatorias redactadas en francés ⁽⁴⁵⁾. Sin embargo, Estados Unidos acepta recibir las comisiones rogatorias redactadas en francés, pero precisa que, como habrá que traducirlas al inglés, la Autoridad Central tardará más tiempo en ejecutar una comisión rogatoria redactada en francés que una redactada en inglés. Por su parte, España ha declarado que «no aceptará comisiones rogatorias que no estén redactadas en español o acompañadas de una traducción». En el ámbito de nuestras relaciones bilaterales, el Tratado con la RP China de 1992 admite la redacción en francés o en inglés (art. 11). Por su parte, el Convenio con Marruecos de 1997 permite la redacción en lengua francesa (art. 42) y el Convenio con Tailandia de 1998 la admite en inglés (art. 4. 1.º). En definitiva, el uso de la lengua convenida se presenta como una alternativa a la lengua del Estado requerido, tiene un carácter facultativo, opcional, no imperativo.

Señala el Convenio de La Haya que todo Estado contratante que tenga varias lenguas oficiales y no pudiere, por razones de derecho interno, aceptar las comisiones rogatorias en una de estas lenguas para la totalidad de su territorio, especificará la lengua en que la comisión rogatoria deba estar redactada o traducida para su ejecución en las partes especificadas de su territorio (art. 4, pfo. 3.º). Conforme a este precepto, Estados Unidos ha declarado que aceptará las comisiones rogatorias en español expedidas para su ejecución en la *Commonwealth* de Puerto Rico. A su vez, Suiza ha declarado que las comisiones rogatorias deben ser redactadas en la lengua de la autori-

⁽⁴³⁾ Reglamento (CE) N.º 1206/2001: art. 5; Convenio de La Haya de 1954: art. 10; Convenio de La Haya de 1970: art. 4, pfo. 1.º; Convención de Panamá de 1975: art. 5,b); Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 8,b); Convenio con Italia de 1973: art. 9; Convenio con Brasil de 1989: art. 9; Tratado con la RP China de 1992: art. 11; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 11,3; Convenio con Marruecos de 1997: arts. 18 y 42, y Convenio con Tailandia de 1998: art. 4,1.º.

⁽⁴⁴⁾ Argentina, Australia, Bielorrusia, Bulgaria, Méjico, Polonia, Portugal, Turquía y Ucrania.

⁽⁴⁵⁾ África del Sur, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Reino Unido y Singapur.

dad requerida, es decir en lengua alemana, francesa o italiana, en función de la región de Suiza en la que deban ser ejecutadas.

Cabe también el empleo de una lengua voluntariamente aceptada por el Estado requerido. Así, el Reglamento (CE) N.º 1206/2001 admite la redacción de las solicitudes en una lengua que el Estado miembro requerido haya aceptado, debiendo dicho Estado indicar la lengua o las lenguas oficiales de las instituciones de la Comunidad Europea distintas de la suya o de las suyas en que aceptará que se cumplimenten los formularios (art. 5). A su vez, según el Convenio de La Haya de 1970, todo Estado contratante, mediante una declaración, podrá especificar la lengua o lenguas en las que, aparte de las ya previstas convencionalmente, pueda enviarse la comisión rogatoria a su Autoridad central (art. 4, pfo. 4.º). A este respecto, es de señalar que Dinamarca ha declarado aceptar las comisiones rogatorias redactadas en lengua noruega o sueca. A su vez, Luxemburgo ha declarado aceptarlas en alemán. Los Países Bajos las acepta en holandés, en alemán, en inglés o en francés. Suecia las acepta en lengua danesa o noruega. Y Lituania las acepta en lituano, en inglés, en francés o en ruso.

Excepcionalmente se admite la redacción de las comisiones rogatorias en la lengua del Estado requirente. Así, el Convenio con Austria de 1979 establece que las comisiones rogatorias se redactarán en la lengua oficial del Estado requirente, en tanto que las comunicaciones relativas a su ejecución se redactarán en la lengua oficial del Estado requerido (art. 9). A su vez, el Tratado con la RDA de 1988 establece que las solicitudes de práctica de pruebas y de cumplimiento de otras diligencias judiciales habrán de redactarse en el idioma del Estado requirente, adjuntándose traducción al idioma del Estado requerido (art. 10). Por su parte, el Convenio con Portugal de 1997, tras señalar en su preámbulo que los Estados miembros son conscientes de que las comunicaciones en el idioma de cada uno de los dos Estados representa una contribución significativa para la simplificación de la cooperación entre ellos, dispone que las solicitudes y documentos relativos al auxilio judicial internacional podrán estar redactados en el idioma del Estado requirente, renunciando ambas partes a hacer uso de las reservas que hubiesen formulado a este respecto en los Tratados multilaterales en que sean partes (art. 1). La renuncia al uso de reservas se ha acordado en atención a la formulada por España al Convenio de La Haya de 1970, por la que no acepta comisiones rogatorias que no estén redactadas en español o acompañadas de una traducción.

Por lo que respecta a la jurisprudencia española, un Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona de 6 de febrero de 1984 ⁽⁴⁶⁾, en relación con unos documentos redactados en lengua francesa, convenida por los Estados interesados, consideró que: «En la indagación de la común intención de los Estados contratantes, el texto, en su clara literalidad y conforme al canon de la autonomía hermenéutica, evidencia el propósito compartido de supeditar la validez de los actos de comunicación judiciales al empleo en los documentos, como último y no superable término, de la lengua francesa, sin rango de oficialidad ni vigencia alguna en España, mientras que conforme al canon de la totalidad o contextualidad, se muestra que la regla internacional citada sigue en vigor entre ambos Estados, al no resultar modificada por el artículo 10 del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954..., ya que si éste establece

⁽⁴⁶⁾ *REDI*, 1993-I, p. 206; RCEA, 1986, pp. 201-206.

una norma supletoria distinta y más conforme con los intereses de la ciudadanía española («...la comisión rogatoria deberá ser redactada o en la lengua de la autoridad exhortada...o deberá ir acompañada de una traducción hecha en una de esas lenguas...») deja a salvo, como regla principal, el acuerdo en contrario y el pacto de emplear una lengua distinta».

VIII. Ejecucion de la comision rogatoria

La ejecución de las comisiones rogatorias suscita cuestiones que atañen a su remisión por la autoridad requerida, cuando carece de competencia, a la autoridad competente para ejecutarla; a la averiguación de la dirección correcta del destinatario; a la información acerca de la fecha y lugar de su ejecución; a las formas de ejecución; a su posible denegación; a la información acerca de la ejecución o inejecución de las comisiones rogatorias, a los gastos y a la protección de testigos y peritos. .

1. REMISIÓN DE LA COMISIÓN ROGATORIA A LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EJECUTARLA

Si la autoridad requerida no tuviera competencia para la ejecución de la comisión rogatoria, la remitirá de oficio a la autoridad judicial competente de su Estado ⁽⁴⁷⁾.

2. AVERIGUACIÓN DE LA DIRECCIÓN CORRECTA DEL DESTINATARIO

Si la dirección de la persona a que se refiere la solicitud de asistencia jurídica fuera incompleta o inexacta, la autoridad requerida intentará averiguar la dirección correcta, pudiendo en su caso recabar del Estado requirente informaciones complementarias ⁽⁴⁸⁾.

3. INFORMACIÓN ACERCA DE LA FECHA Y LUGAR DE EJECUCIÓN DE LA COMISIÓN ROGATORIA

A petición de la autoridad requirente, se informará a ésta, o directamente a las partes interesadas y, en su caso, sus representantes, de la fecha y lugar en que se procederá a la actuación solicitada, a fin de que puedan asistir a la misma ⁽⁴⁹⁾. A su vez, el Reglamento (CE) N.º 1206/2001 establece que el órgano jurisdiccional requerido notificará al órgano jurisdiccional requirente el momento y el lugar en que se realizarán

⁽⁴⁷⁾ Reglamento (CE) N.º 1206/2001: art. 7,2.º; Convenio de La Haya de 1954: art. 12; Convenio de La Haya de 1970: art. 6; Convención de Panamá de 1975: art. 11; Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 8, c); Acuerdo con Francia de 1968: art. 3; Convenio con Italia de 1973: art. 6; Convenio con Austria de 1979: art. 10; Convenio con la URSS de 1990: art. 7,2.º, y Convenio con Marruecos de 1997: art. 12,2.º.

⁽⁴⁸⁾ Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 5,3.º; Tratado con la RDA de 1988: art. 15,4.º; Convenio con Brasil de 1989: art. 14; Convenio con la URSS de 1990: art. 6,3.º; Convenio con la RP China de 1992: art. 13, y Convenio con Marruecos de 1997: art. 6,2,ºe).

⁽⁴⁹⁾ Reglamento (CE) N.º 1206/2001: art. 11,4.º; Convenio de La Haya de 1954: art. 11; Convenio de La Haya de 1970: art. 7; Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 8, e); Convenio con Austria de 1979: art. 7; Tratado con la RDA de 1988: art. 15,3.º; Convenio con Brasil de 1989: art. 10; Convenio con la URSS de 1990: art. 7,3.º; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 12; Convenio con Marruecos de 1997: art. 15, y Convenio con Tailandia de 1998: art. 12.

las diligencias, y, si procede, las condiciones en las que los mandatarios podrán participar (art. 12,5.º).

4. FORMAS DE EJECUCIÓN DE LAS COMISIONES ROGATORIAS

En la regulación de las formas de ejecución de las comisiones rogatorias cabe distinguir tres aspectos que, respectivamente, conciernen al establecimiento de la regla de aplicación general, a su posible excepción (forma especial), y a la rapidez con que debe efectuarse.

En principio, la ejecución de una comisión rogatoria se efectuará en la forma prescrita por la legislación del Estado requerido. Es decir, la autoridad judicial que proceda a la ejecución de una comisión rogatoria aplicará la ley de su propio país⁽⁵⁰⁾.

Sin embargo, se accederá a la solicitud de la autoridad requirente para que se proceda de acuerdo con una forma especial, siempre que se den ciertas condiciones: por un lado, que dicha forma especial sea compatible con la legislación del Estado requerido, y, por otro, que su aplicación no resulte prácticamente imposible⁽⁵¹⁾. Es de señalar que el Reglamento (CE) N.º 1206/2001 establece que el órgano jurisdiccional requirente podrá solicitar al órgano jurisdiccional requerido que utilice «los medios tecnológicos de comunicación en la realización de la obtención de pruebas, en particular la videoconferencia y la teleconferencia». Los convenios suelen establecer que la Parte requirente estará obligada a pagar o desembolsar los gastos correspondientes a la ejecución de una comisión rogatoria en la forma específica solicitada.

La Comisión especial de 1978 sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1970 señaló que en la práctica era muy raro que se pidiese el empleo de una forma especial, pues la posibilidad de emplear un comisario procedente del Estado requirente, admitida en la mayor parte de los Estados contratantes, permite obtener el respeto de una forma especial más fácilmente que por medio de una comisión rogatoria. Por otra parte, un amplio consenso se produjo entre los expertos en cuanto a la admisión de que una petición de análisis de sangre en el caso de investigación de paternidad es una forma de acto de instrucción que claramente entra en el ámbito del Convenio⁽⁵²⁾.

Por último, las comisiones rogatorias deberán ejecutarse con carácter de urgencia⁽⁵³⁾, «en el plazo mínimo posible»⁽⁵⁴⁾ o «con prontitud»⁽⁵⁵⁾. La noción de «pronti-

⁽⁵⁰⁾ Reglamento (CE) N.º 1206/2001: art. 10,2.º; Convenio de La Haya de 1954: art. 14, pfo. 1.º; Convenio de La Haya de 1970: art. 9, pfo. 1.º; Convención de Panamá de 1975: art. 10, pfo. 1.º; Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 8,d); Tratado con la RDA de 1988: art. 15,1.º; Convenio con Brasil de 1989: art. 11,1.º; Convenio con la URSS de 1990: art. 7,1.º; Tratado con la RP China de 1992: art. 12; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 13,1.º; Convenio con Tailandia de 1998: art. 13.

⁽⁵¹⁾ Reglamento (CE) N.º 1206/2001: art. 10,3.º; Convenio de La Haya de 1954: art. 14, pfo. 2.º; Convenio de La Haya de 1970: art. 9, pfo. 2.º; Convención de Panamá de 1975: art. 10, pfo. 2.º; Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 8, d); Tratado con la RDA de 1988: art. 15,2.º; Convenio con Brasil de 1989: art. 11,2.º; Convenio con la URSS de 1990: art. 7,1.º; Tratado con la RP China de 1992: art. 12; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 13,2.º; Convenio con Marruecos de 1997: arts. 8 y 12; Convenio con Tailandia de 1998: art. 13.

⁽⁵²⁾ *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), T. IV, *Entrai-de judiciaire*, La Haya, 1983, p. 422.

⁽⁵³⁾ Convenio de La Haya de 1970: art. 9, pfo. 3.º; Convenio con Brasil de 1989: art. 11,3.º; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 13,3.º.

⁽⁵⁴⁾ Convenio con la URSS de 1990: art. 7,4.º.

⁽⁵⁵⁾ Convenio con Tailandia de 1998: art. 13.

tud» entraña un menor grado de exigencia y rigor que la de «urgencia». Con mayor concreción, el Reglamento (CE) N.º 1206/2001 establece que el órgano jurisdiccional requerido ejecutará la solicitud «con la mayor brevedad y, a más tardar, en los noventa días siguientes a la recepción de la solicitud» (art. 10,1.º).

Por lo que respecta a la jurisprudencia española, la STS de 9 de enero de 1911⁽⁵⁶⁾ considera que «la sentencia recurrida no comete error de hecho al referirse al artículo 28 de la ley francesa de Hacienda de 28 de Abril de 1893...» y «no prescinde de aplicar al caso del pleito la regla de derecho internacional privado, consignada en el artículo 10 de la Convención de La Haya de 1896, en cuanto dispone que la Autoridad judicial que proceda a la ejecución de un exhorto deberá observar en su cumplimiento las leyes de su propio país...». Hacía referencia el supuesto a una demanda presentada por un agente de bolsa francés contra un cliente español, reclamándole el pago de una cantidad por unas operaciones de bolsa supuestamente ordenadas por este último. El demandado solicitó y obtuvo que se dirigiera una comisión rogatoria a las autoridades de París, que efectivamente fue practicada. La Audiencia de Madrid, confirmando el fallo anterior, absolvió al demandado español.

5. DENEGACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS COMISIONES ROGATORIAS

Los diferentes Convenios proceden a enumerar los motivos que permiten denegar la ejecución de una comisión rogatoria, especificando algunos asimismo los motivos que por sí solos no se consideran suficientes para hacer posible esa denegación.

La ejecución de una comisión rogatoria sólo podrá denegarse por determinados motivos, que básicamente atañen a la falta de competencia al respecto del Poder Judicial en el Estado requerido y a su carácter lesivo, perjudicial, para su soberanía o seguridad, o incompatible con el orden público⁽⁵⁷⁾. También se ha considerado en algunos textos causa de denegación de la ejecución de las comisiones rogatorias la exención o prohibición de prestar declaración de la persona designada en ellas, establecida por la ley estimada competente al respecto⁽⁵⁸⁾. Algunos Convenios incluían también como causa de denegación la ausencia de comprobación de la autenticidad del documento⁽⁵⁹⁾. Otros aluden sólo a la contradicción con el orden público⁽⁶⁰⁾, o a la soberanía, seguridad y principios básicos del ordenamiento jurídico⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁶⁾ *JC*, vol. 120, pp. 75 y ss.; J. PUENTE EGIDO: *Derecho Internacional Privado Español: Doctrina Legal del Tribunal Supremo*, EUNIBAR, 1981, n.º 303.

⁽⁵⁷⁾ Convenio de La Haya de 1954: art. 11; Convenio de La Haya de 1970: art. 12; Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 8,f); Convenio con Uruguay de 1987: art. 22; Tratado con la RDA de 1988: art. 17; Convenio con Brasil de 1989: art. 8; Tratado con la RP China de 1992: art. 5; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 14; Convenio con Marruecos de 1997: art. 14, y Convenio con Tailandia de 1998: art. 15,1.º.

⁽⁵⁸⁾ Convenio de La Haya de 1970: art. 11; Reglamento (CE) N.º 1206/2001: art. 14. 1.

⁽⁵⁹⁾ Convenio de La Haya de 1954: art. 11; Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 8,f); Convenio con Uruguay de 1987: art. 22. Es de señalar que la ausencia de comprobación de la autenticidad del documento como causa de denegación ha sido progresivamente abandonada, tanto en razón de la rareza del problema como de la voluntad de no introducir en el Convenio cuestiones de apreciación formal (P. Gougenheim: «XI Session de la Conférence de La Haye de droit international privé...», ob. cit., p. 325). Según el Informe Amram (*Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la onzième session* (1968), T. IV, *Obtention des preuves... l'étranger*, La Haya, 1970, pp. 209-210), la falta de autenticidad fue suprimida como innecesaria, por formar parte del concepto de no cumplimiento con las disposiciones del Convenio, empleado por el art. 5.º.

⁽⁶⁰⁾ Convención de Panamá de 1975: art. 17.

⁽⁶¹⁾ Convenio con la URSS de 1990: art. 11.

Algunos Convenios señalan también los motivos que por sí solos no se consideran suficientes para denegar la ejecución de la comisión rogatoria, concretamente porque la legislación del Estado requerido reivindique una competencia judicial exclusiva en el asunto de que se trate o no admita vías de derecho correspondientes al objeto de la demanda deducida ante la autoridad requirente ⁽⁶²⁾.

En el sistema español, a tenor de lo dispuesto en el artículo 278,1.º de la LOPJ, la prestación de cooperación internacional sólo será denegada por los Juzgados y Tribunales españoles en los siguientes casos: «1.º Cuando el proceso de que dimana la solicitud de cooperación sea de la exclusiva competencia de la jurisdicción española; 2.º Cuando el contenido del acto a realizar no corresponda a las atribuciones propias de la autoridad judicial española...; 3.º Cuando la comunicación que contenga la solicitud de cooperación no reúna los requisitos de autenticidad suficiente o se halle redactada en idioma que no sea el castellano; 4.º Cuando el objetivo de la cooperación solicitada sea manifiestamente contrario al orden público español». Es de señalar que los supuestos comprendidos en los números 2.º (falta de correspondencia del contenido del acto a realizar con las atribuciones propias de la autoridad judicial española), 3.º (falta de autenticidad) y 4.º (orden público) gozan de amplia aceptación, como se ha visto, en el Derecho convencional. No ocurre lo mismo con el primer supuesto (competencia exclusiva de la jurisdicción española), no incluido expresamente en ningún Convenio y considerado insuficiente en varios ⁽⁶³⁾. En una perspectiva crítica, se ha señalado por A. L. Calvo Caravaca ⁽⁶⁴⁾ la paradoja que supone exigir el control de la competencia judicial en el ámbito de la asistencia judicial internacional y no exigirlo en el ámbito que le es propio, el del reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras. En opinión de dicho autor, el auxilio judicial internacional es un acto de menor entidad que la homologación de una sentencia extranjera y la prestación de cooperación internacional no impide denegar el exequátur de la sentencia que ponga fin al proceso extranjero.

Por su parte, el nuevo Código de procedimiento civil francés de 5 de diciembre de 1975 en su artículo 743 distingue las situaciones en que el juez puede denegar la ejecución de las comisiones rogatorias de aquellas en que la denegación es obligatoria para él. En la primera categoría se encuentran las comisiones rogatorias que el juez estima que no entran en sus atribuciones. El juez requerido debe, por el contrario, denegar la ejecución si la misma lesiona la soberanía o la seguridad del Estado francés. El nuevo Código no prevé la denegación por causa de orden público, aunque, como señala J. P. Beraudo ⁽⁶⁵⁾, quepa imaginar casos en que la ejecución de la comisión rogatoria resulte chocante para la cultura francesa al margen de las categorías citadas. A su vez, el artículo 742 prohíbe la denegación de ejecución por el solo motivo de que la ley francesa reivindique una competencia exclusiva, o que no conozca vía jurídica que responda al objeto de la demanda planteada ante la jurisdicción comitente, o que no admita el resultado al que tienda la comisión rogatoria. Supera el texto francés al

⁽⁶²⁾ Reglamento (CE) N.º 1206/2001: art. 14,3.º; Convenio de La Haya de 1970: art. 12; Convenio con Austria de 1979: art. 6; Convenio con Brasil de 1989: art. 8,2.º; Convenio con Tailandia de 1998: art. 15,2.º.

⁽⁶³⁾ Convenio de La Haya de 1970: art. 12; Convenio con Austria de 1979: art. 6; Convenio con Brasil de 1989: art. 8,2.º, y Convenio con Tailandia de 1998: art. 15,2.º.

⁽⁶⁴⁾ A. L. CALVO CARAVACA: *Introducción al Derecho Internacional Privado*, ob. cit., pp. 618-619.

⁽⁶⁵⁾ J. P. BERAUDO: «Commission rogatoire (Matière civile)», *Répertoire Dalloz de Droit international*, Tome I, 1998.

de la LOPJ española en lo tocante a la no consideración de la exclusividad de la competencia de la jurisdicción nacional como causa de denegación de la ejecución de las comisiones rogatorias.

El Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil de 1997 señala en su artículo 6: «2. Las resoluciones judiciales denegatorias de un acto de cooperación vinculan a los Ministerios competentes. 3. En caso de resolución judicial estimatoria, el Ministerio de Justicia y, en su caso, el Ministerio de Asuntos Exteriores, pueden denegar la solicitud por razones de soberanía, orden público, seguridad nacional o atentado a otros intereses esenciales del Estado. 4. El Ministerio de Justicia, o el Ministerio de Asuntos Exteriores, en el estadio inicial de recepción de una solicitud pueden no darle curso, por alguno de los motivos expresados en el apartado anterior».

La Comisión especial de 1978 sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya discutió sobre un problema delicado planteado por el experto de Estados Unidos, el de la obligación de la Autoridad central del Estado requerido de elevar o defender un recurso contra una decisión de primera instancia denegando o admitiendo la ejecución de la comisión rogatoria. A raíz del debate, que puso de manifiesto la divergencia de opiniones existente entre los expertos, la Comisión se limitó a constatar que no cabía deducir ninguna solución precisa para resolver este problema⁽⁶⁶⁾.

6. INFORMACIÓN ACERCA DE LA EJECUCIÓN O INEJECUCIÓN DE LA COMISIÓN ROGATORIA

La autoridad requerida remitirá a la autoridad requirente los documentos en que se haga constar la ejecución de la comisión rogatoria, informándola, en caso contrario, de su inejecución y de las razones que han impedido su cumplimiento⁽⁶⁷⁾.

7. GASTOS

Se establece una regla general, consistente en la exención de los gastos ocasionados por la ejecución de las comisiones rogatorias, es decir la gratuidad de los gastos normales, y una posible excepción, que admite el reembolso de determinados gastos.

Como regla general se establece que la ejecución de las comisiones rogatorias no dará lugar al reembolso de tasas o gastos de cualquier clase⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁶⁾ *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), T. IV, *Entrée de judiciaire*, La Haya, 1983, p. 423.

⁽⁶⁷⁾ Reglamento (CE) N.º 1206/2001: arts. 14-16; Convenio de La Haya de 1970: art. 13; Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 8, g); Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 5,4.º; Tratado con la RDA de 1988: art. 15,5.º; Convenio con Brasil de 1989: art. 12,2.º y 3.º; Convenio con la URSS de 1990: art. 7,4.º; Convenio con la RP China de 1992: art. 14; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 15; y Convenio con Tailandia de 1998: art. 16.

⁽⁶⁸⁾ Reglamento (CE) N.º 1206/2001: art. 18,1.º; Convenio de La Haya de 1954: art. 16, pfo. 1.º; Convenio de La Haya de 1970: art. 14, pfo. 1.º; Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 12, c); Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 9,1.º; Convenio con Uruguay de 1987: art. 26; Tratado con la RDA de 1988: art. 16; Convenio con Brasil de 1989: art. 13; Convenio con la URSS de 1990: art. 12; Tratado con la RP China de 1992: art. 15; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 16,1.º; Convenio con Marruecos de 1997: art. 16; Convenio con Tailandia de 1998: art. 5.

Excepcionalmente, el Estado requerido tendrá derecho a exigir del Estado requirente el reembolso de ciertos gastos, concretamente los derivados de las indemnizaciones u honorarios satisfechos a testigos, peritos, intérpretes o traductores, o los resultantes de la aplicación de una forma especial solicitada por el Estado requirente ⁽⁶⁹⁾.

Algunos Convenios prevén la información por la autoridad requerida a la autoridad requirente del importe de ciertos gastos ⁽⁷⁰⁾ o admiten la posibilidad de condicionar el cumplimiento de la petición de la prueba pericial al depósito de una provisión de fondos o adelanto sobre los gastos estimados ⁽⁷¹⁾.

8. PROTECCIÓN DE TESTIGOS Y PERITOS

Los testigos o peritos que compareciesen ante un órgano del Estado requirente no podrán ser perseguidos ni detenidos por acciones anteriores a su entrada en el territorio de dicho Estado ni con motivo de su testimonio o prueba pericial.

Por lo que respecta a los destinatarios de dicha protección, los Convenios difieren en cuanto a las condiciones de nacionalidad y residencia. Así, el Convenio con Checoslovaquia de 1987 se refiere al testigo o perito «sea cual sea su nacionalidad, que tenga su residencia en el territorio de una de las Partes contratantes» (art. 8,2.º). Por su parte, el Tratado con la RDA de 1988 hace referencia a los que sean nacionales de uno de los Estados contratantes o que tengan en él su domicilio (art. 14,1.º). A su vez, el Convenio con la URSS de 1990 (art. 10,1.º) y el Convenio con la RP China de 1992 (art. 16) aluden a los testigos o peritos, cualquiera que sea su nacionalidad, sin hacer referencia a su residencia.

La protección concedida cesará una vez transcurrido un determinado plazo ⁽⁷²⁾ desde que el órgano requirente comunique al testigo o al perito que ya no se requiere su presencia, a condición de que durante dicho plazo tuviese la posibilidad de abandonar el territorio de este Estado pero hubiese permanecido en él, o bien regresare voluntariamente al mismo después de haberlo abandonado.

Se reconoce en algunos Convenios el derecho a indemnización de los testigos y peritos por gastos de viaje y estancia y el derecho a remuneración del perito por el peritaje, así como el posible adelanto de los mismos ⁽⁷³⁾.

No se aplicarán medidas de carácter coactivo ni otras sanciones contra el testigo o el perito que no compareciese ante el órgano de la parte requirente ⁽⁷⁴⁾.

⁽⁶⁹⁾ Reglamento (CE) N.º 1206/2001: art. 18,2.º; Convenio de La Haya de 1954: art. 16, pfo. 2.º; Convenio de La Haya de 1970: art. 14, pfo. 2.º; Convenio con Gran Bretaña de 1929: art. 12,a); Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 9; Tratado con la RDA de 1988: art. 16; Convenio con Brasil de 1989: art. 13; Tratado con la RP China de 1992: art. 15; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 16,2.º; Convenio con Marruecos de 1997: art. 16, y Convenio con Tailandia de 1998: art. 13.

⁽⁷⁰⁾ Convenio de La Haya de 1970: art. 14, pfo. 3.º, en cuanto a los gastos resultantes de la intervención de una persona habilitada a efectos de la ejecución de la comisión rogatoria; Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 9,3.º; Convenio con Marruecos de 1997: art. 16.

⁽⁷¹⁾ Reglamento (CE) N.º 1206/2001: art. 18,3.º; Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 9,2.º.

⁽⁷²⁾ El Convenio con Checoslovaquia de 1987 atiende al plazo de siete días (art. 8,3.º); el Tratado con la RDA de 1988 fija el plazo de cinco días (art. 14,2.º) y el Convenio con la URSS de 1990 determina un plazo de quince días (art. 10,2.º).

⁽⁷³⁾ Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 8,4.º; Convenio con la URSS de 1990: art. 10,4.º.

⁽⁷⁴⁾ Convenio con Checoslovaquia de 1987: art. 8,1.º; Convenio con la URSS de 1990: art. 10,3.º.

El Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil de 1997 establece en su artículo 10 que: «1. Quienes hubieren de comparecer en España para asistir a un proceso, en calidad de letrados, asesores, testigos o peritos gozarán de inmunidad desde siete días antes del comienzo de la diligencia hasta siete días después de haber sido advertidos de que su presencia ya no es necesaria. 2. La inmunidad a que se refiere el párrafo anterior comprende la prohibición de persecución, detención o sumisión a cualquier tipo de restricción de su libertad individual, por condenas o hechos anteriores a su entrada en España».

IX. Intervención de los agentes diplomáticos y consulares, de los comisarios y de los magistrados del Estado requirente

1. INTERVENCIÓN DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS Y CONSULARES

La ejecución de las comisiones rogatorias por los agentes diplomáticos y consulares, en relación con sus propios nacionales, ha sido admitida por los diversos Convenios concluidos por España⁽⁷⁵⁾. La intervención consular aparece condicionada, por un lado, a la ausencia de oposición de la legislación del Estado donde el cónsul está acreditado, y, por otro, a la ausencia de medidas de carácter coactivo, es decir, sin compulsión.

El Convenio de La Haya de 1970 se refiere a la «obtención de pruebas» por los funcionarios diplomáticos o consulares de un Estado contratante en el territorio de otro Estado contratante, y dentro de la circunscripción en donde ejerzan sus funciones. Como señala el Informe Amram⁽⁷⁶⁾, el artículo 15, pfo. 1.º, y de hecho todo el Capítulo II, trata sólo del poder de «obtener pruebas» y no del poder de «realizar otras actuaciones judiciales», previsto en el artículo 1, pfo. 1.º, que no es dado a los cónsules o comisarios. Las «otras actuaciones judiciales» tienden a ser materias que son parte de la función exclusivamente judicial, y que se ejecutarían por jueces o por abogados designados por los jueces al efecto. Asimismo se señala que el artículo 15, pfo. 1.º, difiere en un importante aspecto del artículo 1, pfo. 2.º. Este último permite la obtención de pruebas por medio de comisión rogatoria destinadas a utilizarse en «un procedimiento ya incoado o futuro», en tanto que el artículo 15, pfo. 1.º, habla de la obtención de pruebas por los cónsules de nacionales de un Estado que dicho funcionario represente y que se refieran a «un procedimiento incoado ante un tribunal de dicho Estado». Así pues, la intervención de los agentes diplomáticos o consulares es objeto de restricciones en cuanto a la naturaleza de los actos a realizar (sólo los actos de instrucción, pero no otros actos judiciales) y en cuanto a la imposibilidad de obtener pruebas destinadas a ser utilizadas en un procedimiento futuro.

⁽⁷⁵⁾ Convenio de La Haya de 1954: art. 15; Convenio de La Haya de 1970: art. 15; Convención de Panamá de 1975: art. 13; Acuerdo con Francia de 1968: art. 5; Convenio con Italia de 1973: art. 8; Convenio con Austria de 1979: art. 5; Convenio con Uruguay de 1987: art. 21,2.º; Convenio con la URSS de 1990: art. 9; Tratado con la RP China de 1992: art. 12,2.º; Convenio con Bulgaria de 1993: art. 17; Convenio con Marruecos de 1997: art. 13, y Convenio con Tailandia de 1998: art. 18.

⁽⁷⁶⁾ *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la onzième session* (1968), T. IV, *Obtention des preuves ... l'étranger*, La Haya, 1970, pp. 211-212.

Dicho Convenio procede a distinguir en atención a que dichas pruebas se obtengan de nacionales de un Estado que dicho funcionario represente (art. 15) o de nacionales del Estado de residencia o de un tercer Estado (art. 16). En el primer caso, todo Estado contratante podrá declarar que esta obtención de pruebas sólo podrá efectuarse mediante autorización, a petición del funcionario diplomático o consular, o en su nombre, por la autoridad competente que el Estado designe. En el segundo caso se requiere que la autoridad competente designada por el Estado de residencia hubiere dado su autorización, en general o para cada caso particular, y que se cumplan las condiciones fijadas en dicha autorización, pudiendo todo Estado contratante declarar que la prevista obtención de pruebas podrá realizarse sin previa autorización. En definitiva, en el primer caso la necesidad de autorización puede ser exigida, en tanto que en el segundo caso puede ser dispensada.

Con relación al primer caso, el de los nacionales del Estado del funcionario diplomático o consular (art. 15), algunos Estados (Australia, Dinamarca, Noruega, Portugal y Suiza) han exigido la autorización. Con relación al segundo caso, el de los nacionales del Estado de residencia o de un tercer Estado (art. 16), Alemania ha declarado que la obtención de pruebas en su territorio por agentes diplomáticos o consulares es inadmisibles si concierne a nacionales alemanes, exigiendo la autorización cuando se trate de nacionales de un tercer Estado o de apátridas. Algunos Estados exigen la autorización⁽⁷⁷⁾. Otros Estados dispensan la exigencia de autorización, bien con carácter general (Estados Unidos, Finlandia, Países Bajos), bien a condición de reciprocidad (Checoslovaquia, Reino Unido). Por su parte, España ha declarado, de conformidad con los artículos 16 y 17, que «la prueba podrá ser practicada, sin necesidad de autorización previa de la Autoridad española, en los locales de la representación diplomática o consular del Estado requirente».

En la línea del Convenio de La Haya de 1970, el Convenio con Uruguay de 1987 distingue entre la ejecución de las comisiones rogatorias por los funcionarios consulares en relación con sus propios nacionales y respecto a los nacionales de la otra Parte o de un tercer país (art. 21,2.º). En el segundo caso será necesario el consentimiento expreso de los interesados.

El Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil de 1997 establece en su artículo 52, en relación con la práctica de pruebas por representantes diplomáticos o cónsules de carrera, lo siguiente: «1. En virtud de un Tratado y sin necesidad de autorización previa, se podrán practicar pruebas en una Representación diplomática o ante un Cónsul de carrera del Estado de envío, tanto respecto a sus nacionales o nacionales de otros Estados a los que represente, como a nacionales españoles o residentes extranjeros, pudiendo aistir a la misma miembros del personal judicial del Estado de envío. 2. Cuando no existiere Tratado, la Embajada del Estado de envío, mediante Nota Verbal, puede solicitar autorización del Ministerio de Asuntos Exteriores, con antelación suficiente, entendiéndose concedida la autorización si dicho Ministerio no la negare en el plazo de diez días desde la fecha de presentación de la Nota Verbal. 3. Serán condiciones, en todo caso, para su práctica: a) que no se emplee medio coactivo alguno; b) que se realice en la sede diplomática o consular, en un local accesible al público; c) que la persona que deba decla-

⁽⁷⁷⁾ Australia, Bielorrusia, Chipre, Dinamarca, Estonia, Francia, Italia, Lituania, Luxemburgo, Mónaco, Noruega, Suiza.

rar pueda estar asistida de un abogado, d) que pueda invocar cualquier dispensa legal del deber de declarar». Como señala su Exposición de Motivos, se defiende en el Proyecto de Ley «una posición muy favorable hacia este tipo de práctica».

2. INTERVENCIÓN DE LOS COMISARIOS

La posible intervención de los comisarios muestra el influjo del Derecho de los Estados Unidos en el Convenio de La Haya de 1970 y constituye una de sus principales aportaciones y novedades en relación con su precedente, el Convenio de La Haya de 1954. El Convenio de La Haya de 1970, en términos semejantes a los del artículo 16, relativo a la intervención de los agentes diplomáticos o consulares respecto de nacionales del Estado de residencia o de un tercer país, dispone en su artículo 17 que toda persona designada en debida forma como Comisario podrá, en el territorio de un Estado contratante, proceder, sin compulsión, a la obtención de pruebas que se refieran a un procedimiento incoado ante un tribunal de otro Estado contratante, previa autorización por la autoridad competente del Estado requerido y cumplimiento de las condiciones fijadas en dicha autorización. Todo Estado contratante podrá declarar que la obtención de pruebas en la forma prevista en el presente artículo podrá realizarse sin su autorización previa.

Según la Comisión especial de 1978 sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya, la intervención de los comisarios ha sido ampliamente admitida por los Estados miembros, habiéndose producido con frecuencia en Francia y Reino Unido en las relaciones con Estados Unidos. Se señala que los comisarios designados por las autoridades americanas pueden ser bien una persona procedente de Estados Unidos, bien el mismo cónsul americano, bien incluso una autoridad o una persona residente en el Estado requerido⁽⁷⁸⁾.

Algunos Estados han declarado que no aceptan la obtención de pruebas por comisarios (Dinamarca, Venezuela). Otros Estados exigen la autorización⁽⁷⁹⁾. Por el contrario, otros dispensan la exigencia de autorización, bien con carácter general (Estados Unidos, Finlandia), bien a condición de reciprocidad (Reino Unido). Por su parte, España declaró, de conformidad con los artículos 16 y 17 del Convenio de La Haya, que la prueba podrá ser practicada, sin necesidad de autorización previa de la autoridad española, en los locales de la representación diplomática o consular del Estado requirente.

El Convenio de La Haya establece que todo Estado contratante podrá declarar que un funcionario diplomático o consular o un comisario, autorizados para la obtención de pruebas, estará facultado para solicitar de la autoridad competente la asistencia necesaria para obtener las pruebas por compulsión (art. 18). De conformidad con dicho precepto, algunos Estados han concedido la facultad de solicitar la asistencia necesaria para obtener las pruebas por compulsión, bien con carácter general (Africa del Sur, Estados Unidos, Italia), bien a condición de reciprocidad (Checoslovaquia, Chipre, Reino Unido).

⁽⁷⁸⁾ *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), T. IV, *Entrai-de judiciaire*, La Haya, 1983, p. 424.

⁽⁷⁹⁾ Alemania, Bielorrusia, Chipre, Francia, Italia, Luxemburgo, Mónaco. Noruega, Países Bajos, Suiza.

Las disposiciones del Capítulo II del Convenio han sido total o parcialmente excluidas por varios Estados⁽⁸⁰⁾, lo que supone una quiebra de la deseable uniformidad.

Por lo que respecta a los Convenios bilaterales concluidos por España, es de señalar que el Convenio con Uruguay de 1987 establece que las diligencias y trámites necesarios para hacer efectivo el cumplimiento del exhorto deberán practicarse de oficio por el órgano jurisdiccional requerido, lo que no obsta a que las partes intervengan por sí o «por intermedio de apoderado» (art. 25). A su vez, el Convenio con Tailandia de 1998 dispone que cualquiera de las Partes podrá, con el consentimiento de la Autoridad de la otra Parte, obtener el testimonio de cualquier persona que resida en el territorio de la otra Parte a través de una persona debidamente comisionada para el caso concreto, siempre que no infrinja la legislación de la otra Parte ni se adopten medidas coactivas de ningún tipo (art. 18).

El Anteproyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil de 1997 establece en su artículo 53, en relación con la práctica de pruebas por Comisario, lo siguiente: «1. En virtud de un Tratado, podrá practicar pruebas en España una persona designada como Comisario por el Tribunal del Estado de origen, en el que se estuviere siguiendo el litigio. 2. No será necesaria la autorización previa, aunque el Comisario deberá comparecer ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde debiere practicarse la diligencia, al solo efecto de acreditar su identidad y mandato recibido. 3. La diligencia se practicará en la sede del órgano judicial pudiendo solicitar del Juez las medidas de coerción permitidas por la ley española. 4. En la práctica de la prueba se podrá emplear el idioma del Estado de origen, salvo que la persona con la que deba practicarse solicitare otro idioma, a lo que proveerá el Comisario, y a costa del Estado de origen. 5. En la diligencia pueden estar presentes los abogados de las partes y alegarse cualquier causa de exención del deber de declarar». Señala la Exposición de Motivos que se introducen en el Proyecto «mínimas precisiones operacionales» en la regulación de la prueba por Comisario, desconocida en nuestro derecho interno y básicamente regulada en el Convenio de La Haya de 1970.

3. INTERVENCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL ESTADO REQUIRENTE

El Convenio de La Haya de 1970 señala que todo Estado contratante podrá declarar que a la ejecución de una comisión rogatoria podrán asistir miembros del personal judicial de la autoridad requirente de otro Estado contratante, pudiendo esta medida estar sujeta a la previa autorización de la autoridad competente designada por el Estado declarante (art. 8). La Comisión especial de 1978 para el funcionamiento del Convenio de La Haya señaló que ocurre a veces que los magistrados del país requirente desean no sólo estar presentes sino participar en el acto de instrucción y que tal procedimiento no es automáticamente rechazado en los Estados miembros, pero debe obtenerse una autorización especial en el Estado requerido⁽⁸¹⁾.

⁽⁸⁰⁾ Las disposiciones del Capítulo II han sido totalmente excluidas por Argentina, Singapur, Sri Lanka y Turquía; las disposiciones del Capítulo II, con la salvedad del art. 15, han sido excluidas por China, Polonia y Portugal; las disposiciones del Capítulo II, con la salvedad de los arts. 15, 20, 21 y 22, lo han sido por Ucrania; los arts. 16, 17, 18 y 19 lo han sido por Bulgaria; los arts. 15 y 16 lo han sido por África del Sur y los arts. 17 y 18 lo han sido por Méjico.

⁽⁸¹⁾ *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session* (1980), T. IV, *Entrai-de judiciaire*, La Haya, 1983, p. 422.

El Reglamento (CE) 1206/2001 admite la obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente, que requerirá la autorización de la autoridad competente del Estado requerido y que habrá de llevarse a cabo de forma voluntaria, sin necesidad de aplicar medidas coercitivas (art. 17).

X. Conclusiones

1. Se advierte, en primer término, una creciente especialización y desarrollo de las normas reguladoras de las comisiones rogatorias. El Convenio de La Haya de 1970, en el terreno convencional, el Reglamento (CE) N.º 1206/2001, en el ámbito comunitario, y el Anteproyecto de Ley de 1997, en el plano doméstico, son expresión de ese proceso de crecimiento y progresivo perfeccionamiento.

2. Se admite, en segundo lugar, una pluralidad de vías de transmisión de las comisiones rogatorias, dentro de la que ostenta primacía el establecimiento de un sistema de Autoridades Centrales.

3. Finalmente, se favorece la intervención de los agentes diplomáticos y consulares y de los Comisarios en cuanto a la obtención de pruebas en el extranjero.