

LA COOPERACION JUDICIAL EN LOS CONVENIOS DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS

Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. PRIMACIA DEL RÉGIMEN CONVENCIONAL. PROTAGONISMO DE LA LABOR DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DIPR.—III. NOTIFICACIONES DE ACTOS JUDICIALES EN EL EXTRANJERO.—IV. OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO: LAS COMISIONES ROGATORIAS.—V. CAUCIÓN DE ARRAGIO EN JUICIO.—VI. CONSIDERACIÓN FINAL.

I. Introducción

Indudablemente el principio de cooperación constituye un presupuesto global del DIPr¹ y es lógico que se proyecte no sólo en el ámbito de la competencia legislativa, sino en el de la aplicación de las normas tanto por las autoridades judiciales como extrajudiciales. En relación con las primeras se han señalado dos manifestaciones de la cooperación internacional: una, estricta, que se refiere exclusivamente a la comunicación y notificación de los actos y a la información sobre la ley extranjera y otra, amplia, que se concreta en la posibilidad de que la decisión adoptada por el juez del foro produzca efectos en el territorio de otro Estado². La que hemos denominado dimensión «estricta» parte de la contemplación de la pluralidad de actos y de la diversidad de fases que integran el procedimiento, cuando unos u otras deben realizarse no en la sede de la autoridad judicial donde se sustancia el referido procedi-

¹ Cf. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, «El Convenio entre España y Francia de 28 de mayo de 1969, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras», *Estudios de Derecho internacional público y privado. Homenaje al profesor Luis Sela Sampil*, vol. II, Oviedo, 1970, p. 933.

² Cf. G. A. MICHELI, «La cooperazione internazionale in materia de procedura civile», *Riv. dir. proc.*, vol. XVII, 1962, pp. 570-598.

miento, sino en lugares distintos situados en el extranjero. Ciertamente que el Estado dentro de la esfera de su propia actividad, puede asegurarse la realización de este tipo de actos mediante sus autoridades diplomáticas o consulares acreditadas en el extranjero, pero esto no va a ser posible en una pluralidad de supuestos, de ahí que sea menester una eficaz colaboración del Estado donde deba practicarse la oportuna diligencia y, en concreto de sus propios Tribunales de justicia.

La cooperación judicial internacional admite durante el proceso manifestaciones muy variadas. Estas afectan, en primer lugar, al ámbito de la competencia judicial internacional como puede observarse en el caso concreto de la litispendencia internacional: si los Tribunales admiten este supuesto como excepción no cabe duda que están autolimitando su competencia propia, con el claro propósito de garantizar la realización de la justicia en el ámbito del tráfico externo. En segundo término, nos encontramos con la «asistencia judicial» propiamente dicha³. A través de este mecanismo se pretende suprimir los inconvenientes que suscita la existencia de las fronteras respecto al ejercicio de la función jurisdiccional y la necesidad de efectuar ciertas actuaciones procesales (notificaciones, citaciones, emplazamientos, pruebas, medidas de ejecución, etc.) en el extranjero; en estos supuestos el Estado en el que se haya iniciado el proceso debe recurrir al concurso de las autoridades de otro Estado a través de un complejo mecanismo.

II. Primacía del régimen convencional. Protagonismo de la labor de la Conferencia de La Haya de DIPr

De ordinario existe una tendencia de los Estados hacia la autarquía legislativa en lo que concierne al establecimiento de las normas regula-

³ Vid., aparte de los trabajos que se citan en el presente comentario, los siguientes trabajos: J. PERÉ RALUY, «La cooperación internacional en el campo del proceso civil», *Revista del Instituto de Derecho comparado*, núm. 19, 1962, pp. 119-131; J. A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, «Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: las convenciones XXVIII y XXIX», *RGLJ*, t. 82, 1981, pp. 225-252 y 343-360. Por lo que se refiere a la doctrina extranjera, vid. A. BALSANI, «La dimension européenne de l'aide judiciaire», *Gazette du Palais*, 1988, pp. 273-275; *Discovery and Service of Process in International Litigation: an Annotated Bibliography; International Law Bibliography*, Nueva York, 1988; A. FERRI, *La notifica all'estero*, Padua, 1989; L. FUMAGALLI, *Conflitti tra giurisdizioni nell'assunzione di prove civili all'estero*, Padua, 1990; R. GREGER, «Verfassung und internationale Rechtshilfe», *Festschrift für Karl Heinz Schwab*, 1990, pp. 331-348; P. MONIN-HERSANT y B. NICOD, «Réflexions sur la notification des actes à l'étranger», *Journ. dr. int.*, 1989, pp. 969-977; R. P. MOSSLE, *Extraterritoriale Beweisbeschaffung im internationalen Wirtschaftsrecht*, Baden-Baden, 1990; C. NGWASIRI, «Pre-trial Proceedings in England and France - A Comparative Study», *Civil Justice Quarterly*, 1991, pp. 289 y ss.; P. SCHLOSSER, «Extraterritoriale Rechtsdurchsetzung im Zivilprozeß», *Festschrift für Werner Lorenz*, 1991, pp. 497-512; J. SCHNEIDER y J. SCHWARZ, *Handbuch für die Praxis des internationalen Rechtshilfeverkehrs in Zivilsachen*, Viena, 1987/1988; M. SIMON-DEPITRE, «Entraide judiciaire (matière civile)», *Encyclopédie Dalloz dr.int.*, I, París, 1968, pp. 744-747; H. SMITH, *International Co-operation in Litigation: Europe*, La Haya, 1965; J. TELLERICO y J. L. HERRICK, «Discovery of Witnesses and Documents Located Abroad», *Michigan Business Journal*, vol. 69, 1990, pp. 664-670.

doras del proceso civil; de ahí que sin una labor de cooperación internacional, cuando estemos en presencia de un proceso con elemento extranjero, la labor del juez pueda quedar seriamente perturbada⁴. Por tanto los Estados se avienen con normalidad a prestar dicha cooperación, por interés mutuo, pero en ningún caso se detecta una convicción u *opinio iuris* acerca de la obligatoriedad de dicha conducta, que ha venido a ser regulada, desde el plano internacional, a través de textos internacionales de amplia proyección. Fuera de las obligaciones impuestas por los tratados internacionales suscritos, el Derecho interno tiende a facilitar la asistencia, de forma discrecional, atendiendo a principios de «cortesía internacional» o, más propiamente, de cooperación, utilizando con cierta frecuencia criterios de reciprocidad. Para justificar el fundamento de la colaboración entre Estados no en base a la trasnochada concepción de la «cortesía internacional», sino en base a la noción misma de «cooperación»⁵, debe retenerse un dato previo: el carácter marcadamente estatal de las normas procesales (art. 8.2.º CC) y la limitada acción hasta tiempos muy recientes de las normas del DIPr convencional. El corolario de ello no es otro que la existencia de un deber de cooperación y coordinación de los diversos sistemas jurídicos en presencia. Respecto a la primera se observa que la actuación de los Tribunales de los distintos Estados ha estado caracterizada, en términos generales, por la nota de reciprocidad que, por ejemplo, se concreta el DIPr autónomo español en los artículos 277 y 278 LOPJ⁶ y en el artículo 300 LEC. No obstante, junto a esta nota, destaca la frecuencia con que las normas internas (art. 276 LOPJ y 300 LEC) se remiten a los tratados internacionales que en la actualidad adquieren un papel protagonista en la regulación de esta materia⁷.

Es el sector de la asistencia judicial internacional el que cuenta con un mayor desarrollo desde la perspectiva convencional, sobre todo en virtud de la obra de la Conferencia de La Haya de DIPr. Esta institución ha dado lugar, en sus sucesivas etapas, a tres convenios de procedimiento civil internacional de ámbito general, en concreto, los realizados en 1896, 1905 y 1954, que se caracterizan por un notable número de Estados parte y han sido el motor de la cooperación judicial internacional⁸. La aplicación de estos tres textos internacionales ha suscitado numerosos problemas, señaladamente en la jurisprudencia española, obser-

⁴ Cf. O. CAPATINA, «L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale», *R. des C.*, t. 179 (1983-I), p. 315.

⁵ Con carácter general Vid. F. Pocar, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padua, 1967.

⁶ BOE, 2-VII-85; corrección de errores, 4-XI-1985.

⁷ Vid. C. GAVALDA, «La coopération internationale en matière de procédure civile», *Etudes de droit contemporain (Rapports français au VI^e Congrès international de droit comparé)*, París, 1962, pp. 327-340, esp. pp. 328-329.

⁸ Vid. V. HOYER, «Réflexions et propositions suggérées par la pratique en vue des conventions de La Haye relatives à la procédure civile», *De conflictu legum. Mélanges offerts à R.D. Kollwijn/J. Offerhaus*, Leiden, 1962, pp. 226-235.

vándose múltiples supuestos de confusión del instrumento apropiado al caso concreto ⁹.

En la actualidad el texto de base de la cooperación judicial internacional es el Convenio de La Haya sobre procedimiento civil, de 1 de marzo de 1954 ¹⁰. Se trata de un instrumento que ofrece, desde el punto de vista de la técnica codificadora, una estructura nueva y autónoma en relación con los anteriores convenios de 1896 y de 1905; respecto a éste último, su art. 29 dispone expresamente su sustitución en lo concerniente a las relaciones entre los Estados que lo hayan ratificado. Su ámbito de aplicación material es prácticamente idéntico al de los textos precedentes, aunque se incorpora una reglamentación técnicamente más depurada y más adecuada al tráfico externo de nuestros días. Concretamente, regula todo aquello que afecta al procedimiento civil en sentido estricto, excluyendo los capítulos relativos a la competencia judicial in-

⁹ Recuérdese que el Convenio de La Haya de 1954 sucedió al Convenio de La Haya de 17 de julio de 1905 (*Gaceta*, 30-IV-1909, *Vid.* M. HUISMAN, «La Convention internationale de La Haye du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile», *RDILC*, 2.ª serie, t. XI, 1909, pp. 320-339 y 395-314; *Vid.*, dentro de las disposiciones de desarrollo del ordenamiento español, las siguientes disposiciones: RO de 17 de julio de 1909, *Gaceta*, 21-VII-1909; RO de 27 de julio de 1909, *Gaceta*, 1-VIII-1909; RO de 30-VIII-1909, *Gaceta*, 1-IX-1909; RO de 6 de noviembre de 1909, *Gaceta*, 9-XI-1909; RO de 9 de enero de 1911, *Gaceta*, 15-I-1911; RO de 22 de febrero de 1911, *Gaceta*, 23-II, y RO de 14 de marzo de 1911, *Gaceta*, 15-III-1911), que contó, con carácter complementario, con el Canje de Notas de 22 de abril de 1912 entre España y Austria-Hungría (*Gaceta*, 2 y 30-V-1912) y que, a su vez, sustituyó al Convenio de La Haya de 14 de noviembre de 1896 (*Vid.* A. SERESIA, «La Convention de La Haye du 14 novembre 1896, relative à la procédure civile», *RDILC*, 2.ª serie, t. III, 1901, pp. 569-593).

¹⁰ *BOE*, 13-XII-61; *Journ. dr. int.*, t. 87, 1960, pp. 590-598; *Vid.* el Acuerdo entre España y Francia adicional del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954, relativo al procedimiento civil, de 19 de febrero de 1968 (*BOE*, 11-V-68, *RAL*, 1968, núm. 886) y el Convenio entre España y la República de Austria, complementario del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 relativo al procedimiento civil, de 14 de noviembre de 1979 (*BOE*, 8-VIII-81). Sobre los trabajos preparatorios del convenio *vid.* H. DOLLE, «Die 7. Haager Konferenz», *Rabels Z.*, 1952, pp. 161-211. Acerca la obra realizada por la Conferencia de La Haya en la materia, *vid.* G. A. L. DROZ, «La Conférence de La Haye et l'entraide judiciaire internationale», *R. des C.*, t. 168 (1980-III), pp. 159-183; V. HOYER, «Réflexions et propositions suggérées par la pratique en vue des Conventions de La Haye...», *loc. cit.*, 226-235. Sobre el convenio en particular, *vid.* F. POCAR, *L'assistenza giudiziaria internazionale*, *op. cit.*; H. Smit (ed.), *International Cooperation in Litigation: Europe*, La Haya, 1965; A. BÜLOW, «Das neue Haager Abkommen über den Zivilprozess vom 1. März 1954», *Der Deutsche Rechtspfleger*, 1969, pp. 141-144; A. GIARDINA, «Sulla regolarità della citazione avanti il giudice straniero quale condizione della delibazione», *Il Foro italiano*, t. 94, 1971-I, pp. 1268-1273; V. HOYER, «Das Haager Prozessübereinkommen vom Jahre 1954», *Osterreichische Juristenzeitung*, t. 13, 1958, pp. 371-378; F. MATCHER, «Zur Anwendung des HPÜ auf Verfahren vor der Nichtigkeitsabteilung», *Osterreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, t. 25, 1976, pp. 145-148; F. POCAR, «La dichiarazione di efficacia di decisioni straniere "in via diplomatica"», *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. I, 1965, pp. 207-229; *id.*, «Sulla dichiarazione di efficacia "in via diplomatica" di una decisione straniera in materia di spese processuali», *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. II, 1966, pp. 308-315; *id.*, «Sulla eseguibilità in Italia di rogatoria estera in tema di prelievo di sangue», *Giurisprudenza italiana*, t. 121, 1969, I-2, pp. 591-594; A. PONSARD, «La convention de La Haye du premier mars 1954, relative à la procédure civile (communication et discussion)», *Travaux Com. fr. dr. int. pr. (1960-1962)*, pp. 39-66; A. STAEHELIN, «Die Staatsverträge über Zivilprozess und Zwangsvollstreckung nach der neuen Praxis des Bundesgerichts», *Mélanges Schweizerischen Rechtsfakultäten*, 1975, pp. 561 ss.

ternacional y al exequátur (a excepción de los supuestos de condena en costas y gastos del juicio, que se justifica por la prohibición, en las relaciones entre Estados partes de la *cautio iudicatum solvi*). Dicha fijación en el procedimiento civil internacional aconsejó incluir una serie de rúbricas cuya sistemática es un tanto discutible por su carácter heterogéneo, a saber: Notificación de actas judiciales y extrajudiciales (arts. 1 a 7); Comisiones rogatorias (arts. 8 a 16); Caucción de arraigo en juicio (arts. 17 a 19); Defensa gratuita (arts. 20 a 25); Expedición gratuita de copias de actas del estado civil (art. 25) y Prisión por deudas (art. 26). Las dos primeras corresponden propiamente a la asistencia judicial internacional y las cuatro restantes a la presencia del elemento extranjero en el procedimiento. En función del contenido del presente comentario prestaremos atención preferente al primero de estos sectores.

Pese a que los convenios de La Haya de asistencia judicial, como el Convenio de 1954, no poseen eficacia *erga omnes*¹¹, característica importantes de los más recientes textos emanados de esta institución, puede afirmarse que, en función del abundante número de Estados parte, del desarrollo de sus preceptos por otros convenios de La Haya, y de la existencia de convenios bilaterales de carácter complementario¹², el marco convencional ha convertido en residual al «régimen común» español (arts. 276 a 278 LOPJ y arts. 300, 534, 600, 601, 657 y 1400 LEC)¹³. Además, este marco convencional no se agota con la labor realizada por la Conferencia de La Haya. Se extiende también al ámbito iberoamericano en virtud de la participación de España en la Conferencia especializada interamericana sobre DIPr; concretamente, nuestro país ha hecho uso del carácter abierto de los instrumentos elaborados en su seno, incorporándose a dos, uno de los cuales atinente a la materia que nos ocupa, a saber, la Convención interamericana sobre exhortos y cartas ro-

¹¹ Esta circunstancia ha sido puesta de relieve en la jurisprudencia española: «Dado que Canadá no figura entre las naciones signatarias del Convenio de La Haya, resulta fuera de duda que el actor..., debido precisamente a la nacionalidad que ostentaba no podía postular la concesión del beneficio de la defensa gratuita en España, en la forma y modos pretendidos, lo que origina, consecuentemente y sin necesidad de mayores razonamientos, la estimación del motivo objeto de estudio...» [Sent. del TS (Sala 1.ª) de 30 de abril de 1987, *RAJ*, 1987, núm. 2878 y nota de A. MARIN LÓPEZ, *REDI*, vol. XL, 1988, pp. 205-207].

¹² *Vid.* el Acuerdo entre España y Francia adicional del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954, relativo al procedimiento civil, de 19 de febrero de 1968 (*BOE*, 11-V-68, *RAL*, 1968, núm. 886) y el Convenio entre España y la República de Austria, complementario del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 relativo al procedimiento civil, de 14 de noviembre de 1979 (*BOE*, 8-VIII-81, *RAL*, 1981, núm. 1917).

¹³ Sobre el «régimen común», *vid.* M. ANGULO RODRÍGUEZ, *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, Granada, 1974; V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal civil internacional. Ordenamiento español*, Madrid, Edersa, 1981; E. DIEZ MORERA, *El concepto de territorialidad en el Derecho procesal*, Barcelona, 1945; J. M.ª ESPINAR VICENTE, *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, 1988; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y R. RECONDO PORRÚA, *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, 2.ª ed., Bilbao, 1981; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS y R. RECONDO PORRÚA, *Derecho internacional privado. Parte especial*, vol. I, Oviedo, 1984; A. MARIN LÓPEZ, *Derecho internacional privado español. Parte especial*, vol. I, *Nacionalidad, extranjería y Derecho procesal civil internacional*, Granada, 1987; A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho internacional privado*, vol. II, 10.ª ed. revisada, Madrid, 1987.

gatorias, hecha en Panamá en 1975¹⁴. Este texto ofrece una importancia especial, por establecer una regulación más actual que la contenida en una serie de convenios bilaterales suscritos por nuestro país a principio de siglo con ciertos países iberoamericanos junto al Reino Unido¹⁵. Contamos, pues, con una primacía de las normas internacionales en la reglamentación de la asistencia judicial internacional que, sin embargo, no se agota con los instrumentos a los que nos acabamos de referir. Con carácter complementario, debemos prestar atención a una serie de convenios que han restringido en la práctica las previsiones de la normativa de Derecho común contemplada en los arts. 600 y 601 LEC¹⁶.

Debido al carácter de «Convenio-marco» del texto de 1954, éste ha de ponerse en relación con otros convenios de carácter complementario que también obligan a España, como el Convenio de La Haya relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, de 15 de noviembre de 1965, el Convenio de La Haya relativo a la obtención de pruebas en el extran-

¹⁴ BOE, 15-VIII-1987. Vid. R. ABARCA LANDERO, «Convenciones interamericanas en materia procesal. Panamá, 1975», *Cooperación interamericana en los procedimientos civiles y mercantiles*, México, UNAM, 1982, pp. 613-678; T. B. DE MAEKELT, *Conferencia especializada de Derecho internacional privado (CIDIP I), análisis y significado de las convenciones aprobadas en Panamá, 1975*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1979; G. PARRA ARANGUREN, «La Primera Conferencia especializada interamericana sobre Derecho internacional privado (Panamá, 1975)», *Libro-homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez-Covisa*, Caracas, 1975, pp. 253-277.

¹⁵ Convenio sobre supresión de legalizaciones de firmas en las comisiones rogatorias celebradas entre España y la República Argentina, de 17 de setiembre 1902 (*Gaceta*, 3-I-1907); Real Orden de 28 de octubre de 1914, incluyendo normas para la tramitación de exhortos o resoluciones de Tribunales extranjeros que deban cumplimentarse en Chile (*Gaceta*, 29-X-1914); Convenio entre España y los Estados Unidos suprimiendo la legalización de los documentos que se dirijan por las autoridades españolas a las autoridades mexicanas o viceversa y que sean cursados por la vía diplomática, de 11 de octubre de 1901 (*Gaceta*, 9-I-1902); Real Orden de 14 de noviembre de 1853, conteniendo reglas sobre exhortos dirigidos a Inglaterra (*CLE*, t. LX, p. 278); Canje de Notas entre España y Gran Bretaña de 28 de mayo y 15 de setiembre de 1910 (*Gaceta*, 23-X-1910); Real Orden de 22 de mayo de 1911, incluyendo una nota dirigida al Ministerio de Estado por el embajador de la Gran Bretaña sobre citaciones y notificaciones a personas residentes en Inglaterra (*Gaceta*, 27 y 28-V-1911); Canje de notas entre España y Portugal, suprimiendo la legalización consular y traducción de exhortos y comisiones rogatorias entre ambos países, de 7 de julio de 1903 (*Gaceta*, 15-VII-1903); Canje de notas de 10 de julio de 1901, sobre exhortos y cartas rogatorias (*Gaceta*, 19-IX-1901).

¹⁶ Convenio de La Haya de supresión de la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, de 5 de octubre de 1961 (*BOE*, 25-IX-78); vid. Real Decreto 2433/1978, de 2 de octubre, sobre funcionarios competentes para realizar la legalización única o apostilla (*BOE*, 17-X-78) y Orden de 30 de diciembre de 1978, interpretando el anterior Decreto (*BOE*, 19-I-79; vid., asimismo, Anuncio del Ministerio de Asuntos Exteriores de 12 de setiembre de 1984, sobre ampliación de la relación de autoridades competentes para realizar la legalización única o apostilla (*BOE*, 1-X-84). Convenio europeo relativo a la supresión de la legalización de documentos extendidos por los agentes diplomáticos y consulares, hecho en Londres el 7 de junio de 1968 (*BOE*, 28-VIII-82); Convenio (CIEC) sobre dispensa de legalización de ciertos documentos, hecho en Atenas el 15 de setiembre de 1977 (*BOE*, 1-V-81; 18-VI-81 y 16-VII-81; vid. el Informe de la DGRN de 5 de agosto de 1981, explicativo del Convenio (*BIMJ*, núms. 1248 a 1250, 1981; vid., asimismo, Circular DGRN de 24 de setiembre de 1987, sobre exención de legalización o traducción de certificaciones plurilingües y documentos expedidos en determinados países (*BOE*, 2-X-87).

jero en materia civil o mercantil de 18 de marzo de 1970 y, en menor medida, pues su ámbito se restringe a la extranjería procesal y a la asistencia jurídica, el Convenio de La Haya tendente a facilitar el acceso internacional a la justicia de 25 de octubre de 1980. Tales textos plantean numerosos problemas de delimitación, por constituir tratados sucesivos concernientes a la misma materia; sin olvidar que a esta tupida red convencional se añaden acuerdos bilaterales de carácter complementario que afectan a nuestro país, concretamente el Acuerdo entre España y Francia adicional al Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954, relativo al procedimiento civil de 19 de febrero de 1968 y el Convenio entre España y la República de Austria, complementario del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 relativo al procedimiento civil de 14 de noviembre de 1979. Por lo demás, a escala europea y en el marco del Consejo de Europa, España también es parte del Acuerdo Europeo relativo a la transmisión de solicitudes de asistencia judicial gratuita, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977, ceñido a la cooperación internacional para la presentación en el extranjero de la solicitud de dicho beneficio procesal ¹⁷.

Mas junto a los numerosos textos multilaterales, destacan también convenios bilaterales específicos de asistencia judicial internacional, o que contienen una parte del articulado dedicado a este punto. Entre los primeros, es de señalar el Convenio entre España y la Gran Bretaña sobre mutua asistencia en procedimientos civiles y comerciales de 27 de junio de 1929 ¹⁸ y entre los segundos se sitúan el Convenio entre España e Italia sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil de 22 de mayo de 1973 (títulos I y II) ¹⁹, el Convenio entre España y Checoslovaquia sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles de 4 de mayo de 1987 (capítulos I y II) ²⁰, y el Convenio entre España y Brasil de cooperación jurídica en materia civil de 13 de abril de 1989 (arts. 1-14) ²¹.

La pluralidad normativa, la superposición de regímenes y la sucesión en el tiempo de las normas convencionales que regulan la asistencia judicial internacional ²² ofrece numerosos problemas de identificación, para un caso concreto, de los preceptos aplicables. La solución a cual-

¹⁷ BOE, 21-XII-85. Vid. J. DETIENNE, «L'accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire», *Jour. Trib.*, 1978, pp. 740-741.

¹⁸ *Gaceta*, 10-IV-30. Por Canje de Notas de 29 de febrero de 1972 (BOE, 3-IV-72), se extendió la aplicación del Convenio a Lesotho y por Canje de notas de 1 de marzo de 1972 (BOE, 3-IV-72) a Fiji.

¹⁹ BOE, 15-XI-77; *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. XIV, 1978, pp. 193-197. Vid. F. RAMOS MENDEZ, «El Convenio entre España e Italia sobre asistencia judicial civil y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil (Balance de diez años de vigencia)», *Justicia*, 1988, pp. 57-66.

²⁰ BOE, 3-XII-88. Este texto vino a sustituir al Acuerdo entre España y Checoslovaquia sobre asistencia judicial en materia civil y comercial, de 26 de noviembre de 1928 (*Gaceta*, 4-VI-1930).

²¹ BOE, 10-VII-91; corrección de errores BOE, 13-VIII-91.

²² Sobre el problema transitorio vid. F. MAJOROS, *Les conventions internationales en matière de droit privé*, I, París, Pedone, 1976, pp. 277-280.

quier supuesto de la práctica debe ir precedido de una rigurosa delimitación de los ámbitos material, territorial y temporal de los convenios en presencia que, en ciertas ocasiones, pueden aplicarse de forma cumulativa siempre que favorezca a la pretensión que se solicita. En cualquier caso, debe dejarse constancia de que, más que en ninguna otra materia del tráfico externo, los Tribunales españoles han dado muestras en los últimos tiempos de una especial sensibilidad y eficacia en la interpretación de las normas pertinentes y que lo «normal» no es la omisión de la normativa convencional, sino su correcta aplicación.

III. Notificaciones de actos judiciales en el extranjero

Dentro de los actos procesales que requieren específicamente de la asistencia judicial internacional destaca, en primer lugar, el régimen de notificaciones y comunicaciones que es preciso realizar en territorio extranjero. La relación que presenta este acto procesal con los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías de defensa (art. 24 CE) enfatiza la importancia y condiciona el propio contenido y alcance de los textos internacionales que facilitan la cooperación internacional, al tiempo que justifica la propia confianza y remisión de tales textos internacionales por parte de otros convenios internacionales. La posibilidad de comunicar a una persona en el extranjero determinado acto procesal o resolución judicial viene facilitada a través de varios convenios tanto multilaterales como bilaterales. Entre los primeros, destaca el régimen compuesto por los convenios de La Haya sobre procedimiento civil y el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965, sobre notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial²³. Por lo que respecta a España, es obligado un análisis siquiera so-

²³ BOE, 25-VIII-87, corrección de errores BOE, 13-IV-89; Vid. *Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Dixième session, 7 au 28 octobre 1964*, t. III. Notificación, La Haye, Imprimerie Nationale, 1965; *id.*, *Manual pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale*, 1983. Entre los antecedentes del Convenio cabe referirse a los siguientes estudios: A. PANCHAUD, «La dixième session de la Conférence de La Haye de droit international privé. Notification des actes judiciaires et extrajudiciaires», *Ann. suisse dr. int.*, vol. XXII, 1965, pp. 23-29; F. RIGAUX, «La signification des actes judiciaires à l'étranger», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1963, pp. 447-474. Sobre el Convenio en particular Vid. P. W. AMRAM, «United States Ratification of the Hage Convention on Service of Documents Abroad», *AJIL*, t. 61, 1967, pp. 1019-1021; *id.*, «The Revolutionary Change in Service of Process Abroad in French Civil Procedure», *The International Lawyer*, t. 2, 1968, pp. 650-660; D. McCLEAN, *The Hage Conventions on the Service of Process. The Taking of Evidence and Legislation. Explanatory Documentation*, Londres, Commonwealth Secretariat, 1979; G. ABBATESCIANNI, «Notifiche all'estero di atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile e commerciale (prime osservazioni sulla Convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965)», *Il Foro padano*, t. 36, 1981, pp. 17 y ss.; G. BETTONI, «Le notificazioni all'estero secondo l'attuale normativa internazionale e interna», *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, t. 20, 1981, pp. 753 ss.; G. A. L. DROZ,

mero de la reglamentación establecida en este último texto y en el Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954 sobre procedimiento civil. Conforme al artículo 22 del Convenio de La Haya de 1965, el texto de este convenio sustituye a los artículos 1 a 7 del Convenio de procedimiento civil de 1954 (y, asimismo, los mismos preceptos del Convenio de La Haya sobre procedimiento civil de 17 de julio de 1905), entre los Estados que hayan ratificado ambos convenios.

Así, toda vez que Estados como la R. F. de Alemania, Bélgica, [Checoslovaquia], Dinamarca, Egipto, Finlandia, Francia, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Suecia y Turquía son parte en ambos convenios, al igual que España, será de aplicación el régimen previsto en el Convenio de 1965. Sin embargo, otros Estados, como Austria, Argentina, Hungría, Líbano, Marruecos, Polonia, Rumania, Suiza, Surinam, [URSS] o [Yugoslavia] sólo lo son en el Convenio de La Haya de 1954, por lo que en sus relaciones con España es de aplicación este texto. Finalmente, algunos Estados, caso de EEUU, sólo han ratificado el texto de 1965, que es el que rige en sus relaciones con España.

En el régimen previsto en el Convenio de La Haya sobre procedimiento civil de 1954, la petición de notificación de un acto a personas en el extranjero se opera a través de la vía consular o diplomática, al igual que serán resueltas por vía diplomática las dificultades que se suscitaren con motivo de la solicitud de asistencia judicial internacional (art. 1). El cónsul del Estado que solicita la notificación (Estado exhortante) dirige la petición a la autoridad que designe el Estado exhortado a tal efecto. No obstante, los Estados interesados pueden convenir en admitir la notificación directa, al margen o independientemente del conducto señalado, dirigiendo las actas directamente a los interesados que se encuentren en el extranjero, por vía postal o mediante notificación directa de funcionario público competente en el país de destino o por las

«Le présent et l'avenir de la Convention de La Haye sur la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires à l'étranger», *Revue des huissiers de justice*, 1977, pp. 197-201; H. H. HOLLMANN, «Auslandszustellung in US-amerikanischen Zivil- und Verwaltungssachen. Zulässigkeit und Schutzmöglichkeiten nach deutschem und internationalem Recht», *RIW*, t. 28, 1982, pp. 784-798; G. N. HORLICK, «A Practical Guide to Service of United States Process Abroad», *The International Lawyer*, t. 14, 1980, pp. 648 ss.; J. M. KOCHINKE y C. N. HORLICK, «Auslandszustellung einer Klage nach amerikanischem Bundesrecht», *RIW*, t. 28, 1982, pp. 79-81; E. MEZGER, «Das Haager Übereinkommen vom 15.11.1965 als Hindernis der Vollstreckung von Versäumnisurteilen (zu einem Urteil des französischen Kassationshofs vom 16.12.1980)», *IPRax*, t. 2, 1982, pp. 30-33; F. POCAR, «Note sull'esecuzione italiana della convenzione dell'Aja del 1965 sulle notificazioni all'estero», *Riv. dir. int. pr. proc.*, t. XVIII, 1982, pp. 574-581; M. POLITI, «La Convenzione dell'Aja del 1965 sulle notificazioni civili all'estero e le notifiche a cura dei consoli italiani», *Riv. dir. int.*, 1983, pp. 375-383; A. SARAVALLE, «La Corte Suprema degli Stati Uniti e la Convenzione dell'Aja sulla notifica all'estero», *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. XXV, 1989, pp. 79-86; J. W. SOEK, «The Service of Documents Abroad and the Protection of Defendants Resident Abroad», *NILR*, vol. XXIX, 1982, pp. 72-99; R. TREICHLER, «Service of Process Abroad», *Texas ILJ*, t. 16, 1981, pp. 565-572; R. VAN DER ELST, «Projet de convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale», *Journ. Trib.*, t. 82, 1967, pp. 266 ss. En la doctrina española: A. MARÍN LÓPEZ, «La X sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado», *REDI*, vol. XIX, 1966, pp. 21-39.

autoridades diplomáticas o consulares (art. 6). En defecto de estos mecanismos, que exigen en todo caso acuerdo de los Estados interesados, el mecanismo normal será el de la petición por vía diplomática o consular. La petición debe hacer constar la autoridad de quien emane el acta de notificación, el nombre y calidad de las partes, la dirección del destinatario y la naturaleza del acta de que se trate, redactada en la lengua de la autoridad exhortada.

Una vez recibida la petición, la notificación será remitida por la autoridad del Estado exhortado al destinatario, pudiendo limitarse a remitir el acta al destinatario que la acepte voluntariamente (art. 2), a menos que en la petición la autoridad del Estado exhortante haya solicitado que se efectúe la notificación en la forma prescrita por la legislación interna del Estado exhortado para el cumplimiento de notificaciones análogas, o en una forma especial, que puede ser la del propio Estado exhortante siempre que ello no sea contrario a la legislación del Estado exhortado (art. 3). La autoridad del Estado exhortado remitirá al cónsul del Estado exhortante el documento que acredite la notificación o que indique el hecho que la haya impedido (art. 1). La prueba de la notificación se hará por medio de un recibo fechado y legalizado por el destinatario, o bien, indirectamente, por una certificación de la autoridad del Estado exhortado, en la que conste el hecho, la forma y la fecha de la notificación (art. 5). El Estado exhortado no puede negarse a efectuar la notificación, a menos que estime que ésta atenta a su soberanía o a su seguridad (art. 4); ni tampoco podrá reclamar reembolso de impuesto o gasto alguno, salvo que se haya hecho la notificación con intervención de funcionario público o en la forma especial que prevé el artículo 3 (art. 7).

El Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965, tiende a evitar los problemas prácticos que suscita el sistema de notificaciones diseñado en el Convenio sobre procedimiento civil de 1954, principalmente por la rémora que en ocasiones supone la vía diplomática y por la lentitud del procedimiento, susceptible de reducir las garantías de defensa del destinatario de la notificación. El convenio, que no resulta de aplicación cuando la dirección del destinatario del documento a notificar sea desconocida, prevé que los Estados parte designen una autoridad central que asumirá todas las peticiones de notificación (en España, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia: art. 2), hecho que no impide que los Estados opten por utilizar la vía consular o diplomática si la estiman más conveniente (art. 9), o incluso la comunicación directa entre autoridades respectivas, si así lo acuerdan los Estados parte (art. 11). Este factor de simplificación se acentúa al ser las propias autoridades ministeriales o judiciales las que dirigen directamente la petición de notificación o traslado a la autoridad central del Estado exhortado (art. 3). Ahora bien, el convenio contempla la posibilidad de que la notificación se lleve a cabo directamente en otro Estado contratante por las au-

toridades diplomáticas o consulares de otro Estado parte acreditadas en él, salvo que el Estado interesado declare expresamente su oposición, que en ningún caso puede afectar a las notificaciones o traslado a nacionales del Estado de origen de la autoridad diplomática o consular que efectúa la notificación (art. 8). Del mismo modo, y salvo oposición expresa, cabe realizar la notificación directamente por vía postal, a través de funcionarios públicos, ministeriales o judiciales, competentes en el Estado de destino (art. 10).

La petición de notificación debe realizarse conforme a la fórmula contenida como modelo en un anexo al convenio. Dicha petición no requiere legalización alguna, ni más formalidades que adjuntar el documento judicial o su copia por duplicado. Si a juicio de la autoridad central del Estado requerido la petición no cumple los requisitos del convenio, debe informar de ello inmediatamente a la autoridad exhortante precisando los motivos de su objeción a la petición (art. 4). Los motivos de denegación de la petición coinciden con los previstos en el Convenio de La Haya de 1954, si bien se especifica que deben comunicarse inmediatamente al requirente y que no cabe denegar la petición por el hecho de que el Estado requerido reivindique competencia judicial exclusiva para el procedimiento en cuestión o porque en su Derecho interno no se admita la acción a que se refiere la petición (art. 13). También coincide con el Convenio de 1954 la determinación de los casos en que cabe exigir reembolso de los gastos ocasionados (art. 12).

La autoridad central del Estado requerido tramitará la notificación según las formas previstas en su ordenamiento interno para personas que se hallen en su territorio, pudiendo solicitar al efecto, de la autoridad requirente, que el documento sea redactado o traducido a la lengua o lenguas oficiales del Estado requerido. Sólo en este caso, el documento a notificar podrá entregarse siempre al destinatario que lo acepte voluntariamente. Pero la notificación puede llevarse a cabo, igualmente, según la forma particular solicitada por el requirente, siempre que no resulte incompatible por la ley del Estado requerido (art. 5). Compete a la autoridad central o delegada del Estado requerido la expedición de una certificación conforme a la fórmula anexa al convenio, que remitirá directamente al requirente, en la que conste el cumplimiento de la petición, la forma, lugar y fecha del cumplimiento y el destinatario, y, en su caso, el hecho que haya impedido el cumplimiento de la petición de notificación o traslado (art. 6).

Los artículos 15 y 16 del Convenio de 1965 contienen además, una regulación que tiende a preservar las garantías procesales del destinatario de la notificación o traslado, hecho que diferencia este texto notablemente del contenido del Convenio de 1954. En primer término, si a pesar de haberse efectuado conforme a las normas del convenio una notificación de demanda o documento similar, y el demandado no compareciere, el juez del Estado requirente debe suspender el procedimien-

to hasta que se acredite que la notificación de la demanda ha sido realizada regularmente conforme a las formas previstas en el convenio y que, en cualquier caso, dicha notificación se ha producido en tiempo suficiente para que el demandado pueda defenderse. Los Estados sólo pueden obviar la suspensión si se dan conjuntamente tres condiciones: que el documento haya sido remitido según los modos previstos en el convenio; que hayan transcurrido al menos seis meses desde la fecha del envío del documento y que, no obstante las diligencias oportunas ante las autoridades competentes del Estado requerido, no han podido obtener certificación alguna (art. 15). En segundo término, el artículo 16 del convenio, prevé, excepto para las decisiones que conciernen al estado de las personas, la exención de los plazos de presentación de recursos para el demandado que no recibió o recibió con retraso la notificación de la demanda o documento similar que debió realizarse conforme a las disposiciones del convenio, siempre que no sea imputable a él mismo, sus alegaciones no carezcan de todo fundamento y haya solicitado la exención de la preclusión del plazo de recurso en un tiempo razonable desde que tuvo conocimiento de la decisión, plazo que nunca puede ser inferior a un año.

IV. Obtención de pruebas en el extranjero: las comisiones rogatorias

De forma paralela al régimen de las notificaciones y traslados, la cuestión de la obtención de pruebas en el extranjero mediante comisiones rogatorias cuenta con una regulación específica tanto en el Convenio de La Haya de 1954 sobre procedimiento civil, como, específicamente, en el Convenio de La Haya sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil de 18 de marzo de 1970²⁴. Tam-

²⁴ BOE 25-VIII-87; Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la onzième session, 7 au 26 octobre 1968*, t. IV, *Obtention de preuves*, La Haya, Imprimerie Nationale, 1970; *id.*, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, Bureau permanent, 1984. Sobre los antecedentes del convenio, *vid.* P. W. AMRAH, «The Proposed Convention on the Taking of Evidence Abroad», *American Bar Association Journal*, t. 55, 1969, pp. 651-655; P. GOUGUENHEIM, «Onzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé. Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale», *Journ. dr. int.*, 1969, pp. 315 y ss. En lo que atañe al convenio en particular *vid.* D. McCLEAN, *The Hage Conventions on the Service of Process. The Taking of Evidence and Legislation. Explanatory Documentation*, Londres, Commonwealth Secretariat, 1979; D. M. EDWARDS, «Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters», *ICLQ*, t. 18, 1969, pp. 646-651; P. GUGUENHEIM, «XI session de la Conférence de La Haye de droit international privé. Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale», *Journ. dr. int.*, t. 96, 1969, pp. 315-333; A. F. LOWENFELD, «Discovery-Verfahren und internationale Rechtshilfe», *IPRax*, t. 4, 1984, pp. 51-53; C. MARKEES, «Zum Haager Uebereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland», *Ann. suisse dr. int.*, t. XXV, 1968, pp. 131-148; D. R. MARTENS, «Erfahrungen mit Rechtshilfeersuchen aus den USA nachdem Haager Beweisaufnahmeübereinkommen», *RIW*, t. 27, 1981, pp. 725-733; H. NAGEL, «Zur Erledigung von Rechtshilfeersuchen im Wege der internationalen Rechshilfe», *IPRax*, t. 2, 1982, pp. 138-149; C. PLATTO, «Taking Evidence Abroad for Use in Civil Cases in the United

bién de la misma forma que en el caso anterior, el artículo 29 del Convenio de 1970 prevé que la reglamentación de este instrumento sustituirá a la prevista en los artículos 8 a 16 del Convenio sobre procedimiento civil de 1954, entre los Estados parte en ambos convenios, siendo España un país vinculado por ambos textos internacionales.

La comisión rogatoria es el instrumento en virtud del cual la autoridad judicial de un Estado solicita a la autoridad competente de otro Estado la ejecución, dentro del territorio de su jurisdicción, de un determinado acto de instrucción o de otros actos judiciales, fundamentalmente la realización o práctica de una diligencia probatoria ²⁵. El Convenio de La Haya sobre procedimiento civil de 1954 prevé la solicitud de la comisión rogatoria a través de la vía diplomática y consular, por la que habrán de resolverse, asimismo, todas las dificultades que se susciten al respecto. No obstante, los Estados parte pueden convenir la remisión directa de las comisiones rogatorias entre sus autoridades respectivas (art. 9), como de hecho han convenido Francia y España mediante Acuerdo de 19 de febrero de 1968, previendo la tramitación de las comisiones rogatorias entre los respectivos Ministerios de Justicia. Cada Estado puede, sin embargo, hacer cumplimentar por sus agentes consulares o funcionarios diplomáticos las comisiones rogatorias, si existe acuerdo al respecto o el Estado requerido no se opusiere a ello (art. 15).

La comisión rogatoria, salvo acuerdo en contrario, deberá redactarse o en la lengua convenida por los dos Estados interesados o en la lengua de la autoridad exhortada, o acompañarse de traducción en una de ambas lenguas, debidamente certificada consularmente (art. 10) ²⁶. En el

States: a Practical Guide», *The International Lawyer*, t. 16, 1982, pp. 575-585; A. SARAVALLE, «La Convenzione dell'Aja sull'assunzione di prove all'estero», *Diritto del commercio internazionale*, 1987, pp. 481-512; P. SCHLOSER, «Internationale Rechtshilfe und rechtsstaatlicher Schutz von Beweispersonen», *Seitschrift für Zivilprozess*, 1981, pp. 369 ss.; E. C. STIEFEL y W. F. PETZINGER, «Deutsche Parallelprozesse zur Abwehramerikanischer Beweiserhebungsverfahren», *R/W*, t. 29, 1983, pp. 242-249; R. STÜRNER, «Rechtshilfe nach dem Haager Beweisübereinkommen für Common Law-Länder», *Juristenzeitung* t. 36, 1981, pp. 521-524; P. F. SUTHERLAND, «Use of Letter of Request (or Letter Rogatori) for the Purpose of Obtaining Evidence for Proceedings in England and Abroad», *ICLQ*, t. 31, 1982, pp. 784-839; G. M. UERTAZZI, «Limiti all'esecuzione in Italia di provvedimenti stranieri concernenti mezzi di prova», *Riv. dir. int. pr. proc.*, vol. IX, 1973, pp. 374-395; *Uniform Law Conference*, «Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters: The Hague Convention», 1979, pp. 251-304.

²⁵ Vid. C. GAVALDA, «Les commission rogatoires internationales en matière civile et commerciale», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1964, pp. 15-40; R. LEHMANN, «Aide mutuelle judiciaire internationale. Commissions rogatoires. Transmission des actes. Droit conventional», *J.-Cl. dr. int.*, fasc. 589-B, 1961.

²⁶ La jurisprudencia española ha precisado 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 una norma supletoria distinta y más conforme con los intereses de la ciudadanía

caso de incompetencia de la autoridad exhortada, la comisión rogatoria debe remitirse de oficio a la autoridad judicial competente de ese mismo Estado (art. 12). Sólo podrá denegarse el cumplimiento de la comisión rogatoria si la autenticidad del documento no está comprobada, si en el Estado exhortado el diligenciamiento de la comisión rogatoria no entra en las atribuciones del Poder Judicial o si el Estado en cuyo territorio haya de ser cumplimentada la juzga atentatoria contra su soberanía o seguridad (art. 11). La comisión rogatoria se despachará por la autoridad exhortada utilizando los mismos medios de compulsión previstos en su ordenamiento jurídico, aunque se accederá a la petición de la autoridad exhortante en el sentido de proceder en una forma especial, siempre que se acomode a la legislación del Estado exhortado (arts. 11 y 14). Asimismo, se informará a la autoridad exhortante, si ésta lo hubiese solicitado, de la fecha y lugar en que se procederá a la diligencia, con el fin de que la parte interesada pueda asistir a ella (art. 11). El cumplimiento de la comisión rogatoria no genera derecho alguno, excepto el reembolso de las indemnizaciones pagadas a peritos y testigos, de los gastos ocasionados por la intervención de un funcionario público y de la realización a través de una forma especial requerida por el Estado exhortante (art. 16). Finalmente, la autoridad exhortada debe enviar al cónsul del Estado exhortante el documento que acredite el cumplimiento de la comisión rogatoria o el hecho que ha impedido llevarla a cabo (art. 9).

El Convenio de La Haya de 1970 ha supuesto una mejora del Convenio anterior, en orden a la agilización y efectividad de las comisiones rogatorias. Entre las variantes que contiene este texto internacional, destaca que cada Estado nombrará una autoridad central (en España la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia), encargada de recibir directamente las comisiones rogatorias y remitirlas a la autoridad competente para su ejecución. Las cartas rogatorias deberán cumplir las menciones que requiere el artículo 3 del Convenio y estar redactadas o traducidas al inglés, francés o a la lengua del Estado requerido, si bien se hallan exentas de legalización alguna. Si se estima que la comisión incumple las disposiciones del Convenio, deben notificarse de inmediato tales objeciones a la autoridad del Estado requirente, así como informarle, si lo pidiere, de la fecha y lugar en que se procederá a ejecutar la comisión rogatoria, con el fin de que las partes puedan asistir a la misma (arts. 5 y 7). Otra novedad digna de mención, es que a dicha ejecución pueden asistir sin traba alguna miembros del personal ju-

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» (Auto Juzgado Primera Instancia número 3 de Barcelona de 6 de febrero de 1984, *REDI*, 1993-4-Pr; *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 201-206). Vid. F. RAMOS MÉNDEZ, «¿Traducción al castellano de los documentos que acompañan a un emplazamiento ante Tribunal extranjero?», *Problemas actuales de la justicia. Homenaje al doctor Faustino Gutiérrez-Alvia y Armario*, Valencia, 1988, pp. 325 ss.

dicial de la autoridad remitente. Se añade, asimismo, que no cabe denegar la ejecución por el solo motivo de que la ley 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. Finalmente, con el fin de garantizar los derechos de defensa de las partes, se prevé que no se ejecute la comisión rogatoria cuando la persona designada en la misma alegare una prohibición o excepción de prestar declaración prevista tanto en la ley del Estado requerido como en la del Estado requirente.

Al lado de las novedades expuestas, que se añaden a otras disposiciones similares a las del Convenio de La Haya de 1954 que no consideramos preciso reproducir aquí, el Convenio de 1970 dedica un capítulo a la obtención de pruebas por funcionarios diplomáticos o agentes consulares y por comisarios, vía que, de no prosperar, no impide el replanteamiento de la comisión rogatoria por el procedimiento descrito en el capítulo anterior [art. 21, e)]. El artículo 15 del convenio prevé la posibilidad de que tales funcionarios procedan en otro Estado contratante a la obtención de pruebas de nacionales del Estado a que dichos funcionarios representen y que se refieran a un procedimiento incoado ante un Tribunal de dicho Estado, si bien dicha actividad puede someterse a autorización. El artículo 16 extiende semejante posibilidad a la obtención de pruebas de nacionales del Estado de residencia o incluso de un tercer Estado, pero siempre que, para cada caso particular, medie autorización de la autoridad competente designada por el Estado de residencia y se cumplan las condiciones previstas en dicha autorización. Todo Estado contratante puede, sin embargo, declarar que la obtención de pruebas previstas en el artículo 16 se realice sin previa autorización. El artículo 17 del convenio prevé la posibilidad de que toda persona designada como comisario pueda, en el territorio de un Estado contratante, proceder a la obtención de pruebas que se refieran a un procedimiento incoado en otro Estado contratante. Dicha posibilidad se somete a la autorización por la autoridad competente designada por el Estado donde haya de realizarse la prueba, que fijarán las condiciones de dicha práctica.

España exige para la intervención del juez del Estado requirente en el cumplimiento de una comisión rogatoria una previa autorización por el Ministerio de Justicia. Sin embargo, dicha autorización no es necesaria para la intervención de funcionarios diplomáticos, agentes consulares o comisarios, que pueden diligenciar la prueba en los locales diplomáticos o consulares del Estado que los envía. Es destacable, en otro orden de cosas, que España ha efectuado, al igual que otros muchos Estados, la reserva prevista en el artículo 23 del Convenio, en el sentido de no aceptar las comisiones rogatorias el procedimiento conocido en los países del *common law* como *pre-trial discovery of documents*, hecho que ha sido calificado positivamente por nuestra doctrina ²⁷.

²⁷ Señaladamente, A. L. CALVO CARAVACA, «Régimen del proceso civil con elemento extranjero y asistencia judicial internacional», *RGD*, núm. 507, 1986, pp. 5.115-5.118.

En cualquiera de los casos señalados en los artículos 15 a 17, pueden los Estados facultar a los funcionarios o comisarios para solicitar de dicho Estado la ayuda necesaria para obtener las pruebas por compulsión, en cuyo caso éste impondrá las condiciones que estime procedentes, aplicando a las medidas de compulsión su ley interna (art. 18). Se prevé igualmente, el derecho de la asistencia letrada de las personas a quienes concierna la práctica de la prueba (art. 20). Finalmente, el artículo 21 especifica las condiciones en que funcionarios diplomáticos, agentes consulares y comisarios pueden llevar a cabo la obtención de las pruebas, a saber: que no se conculque la ley del Estado requerido ni el contenido de sus autorizaciones; que las citaciones para comparecer o aportar pruebas se redacten o traduzcan a la lengua del lugar donde haya de obtenerse la prueba, a menos que la persona afectada sea nacional del Estado donde se hubiere incoado el procedimiento; que la citación indique que la persona puede ser asistida por Abogado y que no está obligada a comparecer ni a aportar pruebas, salvo el supuesto previsto en el artículo 18 y que la obtención de pruebas en las modalidades previstas la ley del Tribunal ante el que se hubiese incoado el procedimiento no esté prohibida por la ley del Estado donde la prueba ha de practicarse.

V. Caución de arraigo en juicio

La institución de la caución de arraigo en juicio en los procesos con elemento extranjero ha ido perdiendo no sólo en España, sino en los países de nuestro entorno, su sentido originario: procurar que el extranjero demandante eluda el pago de los gastos procesales, si el litigio concluye con una decisión adversa, por el simple hecho de abandonar el territorio del país en que ha iniciado el proceso²⁸. Y lo ha perdido, tanto por exigencias del comercio internacional como y, sobre todo, por el influjo de una importante corriente de cooperación internacional que descansa en el régimen bilateral²⁹ y, fundamentalmente, en el multilateral

²⁸ Vid. con carácter general: M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, «La *cautio iudicatum solvi* en el Derecho español», *REDI*, vol. XXIV, 1971, pp. 353-386; *id.* «Actualidad de la caución de arraigo en juicio», *La Ley*, núm. 2494, 1990, pp. 1-5; A. FERRER LÓPEZ-BONILLA, «La condición procesal del extranjero y la excepción de arraigo en juicio», *La Ley*, núm. 848, 1984, pp. 1-3; J. W. SOEK, «Recent Developments in the Field of *Cautio Iudicatum Solvi*, Cost Free Access and Legal Assistance», *NILR*, vol. XXVIII, 1981, pp. 284-317.

²⁹ Vid. a este respecto la nota de J. A. YÁÑEZ-BARNUEVO a la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 21 de septiembre de 1962, *REDI*, vol. XVII, 1964, pp. 424-427, y M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, «La *cautio iudicatum solvi*...», *loc. cit.*, pp. 378-383. Un recorrido del régimen bilateral español pone de manifiesto el hecho de que la dispensa de la *cautio iudicatum solvi* figura en convenios de contenido diverso dentro de la nomenclatura del DIPr convencional e, incluso, en instrumentos que en principio no tienen una relación directa con este ordenamiento. Las dificultades, empero, no terminan aquí, toda vez que la fórmula en la que se deroga la caución suele tener contenidos muy diversos y algunos de carácter tan genérico que muchas veces resulta dudoso si tal dero-

emanado de la antes referida Conferencia de La Haya de DIPr. En concreto, la caución de arraigo en juicio fue suprimida a partir del Convenio de 17 de noviembre de 1896, reemplazado posteriormente por el de 17 de julio de 1905 y más tarde por el de 1 de marzo de 1954 sustituido en la materia que nos atañe, por el artículo 14 del Convenio sobre acceso internacional a la justicia de 1980.

El Convenio de La Haya sobre procedimiento civil de 1954 establece en su artículo 17 la supresión de la *cautio iudicatum solvi*, y, en contrapartida, prevé un sencillo mecanismo de reconocimiento automático de las condenas en costas contra el demandante extranjero (arts. 18 y 19). Una regulación muy similar se contiene en los artículos 14 a 17 del Convenio de La Haya tendente a facilitar el acceso internacional a la justicia de 25 de octubre de 1980. Debe recordarse también que la excepción de arraigo en juicio se haya suprimida por varios convenios multilaterales y bilaterales sobre materias específicas ³⁰.

Pese a situarnos en un sector problemático desde el punto de vista del Derecho internacional público, el ya referido ámbito de los «tratados sucesivos concernientes a una misma materia», es preciso señalar que los tres primeros instrumentos fueron paulatinamente suscritos por nuestro país y que, en cuanto a la reciprocidad de hecho, constituyeron un importante elemento corrector del ámbito de la excepción dilatoria contenida en el artículo 534 LEC. No puede por ello dejar de sorprender que los últimos años se haya asistido por los comerciantes españoles a la revitalización de esta «anacrónica» figura ³¹, cuyos perfiles habían sido fijados con bastante precisión por la doctrina de nuestros Tribunales de justicia ³². Dentro de la tendencia indicada resulta obligado aludir a cin-

gación está o no incluida. Afortunadamente, la acción de los convenios multilaterales, con el gran número de Estados-Parte que contienen, ha minimizado esta problemática en relación con la mayoría de los países de Europa occidental, pero la imprecisión subsiste con gran parte de los Estados iberoamericanos y de otros círculos jurídicos.

³⁰ Entre los primeros cabe referirse a los convenios de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre estatuto internacional de los refugiados, y de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones relativas a las obligaciones alimenticias. Entre los convenios bilaterales suscritos por España que suprimen explícitamente dicha caución cabe mencionar el Convenio con el Reino Unido de 27 de junio de 1929 sobre mutua asistencia en procedimientos civiles y comerciales (art. 13), el Convenio entre España e Italia sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil de 22 de mayo de 1973 (art. 2).

³¹ Cf. A. FERRI, «La condición procesal del extranjero y la excepción de arraigo en juicio», *La Ley*, núm. 848, 10 de enero de 1984, p. 1; de la misma autora, *vid.* su tesis doctoral, *La condición de extranjero en el proceso civil español*, Valencia, 1984, pp. 222 y ss. En la doctrina extranjera *vid.* G. BROSSET, «La *cautio iudicatum solvi* selon l'art. 17 alineá 1 de la convention de La Haye concernant la procédure civile et la jurisprudence du Tribunal fédéral», *Recueil des travaux publiés à l'occasion de l'assemblée de la société suisse de juristes à Genève, du 3 au 5 octobre 1969*, Ginebra, Georg, 1969, pp. 1-10; G. A. L. DROZ, «La sentinelle perdue ou la disparition subreptice de la *caution iudicatum solvi*», *Recueil général des lois et de la jurisprudence*, 1973, pp. 281 ss.

³² Dentro de la jurisprudencia civil de nuestro Tribunal Supremo cabe hacer mención de las siguientes decisiones: 13 de marzo de 1871 («Geisler c. Pujol»), 30 de junio de 1987 («Aragón c. Síndicos de la testamentaria de A. Menéndez Cuesta»), 13 de octubre de 1881 («Elheridge c. Kersell y de Leza»), 10 de junio de 1893 («Sutcliffe c. Fawler y Cia.»),

co decisiones de la jurisprudencia «menor»³³, cuyas líneas principales pueden resumirse como sigue. En primer término, la tendencia generalizada a desestimar la excepción interpuesta por la parte demandada; en segundo lugar, la procedencia del rechazo sobre la base de que la parte demandada no probó que en la nación a que pertenece la demandante se exige garantía a los españoles, en función de la existencia de un previo convenio; finalmente, y en lo que respecta a este último punto, la jurisprudencia aludida dio muestras evidentes de un deficiente desconocimiento del régimen convencional que liga a nuestro país que puede ser peligroso para la seguridad del tráfico externo. En concreto, el Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona de 26 de junio de 1978 se refiere al Convenio hispano-alemán de establecimiento 1970, ignorando que en su artículo 7.2.º existe una remisión expresa en materia de caución al Convenio de La Haya de 1954. Mas si en este caso la omisión al texto internacional aplicable al litigio puede justificarse en base a la técnica de «incorporación pro referencia» empleada en el referido Convenio hispano-alemán, no puede resultar de recibo el desconocimiento existente en otras decisiones de que nuestro país es parte desde 1961 del mentado Convenio de 1954. Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 23 de mayo de 1983 se remite al derogado Convenio de 17 de julio de 1905 y, con mayor imprecisión y desconocimiento, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Cataluña alude a la inaplicación al litigio del Convenio de Ginebra (*sic*) de 17 de julio de 1905. Afortunadamente esta situación ha comenzado a variar en la jurisprudencia más reciente, como evidencia la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia (Sala 2.ª) de 24 de febrero de 1987³⁴. Resulta un hecho singular que hasta tiempos recientes existiese una evidente distorsión, entre la decidida participación de nuestro país en el régimen convencional de La Haya y la práctica de nuestros Tribunales de manifiesta ignorancia del mismo. Dicha distorsión es aún mayor si prestamos atención a la prácti-

25 de febrero de 1902 («Waller Frères y Cia. c. Palés, Costa, Gili y Cia.»), 8 de junio de 1904 («Vicent and Hayné c. Torres Vendrell») y 13 de mayo de 1965 («Palk c. Puzolanas Canarias»), *RGLJ, Jurisp. Civ.*, t. 23, 1871, pp. 576-578; t. 40, 1877, pp. 1224 ss.; t. 47, 1881, p. 252; t. 73, 1893, p. 468; t. 93, 1902, p. 229; t. 114, 1904, p. 569; *CLJC*, 1965, núm. 364.

³³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 17 de febrero de 1978 (*Sentencias de apelación*, 1.º semestre, 1978, civ. núm. 467 y nota de J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *REDI*, vol. XXXIII, 1981, pp. 656-658), Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona de 26 de junio de 1978 (*RGD*, 1979, pp. 569-570 y nota de J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *cit.*), Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 11 de noviembre de 1981 (*RGD*, 1982, pp. 266-267, y nota de P. P. MIRALLES SANGRO, *REDI*, vol. XXXV, 1983, pp. 495-499), Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 23 de mayo de 1983 (*RGD*, 1983, p. 1597); Sentencia de la Audiencia Territorial de Cataluña de 21 de noviembre de 1983 (*RJC, Jurisp.*, 1984, pp. 133-134).

³⁴ «Ha quedado, pues, fuera de su impugnación la solución judicial dada a la excepción dilatoria de "falta de arraigo en juicio", asimismo, invocada por dichos demandados; y en este sentido ha sido decisiva la recta aplicación por el juzgador de instancia de lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954..., entendiéndolo inexistente a este súbdito holandés caución alguna para litigar en España en contra de súbditos españoles» (*RGD*, 1987, pp. 1971-1975).

ca de los países de nuestro entorno reflejada, por ejemplo, en los volúmenes preparados por M. Sumampow³⁵.

Desde la perspectiva concreta de la ejecución de las condenas en costas y gastos del juicio, y en la línea indicada de empleo acertado de los Convenios de La Haya, destaca en la jurisprudencia española el Auto del Tribunal Supremo (Sala 1.^a) de 30 de enero de 1981³⁶ que aplicó y con evidente corrección, los artículos 18 y 19 del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954, sobre procedimiento civil. Dichos preceptos contemplan una de las dos caras de la moneda que constituye la *cautio iudicatum solvi*: si el artículo 17 de este texto internacional dispensa de la caución a los nacionales de los Estados-Parte, no cabe duda de que debe existir una contrapartida, y ésta viene determinada por medio de un procedimiento flexible de ejecución de la sentencia que condene al demandante a los gastos del proceso. Dicho procedimiento se traduce en una serie de facilidades que, como ha resultado A. Ponsard, no afectan a la ejecución en sí misma, sino al exequátur previo³⁷. A grandes rasgos puede afirmarse que, en cuanto a los aspectos de forma, el exequátur se otorga gratuitamente y debe tramitarse por vía diplomática; concretamente, en el presente Auto la entidad demandada cursó la petición a través del Ministerio de Asuntos Exteriores alemán, que remitió las diligencias a la Embajada de España y ésta, a su vez, al Ministerio de Asuntos Exteriores español, que las envió al Tribunal Supremo por mediación del Ministerio de Justicia. Interesa destacar, además, que en este procedimiento no existe audiencia de la parte contra la que se dirige la ejecutoria de la que habla el artículo 956 LEC, si bien se permite un posterior recurso de la parte condenada. En lo que atañe a las condiciones de fondo, el juez del exequátur se limita a verificar la regularidad externa de

³⁵ *Les nouvelles conventions de La Haye. Leur application par les juges nationaux*, 2 vols., Leiden/Alphen, 1976, 1980 y sucesivas puestas al día.

³⁶ «La normativa contenida en el artículo 955 LEC, según la cual la ejecución de las sentencias pronunciadas en las naciones extranjeras se pedirá ante el TS, a no ser que, según los tratados, corresponda su conocimiento a otros Tribunales, impone la conclusión de que la autoridad competente para resolver sobre la petición de exequátur a que se refiere el artículo 19 del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954, es precisamente este TS, ya que la disposición reglamentaria, RO de 27 de abril de 1909, a que se hace referencia por el MF ni puede ser derogatoria de la norma legal y, por tanto, de superior rango, antes aludida, ni por haber sido dictada en contemplación a convenio anterior es admisible mantenga su vigencia cuando ha pasado a regir la materia que nos ocupa —*cautio iudicatum solvi*— el nuevo referido Convenio de 1 de marzo de 1954 (...). A tenor de lo dispuesto en el artículo 19 del citado Convenio de La Haya, las resoluciones relativas a las costas y gastos se declararán ejecutorias sin audiencia de parte —quedando a salvo el ulterior recurso de la parte condenada— conforme a la legislación del país donde la ejecución se siga, y la autoridad competente para resolver sobre la petición de exequátur se limitará a examinar si con la documentación aportada a dicha petición se cumplen los requisitos exigidos en los párrafos primero, segundo y tercero del referido artículo en la forma que igualmente previene el apartado siguiente del mismo» [Auto TS (Sala 1.^a) de 30 de enero de 1981, *CLJC*, 1981, núm. 309, *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 147-148, y nota de J. C. Fernández Rozas, «El exequátur de las condenas en costas y gastos del juicio», *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 99-107].

³⁷ Cf. A. Ponsard, «La convention de La Haye...», *loc. cit.*, p. 56.

la decisión, no suscitándose en ningún caso el control de la competencia legislativa. En suma, la exención contenida en el artículo 17 del convenio supone, respecto del procedimiento previsto en los dos preceptos siguientes, un feliz equilibrio de los derechos de las partes ³⁸.

VI. Consideración final

La importancia de los Convenios de La Haya sobre procedimiento civil internacional queda aparentemente mermada si los ponemos en relación con el escaso número de decisiones de nuestra jurisprudencia ³⁹. Esta circunstancia, que pudiera parecer preocupante no es, sin embargo, otra cosa que el reflejo de una normal aplicación de estos textos, que si bien no se dirigen a regular los aspectos materiales de los litigios del tráfico externo, tal vez coadyuven más eficazmente a una adecuada realización de la justicia, y no sólo de una justicia procesal, sino también material. No hay que perder de vista que tanto el régimen de notificaciones como el de obtención de pruebas en el extranjero se vinculan, al igual que el principio de igualdad procesal de los extranjeros, a principios y valores tan determinantes como la tutela judicial efectiva, o el derecho a un proceso con todas las garantías de defensa, pilares básicos de nuestro ordenamiento constitucional.

Es de justicia, pues, compartir la opinión de G. A. L. Droz en el sentido de que el desarrollo de la asistencia judicial internacional ha sido uno de los mayores logros de la Conferencia de La Haya de DIPr, tal vez más allá de sus propias previsiones iniciales ⁴⁰.

³⁸ *Ibid.*, p. 57. A partir de estos preceptos puede afirmarse, siguiendo a V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, que en las relaciones entre los Estados contratantes la resolución que fija las costas y gastos del juicio es eficaz en sí misma, no existiendo un proceso de reconocimiento en sentido estricto. De acuerdo con este autor, «se trata simplemente de una comprobación meramente formal que tiende a poner de manifiesto sólo que la resolución en costas es eficaz en el país en donde se ha dictado y que cubre los requisitos normales de la traducción» (cf. *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, 1981, p. 51). El automatismo del procedimiento deja, sin embargo, a salvo la posibilidad del recurso a cargo de la parte condenada. Según el referido V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, «Al ejecutado sólo le cabe plantear los recursos que nuestra legislación permite dentro de la actividad puramente ejecutiva, y, lógicamente, le cabe plantear las acciones independientes, posteriores a la propia ejecución; tendentes a la rescisión de la ejecución y al recobro de las cantidades injustamente pagadas» (*ibid.*, p. 203).

³⁹ *Vid. infra*, esta *REDI* 1993-2-Pr a 1993-17-Pr.

⁴⁰ Cf. G. A. L. DROZ, «La Conférence de La Haye et l'entraide judiciaire internationale», *loc. cit.*, p. 161.