

LOS TRATADOS BILATERALES CONCERTADOS POR ESPAÑA SOBRE ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Antonio Marín López
Catedrático de Derecho Internacional
Profesor emérito de la Universidad de Granada

RESUMEN

La cooperación internacional es la base de la asistencia legal internacional, bien obligatoria entre las cortes nacionales, o de acuerdo con tratados multilateral o bilaterales. Este estudio se ocupa de las tratados firmados por España.

PALABRAS CLAVE: asistencia judicial, tratados bilaterales.

ABSTRACT

International cooperation is the basis of international legal assistance, either compulsorily between national courts, or in agreement with multilateral or bilateral treaties. This study deals with the treaties concluded by Spain.

KEY WORDS: judicial assistance, bilateral treaties.

I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de actos jurídicos tiene lugar normalmente en el territorio del foro. Su función es hacer vivir juntos, como decía el profesor H. Batiffol, sistemas jurídicos diferentes, puesto que se establecen relaciones entre personas que por sí mismas, sus bienes o sus actos afectan a sistemas diferentes¹. En la situación actual del mundo son los Estados quienes adoptan, para el profesor francés, la tarea de organizar la cooperación entre ordenamientos independientes que los supuestos de tráfico externo fuerzan a convivir. Así, el foro es la plataforma desde la que resolver los problemas de este tráfico, el punto de partida para una coordinación de sistemas, la base para la mejor reglamentación y respeto de los intereses particulares, del Estado y de la sociedad internacional que se encuentran en presencia en un supuesto dado. Esto es lo que constituye, en terminología menos usada actualmente, la armonía internacional de soluciones.

La consecuencia de la cooperación internacional es el derecho a la tutela judicial efectiva que es un principio reconocido en la Constitución española en su artículo 24, cuando dice que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela

efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (pár. 1)². Esta norma afecta tanto a nacionales como a extranjeros residentes en España, como pusieron de relieve, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1987³ y del Tribunal Constitucional 11/1983, de 21 de febrero de 1983⁴. Incluye la tutela en el orden civil, penal⁵ y administrativo⁶, y en supuestos de expulsión⁷.

Por tanto, en este deber de cooperación entre los Estados está la asistencia judicial internacional por la que se pide a una autoridad extranjera que realice un acto de instrucción como la práctica de la prueba⁸. Cuando se trata de un caso con elementos extranjeros puede ser necesario realizar algunos actos en país extranjero, actos procesales para los que el órgano judicial ante el que se desarrolla el proceso no es competente por tenerse que actuar fuera de los límites territoriales dentro de los cuales ejerce la jurisdicción⁹. Éstos pueden ser notificaciones, diligencias probatorias, medidas preventivas o cautelares o ejecución de sentencias. En sentido amplio

¹ BATIFFOL, H.: *Aspects philosophiques du droit international privé*. París, 1956, p. 16; id.: «Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux». Recueil des cours, vol. 120, 1967, I, pp. 160-190.

² VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*. Madrid, Civitas, 2000, p. 276.

³ *RAJ*, 1987, núm. 2.986, F.J. 1º.

⁴ Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo quinto, Madrid, 1984, pp. 134-150 y *BOE* núm. 70, de 23 de marzo de 1983.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, de 30 de septiembre de 1985. Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo decimotercero. Madrid, 1986, pp. 1-10 y *BOE* núm. 265, de 5 de noviembre de 1985.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 7 de julio de 1987. Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia constitucional*. Tomo decimotercero. Madrid, 1988, pp. 575-600 y *BOE* núm. 180, de 29 de julio de 1987 y sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril (*RAJ*, 1987, núm. 2.934) y 21 de abril de 1987. (*RAJ*, 1987, núm. 2.986).

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1987. *RAJ*, 1987, núm. 1.523. Puede verse BORRAJO INIESTA, I. en MARTÍN RETORTILLO, S. (coord.): *Estudios sobre la Constitución española*. Vol. II. Madrid, Civitas, 1991, pp. 697-766, especialmente pp. 751-758.

⁸ Pueden verse: CHATIN, L.: «Aide judiciaire (Anciennement assistance judiciaire): Note d'information sur l'octroi de l'aide judiciaire aux étrangers». *Revue critique de droit international privé*, vol. XLVI, 1977, pp. 630-635; CAPATINA, O.: «L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale». *Recueil des cours*, vol. 179, 1983, pp. 303-412; GIULIANO, M.: «L'assistenza giuridica internazionale». *La comunità internazionale*, vol. XXXVIII, 1983, pp. 449-466; CALVO CARAVACA, A.L.: «Régimen del proceso civil con elemento extranjero y asistencia judicial internacional». *Revista General de Derecho*, núm. 507, 1986, pp. 5.095-5.122; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: «Asistencia judicial internacional (orden civil)». *Enciclopedia jurídica básica*. Vol. I, Madrid, 1995, pp. 597-600; MIRALLES SANGRO, P.P.: «Régimen del proceso civil con elemento extranjero y asistencia judicial internacional». E. PÉREZ VERA (Dir.) *Derecho internacional privado*. Vol. II, 8ª ed., Madrid, UNED, 1998, pp. 387-419.

⁹ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho internacional privado*. Vol. I, 2ª ed., Granada, 2000, p. 373.

comprende toda la reglamentación de la cooperación internacional en el ámbito de la justicia gratuita y el carácter ejecutorio de las decisiones relativas a los gastos de la ayuda mutua judicial; incluye igualmente las garantías procesales establecidas en los convenios de asistencia judicial. Así se determina el trato igualatorio de nacionales y extranjeros en el reconocimiento de la asistencia jurídica, exención de fianzas y ejecución de decisiones relativas a los gastos judiciales y el traslado e inmunidad de los testigos y peritos. En ocasiones, escribe el profesor V. Cortés Domínguez, los actos procesales extranjeros, como el emplazamiento o la notificación en el extranjero, integran el proceso español; en otras, los actos tienen vocación de desarrollar su eficacia dentro del proceso español, como la sentencia extranjera, que sólo se tiene en cuenta como elemento exógeno, que produce determinados efectos procesales¹⁰.

Los convenios de La Haya no definen que son actos civiles o mercantiles, aunque existe una regla general en el convenio de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1968 (artículo 31), según la cual la interpretación del término materia civil o comercial se debe hacer de un modo autónomo y no según el ordenamiento jurídico de un estado contratante¹¹. En derecho comparado los estados de tradición anglosajona, que no conocen la distinción entre derecho público y derecho privado, califican con gran libertad si un proceso es civil o comercial.

II. LA NATURALEZA DE LA ASISTENCIA JUDICIAL

La posibilidad de que estos actos se realicen reside en la colaboración entre los tribunales de los diversos Estados sobre la base de la propia conveniencia y a través normalmente de la reciprocidad, bien jurisprudencial, bien convencional. Pero los Estados han manifestado reiteradamente que no se sienten obligados a prestar tal asistencia ni que sean titulares de un derecho a la misma de parte de los Estados extranjeros, ni que estén obligados a permitir en su territorio el ejercicio de una actividad judicial por parte de órganos diplomáticos, consulares o judiciales extranjeros. El Derecho internacional público no impone a los Estados ninguna obligación general de cooperar en el desenvolvimiento de procesos abiertos en otros Estados.

Tampoco el Derecho comunitario originario modifica los regímenes procesales nacionales, pero el Derecho comunitario derivado sí que ocupa un lugar fundamental en el régimen de cooperación judicial internacional entre los Estados miem-

¹⁰ V. CORTÉS DOMÍNGUEZ: *Derecho procesal civil internacional (Ordenamiento español)*. Madrid, 1981, pp. 77-78.

¹¹ Una Comisión especial de la conferencia de La Haya estudió el tema en una reunión celebrada del 17 al 20 de abril de 1989, donde se pronunció en este sentido.



bros. El desarrollo de la cooperación judicial civil y comercial en el seno de la Unión europea, la construcción de lo que se ha dado en llamar el espacio judicial europeo es una meta y un objetivo de futuro para nuestro país. Esto no supone que los convenios de La Haya estén llamados a ser olvidados o sustituidos en el futuro por aquellos que puedan surgir en el ámbito comunitario¹². El artículo 65 del tratado de la Unión europea o tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997¹³ presupone la regulación de la cooperación judicial al decir que «las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza, que se adopten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán...»¹⁴. Todo ello lleva a negar la existencia de una costumbre internacional que imponga esa asistencia. Si existe es en virtud de convenios internacionales y como acto discrecional del Estado que la presta, en parte como cortesía y en parte por propia conveniencia.

Por tanto, los Estados han sido siempre reacios a prestar ayuda a otros o a permitir en su territorio el ejercicio de una actividad judicial extranjera, porque a falta de convenio que expresamente lo establezca, ningún tribunal está obligado a prestar esta ayuda que le solicite un órgano judicial extranjero. Pero con el tiempo se ha ido imponiendo en la comunidad internacional la obligación moral de prestar asistencia a otros Estados. En 1873 P.S. Mancini y T.M.C. Asser plantearon al Instituto de Derecho internacional en su sesión de Ginebra la cuestión, que el Instituto adoptó como voto el 5 de octubre de ese año, para evitar los conflictos en cuestiones procesales, y que a través de convenios internacionales se adoptaran reglas uniformes sobre citaciones a personas domiciliadas o residentes en el extranjero y sobre comisiones rogatorias¹⁵.

Aunque hay autores que sostienen que salvo tratado bilateral o multilateral que imponga otra cosa, la asistencia judicial internacional no es un deber de los tribunales respecto a otros, sino un acto no basado en la costumbre internacional, pues falta una auténtica *opinio iuris*. Desde esta perspectiva la asistencia judicial internacional es simplemente un acto discrecional, producto de la *comitas gentium*¹⁶.

¹² MARCHENA NAVARRO, J. y BENZO SAINZ, F.: «El auxilio judicial internacional. Estudio de los principales convenios internacionales». *BIMJ*, supl. al núm. 1.756, de 25 de septiembre de 1995, p. 5.090.

¹³ La ley orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, autoriza la ratificación del tratado (*BOE* núm. 301, de 17 de diciembre de 1998), que se produce el 23 de diciembre de 1998 (*BOE* núm. 109, de 7 de mayo de 1999 y corr. de err. en *BOE* núm. 188, de 7 de agosto de 1999). Puede verse: DE MIGUEL ZARAGOZA, J.: «Nuevas estrategias de cooperación judicial en el tratado de la Unión europea». *BIMJ*, núm. 1.708, de 25 de mayo de 1994, pp. 2.824-2.837.

¹⁴ VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Ob. cit.*, pp. 277 y 278. Puede verse: KERAMEUS, K.D.: «Procedural Harmonisation in Europe». *American Journal of Comparative Law*, vol. XLIII, 1995, pp. 401-416.

¹⁵ Véase el voto en *Résolutions de l'Institut de droit international (1873-1956)*. Basilea, 1957, pp. 362-363.

¹⁶ CALVO CARAVA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Ob. cit.*, p. 374.

No hay criterio de reciprocidad, aunque los Estados estén predispuestos a colaborar en la asistencia judicial. Fuera de las obligaciones impuestas por los convenios internacionales vigentes para un Estado, las legislaciones nacionales facilitan la asistencia de manera discrecional sobre la base de la cooperación internacional. El auxilio judicial internacional es, en consecuencia, un acto discrecional del Estado que lo presta, pero no tanto una manifestación de la cortesía internacional del Estado requerido hacia el Estado requirente¹⁷. Más bien podría pensarse que la obligación está contenida en la propia Carta de las Naciones Unidas y de la resolución de la Asamblea general 2.665 (XXXV) de 24 de octubre de 1970, que desarrolla los principios contenidos en aquélla al decir que los Estados deben cooperar en las esferas económica, social y cultural, así como en la esfera de la ciencia y la tecnología¹⁸.

Los Estados se hallan, entonces, forzados a concertar tratados bilaterales o multilaterales que hagan posible la asistencia judicial internacional. El instrumento más utilizado para ello es la comisión rogatoria, por la que el juez de un Estado solicita del de otro su colaboración para que realice en el territorio del Estado al que pertenece un acto de instrucción, como oír a un determinado testigo, reconocer un cierto lugar, persona o cosa, recibir una confesión judicial, practicar la prueba pericial y en general cualquier otro acto de instrucción que él mismo no está en condiciones de llevar a cabo¹⁹. Junto a ello se tiende a incluir en la petición también el reconocimiento de una decisión, las medidas para obtener alimentos, la devolución de un menor o la obtención del beneficio de justicia gratuita o la información sobre el derecho de otro Estado. En derecho español el artículo 277 de la ley orgánica del poder judicial²⁰ establece en su artículo 277 que los juzgados y tribunales españoles prestarán a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios internacionales suscritos por España y en su defecto en razón de la reciprocidad. El sistema autónomo español incluye también el artículo 300 de la LEC de 1881, pues hay que entender que esta regla se halla en vigor²¹. La vigente ley de enjuiciamiento civil²² sí impone la obligación a los tribunales de prestarse auxilio en las actuaciones que, habiendo sido ordenadas por uno, requieran la colaboración de otro para su práctica (artículo 169, párrafo 1). El auxilio

¹⁷ ADAM MUÑOZ, M.D.: *El proceso civil con elemento extranjero y la cooperación judicial internacional*. Pamplona, 1995, p. 115; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho internacional privado*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 1999, p. 351.

¹⁸ Puede verse en *Yearbook of the United Nations*. Vol. 24, 1970. Nueva York, 1972, pp. 778-792.

¹⁹ RECONDO PORRÚA, R. en GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. y otros: *Derecho internacional privado*. Parte especial, vol. 1, Oviedo, 1984, pp. 356-357 y 362.

²⁰ Ley 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial. *BOE* núm. 157, de 2 de julio y corr. de err. en *BOE* núm. 159, de 4 de noviembre de 1985.

²¹ VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Ob. cit.*, p. 279.

²² Ley 1/2000, de 7 de enero. *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 2000.



judicial corresponde prestarlo al juzgado de Primera instancia del lugar en cuya circunscripción deba practicarse (artículo 170). Pero el análisis del derecho autónomo está fuera de este estudio.

III. LA REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL

La reglamentación internacional de la asistencia judicial se hace en particular a través de convenios internacionales, tanto multilaterales como bilaterales por parte de los Estados. España se halla obligada tanto por unos como por estos otros.

A) LOS CONVENIOS MULTILATERALES

Entre éstos hay que citar los convenios de Montevideo de 1889 y más recientemente el convenio interamericano hecho en Panamá sobre exhortos o cartas rogatorias de 30 de enero de 1975²³, que contiene una serie de posibilidades para solicitar la notificación o trasmisión del exhorto, bien por vía diplomática o judicial o por medio de una autoridad central (artículo 4). Pero ha sido la conferencia de La Haya de Derecho internacional privado la que con mayor interés ha abordado el tema²⁴. Trata esencialmente de dos materias: la notificación de actos judiciales en el extranjero y la obtención de pruebas a través de las comisiones rogatorias.

En primer lugar, hay una serie de textos bien de cooperación general o bien sobre puntos concretos, como el convenio de 17 de julio de 1905²⁵, el de procedimiento civil de 1 de marzo de 1954²⁶ y el de 15 de noviembre de 1965 sobre noti-

²³ Ratificado por España por instrumento de 22 de junio de 1987. *BOE* núm. 195, de 15 de agosto de 1987. Puede verse PARRA ARANGUREN, G.: *Codificación del Derecho internacional privado en América*. Caracas, 1982; DE MAEKELT, T.: *General Rules of Private International Law in the Americas*. Recueil des cours, vol. 177, 1982, IV, pp. 193-379; GRACIELA, CH. y NOODT, M.B.: *Unificación del Derecho internacional privado*. Buenos Aires, 1988; BRICEÑO BERRÚ, J.E.: *Reflexiones sobre la codificación del Derecho internacional privado en América latina. L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale. Studi in memoria di Mario Giuliano*. Verona, 1989, pp. 157-192; SAMTLEBEN, J.: *Neue interamerikanische Konventionen zum Internationalen Privatrecht*. *RabelsZ*, vol. 56, 1992, pp. 1-114.

²⁴ Puede verse: FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: «La cooperación judicial en los convenios de La Haya de Derecho internacional privado». *REDI*, vol. XLV, 1993, pp. 81-100.

²⁵ Ratificado por España el 24 de julio de 1909. Gaceta de 30 de abril de 1909. Sobre su aplicación véanse las sentencias de la Audiencia Territorial de Madrid de 23 de mayo de 1983 (*RGD*, 1983, p. 1.597) y de la Audiencia Territorial de Cataluña (Sala 1ª) de 21 de noviembre de 1983 (*RJC, Jurisprudencia*, 1983, pp. 133-134) y sobre ella una nota de FERRI LÓPEZ-BONILLA, A. en *REDI*, vol. XXXVII, 1985, pp. 196-199.

²⁶ Ratificado por España el 20 de septiembre de 1961. *BOE* núm. 297, de 13 de diciembre de 1961. El convenio tenía como fin revisar el convenio de 17 de julio de 1905 y ampliar el convenio de 14 de noviembre de 1896 y su protocolo adicional de 22 de mayo de 1897. Véase la sentencia de

ficación en el extranjero de actos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial²⁷, que sustituye a los artículos 1 a 7 del convenio de 1954. Los primeros tienen los mismos Estados signatarios, salvo Estados en otro tiempo desaparecidos y hoy independientes como Estonia o Letonia. La notificación es un acto procesal formal del órgano jurisdiccional por el que se comunica a una persona una determinada resolución, como la admisión de una demanda contra el destinatario²⁸.

Según el texto cada Estado contratante deberá nombrar una autoridad central²⁹ que asuma la tarea de recibir las demandas de notificación que provengan de otro Estado contratante y de darles curso (artículo 2). El convenio no se opone a que los Estados contratantes se pongan de acuerdo para aceptar, para los fines de notificación de los actos judiciales, otras vías de transmisión que las previstas y especialmente la comunicación directa entre sus autoridades respectivas (artículo 11). El convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973, sobre obligaciones alimenticias³⁰ determina que una resolución en rebeldía no se reconoce o declara ejecutoria más que si el escrito contiene los elementos esenciales de la demanda y ha sido notifica-

la Audiencia Territorial de Valencia (Sala 2ª) de 24 de febrero de 1987. *RGD*, 1987, pp. 1.971-1.975 y una nota de MILANS DEL BOSCH, I. en «Jurisprudencia española de Derecho internacional privado». *REDI*, vol. XL, 1988, pp. 207-208. Puede verse: A. PONSARD: «La convention de La Haye du 1er mars 1954, relative à la procédure civile». *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1960-1962, París, 1963, pp. 39-66.

²⁷ Ratificado por España por instrumento de 29 de abril de 1987. *BOE* núm. 203, de 25 de agosto de 1987. Véase sobre él la sentencia (Sala 4ª) del TS de 22 de octubre de 1993. La Ley. *Rev. jur. española*, 16 de febrero de 1994, p. 6. Sobre la aplicación de este convenio se firmó un convenio entre España y Francia el 29 de noviembre de 1996 (*BOE* núm. 468, de 28 de febrero de 1997 y *BOE* núm. 152, de 26 de junio de 1998). Pueden verse en LAGARDE, P.: «La dixième session de la Conférence de La Haye de droit international privé». *Revue critique de droit international privé*, vol. LIV, 1965, pp. 249-266; BATIFFOL, H.: «La onzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé». *Revue critique de droit international privé*, vol. LVIII, 1969, pp. 215-247; VOLKEN, P.: «Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen». *Ann.suisse dr.int.*, vol. XXXVII, 1981, pp. 109-118; CONSTANTINO, B. y SARAVALLE, A.: «Il regimen della notificazione all'estero secondo la convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. XX, 1984, pp. 451-480; MONIN HERSANT, P. y NICOD, B.: «Réflexions sur la notifications des actes à l'étranger». *Journal de droit international*, vol. 116, 1989, pp. 969-977; DE RIDDER, P.: *La signification à l'étranger (en matière civile et commerciale)*. 2ª ed., Bruselas, 1993; MARCHENA NAVARRO, J. y BENZO SAINZ, F.: *Art. cit.*, pp. 5.092-5.096; MILANS DEL BOSCH PORTOLÉS, I.: «La protección de los derechos de defensa del demandado en rebeldía en el extranjero por una deficiente notificación. Nuevas perspectivas en el espacio judicial europeo». *Anuario español de Derecho internacional privado*, vol. 0, 2000, pp. 367-385, y una nota de MARCHAL, N.: Escalona en *Anuario español de Derecho internacional privado*, vol. 0, 2000, pp. 569-570.

²⁸ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Ob. cit.*, p. 374.

²⁹ Puede verse en BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: «El papel de la autoridad central en los convenios de La Haya y España». *REDI*, vol. XLV, 1993, pp. 63-79.

³⁰ Ratificado por España por instrumento de 16 de mayo de 1986. *BOE* núm. 222, de 16 de septiembre de 1986.

do o comunicado a la parte rebelde según el derecho del Estado de origen y si, teniendo en cuenta las circunstancias, esta parte ha dispuesto de un plazo suficiente para presentar su defensa (artículo 6).

En segundo lugar, está el convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil de 18 de marzo de 1970³¹, que sustituye los artículos 8 a 16 del convenio sobre procedimiento civil de 1954. La comisión rogatoria puede ejecutarse mediante la autoridad central, mediante funcionarios diplomáticos o consulares del Estado requirente y mediante funcionarios nombrados especialmente. Lo habitual es el recurso a los agentes diplomáticos o consulares, puesto que es una de sus funciones a desarrollar en país extranjero, siempre que el Estado territorial no se oponga o esté obligado a ellos por haber aceptado lo establecido convencionalmente. En España la ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC) afirma en su artículo 177 que «los despachos para la práctica de

³¹ Ratificado por España por instrumento de 4 de mayo de 1987. *BOE* núm. 203, de 25 de agosto de 1987. Sobre él pueden verse: COLLINS, L.: «The Hague Evidence Convention and Discovery: A Serious Misundersatanding?». *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, 1986, pp. 765-786; CHATIN, L.: *Art. cit.*, pp. 611-621; GOUGGENHEIM, P.: «Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale». *Journal de droit international*, vol. 96, 1969, pp. 315-333; MARCHENA NAVARRO, J. y BENZO SAINZ, F.: *Art. cit.*, p. 5.096-5.107.

A éste hay que añadir el convenio europeo firmado en Londres el 7 de junio de 1968, que puede ser de información del derecho extranjero o de su prueba al que se adhirió España el 2 de octubre de 1973:

«Las partes contratantes se obligan a proporcionarse... datos concernientes a su derecho dentro del ámbito civil y mercantil, así como dentro del ámbito del procedimiento civil y comercial y de la organización judicial». (artículo 1). *BOE* núm. 240, de 7 de octubre de 1974.

El convenio se ha completado por el protocolo de Estrasburgo de 15 de mayo de 1978, cuyo fin es ampliar el sistema de asistencia mutua internacional del convenio. *BOE* núm. 150, de 24 de junio de 1982. A éstos hay que añadir el convenio europeo sobre notificación en el extranjero de documentos en materia administrativa de 24 de noviembre de 1977, ratificado por España por instrumento de 22 de junio de 1987. *BOE* núm. 236, de 2 de octubre de 1987. Pueden verse en ORTIZ DE LA TORRE, J.A.T.: «El conocimiento del derecho extranjero y la adhesión de España al convenio de Londres de 7 de junio de 1968». *RGLJ*, tomo LXIV, núm. 232, 1972, pp. 721-738, especialmente pp. 735-738; TRINIDAD GARCÍA, M.L.: «Reflexiones en torno a la aplicación del derecho extranjero». *RDP*, 1989, pp. 210-220; BRUILLARD, G.: «Convention européenne relative à l'information sur les droits étrangers». *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. XXV, 1973, pp. 389-396. BRUILLARD, G.: «Convention européenne relative à l'information sur les droits étrangers». *Revue internationale de droit comparé*, vol. XXV, 1973, pp. 389-396; LEONCINI BARTOLI, A.: «Considerazioni sulla posizione del giudice rispetto al problema della conoscenza del diritto straniero a seguito della convenzione di Londra del 7 giugno 1968». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. XIX, 1983, pp. 333-339; PÉREZ VOITURIEZ, A.: «La información sobre el derecho extranjero». *BIMJ*, núm. 1382, 1985, pp. 3-8; *id.*: *La información de la ley extranjera en el Derecho internacional privado*. Madrid, 1988, pp. 149-200; *id.*: *Técnicas actuales de información y valoración jurídica de la ley extranjera*. Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz. 1989. Bilbao, 1990, pp. 379-434.

actuaciones judiciales en el extranjero se cursarán conforme a lo establecido en los tratados internacionales en los que España sea parte y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable». Igual se hará cuando las autoridades judiciales extranjeras soliciten la cooperación de los juzgados y tribunales españoles. Esto pone de relieve la primacía de la reglamentación convencional establecida por el artículo 21 de la ley orgánica del poder judicial, al mismo tiempo que el sistema de asistencia judicial de los artículos 276 y 278 no actúa más que en defecto de estos convenios o de otra reglamentación convencional. Puede añadirse a ellos el convenio de 25 de octubre de 1980 destinado a facilitar el acceso internacional a la justicia³².

España ha ratificado también el 14 de noviembre de 1985, en el ámbito del Consejo de Europa, el convenio relativo a la trasmisión de solicitudes de asistencia gratuita hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1977³³.

Al margen de la Conferencia de La Haya es de suma importancia el convenio multilateral de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 que determina que

Quando el demandado domiciliado en un Estado contratante fuere emplazado por un tribunal de otro Estado contratante y no compareciere, dicho tribunal se declarará de oficio incompetente si su competencia no estuviera fundamentada en las disposiciones del presente convenio. Este tribunal estará obligado a suspender el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir la cédula de emplazamiento o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin (artículo 20)³⁴.

³² Ratificado por España el 20 de enero de 1988. *BOE* núm. 77, de 30 de marzo de 1988. Puede verse un comentario de MARCHENA NAVARRO, J. y BENZO SAINZ, F.: *Art. cit.*, pp. 5107-5110. El nuevo convenio sustituye a los artículos 17 y siguientes del convenio de La Haya de 1954. Sobre él véanse las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada de 18 de febrero y 30 de marzo de 1989 («Jurisprudencia española de Derecho internacional privado», *REDI*, vol. XLII, 1990, pp. 613 y 617, con una nota de MARÍN LÓPEZ, A. en pp. 613-619) y sentencias del TS de 31 de octubre de 1989 (Rev. Jur. La Ley, núm. 2.407, 1990, pp. 10, 436, con un comentario de AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. en «Jurisprudencia española de DIPr». *REDI*, vol. XLII, 1990, pp. 240-242) y 4 de abril de 1991 (*Actualidad civil*, núm. 32, 1991, pp. 1.680-1.682).

³³ *BOE* núm. 305, de 21 de diciembre de 1985. Véase una nota de MARCHENA NAVARRO, J. y BENZO SAINZ, F.: *Art. cit.*, p. 5.110.

³⁴ *DO L*, 299, de 31 de diciembre de 1979. Va acompañado de un informe elaborado por JENARD, P. que se publicó en *DO C*, 59, de 5 de marzo de 1979. Ratificado por España por instrumento de 29 de octubre de 1990. *BOE* núm. 24, de 28 de enero de 1991. Corrección de errores en *BOE* núm. 103, de 30 de abril de 1991. Complemento de este texto es el convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988. Pueden verse: REDONDO MELCHOR, R.: «Procedimientos de notificación en el extranjero de documentos judiciales de los convenios de Bruselas y Lugano». *La revisión de los convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*. Madrid-Barcelona, M. PONS, 1988, pp. 407-418; SÁNCHEZ FELIPE, J.M.: «Las notificaciones extrajudiciales en los convenios de Bruselas y Lugano. Artículo 20 en relación con el artículo 50». *La revisión de los convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*. Madrid-

En Bruselas se firmó también el convenio de 26 de mayo de 1997 sobre la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, basado en el artículo K.3 del tratado de la Unión europea, al que acompaña un proyecto de protocolo para atribuir la competencia interpretativa al Tribunal de justicia de las Comunidades europeas³⁵. El convenio se aplica en todos los casos en los que un documento judicial o extrajudicial deba ser transmitido de un Estado miembro a otro para su notificación o traslado (artículo 1), lo que facilita la cooperación judicial en materia civil establecida en el título VI del tratado. Además cada Estado miembro, en el momento de su adhesión al convenio, designará una autoridad central a la que se le encomienden estas funciones, conforme al procedimiento señalado en los artículos 3 a 11³⁶. Este convenio no añade nada nuevo al de 1965, pues habría sido suficiente una reforma de éste sin necesidad de la redacción de un nuevo texto.

B) LOS CONVENIOS BILATERALES

Más numerosos han sido los convenios bilaterales concertados por España, bien sobre materias generales, o bien sobre supresión de determinados trámites. En el primer grupo hay que incluir los tratados con Checoslovaquia de 16 de noviembre de 1928³⁷, con Gran Bretaña de 27 de junio de 1929³⁸, con Francia el 19 de febrero de 1968³⁹, con la República democrática alemana el 3 de febrero de 1988 sobre asistencia judicial en materia civil⁴⁰, con Brasil el 13 de abril de 1989 sobre cooperación jurídica en materia civil⁴¹, con la antigua URSS el 26 de octubre de

Barcelona, PONS, M.: 1988, pp. 419-425. Estos convenios están en vías de modificación. Pueden verse: ARENAS GARCÍA, R. y JIMÉNEZ BLANCO, P.: «Nota a la propuesta de la Comisión europea para una reforma de los convenios de Bruselas y Lugano». *La Ley. Revista jurídica española*, núm. 4.510, de 30 de marzo de 1998, pp. 3-7.

³⁵ *DOC*, núm. 261, de 27 de agosto de 1997, pp. 1-25.

³⁶ El acto del Consejo de la Unión europea de 26 de mayo de 1997, por el que se establece el convenio y el protocolo, contiene también un informe explicativo sobre aquél y otro sobre éste. Documento citado, serie C, núm. 261, de 27 de agosto de 1997. Pueden verse: GARCÍA GALLARDO, R. y HERNÁNDEZ OBELART, J.: «Notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en la Unión europea». *La Ley. Unión europea. Rev. jur. esp.*, núm. 4.296, 27 de mayo de 1997, pp. 1-3.

³⁷ Ratificado y publicado en la Gaceta de Madrid de 3 de diciembre de 1929. Boletín de la *RGLJ*, año 77, tomo 221, Madrid, 1929, pp. 678-686.

³⁸ Ratificado el 9 de abril de 1930. Boletín de la *RGLJ*, tomo 223, Madrid, 1930. pp. 89-96.

³⁹ *BOE* núm. 114, de 11 de mayo de 1968.

⁴⁰ El primero ha sido ratificado por España el 27 de junio de 1961. *BOE* núm. 297, de 13 de diciembre de 1961 y el segundo, firmado en Madrid, ha sido publicado en el *BOE* núm. 119, de 19 de mayo de 1989.

⁴¹ *BOE* núm. 164, de 10 de julio de 1991.

1990⁴², con la República popular china el 2 de mayo de 1992⁴³ (artículos 6-9) sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil⁴⁴, con Bulgaria el 23 de mayo de 1993⁴⁵, con Rumanía, hecho en Bucarest el 17 de noviembre de 1997⁴⁶, con Marruecos firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997 (artículo 5)⁴⁷ y finalmente con Tailandia sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 15 de junio de 1998⁴⁸.

En un segundo grupo se pueden incluir los convenios bilaterales sobre supresión de determinados trámites, los referentes a las legalizaciones y autentificaciones de firmas y los referentes a ejecución de sentencias, estipulados, entre otros, con Suiza, hecho en Madrid el 10 de noviembre de 1896 sobre ejecución de sentencias en materia civil y comercial⁴⁹, con Méjico el 11 de octubre de 1901⁵⁰, con Argentina el 17 de septiembre de 1902⁵¹, con Portugal el 7 de julio de 1903⁵², con Colombia hecho en Madrid el 30 de mayo de 1908, sobre ejecución de sentencias civiles⁵³, con Gran Bretaña hecho en Londres el 27 de junio de 1929, sobre mutua asistencia en procedimientos civiles y comerciales⁵⁴, con Italia sobre asistencia judicial y reco-

⁴² BOE núm. 151, de 25 de junio de 1997. La ratificación del convenio plantea, a través de su publicación en el Boletín oficial, una observación. España firmó el tratado con la antigua Unión soviética, que al dejar de existir, ya no podría ser ratificado. Tampoco se hubiera podido ratificar si el tratado se hubiera concluido con Rusia, pues en aquella fecha este Estado no existía. La solución entonces hubiera sido una renegociación, que hubiera modificado algo del texto primitivo o que lo hubiera mantenido en la misma forma. Pero ratificar un tratado con un Estado inexistente parece contrario a las normas del convenio de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969.

⁴³ En vigor el 1 de enero de 1994. BOE núm.26, de 31 de enero de 1994. Puede verse: VIÑAS FARRÉ, R.: «El tratado entre el Reino de España y la República popular de China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil». *REDI*, vol. XLVI, 1994, pp. 454-458.

⁴⁴ En vigor el 1 de enero de 1994. BOE núm. 26, de 31 de enero de 1994.

⁴⁵ BOE núm. 155, de 30 de junio de 1994. Puede verse un comentario a cargo de VIÑAS FARRÉ, R.: «El convenio entre el Reino de España y la República de Bulgaria sobre asistencia judicial en materia civil». *REDI*, vol. XLVI, 1994, pp. 925-929.

⁴⁶ BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1999. Véase la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia (Sala 2ª) de 24 de febrero de 1987. *RGD*, 1987, pp. 1971-1975 y una nota de MILANS DEL BOSCH, I. en «Jurisprudencia española de Derecho internacional privado». *REDI*, vol. XL, 1988, pp. 207-208.

⁴⁷ BOE núm. 151, de 25 de junio de 1997.

⁴⁸ Ratificado por instrumento de 26 de marzo de 1999. BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1999 y corr. de err. en BOE núm. 130, de 1 de junio de 1999.

⁴⁹ *Gaceta de Madrid* de 9 de julio de 1898.

⁵⁰ Ratificado el 7 de enero de 1902. *Gaceta de Madrid* de 9 de enero de 1902. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.: Boletín jurídico-administrativo. Apéndice de 1902, Madrid, 1902, p. 22.

⁵¹ Ratificado el 17 de septiembre de 1906. *Gaceta de Madrid* de 3 de enero de 1907. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.: Boletín jurídico-administrativo. Apéndice de 1907. Madrid, 1907, p. 23.

⁵² Ratificado el mismo día. *Gaceta de Madrid* de 15 de junio de 1903. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.: Boletín jurídico-administrativo. Apéndice de 1903. Madrid, 1903, p. 385.

⁵³ *Gaceta de Madrid* de 18 de abril de 1909.

⁵⁴ *Gaceta de Madrid* de 10 de abril de 1930.



nocimiento y ejecución de sentencias en cuestiones civiles y mercantiles de 22 de mayo de 1973⁵⁵, con Austria de 14 de noviembre de 1979 sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil⁵⁶, con Checoslovaquia, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles de 4 de mayo de 1987⁵⁷, con Portugal sobre cooperación judicial en materia penal y civil, hecho en Madrid el 19 de noviembre de 1997⁵⁸.

Estos convenios tienen unos rasgos comunes: 1. son acuerdos *inter partes*; 2. tratan especialmente de materia civil y mercantil, pero algunos incluyen la administrativa o la contencioso-administrativa y aun la penal; 3. cada convenio determina la forma de la solicitud de petición de ayuda en la lengua del Estado requerido o traducida; 4. la transmisión puede hacerse por diferentes procedimientos, vía diplomática o consular, autoridad central, o transmisión directa entre las autoridades competentes o mediante solicitud de la persona interesada a la autoridad extranjera. La petición puede ser rechazada a causa de que atente al orden público o a la seguridad del Estado, represente una intromisión en la soberanía de éste o por falta de autenticidad de la solicitud, porque la materia no entre en las atribuciones del poder judicial del Estado extranjero⁵⁹. La asistencia se dará conforme a la ley del Estado requerido, aunque hay excepciones en favor de la ley del Estado requirente. La obtención de la ayuda no presupone el reconocimiento de la competencia judicial internacional del Estado extranjero.

IV. LA ESTRUCTURA FORMAL DE LOS CONVENIOS BILATERALES

El tratado con Italia consta de 28 artículos, distribuidos en cuatro títulos sobre disposiciones preliminares, asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias y disposiciones finales; el convenio con Checoslovaquia tiene 28 artículos en cuatro capítulos sobre disposiciones preliminares, asistencia jurídica en materia civil, reconocimiento y ejecución de sentencias y disposiciones finales; el tratado con Brasil contiene 40 artículos y dos anexos, en seis capítulos sobre cooperación judicial, comisiones rogatorias, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, transacciones, laudos arbitrales y documentos con fuerza ejecutiva, fuerza probatoria y ejecución de documentos con fuerza ejecutiva, disposiciones generales y disposiciones finales; el convenio con la URSS tiene 28 artículos en cinco capítulos sobre

⁵⁵ Ratificado el 27 de julio de 1977. *BOE* núm. 273, de 15 de noviembre.

⁵⁶ *BOE* núm. 189, de 8 de agosto de 1981.

⁵⁷ *BOE* núm. 290, de 3 de diciembre de 1988.

⁵⁸ *BOE* núm. 18, de 21 de enero de 1997. Puede verse una nota de OREJUDO PRIETO, P. de los Mozos en Anuario español de Derecho internacional privado, vol. 0, 2000, pp. 608-611.

⁵⁹ Véanse: VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.: *Ob. cit.*, pp. 284-287.

disposiciones generales, asistencia jurídica en asuntos civiles, documentación, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y disposiciones finales.

El tratado con China consta de 30 artículos en seis capítulos sobre disposiciones generales, notificación y entrega de documentos judiciales y extrajudiciales, comisiones rogatorias, reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales y laudos arbitrales, disposiciones varias y disposiciones finales; el estipulado con Bulgaria contiene 27 artículos y un anexo, en cinco capítulos sobre acceso a la justicia, transmisión y entrega de documentos, transmisión y ejecución de comisiones rogatorias, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales arbitrales, dispensa de legalización, estado civil e intercambio de información y disposiciones finales. El concertado con Marruecos consta de 46 artículos, distribuidos en siete títulos sobre disposiciones generales, asistencia judicial en materia civil, mercantil y administrativa, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, sentencias arbitrales y documentos auténticos, información jurídica, certificaciones de actas del registro civil y documentos oficiales y disposiciones finales.

El tratado firmado con Uruguay tiene 29 artículos en siete capítulos sobre ámbito del convenio, reconocimiento y ejecución, reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, igualdad de trato procesal, auxilio judicial y disposiciones finales. El firmado con Portugal consta solamente cinco artículos sin título alguno. Y finalmente, el concertado con Tailandia tiene 22 artículos en cuatro capítulos sobre disposiciones generales, notificación de documentos judiciales, obtención de pruebas y disposiciones finales.

Como puede observarse, el contenido es en gran parte el mismo, a pesar de variar las condiciones en que los convenios se concluyeron, por ejemplo con Checoslovaquia y la URSS, pero casi todos añaden, a la asistencia judicial internacional, la cooperación jurídica en sentido más amplio y sobre todo algunos son dobles, pues tratan de la competencia y reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros. El estudio pormenorizado de cada uno de los convenios no es posible hacerlo aquí, por lo que se tratará únicamente de la asistencia judicial internacional y cuestiones incluidas en ellos.

V. LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS POR LOS CONVENIOS BILATERALES

Este estudio tratará de la asistencia judicial internacional, pero no del reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil. Por esto dejará de prestarse atención al tratado con la República federal de Alemania el 14 de noviembre de 1983, con Rumanía de 17 de noviembre de 1997 y al tratado con Méjico de 17 de abril de 1989. También dejarán de comentarse los tratados, por su mayor antigüedad, con Suiza, hecho en Madrid el 10 de noviembre de 1896 sobre ejecución de sentencias en materia civil y comercial, con Méjico el 11 de octubre de 1901, con Argentina el 17 de septiembre de 1902, con Portugal el 7 de julio de 1903, con Colombia hecho en Madrid el 30 de mayo de 1908, sobre ejecución de sentencias



civiles, con Checoslovaquia de 16 de noviembre de 1928, con Gran Bretaña de 27 de junio de 1929, con Francia el 19 de febrero de 1968, y con la República democrática alemana el 3 de febrero de 1988 sobre asistencia judicial en materia civil, al haberse asumido por la República federal de Alemania.

Las principales disposiciones de los convenios se pueden agrupar en seis apartados.

1. LA ASISTENCIA JUDICIAL

El convenio con Italia trata de la asistencia judicial de forma general en sus artículos 3 a 10 y para ello se remite a las disposiciones del convenio de La Haya de 1954 sobre procedimiento civil (artículo 3). El convenio con Checoslovaquia pretende complementar este convenio de La Haya mediante sus disposiciones convencionales (artículo 4); regula la petición de asistencia jurídica en general y no sólo judicial, mediante el envío de documentos de una parte contratante a la otra (artículo 5), y la ejecución de la petición de asistencia a través de las misiones diplomáticas u oficinas consulares (artículo 7), la notificación de documentos (artículo 6), que no necesitan autenticación ulterior (artículo 11), las costas de la asistencia (artículo 9), la petición de información jurídica (artículo 10).

El convenio con Brasil parte también del supuesto de la cooperación jurisdiccional al decir que «los Estados contratantes se comprometerán a concederse la más amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, mercantil, laboral y contencioso-administrativa». Ésta se ejerce a través del Ministerio de Justicia como autoridad central o mediante los funcionarios consulares cuando les atribuyan esta competencia los convenios internacionales en que ambos Estados sean parte (artículo 1).

El convenio con Uruguay somete el auxilio judicial a lo establecido por la convención interamericana sobre exhortos⁶⁰ o cartas rogatorias, de 30 de enero de 1975, y las disposiciones del propio tratado bilateral (artículo 20). Las diligencias y trámites necesarios para hacer efectivo el cumplimiento del exhorto no requerirán petición expresa ni la intervención de la parte interesada, debiendo ser practicados

⁶⁰ La vigente LEC española determina que el auxilio judicial se solicitará por el tribunal que lo requiera mediante exhorto dirigido al tribunal que deba prestarlo (artículo 171, párrafo 1). El texto legal establece también la remisión del exhorto, su cumplimiento, la intervención de las partes, su devolución y la falta de diligencias de las partes en el auxilio judicial (artículos 172-176), pero todo ello, cuando se trata de despachos para la práctica de actuaciones judiciales en el extranjero, se hará conforme a lo establecido en los tratados en que España sea parte y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable, regulación que se seguirá también cuando las autoridades extranjeras soliciten la cooperación de los juzgados y tribunales españoles (artículo 177). Con esto se establece una sumisión al régimen convencional internacional, objeto de este estudio, que ha de prevalecer en una situación de tráfico jurídico externo.

de oficio (artículo 25), tener carácter gratuito, salvo que su diligencia ocasione gastos (artículo 27). Los órganos encargados de la asistencia judicial son la Secretaría general técnica del Ministerio de Justicia en España y la Autoridad central de cooperación jurídica internacional del Ministerio de Educación y Cultura de Uruguay. Además los órganos jurisdiccionales y el Ministerio fiscal podrán solicitar a través de las autoridades centrales información sobre aspectos jurídicos precisos, en relación a procesos existentes (artículo 27).

El convenio con Bulgaria determina que la autoridad judicial de una de las partes contratantes podrá pedir, mediante una comisión rogatoria, a la autoridad judicial de la otra parte que proceda a las diligencias que estime oportunas en el marco de un procedimiento en que esté contenido (artículo 11,1); el estipulado con Portugal sobre cooperación judicial en materia penal y civil, especifica que las comisiones rogatorias pueden tener 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 (artículo 10).

El último tratado bilateral es el estipulado con Tailandia, que sigue, en general, la línea de los analizados anteriormente y que trata de la asistencia judicial en materia civil y mercantil, notificación de documentos judiciales y obtención de pruebas en materia civil y mercantil, pero excluye el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales.

2. LA IGUALDAD DE TRATO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

El tratado con Italia determina la igualdad de trato de nacionales y extranjeros: «Los nacionales de cada una de las partes contratantes gozarán en el territorio de la otra parte del trato reservado a los nacionales de este última en los procedimientos judiciales que se refieran a materias civiles y mercantiles...» (artículo 1). Esta igualdad aparece también en el convenio con Checoslovaquia de 4 de mayo de 1987, cuando dice que «los ciudadanos de una parte contratante gozarán en el territorio de la otra parte de igual protección jurídica... que los ciudadanos de la otra parte contratante...» (artículo 1, 2).

El extraño tratado con la URSS, país inexistente, hecho en Madrid el 26 de octubre de 1990, determina igualmente que «los nacionales de una parte contratante, gozarán en el territorio de la otra parte contratante, de la protección jurídica, tanto de su persona como de sus bienes, igual a la que gozan los nacionales de la otra parte contratante». Esto incluye el libre acceso a los tribunales o a otros organismos, cuya competencia comprenda los asuntos pertenecientes al Derecho civil, incluidos los de la familia y mercantiles, en las mismas condiciones que los nacionales de esa parte (artículo 1). Tal régimen se aplica igualmente por analogía a las personas jurídicas, constituidas en el territorio de una de las partes contratantes.

El tratado con China incluye en la protección judicial el acceso a los tribunales, en litigios relativos a materias civiles y mercantiles, en las mismas condiciones que sus nacionales, sin que pueda exigirse caución alguna por gastos procesales en



razón a su cualidad de extranjero (artículo 1). Esto comprende, además, la notificación y entrega de documentos judiciales y extrajudiciales, la ejecución de comisiones rogatorias para práctica de pruebas y actos de instrucción, el reconocimiento y ejecución de decisiones y laudos arbitrales y la información en materia jurídica (artículo 2).

El tratado con Bulgaria, al aceptar el libre acceso a la justicia, determina la prohibición de imponer a los nacionales de la otra parte caución o depósito bajo ningún concepto (artículo 3). La solicitud de asistencia judicial gratuita se dirigirá bien a la autoridad competente de la parte requerida, bien a través de las autoridades centrales, en un documento que certifique los recursos del demandante (artículo 6).

La igualdad de trato aparece también en el tratado con Marruecos, al permitir el libre acceso a los tribunales, la dispensa de prestar caución o depósito alguno por parte de las personas físicas o jurídicas (artículos 3 y 4), la asistencia judicial ante los tribunales de la otra parte, así como la dispensa del pago adelantado de tasas y gastos judiciales (artículo 5).

El tratado con Uruguay reconoce igualmente la igualdad de trato procesal al decir que «las personas físicas de nacionalidad española gozarán ante los tribunales de la República oriental del Uruguay el mismo trato procesal de que disfrutaban las personas domiciliadas en el territorio de esta última» (artículo 16) y las personas físicas con residencia habitual en aquel país tendrán igual trato que los españoles domiciliados en España (artículo 17), que se extiende a las personas jurídicas (artículo 18), lo que exime a los litigantes de la prestación de la fianza de arraigo (artículo 19).

El tratado con Tailandia tiene como punto de partida el principio la igualdad de los nacionales, personas físicas, aunque no tengan su residencia o domicilio en el territorio de las partes, o jurídicas, constituidas con arreglo a la legislación de cualquiera de las partes y con domicilio en su territorio, en el libre acceso a los tribunales de la otra parte, sin necesidad de pagar fianza alguna (artículo 2).

3. LA UTILIZACIÓN DE LAS COMISIONES ROGATORIAS⁶¹

En el tratado estipulado con Italia las comisiones rogatorias serán dirigidas por la autoridad judicial requirente a la requerida a través de los respectivos Ministerios de justicia. Queda a salvo la facultad del cónsul del Estado requirente para transmitir directamente las comisiones rogatorias a la autoridad judicial competente designada por el Estado requerido (artículo 7). Esto no excluye la facultad de hacer

⁶¹ Puede verse: GAVALDA, CH.: «Les commissions rogatoires internationales en matière civile et commerciale». *Revue critique de droit international privé*, vol. LIII, 1964, pp. 15-40.

ejecutar por los agentes diplomáticos o consulares las comisiones rogatorias que tengan por finalidad tomar declaración a sus propios nacionales (artículo 8).

El tratado con Brasil dedica amplia atención a las comisiones rogatorias (artículos 2-14). Los documentos judiciales y extrajudiciales podrán ser cursados por comunicación entre los Ministerios de justicia de los dos Estados o por remisión directa de las autoridades y funcionarios del Estado requirente al Ministerio de justicia del Estado requerido o por vía diplomática (artículo 3). La notificación se llevará a efecto de acuerdo con la ley del Estado requerido (artículo 5). La ejecución de las comisiones rogatorias no puede ser rehusada más que si no entraren en las atribuciones de la autoridad judicial del Estado requerido o si fuese susceptible de atentar a la soberanía o a la seguridad del Estado requerido (artículo 8). La autoridad judicial que proceda a la ejecución de una comisión rogatoria aplicará su ley interna y se ejecutarán con carácter urgente (artículo 11), utilizando los medios coactivos previstos por la ley y los documentos que acrediten la ejecución de la comisión rogatoria se transmitirán por medio de las autoridades centrales (artículo 12).

El tratado con China 1992 dedica atención amplia a las comisiones rogatorias que tengan por objeto medidas de instrucción, como las encaminadas a la audiencia de los interesados, testigos, peritos, reconocimiento judicial y otra pruebas (artículo 10). La ejecución de la comisión rogatoria se hace por el órgano judicial de la parte requerida, aplicando la ley interna en cuanto al procedimiento a seguir; cada una de las partes contratantes puede, no obstante, proceder directamente, a través de su misión diplomática o consular, a realizar actos de instrucción en relación a sus propios nacionales que se encuentren en el territorio de la otra parte (artículo 12). El órgano judicial de la parte requerida deberá transmitir los documentos que constaten la ejecución de la comisión rogatoria (artículo 14).

En el tratado concluido con Bulgaria al aludir a las comisiones rogatorias establece que la autoridad judicial que proceda a la ejecución de la misma aplicará su ley interna y deberá ser ejecutada urgentemente (artículo 13). Sólo podrá ser denegada si no entra en las atribuciones de la autoridad judicial de la parte requerida o si atentara contra su soberanía o seguridad (artículo 14); no podrá dar lugar su ejecución a reembolso de tasas o de gastos de cualquier naturaleza, pero la parte requerida tendrá derecho a exigir el reembolso de las indemnizaciones pagadas a peritos (artículo 16). Las comisiones rogatorias podrán ejecutarse por los agentes diplomáticos o consulares cuando conciernan a sus propios nacionales (artículo 17).

En el tratado con Marruecos la notificación se hará por medio de la autoridad competente conforme a la legislación del Estado requerido, pero cada parte podrá transmitir directamente por mediación de sus agentes diplomáticos y consulares las notificaciones dirigidas a sus nacionales que se encuentren en el territorio de la otra parte. Esto se aplica igualmente a la ejecución de las comisiones rogatorias (artículo 12), que podrán también ejecutarse directamente por medio de los agentes consulares o diplomáticos (artículo 13).

En el tratado con Uruguay de 4 de noviembre de 1987 las comisiones rogatorias se ejecutarán, en materia civil, mercantil, laboral, contencioso-administrativo, juicios arbitrales y materias que sean competencia de los tribunales adminis-



trativos, siempre que tengan por objeto lo exigido en el texto (artículo 21), pero hay supuestos en que el auxilio judicial puede denegarse por su naturaleza, por falta de autenticidad del documento o por ser contrario al orden público (artículo 22).

En el convenio con Tailandia la ejecución de la comisión rogatoria deberá ejecutarse a menos que no sea competente el poder judicial, la ejecución resulte imposible por ausencia de la personan o falta de localización, vaya en contra del orden público o en detrimento de su soberanía o seguridad (artículo 15). Siguiendo lo establecido por el convenio de La Haya de 1970 (artículo 11), se determina que la ejecución de una comisión rogatoria no se hará cuando la persona afectada se niegue a prestar testimonio por gozar de privilegios e inmunidades o esté obligada a negarse conforme a la legislación de la parte requerida o de la parte requirente (artículo 14). Deberá ejecutarse toda comisión rogatoria formulada de acuerdo con el convenio, salvo que entre en alguna de las excepciones que enumera (artículo 15). De la ejecución se dará cuenta por la autoridad de la parte requerida a la designada a la parte requirente mediante certificación en inglés o en la lengua de la parte requirente y una vez certificada (artículo 16).

4. LOS EXHORTOS, NOTIFICACIONES Y ENTREGA DE DOCUMENTOS

El tratado con la URSS dedica atención especial a la asistencia jurídica en asuntos civiles (artículos 5-13) y en esto incluye específicamente la entrega y notificación de documentos, el facilitar información sobre el derecho vigente y la práctica judicial, así como el cumplimiento de comisiones rogatorias, el interrogatorio de las partes en el proceso, testigos y peritos, el reconocimiento judicial y la entrega de pruebas materiales (artículo 5). Esta asistencia jurídica se hará mediante una solicitud escrita y con los datos requeridos (artículo 6). Su cumplimiento se prestará conforme a las normas de procedimiento de la parte requerida o se hará mediante un procedimiento especial (artículo 7). En cuanto a la entrega de documentos se establece que el órgano requerido efectuará la entrega conforme a las normas vigentes en su Estado y el acuse de recibo se hará de acuerdo con el derecho de la parte requerida (artículo 8). Los documentos se pueden entregar por los representantes diplomáticos u organismos consulares (artículo 9).

En la notificación de exhortos o notificaciones, el tratado estipulado con China determina que la ley aplicable, a través de las autoridades centrales, para la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial es la ley interna de la parte en que se ejecuten (artículo 4). La asistencia judicial puede ser denegada si la ejecución atenta a la soberanía, seguridad, orden público, intereses públicos y sociales o falta de competencia de las autoridades judiciales (artículo 5).

El tratado con Marruecos al tratar de la asistencia judicial en materia civil, mercantil y administrativa establece que los documentos judiciales y extrajudiciales sobre estas materias, así como las comisiones rogatorias que provengan de una de las partes se enviarán por la autoridad central de la parte requirente a la de la parte requerida o por conducto diplomático (artículo 6). La solicitud de notificación de un documento judicial o extrajudicial irá acompañada de dicho documento. La

notificación se hará por medio de la autoridad competente conforme a la legislación del Estado requerido (artículo 7), pero cada parte podrá transmitir directamente por mediación de sus agentes diplomáticos y consulares las notificaciones dirigidas a sus nacionales que se encuentren en el territorio de la otra parte (artículo 11).

El convenio con Portugal, el más breve concertado por España en estas materias, determina que las solicitudes y documentos relativos al auxilio judicial internacional en materia penal y civil, transmitidos entre las autoridades competentes estarán dispensados de legalización y apostilla (artículo 2). Las autoridades judiciales de los tribunales fronterizos se transmitirán directamente las solicitudes de auxilio judicial en materia civil o penal, sin perjuicio de la utilización de las vías de transmisión previstas en los convenios en vigor entre ambas partes (artículo 3).

En cuanto a las actas judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, procedentes de una de las partes y destinadas a personas residentes en el territorio de la otra parte, serán dirigidas por la autoridad interesada de la primera a la autoridad competente de la segunda a través del Ministerio de Justicia requerido. Queda a salvo la facultad del cónsul del Estado requirente para transmitir directamente dichas actas a la autoridad judicial que haya sido designada por el Estado requerido a tal fin (artículo 4). Esto no excluye la facultad de hacer que se notifiquen directamente, por sus respectivos cónsules, las actas judiciales y extrajudiciales destinadas a sus propios nacionales (artículo 5). Si la autoridad requerida fuese incompetente remitirá de oficio el acta o la comisión rogatoria a la autoridad judicial competente del mismo Estado, según las normas establecidas por la legislación de este último (artículo 6).

El tratado concertado con Bulgaria dedica atención amplia a la entrega de documentos (artículos 7-10). Cuando un documento judicial o extrajudicial fuere destinado a una persona residente en el territorio de la otra parte contratante, la autoridad competente dirigirá la solicitud de notificación a la autoridad central de la parte requerida, acompañada del documento no traducido (artículo 7); la autoridad procederá a la entrega del documento por la vía que estime más apropiada (artículo 8º); cada una de las partes tendrá facultad de hacer entregar directamente los documentos judiciales y extrajudiciales destinados a los propios nacionales que se encuentren en el territorio de la otra parte (artículo 9), pero se podrán mandar los documentos por vía postal (artículo 10).

El convenio firmado con la URSS establece que la entrega de documentos se hará por el órgano requerido conforme a las normas vigentes en su Estado y el acuse de recibo se hará de acuerdo conforme al derecho de la parte requerida (artículo 8). Los documentos se pueden entregar por los representantes diplomáticos u organismos consulares (artículo 9). La asistencia jurídica podrá denegarse cuando la parte requerida considere que su cumplimiento puede menoscabar su soberanía, poner en peligro su seguridad o infringir principios básicos de su ordenamiento jurídico (artículo 11). La asistencia comprende también el intercambio de información sobre la legislación vigente o derogada de sus Estados y la práctica judicial (artículo 13).

En el tratado con Tailandia la notificación de documentos judiciales se hará a través del mecanismo principal del convenio que es la autoridad central de la parte

en la que tengan su origen los documentos⁶². Cada parte designará una autoridad central encargada de remitir y recibir las solicitudes de notificación de documentos jurídicos o comisiones rogatorias para la obtención de pruebas, autoridad que en ambos países es el Ministerio de Justicia (artículo 6). La solución es idéntica a lo establecido en varios de los otros tratados. Esta autoridad actuará sin necesidad de legalización u otra forma análoga, solución análoga a la de los convenios de La Haya de 1965 y 1970. El contenido de la solicitud se hará conforme al modelo que aparece en el anexo al convenio y con los datos exigidos por aquél (artículo 7), lo que dará lugar a la ejecución, si se encuentra a la persona a la que se solicita se notifique; se hará con prontitud, aunque no se establece ningún plazo, en la forma prescrita por la legislación de la parte requerida (artículo 8). Si no se ejecuta la solicitud la autoridad central de la parte requerida informará lo antes posible a la autoridad de la parte requirente de la razón por la que no se accede a la petición (contrariedad con el orden público o en detrimento de su soberanía o seguridad). La notificación de documentos por agentes diplomáticos o consulares o la entrega de documentos judiciales a sus propios nacionales se hará en el territorio de la otra parte (artículo 11).

5. LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS

El tratado con Marruecos regula también las certificaciones de actas del Registro civil y de documentos oficiales; aquéllas no necesitan ser legalizadas (artículos 38-40).

El tratado con Tailandia determina en cuestión de obtención de pruebas en asuntos civiles o mercantiles que las autoridades judiciales podrán solicitarlas mediante una comisión rogatoria (artículo 10), a través de las autoridades centrales, con los documentos exigidos por el convenio (artículo 11). A semejanza del convenio de La Haya de 1970 (artículo 7), se establece que cuando se ejecute una comisión rogatoria el tribunal de la parte requerida o la autoridad designada por ella informará, cuando así se solicite, del lugar y fecha en que se procederá a la obtención de pruebas a cualquier persona designada a tal fin por el tribunal que formuló la solicitud y a la autoridad designada por la parte requirente que remitió la comisión rogatoria (artículo 12). La ejecución de una comisión rogatoria se hará con prontitud en la forma prescrita por la legislación nacional de la parte requerida (artículo 13). La asistencia comprende el intercambio de información jurídica sobre la legislación vigente o la jurisprudencia de los tribunales en materia civil o mercantil (artículo 17). También podrá obtenerse información mediante los agentes diplomáticos o consulares o de una persona debidamente comisionada para el caso con-

⁶² Puede verse: BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: «El papel de la 'Autoridad Central'. Los convenios de La Haya y España». *REDI*, vol. XLV, 1993, pp. 63-79.

creto, que en este caso fue una novedad en el convenio de La Haya de 1970. En suma, el convenio responde a la tendencia de la política española de las últimas décadas de firmar instrumentos que establecen sistemas rápidos y ágiles de cooperación internacional⁶³.

6. LOS ACTOS EXTRAJUDICIALES

Se regula en el tratado con Checoslovaquia el traslado de documentos de estado civil y otras certificaciones, enviadas directamente a la autoridad competente del Registro o a la autoridad judicial de la otra parte contratante. Los documentos pedidos serán enviados al solicitante a través de la misión diplomática u oficina consular del Estado cuya autoridad expidió el documento (artículos 13 y 14). El tratado con Brasil aborda también la fuerza probatoria y la ejecución de documentos con fuerza ejecutiva, formalizados ante una autoridad de un Estado contratante, que tendrán en el otro Estado la misma fuerza probatoria que los documentos formalizados en dicho Estado (artículo 28) y serán declarados ejecutivos de acuerdo con la ley del Estado en que se solicite la ejecución (artículo 29).

El tratado con la URSS determina que los documentos expedidos o testificados con el sello oficial del órgano competente no requerirán en el territorio de la otra parte contratante legalización alguna. Esto comprende los documentos que en el territorio de una de las partes contratantes se consideren como documentos oficiales (artículo 14).

VI. CONCLUSIONES

- 1º La asistencia judicial internacional, como forma de cooperación entre los Estados, tiene hoy un gran alcance en la práctica diaria.
- 2º La asistencia judicial internacional no es una obligación general derivada de las normas de Derecho internacional público, sino la consecuencia de las obligaciones asumidas por los Estados a través de la conclusión de acuerdos, bien multilaterales o bien bilaterales.
- 3º La asistencia judicial internacional comprende multitud de actos como el envío de comisiones rogatorias, notificaciones a personas en el extranjero, diligencias probatorias en otro país, medidas preventivas o ejecución de sentencias dictadas por los tribunales.

⁶³ RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.A.: «El convenio entre el Reino de España y el Reino de Tailandia de asistencia judicial en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 15 de junio de 1998». *REDI*, vol. LI, 1999, p. 810.

- 4º España es parte de convenios multilaterales, como los convenios de La Haya, de la Unión Europea o los interamericanos; además ha concluido una serie de tratados bilaterales con diversos países.
- 5º Las obligaciones que derivan de este régimen convencional son muy variadas; todos los tratados tratan del libre acceso a la justicia, la utilización de las comisiones rogatorias, en envío de notificaciones, etc.
- 6º Algunos tratados bilaterales incluyen también el reconocimiento y la ejecución de decisiones judiciales extranjeras, sin perjuicio de que se hayan estipulado otros convenios con este único objeto.
- 7º Algún acuerdo internacional, aunque destinado a tratar asuntos jurisdiccionales, incluyen los actos extrajudiciales, como las notificaciones del Registro civil.
- 8º El régimen convencional bilateral es, sin embargo, poco extenso y comprende algunos tratados ya antiguos y desfasados. Sería por ello deseable que se reforzara la cooperación judicial internacional entre España y otros países con un plan detallado.
- 9º Esto no sería obstáculo a la continua participación española en los procesos de codificación multilaterales, bien en el seno de la conferencia de La Haya o de la Unión Europea o aún más en un ámbito universal como el de las Naciones Unidas.

