

LA PRÁCTICA DE PRUEBA EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL EN LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DEL REGLAMENTO 1206/2001 Y SU ARTICULACIÓN CON EL DERECHO ESPAÑOL*

ALFONSO YBARRA BORES

*Profesor Contratado Doctor de Derecho internacional privado
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

Recibido: 28.02.2012 / Aceptado: 08.03.2012

Resumen: Los litigios internacionales se incrementan cada día y con ello la necesidad de práctica de pruebas en el extranjero es algo que cada vez acontece con más frecuencia. Tradicionalmente disponíamos de los Convenios de la Conferencia de La Haya de 1 de marzo de 1954 y el posterior de 18 de marzo de 1970, pero sus soluciones se mostraron desfasadas y poco efectivas. El Reglamento 1206/2001 supuso un gran avance en esta materia en el marco de la Unión Europea, pues sus disposiciones regulan un procedimiento ágil de práctica de pruebas en el extranjero. No obstante algunos problemas de trascendencia se presentan en el Derecho español a la hora de aplicar el referido Reglamento.

Palabras clave: Reglamento 1206/2001; práctica de pruebas; organismos requirentes; organismos requeridos; órganos centrales; solicitudes de práctica de prueba.

Abstract: Cross-border disputes are increasing every day and so the need for taking of evidence abroad is more frequent nowadays. The traditional Conventions of the Hague Conference of 1 March 1954, and the subsequent of 18 March 1970, showed us out of phase and not very effective. The Regulation 1206/2001 brought about a great advance in this matter in the European Union framework, because its provisions rule a flexible process for taking evidence in other Member States. However, some important issues appear in Spanish Law when applying the said Regulation.

Key words: Regulation 1206/2001; taking of evidence; requesting courts; requested courts; central bodies; request to take evidence.

Sumario: I. Introducción. 1. Origen del Reglamento 1206/2001. 2. Los objetivos del Reglamento. 3. El ámbito de aplicación del Reglamento. II. Las normas reguladoras de la obtención de pruebas en el Reglamento 1206/2001 y su articulación en el Derecho español. 1. Disposiciones generales. 2. Notificación de las solicitudes de práctica de prueba. 3. Recepción de las solicitudes. 4. Práctica de las pruebas por el órgano jurisdiccional requerido. 5. Obtención directa de pruebas por parte del órgano jurisdiccional requirente.

I. Introducción

1. Origen del Reglamento 1206/2001

1. El Tratado de Ámsterdam firmado el 2 de octubre de 1997¹ supuso en su momento un firme paso de cara a la superación de las deficiencias que se venían observando en el desarrollo del ámbito de la cooperación judicial civil en el marco del Tratado de Maastricht de 1992, el cual había constituido un

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D «La europeización del Derecho de familia» (DER2008-05299/JURI).

¹ DOUE L 340, de 10 de noviembre de 1997. El Tratado, aprobado por el Consejo de la Unión Europea celebrado en Ámsterdam el 16 y 17 de junio de 1997, entró en vigor el 1 de mayo de 1999 tras ser ratificado por todos los Estados miembros.

primer intento de crear estructuras legislativas a nivel comunitario en materias relacionadas con justicia y asuntos de interior integradas en el llamado Tercer Pilar.² Efectivamente, con el Tratado de Ámsterdam se avanzó de una manera definitiva hacia la consecución del espacio de libertad, seguridad y justicia, pues se comunitarizó la materia de cooperación judicial civil, pasando a integrarse en el Primer Pilar. A partir de entonces las decisiones que se adoptasen en este campo se articularían a través de instrumentos puramente comunitarios, en particular mediante Reglamentos. La cooperación judicial civil se enmarcó así en el Título IV³ y, para favorecer el correcto funcionamiento del mercado interior, se entendió prioritaria, entre otras, la adopción de medidas dirigidas a la mejora y simplificación de la cooperación en la obtención de pruebas (artículos 61 y 65, que se corresponden con los actuales artículos 67 y 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴). El Tratado de Ámsterdam asimismo constituyó un paso importante en la superación de la situación precedente el someter las materias incluidas en el Título IV a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2. Con posterioridad, entre las Conclusiones a las que llegaron los Jefes de Estado y de Gobierno en la Cumbre de Tampere celebrada el 15 y 16 de octubre de 1999 fue de primer orden el facilitar a los ciudadanos de los Estados miembros el ejercicio de sus derechos; entre los objetivos establecidos a tal fin se encontraba el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales (Apartado VI), que se consideró piedra angular de la cooperación judicial. En dicho marco se comunitarizó el Convenio de Bruselas de 1968, pasando a convertirse en el Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.⁵ Del mismo modo, el conocido como Convenio Bruselas II pasó a ser el Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.⁶ Pues bien, en este marco se aprobó asimismo el Reglamento 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil, que es objeto de análisis en el presente trabajo.⁷

2. Los objetivos del Reglamento

3. Con el Reglamento 1206/2001 pasamos a contar por primera vez en la Unión Europea con un acto jurídico vinculante entre los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en el extranjero, dado que el Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970,⁸ sólo se encontraba en vigor entre once de los Es-

² Los principales problemas surgían como consecuencia de la negativa de los Estados miembros a ratificar los convenios internacionales, que siguieron revelándose como la única forma de legislación y, además, tampoco se aprovechó la oportunidad para atribuir competencia al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para conocer con carácter general de estas materias (véase M.L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *La obtención de pruebas en el proceso civil en Europa. Estudio del Reglamento 1206/2001, de 28 de mayo*, Colex, Madrid, 2005, p. 54).

³ Dicho Título se denomina «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas». Hemos de indicar que el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, en virtud de los particulares Protocolos suscritos, manifestaron su deseo de no participar en la adopción por el Consejo de medidas en este ámbito, de forma que no quedaban vinculados por las disposiciones que se adoptasen, ni por las decisiones del Tribunal de Luxemburgo, aunque estableciéndose unas cláusulas de escape que les permitían su incorporación a los instrumentos en un momento dado.

⁴ *Vid.* la versión consolidada en DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010.

⁵ Cuya versión inicial se publicó en el DOUE L 012, de 16 de enero de 2001, habiendo sido con posterioridad objeto de diversas modificaciones, la última publicada en el DOUE L 93, de 7 de abril de 2009.

⁶ DOUE L 338, de 23 de diciembre de 2003. Este instrumento derogó al Reglamento 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000 (DOUE L 160, de 30 de junio de 2000), el cual se ocupaba de la misma materia, y tuvo una breve vida, y que a su vez tomó el modelo del Convenio de 28 de mayo de 1998, el cual nunca llegó a entrar en vigor por falta de las ratificaciones necesarias.

⁷ DOUE L 74, de 27 de junio de 2001.

⁸ BOE 203, de 25 de agosto de 1987. Respecto a la conveniencia de articular en la Unión Europea un instrumento que armonizara la práctica de prueba en el extranjero, y desde diferentes prismas, véanse V. DENTI, «Armonizzazione e diritto a la prova», *Scintillae Iuris*, Studi in memoria di Gino Gorla, T. II, Giuffrè, Milán, 1994, pp. 1417-1424, o, en el caso español, P. JIMENEZ BLANCO, «Cooperación internacional en la práctica de pruebas y adopción de medidas cautelares en los derechos

tados miembros. Los objetivos fundamentales que se pretendieron alcanzar con este instrumento, fueron los siguientes:⁹

4. a) Eficacia en la obtención de pruebas basada en la cooperación y confianza mutua entre los Estados miembros.¹⁰ El objetivo prioritario era conformar un sistema eficaz para la ejecución de diligencias de prueba en el territorio de un Estado miembro diferente al del juez del foro, mejorando la asistencia a la función jurisdiccional estatal en un espacio judicial común. En este sentido, en el propio Reglamento 1206/2001 se indica en sus Considerandos que es necesario articular un sistema en el cual las solicitudes de realización de tales diligencias se transmitan directamente entre autoridades judiciales de los Estados miembros, mediante la vía más rápida posible (Considerando octavo); que la transmisión de las solicitudes se realizará mediante un formulario único que será redactado en la lengua oficial del Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido o en otra lengua que éste acepte (Considerando noveno); o que los motivos de denegación de la ejecución de una solicitud de práctica de prueba serán excepcionales y por causas estrictamente delimitadas (Considerando undécimo).

Dicha eficacia sólo es posible alcanzarla en tanto que la cooperación se basa en la confianza mutua entre los Estados miembros, lo cual ha dado lugar a que se haya eliminado en el Reglamento cualquier referencia, al menos directa, a la tradicional excepción de orden público, y al mismo tiempo se hayan previsto unos muy tasados motivos por los que se puede denegar una solicitud de ejecución de una diligencia de prueba.

5. b) Celeridad, simplificación y agilización del procedimiento. Frente a las tradicionales dilaciones en la ejecución de la práctica probatoria internacional,¹¹ el régimen establecido en el Reglamento 1206/2001 se orientó a simplificar y acelerar la cooperación entre los órganos jurisdiccionales en el ámbito de la obtención de pruebas. Se establecieron unos plazos bastantes exigentes en el desarrollo de las diversas actuaciones,¹² si bien su cumplimiento queda en la práctica a la actitud que mantengan las autoridades judiciales de cada Estado miembro, no estando prevista sanción alguna ante el incumplimiento de los mismos.¹³

de propiedad intelectual», VII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional Privado: La reforma del sistema español de cooperación jurídica internacional en materia civil, *AEDIP*, T. 0 (2000), y J.J. PÉREZ MILLA, «La dimensión comunitaria en el proceso: cooperación internacional y traducción de prueba documental (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1996, de 25 de marzo)», *RDCE*, 1997, pp. 275-285.

⁹ Véase al respecto C. HERRERA PETRUS, *La obtención internacional de pruebas. Asistencia jurisdiccional en Europa*, Real Colegio de España, Bolonia, 2005, pp. 168 y ss. y M.L. VILLAMARIN LÓPEZ, *La obtención de pruebas...*, *op. cit.*, pp. 58-60.

¹⁰ Téngase en cuenta que el Reglamento se elaboró con el objeto de sustituir al Convenio de La Haya de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero en el marco de los procesos intracomunitarios. Y ello, tanto por las ya referidas dificultades para que ciertos Estados miembros ratificaran el Convenio (Considerando sexto del Reglamento), como por no satisfacer las reglas previstas en el Convenio los objetivos de rapidez y seguridad necesarios (véase M.J. ELVIRA BENAYAS, «El Reglamento sobre obtención de pruebas en el extranjero», en *La Unión Europea ante el siglo XXI: los retos de Niza*, Actas de al XIX Jornadas de la AEPDIRI, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2003, p. 209).

¹¹ Los procedimientos recogidos en los instrumentos internacionales entonces vigentes se mostraban ciertamente lentos, inseguros y complejos, basados fundamentalmente en el uso de la vía diplomática como medio de transmisión de las comisiones rogatorias, estando éstas escasamente reguladas, y posteriormente en la implantación de un sistema de autoridades centrales, que supuso un avance en la agilización de la práctica de pruebas en el extranjero, pero que seguía dejando mucho que desear (véase sobre el particular el Convenio relativo al procedimiento civil, hecho en La Haya el 1 de marzo de 1954 —Boletín Oficial del Estado de 13 de diciembre de 1961—, el ya citado Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970, o la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, hecha en Panamá el 30 de enero de 1975 —Boletín Oficial del Estado de 15 de agosto de 1987—). Y parecida crítica cabría hacer respecto a la regulación interna española contenida en los artículos 276 a 278 de la Ley Orgánica 1/1985, del poder judicial.

¹² Así, a título de muestra, se establece un plazo de 90 días como plazo general para cumplimentar la solicitud (artículo 10); de 7 días para enviar el acuse de recibo de la solicitud (artículo 7); de 30 días para informar que la solicitud está incompleta (artículo 8.1), para requerir provisión de fondos (artículo 8.2) o para que se informe si se acepta una solicitud de prueba directa (artículo 17.4); de 10 días para hacer efectiva la provisión de fondos por parte del solicitante (artículo 8.2) o de 60 días para informar que se rechaza la ejecución solicitada (artículo 14.4).

¹³ Dentro de esta filosofía de agilización nos encontramos con que el órgano jurisdiccional requerido debe devolver las actuaciones a la mayor brevedad (artículo 16), o que el error de destinatario en el envío se subsane mediante la transmisión al

Al margen de lo anterior, el Reglamento contiene nueve formularios anexos dirigidos a facilitar la comunicación entre los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros, los cuales pueden cumplimentarse por Internet a través de la página web del Atlas Judicial Europeo (*infra*),¹⁴ reduciéndose las dificultades derivadas de la existencia de diferentes lenguas pues, una vez rellenado, se ofrece la posibilidad de que el formulario sea incluso traducido a alguna de las lenguas oficiales de la Unión Europea que en el mismo se detallan.¹⁵ Y por último, existe la posibilidad de usar los medios técnicos de comunicación más modernos, tanto para la transmisión de las comunicaciones entre los órganos jurisdiccionales intervinientes (por ejemplo, el fax o el correo electrónico), como a la hora de la ejecución de las diligencias de prueba (en concreto, la videoconferencias o las teleconferencias).

6. c) Respeto del Derecho de prueba y del Derecho de defensa. El respeto del Derecho de defensa de las partes tiene lugar en cuanto que es finalidad del Reglamento el facilitar la obtención de pruebas en el caso en que haya que obtenerlas en el extranjero. Y ello, como hemos indicado, se consigue de una manera rápida y efectiva, y al mismo tiempo posibilitando la participación de las partes y sus representantes en la ejecución de las actuaciones de prueba en el extranjero. Y a esto se suma que es un principio general, en el marco del Reglamento, el de la gratuidad de la asistencia siempre y cuando no se trate de casos de prueba pericial o de participación de intérpretes, o, cuando a instancias del solicitante, se empleara una forma especial en la práctica de la prueba o se hiciese uso de una tecnología que no se habitual en el órgano jurisdiccional requerido.

7. Pero además el Reglamento dispuso de otras dos normas específicas que también refuerzan de una manera efectiva las garantías generales de los particulares, en especial en lo que hace a la aplicación del ‘principio de inmediación’ en la práctica de la prueba. Y ello en cuanto, por un lado, se permite la intervención y participación en la práctica de la diligencia de prueba de un mandatario, u otra persona —por ejemplo, un experto—, designado por el órgano jurisdiccional requirente (artículo 12) y, por otro lado —y con mayor amplitud incluso—, cuando se posibilita a dicho órgano jurisdiccional requirente incluso el solicitar intervenir directamente en la práctica de la diligencia de prueba en el extranjero (artículo 17).

3. El ámbito de aplicación del Reglamento

8. El ámbito de aplicación del Reglamento 1206/2001 se contiene en su artículo 1, en cuya virtud es aplicable en materia civil y mercantil.¹⁶ A estos efectos lo determinante a la hora de analizar si un asunto es de naturaleza civil o mercantil es abordar la naturaleza de la pretensión y no el carácter del órgano jurisdiccional ante el cual se tramita el procedimiento principal.¹⁷ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, desde las primeras sentencias que dictó en relación al anterior Convenio de Bruselas

órgano competente por parte del receptor inicial (artículo 7.2), o que no se exija autenticación o formalidad equivalente de la solicitud y de los documentos adjuntados a la misma (artículo 4.2).

¹⁴ Al margen del Atlas Judicial Europeo (*infra*), es de sumo interés la información facilitada por la Red Judicial Europea (creada por Decisión de 28 de mayo de 2001 —DOUE L 174/25, de 27 de junio—), que tiene atribuidas, entre otras competencias, el sistema de información para los miembros de la Red a fin de facilitar la cooperación, y continuamente ha ido ampliando su base de datos en relación a la regulación de la materia probatoria en cada uno de los Estados miembros. Además cuenta con la ayuda de los Puntos de Contacto de cada país, que en España tienen además el apoyo de la Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional (véanse artículos 81 y ss. del Reglamento 1/2005, sobre aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por acuerdo del CJPJ de 15 de septiembre de 2005 —BOE de 27 de septiembre de 2005—).

¹⁵ La utilización de formularios anexos al propio Reglamento comunes en todos los Estados miembros ayuda a eliminar diferencias y a conseguir una tendencia hacia la uniformidad, pues, como dice C. HERRERA PETRUS, *el manejo de unas mismas formas significa, a la postre, al menos tendencialmente, el manejo de un mismo lenguaje jurídico (La obtención internacional..., op. cit., p. 205).*

¹⁶ A pesar de que el texto del Reglamento utiliza la conjunción «o» en lugar de «y», la interpretación lógica es que se trata de términos copulativos, no disyuntivos. En tal sentido se pronuncian también G. GIOGIA, «Cooperazione fra autorità giudiziarie degli Stati CE nell’assunzione delle prove in materia civile e commerciale», *Le nuove leggi civili commentate*, 2001, II, p. 1167 y C. HERRERA PETRUS, *La obtención internacional..., op.cit.* p. 181.

¹⁷ En tal sentido, si fuera necesaria la práctica de una diligencia probatoria en otro Estado miembro en el marco de un proceso penal tramitado en España en relación a la acción civil que se estuviera sustanciando conjuntamente con la penal, entendemos que ningún obstáculo habría para que se pudiesen utilizar a tal fin los mecanismos previstos en el Reglamento 1206/2001.

de 1968, sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (y posteriormente en relación a su sucesor, el Reglamento 44/2001), ha mantenido que la referencia a la materia civil y mercantil tiene un carácter autónomo dentro del propio instrumento. Así, constituye un concepto que debe ser interpretado refiriéndose, por una parte, a los objetivos y fines del convenio y, por otra, a los principios generales comunes que se deducen de todos los sistemas jurídicos nacionales.¹⁸ Sin embargo ha de señalarse que el ámbito de aplicación del entonces Convenio de Bruselas de 1968 (y del actual Reglamento 44/2001) no coincide con el del Reglamento 1206/2001, pues el primero excluye expresamente en su artículo 1 determinadas materias de carácter civil y mercantil que, por el contrario, no son excluidas por el segundo, si bien entendemos que la razón de ser de dicha exclusión en el marco del Reglamento 44/2001 no concurre en el Reglamento 1206/2001, excepto en lo que se refiere al arbitraje, dada la exigencia de que sea un órgano jurisdiccional el que tenga que realizar la solicitud de ejecución de la diligencia probatoria.

9. Fijado el ámbito material del Reglamento, el mismo es de aplicación cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, conforme a lo dispuesto en su ordenamiento jurídico, solicite, con el fin de su utilización en una causa ya iniciada o que se prevea iniciar, bien la práctica de diligencias de obtención de pruebas al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro, bien la realización de diligencias de obtención de pruebas directamente en otro Estado miembro.¹⁹

10. En cuanto al ámbito territorial, el Reglamento 1206/2001, se aplica en todos los Estados miembros con excepción de Dinamarca (artículo 1.3).²⁰ En concreto se aplica cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro solicite bien la práctica de diligencias de obtención de pruebas o bien la realización de diligencias de obtención de pruebas directamente en otro Estado miembro (artículo 1.1). Como indica C. HERRERA PETRUS, «el Reglamento es un instrumento de ámbito estrictamente intracomunitario, reservado al espacio judicial de la Unión Europea»,²¹ no resultando por tanto aplicable a los supuestos meramente locales, internos, al exigirse situaciones en las que se encuentren afectados los intereses de más de un Estado miembro. Y, frente a las situaciones que pueden acontecer en ciertas ocasiones en el marco del Reglamento 44/2001,²² tampoco puede aplicarse el Reglamento 1206/2001 cuando se requiera la práctica de una diligencia probatoria en un Estado miembro y la misma es solicitada desde un órgano jurisdiccional de un Estado no comunitario o, en igual sentido, cuando desde los tribunales de un Estado miembro se pretenda la práctica de una diligencia probatoria en el territorio de un Estado no perteneciente al ámbito comunitario.

¹⁸ Así, entre otras, SSTJUE de 14 de octubre de 1976, Asunto *LTU*, C-29/1976, de 22 de febrero de 1979, Asunto *Gourdain*, C-133/1978, de 16 de diciembre de 1980, Asunto *Rüffer*, C-814/1979, de 21 de abril de 1993, Asunto *Sonntag*, C-53/1993 y de 14 de noviembre de 2002, Asunto *Baten*, C-271/2000.

¹⁹ El Auto de 1 de septiembre de 2009 de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª), dictado en el Recurso de Apelación 221 /2009, declaró la inaplicación del Reglamento 1206/2001 al caso enjuiciado en cuanto que lo que se pretendía era, en el marco de un procedimiento de ejecución, la averiguación patrimonial de una persona en Francia, es decir, realmente no se trataba de la obtención de una prueba, sino de la ejecución de una sentencia española por la vía de apremio previa investigación de bienes en aquél país y, en tales circunstancias, procedía haber acudido al Reglamento 44/2001.

²⁰ Efectivamente, conforme a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y según viene siendo habitual salvo excepciones contadas, este Estado miembro decidió no participar en la adopción del Reglamento, el cual, por lo tanto, no le es vinculante (Considerando 22 del Reglamento 1206/2001), por lo que continúa aplicándose entre Dinamarca y el resto de Estados miembros el Convenio de La Haya de 18 de marzo de 1970, relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil. Por el contrario, el Reino Unido e Irlanda, en una posición similar a la danesa, optaron por participar en la adopción y aplicación del Reglamento (Considerando 21).

²¹ *La obtención internacional...*, *op. cit.*, p. 175.

²² Así, es posible al amparo de las disposiciones del Reglamento 44/2001 que una compañía norteamericana con sede en Miami demandase ante los tribunales españoles a una empresa austríaca con domicilio en Viena en virtud del foro de competencia judicial en materia contractual previsto en el artículo 5.1 del Reglamento, en el caso de que el contrato se hubiese cumplido en España, concurriendo además el requisito general de aplicabilidad del Reglamento 44/2001 de tener el demandado su domicilio en un Estado miembro (artículos 3 y 4). No sucede lo mismo en el ámbito del reconocimiento y ejecución de resoluciones, dado que en relación a este supuesto el Reglamento 44/2001 (artículo 33) exige que se trate de resoluciones dictadas en un Estado miembro y que se pretendan hacer valer en otro Estado miembro.

11. En lo que se refiere al ámbito temporal de aplicación del Reglamento, su entrada en vigor tuvo lugar el 1 de julio de 2001 en lo que se refería a los artículos 14, 19, 21 y 22, siendo el grueso del mismo aplicable desde el 1 de enero de 2004. La Comisión tiene encomendada especiales labores de seguimiento y vigilancia en la aplicación del Reglamento, y ello se concreta en la obligación de plasmarse su labor en un informe que ha de elaborarse cada cinco años, el cual debe presentar al Parlamento, al Consejo y al Comité Económico y Social.²³

12. Finalmente y en relación con la aplicación del instrumento que tratamos, hay que destacar que según su artículo 21, el Reglamento prevalece sobre las disposiciones de los acuerdos o convenio bilaterales o multilaterales celebrados entre los Estados miembros. En particular, el Reglamento prevalece sobre las disposiciones de los ya citados Convenio de La Haya, de 1 de marzo de 1954, relativo al procedimiento civil y del Convenio de La Haya, de 18 de marzo de 1970, relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, y ello en cuanto a las relaciones entre los Estados miembros que sean parte de dichos convenios.²⁴

13. Sin embargo el Reglamento no se opone a que dos o más Estados miembros mantengan o celebren acuerdos o convenios entre sí encaminados a facilitar la obtención de pruebas, siempre y cuando las disposiciones de tales acuerdos o convenios sean compatibles con las del Reglamento.

A efectos de controlar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 se estableció la obligación de que los Estados miembros remitieran a la Comisión antes del 1 de julio de 2003 una copia de los acuerdos o convenios mantenidos entre sí, así como la obligación futura de remitir los nuevos acuerdos o convenios celebrados así como de los proyectos de tales acuerdos o convenios que se propusieran celebrar y cualquier denuncia o modificación de tales instrumentos.²⁵

II. Las normas reguladoras de la obtención de pruebas en el Reglamento 1206/2001 y su articulación en el Derecho español.²⁶

1. Disposiciones generales

A. Comunicación directa entre órganos jurisdiccionales

14. La comunicación directa entre órganos jurisdiccionales es un principio básico en el Reglamento 1206/2001, y así se deduce de lo dispuesto en su artículo 2, evitándose la intervención de terceras instituciones que, con carácter general, no hacen sino ralentizar el procedimiento de obtención de pruebas. Por ello, el órgano jurisdiccional ante el cual se esté tramitando el proceso, o se prevea incoar

²³ A tenor del artículo 23 del Reglamento, a más tardar el 1 de enero de 2007 se debió presentar el primer informe sobre su aplicación. Dicho informe se emitió finalmente por la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo con fecha 5 de diciembre de 2007 [COM(2007) 769 final].

²⁴ El citado Informe de la Comisión sobre el Reglamento, de 5 de diciembre de 2007, dispone sobre esta cuestión que, en general, en la práctica no se plantea problema alguno de compatibilidad entre el Reglamento y otros instrumentos como el Convenio de La Haya de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero (Punto 2.11).

²⁵ España tiene suscritos con Estados miembros los siguientes convenios bilaterales que afectan a la materia objeto del Reglamento 1206/2001: Convenio entre España y Gran Bretaña sobre mutua asistencia en procedimientos civiles y comerciales, de 27 de julio de 1929 (Gaceta de Madrid de 10 de abril de 1930); Convenio sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil entre España e Italia, hecho en Madrid el 22 de mayo de 1973 (BOE de 15 de noviembre de 1977); Convenio sobre asistencia jurídica, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles, entre España y Checoslovaquia, hecho en Madrid el 4 de mayo de 1987 (BOE de 3 de diciembre de 1988); Convenio de asistencia judicial en materia civil entre el Reino de España y la República de Bulgaria, hecho en Sofía el 23 de mayo de 1993 (BOE de 30 de junio de 1994) y Convenio entre el Reino de España y la República Portuguesa relativo a la cooperación judicial en materia penal y civil, hecho en Madrid el 19 de noviembre de 1997 (BOE de 21 de enero de 1999).

²⁶ Sobre los efectos del Reglamento 1206/2001 desde la perspectiva del ordenamiento español, en general, véase M.J. ELVIRA BENAYAS, Una visión transversal del Reglamento 1206/2001 sobre obtención de pruebas en materia civil y mercantil, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, V. 9 (2009), pp. 447-461.

la causa, esto es, el órgano jurisdiccional requirente, remite directamente al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro, el llamado órgano jurisdiccional requerido, las solicitudes²⁷ de práctica de diligencias de obtención de pruebas con la finalidad de que éste realice tales diligencias.²⁸ Vemos por tanto también que la solicitud de obtención de pruebas ha de ser instada necesariamente por un órgano jurisdiccional, por lo que —al menos, con carácter general— no procederá la tramitación de solicitudes cuando el origen sea una petición proveniente de una autoridad administrativa o de órganos arbitrales.²⁹

15. En cuanto a lo que los tribunales podrán solicitar al órgano jurisdiccional requerido, esto será la ejecución de una diligencia de obtención de prueba. En el caso concreto de España, se tratará de la ejecución —mediante solicitud para que se ejecutara por el órgano requerido o bien de una manera directa por el órgano jurisdiccional español— de cualquiera de los medios de prueba previstos en la Ley de enjuiciamiento civil. Por ello, al amparo del artículo 299.1 de la citada Ley, en el marco del Reglamento se podrá practicar: el interrogatorio de las partes, la prueba documental, la prueba de peritos, la de reconocimiento judicial y el interrogatorio de testigos.³⁰

16. Como se ha adelantado, en el artículo 1.2 del Reglamento se prevé que la solicitud de ejecución de una diligencia de prueba puede realizarse incluso en relación a procesos todavía no iniciados, pero que se pretendan iniciar.³¹ Esto significa que si en un Estado miembro se encuentra prevista la práctica de una prueba anticipada,³² sus órganos jurisdiccionales podrán instar su ejecución a través de los mecanismos del Reglamento. Así, en el caso concreto de España, los tribunales podrán solicitar tanto la práctica de pruebas anticipadas previstas en los artículos 293 a 296 LEC, como también la adopción de medidas de aseguramiento de la prueba contempladas en los artículos 297 y 298 de dicha Ley.

17. Con la finalidad de agilizar el funcionamiento del procedimiento establecido en el Reglamento 1206/2001, cada Estado miembro elaboró un listado de los órganos jurisdiccionales competentes

²⁷ El término «solicitud» lo podemos considerar hoy sinónimo de lo que tradicionalmente se ha denominado en los tradicionales convenios internacionales en la materia «comisión rogatoria», «carta rogatoria» o «exhorto internacional». Sobre el funcionamiento de las comisiones rogatorias véase M. AGUILAR BENITEZ DE LUGO, «Comisiones rogatorias y obtención de pruebas en el extranjero», *BMIJ*, núm. 1905, de 15 de noviembre de 2001, pp. 5-36.

²⁸ Los pasos previos conducentes a que el tribunal requirente admita solicitar la práctica de pruebas en el extranjero no se encuentran, lógicamente, regulados en el Reglamento, es decir, éste no nos indica cuándo cabe formular una solicitud. Lo cierto es que, el tribunal, según los criterios establecidos en su propio ordenamiento, decidirá sobre su admisibilidad conforme al objeto que se discute en el proceso. En el caso de España, las pruebas deberán de superar el control de pertinencia, utilidad, legalidad y licitud según lo dispuesto en los artículos 283 a 287 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC). Y el momento oportuno para proponer la práctica de la prueba en el extranjero dependerá del tipo de procedimiento: durante la fase de audiencia previa, en el juicio ordinario (artículo 495.2 LEC) o en el acto del juicio oral en el juicio verbal (artículo 444.3 LEC).

²⁹ De hecho, todos los órganos que integran la lista para actuar como autoridades emisoras y ejecutoras de las solicitudes de obtención de prueba, que han sido facilitados por los Estados miembros a la Comisión y se contienen en el Manual 1206/2001, son órganos que pertenecen a la jurisdicción ordinaria. Ningún Estado ha designado a una autoridad administrativa ni a un órgano perteneciente a una jurisdicción especial. Sobre la posibilidad de aplicar el Reglamento a procedimientos arbitrales, véase C. HERRERA PETRUS, *La obtención internacional...*, *op. cit.*, p. 193-195. En contra de esta posibilidad P. DIAGO DIAGO, *La obtención de pruebas en la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, p. 52.

³⁰ Del mismo modo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 299.3 LEC, se podrá admitir en el caso español la práctica de cualquier otro medio de prueba que fuese admitido por el tribunal en el procedimiento de origen, siendo indiferente a efectos de la aplicación del Reglamento que tales pruebas hubiesen sido solicitadas en el marco de un proceso regido por el principio dispositivo o de uno no dispositivo (en materia de capacidad, filiación, matrimonio y menores), o que hubiesen sido propuestas por las partes o, en el marco de un proceso donde no rige el principio dispositivo, hubiera sido el tribunal quien las hubiese acordado de oficio (véase al respecto M.L. VILLAMARIN LÓPEZ, *La obtención de pruebas...*, *op. cit.*, p. 70).

³¹ Véase al respecto el Auto de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 3ª) de 23 de septiembre de 2008, dictado en el Recurso de Apelación 316/2008, donde se estimó el recurso de apelación interpuesto y se accedió a la práctica de pruebas anticipadas al amparo del Reglamento 1206/2001, lo cual había sido denegado inicialmente por el Juez *a quo*.

³² Y tal posibilidad está prevista expresamente en algunos ordenamientos de la Unión Europea, por ejemplo, en el ordenamiento francés (artículo 145 CPC), en el portugués (artículo 521 CPC), en el italiano (artículos 692 y ss. CPC) o en el alemán (§ 485 ZPO).

para llevar a cabo las referidas diligencias de obtención de prueba (artículo 2.2),³³ indicándose el ámbito territorial que abarca la competencia de cada órgano y, en su caso, si la competencia tiene alguna especialidad particular.³⁴ Además, se indican los medios técnicos de los que disponen los órganos jurisdiccionales, fundamentalmente a efecto de las comunicaciones.

B. Los órganos centrales

18. La figura del órgano central, esencial en los instrumentos internacionales clásicos en materia de asistencia judicial internacional bajo la denominación de autoridades centrales —y en particular en los que se han ocupado de la obtención de pruebas en el extranjero—, no desaparece en el Reglamento 1206/2001, si bien en éste su papel ha quedado relegado a un segundo plano, aunque no carente de importancia.³⁵

19. Así, cada Estado miembro designa un órgano central cuya funciones consisten en: a) facilitar información a los órganos jurisdiccionales; b) buscar soluciones en caso de que una solicitud plantee dificultades; y, c) excepcionalmente, y a instancias de un órgano jurisdiccional requirente, trasladar una solicitud al órgano jurisdiccional requerido. En relación a esta última competencia, ha de advertirse que no se debe caer en el uso abusivo de la misma, habiéndose de aplicar de una manera restrictiva, pues de otro modo podría dejarse sin efecto uno de los principales logros del Reglamento: la transmisión directa de solicitudes entre órganos jurisdiccionales.³⁶ Así, entendemos que esta función transmisora por parte del órgano central se deberá utilizar únicamente en supuestos extremos como puede ser el rechazo arbitrario de la solicitud por parte del órgano jurisdiccional designado o la existencia de informaciones erróneas o contradictorias en la lista con los órganos jurisdiccionales competentes que los Estados miembros han de facilitar —y mantener actualizada— ante la Comisión. Sólo pues en casos graves como los señalados cabría dirigirse a los órganos centrales para que estos diesen traslado de la solicitud al órgano jurisdiccional requerido que proceda.

20. Los Estados federales, aquellos en los que rijan varios ordenamientos jurídicos y los que cuentan con entes territoriales autónomos, tienen la facultad de nombrar varios órganos centrales. En todo caso los Estados miembros deben comunicar a la Comisión el nombre y dirección de los organismos centrales que designen, obligación que en principio debió de ser realizada con anterioridad al 1 de julio de 2003.³⁷

³³ A efectos de facilitar la aplicación de lo dispuesto en el instrumento que estamos analizando, así como en otros dictados en el mismo ámbito de la cooperación y de la asistencia judicial internacional, la Comisión Europea creó el ya referido «Atlas Judicial Europeo en materia civil», al cual se puede acceder de una manera sencilla y obtener información práctica sobre órganos jurisdiccionales y otras autoridades competentes en el marco del Reglamento 1206/2001, pudiéndose incluso cumplimentar directamente los formularios previstos en el mismo, modificar el idioma antes de imprimirlos y transmitirlos de una manera segura. El Atlas Judicial Europeo en materia civil puede consultarse en http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil. Al margen de esta posibilidad, se puede consultar también la «Guía Práctica para la aplicación del Reglamento relativo a las diligencias de obtención de prueba», elaborado por los servicios de la Comisión en consulta con la Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil, y disponible también en la Web indicada.

³⁴ A tenor de lo dispuesto en el artículo 22, a más tardar el 1 de julio de 2003, los Estados miembros debieron comunicar a la Comisión la lista conteniendo la relación de órganos jurisdiccionales competentes para realizar las diligencias de obtención de prueba, con la indicación de la competencia territorial y, en su caso, especial. España designó a los Juzgados Decanos de cada partido judicial como órganos competentes para la realización de las diligencias, si bien éstos reparten después los asuntos entre los Juzgados de Primera Instancia correspondientes a su partido.

³⁵ Las funciones del órgano central en el Reglamento 1206/2001 son de menor relevancia en el desarrollo del procedimiento de cooperación previsto en dicho instrumento que la que gozan, por ejemplo, la autoridad central en el marco del Convenio de La Haya de 18 de marzo de 1970, donde se encarga de recibir las comisiones rogatorias expedidas por una autoridad judicial de otro Estado contratante y, posteriormente, previo control de su ajuste a las disposiciones del Convenio, remitirlas a la autoridad competentes para su ejecución. En el Reglamento 1206/2001 esta fase intermedia, salvo supuestos excepcionales, se ha suprimido, produciéndose la comunicación de una forma directa entre los órganos jurisdiccionales.

³⁶ De hecho, en el ya referido Informe de la Comisión de 5 de diciembre de 2007 se indica que aunque el Reglamento dispone que la transmisión se hará directamente entre órganos jurisdiccionales, y por lo tanto los órganos centrales sólo deben transmitir las solicitudes excepcionalmente, sin embargo el estudio indica que dichos organismos transmiten solicitudes a la jurisdicción competente «a veces», o incluso «a menudo», lo cual parece poner de manifiesto que en este período inicial de adaptación el Reglamento no se conoce todavía suficientemente (Punto 2.2).

³⁷ España, como acontece en la mayoría de convenios que se refieren a materia de asistencia judicial internacional, ha designado como órgano central a efectos del Reglamento a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio

C. El régimen de los gastos

21. La norma general es que la ejecución de una solicitud de práctica de diligencia probatoria no da lugar al abono de tasa o gasto alguno, ello dentro de clima de cooperación y confianza mutua que se encuentra en el trasfondo del Reglamento. Sin embargo, y como excepción a la regla general, a tenor del artículo 18, el órgano jurisdiccional requerido puede solicitar al órgano requirente para que «vele sin demora» por el reembolso de gastos en dos supuestos concretos:

22. El primer supuesto, y cuando ello proceda, se refiere a los gastos correspondientes a los honorarios abonados a expertos e intérpretes. Es más, si se solicita el dictamen de un experto, el órgano jurisdiccional requerido puede incluso, antes de realizar la solicitud, recabar del órgano requirente una provisión de fondos o adelanto sobre los gastos estimados, la cual será efectuada por las partes en el caso de que así lo contemple la ley del Estado miembro del órgano jurisdiccional requirente.

Si no se realiza dicha provisión de fondos o adelanto, el órgano jurisdiccional requerido informará a la mayor brevedad —o, a más tardar, en el plazo de treinta días— al requirente de la imposibilidad de ejecutar la solicitud.³⁸ Ello lo hará cumplimentando el formulario C anexo al Reglamento, debiendo indicar al órgano requirente cómo debe hacerse la provisión de fondos o adelanto. Una vez recibida ésta, el órgano requerido acusará recibo de ello, mediante la cumplimentación del formulario D, a más tardar en el plazo de diez días desde su recepción. En todo caso, el plazo para ejecutar la solicitud de la diligencia probatoria comenzará a contar a partir del día en que se haya realizado la provisión o adelanto.

23. El segundo supuesto se refiere a los casos en que los gastos sean consecuencia, bien de la ejecución de la solicitud conforme a un procedimiento especial previsto en el Estado del organismo requirente, bien derivados de la utilización de medios tecnológicos de comunicación en la obtención de las pruebas —en particular la videoconferencia y la teleconferencia—, supuestos en los que, necesariamente, ha existido una previa petición al respecto por parte del órgano jurisdiccional requirente.³⁹

24. En cualquiera de los dos supuestos indicados, la obligación de las partes de abonar los referidos honorarios o gastos se rige por la legislación del Estado miembro del órgano jurisdiccional requirente.

25. Al margen de lo indicado, si se practica la prueba directamente por el órgano jurisdiccional requirente al amparo de la posibilidad admitida en el artículo 17 del Reglamento, en el caso de que intervenga un perito comisionado por dicho tribunal para la obtención de la prueba (artículo 17.3), los gastos devengados por su intervención no proceden ser incluidos entre los supuestos excepcionales que permiten requerir el pago al tribunal donde se tramita el proceso. En tal supuesto se entiende que el perito realizará una función propia de órgano jurisdiccional, razón por la cual los gastos derivados de su intervención deben ser asumidos de una forma directa por el tribunal requirente.

26. En relación a la cuestión de los gastos, es de gran importancia la reciente STJUE de 17 de febrero de 2011,⁴⁰ que tiene por objeto, en esencia, si el órgano jurisdiccional irlandés requerido en el caso puede condicionar la toma de declaración a un testigo a que el órgano jurisdiccional requirente abone a dicho testigo una indemnización. En concreto, se sometió al Tribunal si puede el órgano juris-

de Justicia del Ministerio de Justicia, con domicilio en C/ San Bernardo, 62, E-28015 Madrid, fax (34) 913904457. En cuanto a la facultad de nombrar más de un órgano central, la misma ha sido ejercitada por Alemania al designar uno por cada *Land*.

³⁸ En más, según el artículo 16.2 d), procederá la denegación de la ejecución de la solicitud cuando la provisión de fondos o adelanto prevista en el artículo 18.3 del Reglamento no se efectúa en los sesenta días siguientes a su solicitud por parte del órgano jurisdiccional requerido.

³⁹ Posibilidades ambas expresamente previstas en los apartados 3 y 4, respectivamente, del artículo 10 del Reglamento 1206/2001.

⁴⁰ Sentencia de la Sala Primera, dictada en el asunto *Weryński* (C-283/09),

diccional requerido exigir al órgano jurisdiccional requirente un adelanto a cuenta de la indemnización a un testigo o el reembolso de la indemnización debida al testigo interrogado, o, por el contrario, debe cubrir esta indemnización con sus propios recursos financieros.

Nos indica el Tribunal que al respecto ha de tenerse en cuenta que el artículo 14 del Reglamento recoge los motivos de denegación de tal solicitud, estableciéndose en el apartado 2, letra d), del mismo el supuesto de que el órgano jurisdiccional requirente no efectuara la provisión de fondos o el adelanto solicitado de conformidad con el apartado 3 del artículo 18. Según hemos señalado, esta última disposición permite que el órgano jurisdiccional requerido pueda exigir, antes de ejecutar la solicitud, un adelanto de los gastos periciales. Sin embargo, esta norma no establece el requisito de un adelanto para la toma de declaración de un testigo. Por lo tanto se entiende que el órgano jurisdiccional requerido no se encuentra facultado para condicionar la toma de declaración a un testigo al pago previo de un adelanto de la indemnización que se le debe a éste. En estas circunstancias, el Tribunal respondió a la cuestión planteada indicando que los artículos 14 y 18 del Reglamento deben interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional requirente no está obligado a abonar al órgano jurisdiccional requerido un adelanto a cuenta de la indemnización ni a reembolsar la indemnización debida al testigo interrogado.

2. Notificación de las solicitudes de práctica de prueba

A. Forma y contenido

27. La solicitud para la práctica de diligencias de obtención de pruebas se formalizará mediante la cumplimentación del formulario A que figura en el anexo del propio Reglamento (artículo 4.1). La solicitud debe contener determinados datos formales sobre el procedimiento de origen y sobre las partes. Es esencial la descripción de las diligencias de obtención de pruebas que se soliciten y, tratándose de una solicitud dirigida a que se tome declaración a una persona, habrá de hacerse constar en el formulario: a) el nombre y dirección de la persona; b) las preguntas que hayan de formularse o bien los hechos sobre los que deban prestar declaración;⁴¹ c) en su caso, la indicación de la existencia del derecho del testigo a no declarar conforme al ordenamiento del Estado del órgano requirente; d) en su caso, la petición de recibir la declaración bajo juramento o promesa de decir la verdad y, si procede, la fórmula que deba emplearse al efecto; y, finalmente e) cualquier otra información que pueda ser de interés y que el órgano requirente estime necesaria incluir a efectos de la práctica de la prueba.⁴²

⁴¹ Parece discutible si el tribunal requerido, durante la práctica de la prueba se encuentra facultado para realizar de oficio nuevas preguntas o aclaraciones a las preguntas acompañadas junto a la solicitud, o si puede permitir a los que intervengan en la práctica plantear cuestiones diferentes a las previamente señaladas en el formulario A. Parece que en el primer caso no procede actuación, ya que debería limitarse a ejecutar la solicitud en la manera recibida, máxime cuando el juez requerido no será conocedor del fondo del asunto que se discute en el litigio origen de la solicitud. En el segundo caso, sólo cabría flexibilizar la ejecución de la práctica de la prueba cuando la misma se ejecutara directamente por el órgano jurisdiccional requirente, con lo cual en tal caso las partes estarían facultadas según lo dispuesto en el ordenamiento del Estado de origen. Así, en el caso español, según el artículo 372.1 LEC, se permitiría a las partes preguntar oralmente al testigo durante su declaración proveyéndose la ampliación del mismo (véase, M.L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *La obtención de pruebas*, *op. cit.*, pp. 90-91).

⁴² En cierta relación, al menos tangencial, con la cuestión que abordamos, resulta muy interesante la STJUE (Sala Cuarta) de 17 de marzo de 2011 (asuntos acumulados C-372/09 y C-373/09), que tiene objeto la interpretación de los artículos 43 CE, 45 CE, 49 CE y 50 CE, actualmente sustituidos por los artículos 49 TFUE, 51 TFUE, 56 TFUE y 57 TFUE, respectivamente, así como del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales. Las cuestiones prejudiciales fueron presentadas en el contexto de dos recursos interpuestos por el Sr. Peñarroja, de nacionalidad española, en relación con su solicitud de inscripción como traductor de lengua española en la lista de peritos judiciales de la Cour d'appel de Paris, por una parte, y en la lista nacional de peritos judiciales, por otra, siendo ambas inscripciones rechazadas por las autoridades francesas. Interpuesto recurso contra ambas resoluciones denegatorias de su inscripción como perito traductor jurado, la Corte de Casación suspendió el procedimiento y plantea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea varias cuestiones prejudiciales a fin de determinarse si la legislación francesa en esta materia se encuentra en contradicción con el Tratado de la Unión Europea, en especial en lo que hace al requisito de tener que llevar tres años en la lista de expertos elaboradas por las diferentes Cortes de Apelación francesas para poder ser admitido por traductor. El Tribunal, por razones que no es el momento de abordar, estima el recurso y da la razón a las tesis del Sr. Peñarroja.

28. Si se trata de la práctica de otro tipo de prueba distinta a la toma de declaración de una persona, deberán adjuntarse los documentos u otros objetos que deban ser examinados.⁴³ Es importante tener en cuenta que, según el artículo 4.2, en ningún caso será exigible la autenticación o cualquier otra formalidad equivalente en relación a la solicitud, ni a los documentos que en su caso se acompañen.

B. Lenguas admitidas y transmisión de las solicitudes

29. La solicitud y las comunicaciones contempladas en el Reglamento 1206/2001 han de ser redactadas en la lengua oficial del Estado miembro requerido, según se establece en el artículo 5. Caso de que en dicho Estado existan varias lenguas oficiales, se redactarán en cualquiera de las lenguas oficiales del lugar donde deba practicarse la prueba. También podrán redactarse en otra lengua siempre y cuando se trate de una lengua oficial de las instituciones de la Comunidad Europea distinta a una oficial del Estado requerido, y que haya sido aceptada por éste de manera expresa. En el caso de España, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22 d), ha aceptado que la solicitud y las comunicaciones previstas en el Reglamento se puedan realizar tanto en español como en portugués.⁴⁴

30. En relación a los documentos cuya aportación se considere necesaria por parte del órgano jurisdiccional requirente para la ejecución de la solicitud de práctica de diligencia probatoria, y que se adjunten a la misma, los mismos deberán ir acompañados también de una traducción a la misma lengua en la que se hubiera redactado la solicitud en el formulario A, y ello en los términos ya indicados.

31. En cuanto a la transmisión de las solicitudes y otras comunicaciones previstas en el Reglamento, atendiendo al principio de celeridad que informa al conjunto del instrumento comunitario, las mismas se llevarán a cabo por la vía más rápida que haya sido aceptada por el Estado miembro requerido. Así, según el artículo 6 se podrá realizar en principio la transmisión por cualquier medio adecuado con la condición de que el contenido del documento recibido sea fiel y conforme al del documento expedido y que las indicaciones que se contengan sean legibles. Pues bien, a pesar de las novedosas posibilidades ofrecidas en el Reglamento, en la práctica sólo algunos Estados miembros han admitido el uso de los modernos medios de comunicación en la práctica de las comunicaciones en su territorio.⁴⁵ Así, por el momento España ha declarado que el medio de comunicación que acepta es únicamente el correo postal, lo cual parece que no es lo más ágil y adecuado en los tiempos actuales.⁴⁶

⁴³ En su caso, y si fuese de interés, habrá de incluirse en la solicitud la petición: de que la prueba se practique según un procedimiento especial previsto en el Estado del órgano requirente (artículo 10.3); de la utilización de medios tecnológicos en la práctica de la prueba (artículo 10.4); de su realización en presencia y con participación de las partes (artículo 11) y, por último, de su realización en presencia y con la participación de mandatarios del órganos jurisdiccional requirente (artículo 12).

⁴⁴ España acepta el portugués como lengua para recibir solicitudes y comunicaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Convenio entre el Reino de España y la República Portuguesa relativo a la cooperación judicial en materia penal y civil, hecho en Madrid el 19 de noviembre de 1997 (Boletín Oficial del Estado núm. 18, de 21 de enero de 1999). Sin embargo, la mayoría de los Estados miembros no han aceptado un idioma oficial diferente al suyo a estos efectos (puede consultarse la lista en el Atlas Judicial Europeo). A diferencia de la regulación contenida en el Reglamento en relación a las lenguas admitidas, el Convenio de La Haya de 1970 permite la presentación de las comisiones rogatorias, en cualquier caso, en inglés y en francés (artículo 4).

⁴⁵ Al respecto, la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2009, sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (2008/2180-INI-), destaca negativamente el hecho de que los Estados miembros no fomenten suficientemente las modernas tecnologías de comunicación, ni que la Comisión realice propuestas concretas para mejorar esta situación, propugnándose en la Resolución el uso generalizado de la tecnologías de la información junto con un sistema seguro de envío y recepción de correos electrónicos, que, a su debido tiempo, debería ser el medio normal de transmisión de solicitudes de obtención de pruebas (Punto 4 de la Resolución, publicada en el DOUE C 87 E/21).

⁴⁶ En todo caso, la obligación de transmitir los documentos a través del servicio postal no impide que se puedan adelantar los formularios y documentos por correo electrónico, siempre que el tribunal requerido disponga de dicho medio, pues así éste se encontrará alertado y podrá ir preparando lo necesario para la adopción de las medidas que procedan una vez llegue la documentación a través del medio oficialmente admitido, con lo cual se podría agilizar el cumplimiento de la solicitud.

3. Recepción de las solicitudes

32. Dentro del marco de agilidad que prima en el desarrollo del procedimiento establecido en el Reglamento 1206/2001, el órgano jurisdiccional requerido debe expedir al órgano requirente en un plazo de siete días desde la recepción de la solicitud, un acuse de recibo a través de la cumplimentación al efecto del formulario B anexo al propio Reglamento (artículo 7.1). En el caso de que la solicitud no cumpliera los requisitos indicados sobre lengua y modo de transmisión, entonces se hará constar en el acuse de recibo, y en tal caso el plazo para ejecutar la solicitud comenzará de nuevo a correr una vez que el órgano requerido reciba la solicitud debidamente cumplimentada (artículo 7.2).

33. En el marco de ese mismo espíritu de celeridad que se encuentra presente en el espíritu del Reglamento, si la ejecución de la solicitud no fuera competencia del órgano jurisdiccional al que la misma se remitió, éste deberá trasladarla de oficio al órgano jurisdiccional que sea competente en el Estado miembro de que se trate, al margen de informar de ello al órgano jurisdiccional requirente mediante el formulario A anexo al Reglamento.

34. En el caso de que la solicitud llegase incompleta al órgano jurisdiccional requerido por no contener todos los datos exigidos en el artículo 4 del Reglamento, éste informará de ello a la mayor brevedad al órgano requirente y, en todo caso, en el plazo de treinta días desde que se recibió la solicitud (artículo 8.1).

A tal efecto cumplimentará el formulario C, donde interesará la transmisión de los datos ausentes en la solicitud inicial, los cuales deberán ser indicados de la manera más precisa posible. También en este supuesto el plazo para ejecutar la solicitud comenzará a computarse una vez que el órgano requerido reciba la solicitud debidamente cumplimentada. En todo caso, la solicitud de la ejecución se denegará si el órgano jurisdiccional requirente no accede a la petición de subsanación formulada por el órgano requerido en un plazo de treinta días desde que se notifique dicha solicitud de subsanación.

4. Práctica de las pruebas por el órgano jurisdiccional requerido

A. Principios generales

35. En relación a la ejecución de la diligencia de prueba por el órgano jurisdiccional requerido, han de ser tenidos en cuenta los siguientes principios de carácter general.

36. El órgano jurisdiccional requerido deberá ejecutar la solicitud a la mayor brevedad posible y, en todo caso, en el plazo de noventa días desde que recibió la solicitud (artículo 10.1). El plazo establecido puede plantear algún problema de discordancia con el Derecho de algún Estado miembro si en éste rigen unos plazos inferiores para la práctica de la prueba. Así, por ejemplo, en el caso del juicio ordinario en España, el plazo para practicar las pruebas que deban celebrarse fuera de la sede del tribunal, antes del juicio, será de hasta dos meses cuando la prueba, o gran parte de ella, hubiera de realizarse fuera del lugar en el cual tiene su sede el tribunal que conoce del litigio (artículo 429.3 LEC). Así las cosas, si se agotase el plazo de noventa días del Reglamento, debería suspenderse la celebración del juicio oral a la espera de que llegasen las pruebas, pues debe prevalecer el plazo del Reglamento dada la primacía del Derecho comunitario, razón por la cual, podría ampliarse el plazo para celebrar juicio hasta los noventa días que fija el Reglamento.⁴⁷

En el Informe de la Comisión de 5 de diciembre de 2007 sobre el funcionamiento del Reglamento se indica que la mayoría de las solicitudes para la obtención de pruebas se ejecutan dentro de los

⁴⁷ Véase sobre el particular M.L. VILLAMARIN LÓPEZ, *La obtención de pruebas...*, *op. cit.*, pp. 103 y ss.; M. HERRERA PETRUS, *La obtención internacional de pruebas...*, *op. cit.*, p. 296 y J. MUERZ ESPARZA, «El Reglamento 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo, sobre la obtención de pruebas en materia civil y mercantil y su incidencia en la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 19 de diciembre de 2002, p. 11.

noventa días siguientes a su recepción, aunque también existen casos en los que se ha constatado que se rebasa dicho plazo, incluso en ocasiones llegado casi hasta los seis meses.⁴⁸

37. La prueba será practicada aplicándose el Derecho del Estado del órgano jurisdiccional requerido (artículo 10.2). Nos encontramos aquí con la plasmación de la clásica regla *lex fori regit processum*, en el sentido de que se aplicarán las normas procesales en materia de prueba del Estado donde se desarrollen las actuaciones procesales, en este caso, las normas del Estado donde se van a practicar las diligencias probatorias.⁴⁹ Indudablemente esto facilitará la tarea del órgano jurisdiccional requerido, aunque —salvo que se haya solicitado la práctica mediante un procedimiento especial previsto en el Estado requirente— podrá plantear más dificultades a la hora de valorar en el Estado requirente posteriormente las pruebas practicadas.

De producirse alguna irregularidad con trascendencia durante la práctica de la prueba, y la misma se estuviese ejecutando en España con intervención de las partes, la infracción debería denunciarse durante el mismo momento de la práctica de la prueba, y ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 369.2 LEC. Entendemos que ello sería así salvo que tal requisito no fuese exigible en el ordenamiento del órgano jurisdiccional requirente, en cuyo caso parece que los defectos o irregularidades apreciados podrían ser denunciados una vez fuesen devueltas las diligencias practicadas al tribunal de origen.

38. Sin embargo, pese a la regla general indicada en el punto anterior, el Reglamento permite al órgano jurisdiccional requirente solicitar que la diligencia de prueba se practique conforme a alguno de los procedimientos especiales previstos en su propio ordenamiento (artículo 10.3).⁵⁰ Dicha petición se recogerá en el formulario A del anexo del Reglamento. En tal caso el órgano jurisdiccional requerido, informando al requirente mediante el formulario E, sólo podrá denegar la petición en dos supuestos: Por un lado, cuando el procedimiento solicitado sea incompatible con su Derecho, debiendo existir una manifiesta incompatibilidad y no procediendo en todo caso la denegación por la mera inexistencia en su seno de la forma solicitada. Por otra parte, cuando existan graves dificultades de hecho para la práctica de la diligencia probatoria mediante el procedimiento solicitado, debiéndose tratar de dificultades prácticas de suficiente entidad y que resulten insalvables para el órgano jurisdiccional requerido. En estos casos de denegación, la única posibilidad para practicar la prueba en los términos interesados sería hacerlo a través de los cauces del artículo 17, esto es, mediante la práctica directa por parte del órgano requirente, si ello procediera.

39. El órgano jurisdiccional requirente podrá solicitar al requerido que en la ejecución de la prueba se utilicen medios tecnológicos de comunicación, en particular la videoconferencia y la telecon-

⁴⁸ Además, y como curiosidad, variando notablemente el plazo de cumplimiento de la solicitud de un Estado miembro a otro, se constata que los países que se adhirieron a la Unión Europea en 2004 son especialmente escrupulosos en el cumplimiento del plazo de los noventa días (Punto 2.1 del Informe). Por su parte, la citada Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2009, sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (2008/2180-INI-), destaca negativamente el incumplimiento de los plazos para la ejecución de la prueba, y se pide a la Comisión que presente a la mayor brevedad propuestas concretas para resolver este problema, tomando en consideración, entre otras medidas, la posibilidad de establecer un órgano de reclamación o un interlocutor en la Red Judicial Europea (Punto 7).

⁴⁹ Esta es la interpretación que la mayor parte de la doctrina internacionalista otorga a la clásica regla *lex fori regit processum* contenida en el artículo 3 LEC en relación a la práctica de actos procesales en el extranjero, y ello haciendo prevalecer una interpretación teleológica, lógica e histórica por encima de la literalidad de un precepto que está previsto para fijar el ámbito territorial de las normas procesales españolas desde un prisma puramente interno, y a la espera de que la cuestión aparezca algún día regulada de una manera expresa en la esperada Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil (cuyo proyecto debía de haber sido remitido a las Cortes Generales por el Gobierno en seis meses a contar desde la entrada en vigor de la vigente Ley de enjuiciamiento civil, y ello conforme a su Disposición Final Vigésima). Véase por todos M.L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *La obtención de pruebas...*, *op. cit.*, pp. 24-27.

⁵⁰ Así, en el caso español, nuestros tribunales podrían solicitar que en la práctica de la prueba testifical, por ejemplo, se admitiesen careos entre testigos, o entre éstos y las partes (artículo 373 LEC) o también que los testigos no pudieran servirse de borradores con carácter general para responder a las preguntas (artículo 370.2 LEC). O, en relación al interrogatorio de las partes, se podría solicitar la práctica con admisión del interrogatorio cruzado, lógicamente si el mismo no estuviese ya previsto en el Estado requerido (artículo 306.2 LEC).

ferencia (artículo 10.4).⁵¹ Éste podrá denegar dicha solicitud, mediante comunicación realizada a través del formulario E, bien en el caso de que sea incompatible con el Derecho de su Estado, o bien en el supuesto de que existiesen graves dificultades de hecho para la utilización de tales medios. Sin embargo, para tratar de salvar esta situación, se prevé que si en el órgano jurisdiccional requirente o requerido no se dispone de acceso a los citados medios, se los podrán facilitar entre ellos de mutuo acuerdo.⁵²

40. En caso necesario, el órgano requerido puede recurrir para la ejecución de la solicitud a medidas coercitivas que considere adecuadas (artículo 13). Ello, para los supuestos en que la actitud obstruccionista de la persona frente a quien se dirige la solicitud de obtención de prueba, se realizará en los supuestos y en la medida que tales medidas estén previstas en el ordenamiento de su Estado para la ejecución de solicitudes presentadas con el mismo fin por autoridades nacionales o por alguna de las partes. De esta manera se consagra la igualdad de trato entre el derecho entre el derecho nacional y el extranjero. Por supuesto, no es necesario que el órgano jurisdiccional requirente solicite estas medidas para que sean adoptadas, pues el órgano requerido debe aplicarlas de oficio cuando los sujetos afectados muestren una conducta obstruccionista.

Al respecto, si la diligencia de prueba hubiese sido solicitada por un órgano jurisdiccional extranjero para ser ejecutada en España, los tribunales españoles podrían acudir a las medidas coercitivas previstas en la Ley de enjuiciamiento civil: así, podría hacer uso de los requerimientos previstos para hacer efectiva la comparecencia de testigos o peritos (artículo 292.2), para que quien tenga un documento lo exhiba al tribunal (artículo 329 y 330) o los contemplados para la práctica de un reconocimiento judicial y para la obtención de una orden de entrada en determinado lugar (artículo 354). Más dudoso es si la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias como consecuencia de la incomparecencia de partes, testigos o peritos previstas en nuestra norma procesal (artículo 292), entraría dentro del ámbito del artículo 13 del Reglamento. Por nuestra parte nos decantamos por una respuesta negativa dado el carácter puramente sancionador de tales medidas, las cuales están pensadas para castigar el incumplimiento del deber de comparecer.

B. Posible intervención de las partes o mandatarios del órgano jurisdiccional requirente

41. Intervención de las partes y, en su caso, de sus representantes. Si el Derecho del Estado del órgano requirente así lo prevé,⁵³ las partes y, en su caso, sus representantes, tendrán derecho a estar

⁵¹ Por su parte, la citada Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2009, sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (2008/2180-INI-), destaca el hecho negativo de que sólo unos pocos Estados miembros dispongan de instalaciones adecuadas para videoconferencia, así como que los Estados miembros no fomenten suficientemente las modernas tecnologías de la comunicación, ni la Comisión haga propuestas concretas al respecto, propugnado por ello lo oportuno de los proyectos relativos a la estrategia europea en materia de e-Justice e instando a los Estados miembros a destinar más recursos a la instalación de equipos modernos de comunicación en los órganos jurisdiccionales y a cursos de formación para que los jueces los utilicen, debiendo la Comisión presentar propuestas concretas para mejorar esta situación (punto 5).

⁵² En España se permite el empleo de instrumentos de reproducción de la palabra el sonido y la imagen como medios de prueba en el proceso civil (artículos 299 y 382 y ss. LEC) y además las actuaciones orales se registran en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen (artículo 147 de la Ley enjuiciamiento civil). En todo caso, si quien solicita el uso de estos medios es un tribunal español, para que se considere válida la prueba debería practicarse respetándose el principio de contradicción, garantizándose el derecho de intervención, ante un órgano judicial que controle el desarrollo de la diligencia, bajo la fe del Secretario Judicial y, caso de ser necesario, con la asistencia de traductor (véase M.L. VILLAMARÍN LÓPEZ, *La obtención de pruebas...*, op. cit., p. 116).

Recientemente se ha publicado la Ley 18/2001, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (Boletín Oficial del Estado núm. 160, de 6 de julio de 2011). Precisamente constituye uno de los objetivos de la Ley la creación de un marco regulador de la utilización de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia española como consecuencia del Plan de Acción e-Justice desarrollado en la Unión Europea (Punto II del Preámbulo). En todo caso, en cuanto a la regulación del uso de los sistemas de videoconferencia en la Administración de Justicia, se establece que el Gobierno deberá presentar un Proyecto de Ley que regule de manera integral el uso de los sistemas de videoconferencia en la Administración de Justicia (Disposición final tercera).

⁵³ La mayoría de los Estados miembros tienen prevista en su ordenamiento la posibilidad de que las partes asistan a la ejecución de la prueba. Así, en España está recogida en los artículos 289 y 291 LEC. En tal caso, si se solicita por la parte, el órgano jurisdiccional requerido no podrá negar la asistencia.

presentes en la realización de las diligencias de obtención de pruebas (artículo 11.1).⁵⁴ Tal solicitud se cumplimentará mediante el formulario A del anexo, informándose al órgano requerido si se trata de una mera presencia de las partes y, en su caso, de sus representantes (asistencia pasiva), o si se trata de una presencia con participación en la práctica de la diligencia (asistencia activa). En este último supuesto, el órgano jurisdiccional requerido determinará las condiciones de la participación de las partes y, en su caso, de sus representantes, ateniéndose a los principios generales indicados en el anterior apartado. Ello significará que en la mayoría de los casos las condiciones serán las previstas en las normas procesales del Estado requerido.

Si se accede a la presencia o participación de las partes y, en su caso, de sus representantes, el órgano requerido les notificará, mediante el formulario F del anexo, el momento y lugar en el que las diligencias tendrán lugar y, si se ha accedido a permitir la participación, las condiciones en las que lo podrán hacer.⁵⁵ En todo caso, el órgano jurisdiccional requerido puede, *motu proprio* y si así lo prevé en su Derecho, solicitar a las partes y, en su caso, a sus representantes, que estén presentes o participen en la ejecución de la prueba.

42. Intervención de mandatarios del órgano jurisdiccional requirente. Además de las partes —o sus representantes—, y si ello es compatible con el Derecho del Estado miembro requirente, tienen derecho a estar presentes en la práctica de las diligencias probatorias en el extranjero mandatarios del órgano jurisdiccional requirente (artículo 12.1).⁵⁶ Con esta participación se podría paliar, al menos en parte, las exigencias del principio de inmediación, al margen de que puede suponer un auxilio para el órgano jurisdiccional requerido a la hora de llevar a cabo la práctica de la diligencia de prueba.

En su solicitud el órgano requirente —de nuevo mediante el formulario A— informará al requerido de la presencia de sus mandatarios y, si procede, de la participación de los mismos en las diligencias de obtención de pruebas. En este último supuesto, el órgano jurisdiccional requerido determinará las condiciones de la participación de los mandatarios atendiendo a los principios generales indicados en el anterior apartado. Si se accede a la presencia o participación de los mandatarios, el órgano requerido notificará al órgano requirente, mediante el formulario F del anexo, el momento y lugar en el que las diligencias tendrán lugar y, si se ha accedido a permitir la participación, las condiciones en las que los mandatarios lo podrán hacer.

⁵⁴ El Reglamento mantiene silencio sobre la intervención de los representantes, pero parece que el carácter puntual de su actuación nos conduce hacia la Directiva 77/249, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por abogados, y a su desarrollo en España mediante el Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo, modificado por el Real Decreto 1062/1988, de 16 de septiembre. No sería de aplicación el régimen de la Directiva 98/5, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de abogado en un Estado miembro distinto al de la obtención del título, dado que, como hemos indicado, ahora nos encontramos ante una participación puntual en un acto de prueba que se va a desarrollar en el extranjero.

En cualquier caso, y en relación a la posible intervención de representantes, hemos de destacar que en el caso del Derecho español contamos con la figura del procurador, típica de nuestro sistema, profesional que actúa como representante de las partes ante el tribunal. Efectivamente, nuestra Ley de enjuiciamiento civil determina que —salvo en los supuestos menores que expresamente se indican— la comparecencia en juicio será por medio de procurador, que habrá de ser licenciado en Derecho y encontrarse legalmente habilitado para actuar ante el Tribunal que conozca del juicio (artículo 23 LEC). Por lo tanto el procurador podría también ser perfectamente un representante de las partes a efectos de lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento.

⁵⁵ Es discutible cual es el papel activo que las partes pueden desarrollar en la práctica de la prueba. Por ejemplo, si podrán formular nuevas preguntas además de las que constan en el formulario A. Entendemos que si el Derecho del Estado requerido admite esta posibilidad, no debería haber problema para que ello pudiera acontecer. Al margen de ello, si las partes desean intervenir lo tendrán que hacer en la lengua del órgano jurisdiccional requerido, lo cual implicará frecuentemente tener que acudir a un traductor o intérprete, coste que será asumido, al menos inicialmente —a expensas del resultado final del litigio—, por la parte que haya solicitado intervenir en la práctica de la prueba.

⁵⁶ El artículo 12.2 del Reglamento especifica qué debe entenderse por mandatario a estos efectos, abarcando a los miembros del personal judicial designados por el órgano jurisdiccional requirente con arreglo al Derecho de su Estado miembro, si bien éste también podrá designar, de acuerdo con el Derecho de su Estado miembro, a cualquier otra persona (como, por ejemplo, a un experto). Desde la perspectiva del Derecho español quizás sería más correcto denominar a estas personas como representantes, comisionados o delegados, pues realmente la figura del mandatario, tal como es definida en nuestro ordenamiento, no encaja muy bien con la descrita en el Reglamento. Quizás podría ser el Secretario Judicial, debidamente comisionado, la persona más adecuada para asumir esta posible función y asistir a la práctica de las diligencias probatorias en el extranjero.

43. Si en el Estado miembro donde se tramita el proceso se exige en el mismo la intervención del Ministerio Fiscal —como acontece en España, por ejemplo, en los procedimientos con menores y en los de nulidad matrimonial—, éste podría también desplazarse al extranjero en la misma situación que lo podrían hacer el resto de partes, pudiendo asistir a la práctica de las diligencias de prueba —si así lo contempla el Derecho del Estado miembro requirente— así como participar en las mismas si lo autoriza el Derecho del Estado miembro requerido.

C. La denegación de la ejecución

44. Al tratarse de uno de los instrumentos básicos en materia de asistencia judicial en la Unión Europea, el principio general es el de la procedencia del auxilio, y por lo tanto, la práctica de la prueba solicitada. Por ello, al margen de los supuestos ya indicados en relación a la no aportación de la provisión de fondos o al adelanto para el pago de expertos o la no subsanación en plazo de solicitudes consideradas incompletas (*supra*), la denegación de una solicitud de obtención de diligencias de prueba, regulada en el artículo 14 del Reglamento, únicamente procederá en los siguientes supuestos:

45. Si se trata de tomar declaración a una persona, si hace uso del derecho a negarse a declarar o de la prohibición de declarar, bien por estar previstos por el Derecho del Estado miembro del órgano requerido, bien por estarlo en el Derecho del Estado miembro del órgano requirente y así constar de manera expresa en la solicitud.⁵⁷ En el caso de España, entrarían en el ámbito de este motivo de denegación, cuando se trate de sujetos que gozan de inmunidad para declarar conforme a las normas de Derecho internacional público⁵⁸ y cuando se refiera a personas que se puedan acoger a la «prohibición de declarar». Este último caso sería el de aquellos que no pueden ser testigos por disposición legal⁵⁹ y el de aquellos que tienen el deber de guardar secreto en relación a hechos de los que hayan tenido conocimiento por su estado o profesión.⁶⁰

46. Si la solicitud no se inscribe en el ámbito de aplicación material del Reglamento, cabiendo dar por reproducido aquí todo lo indicado en relación al ámbito de aplicación en el artículo 1. En definitiva, la solicitud se denegaría en este supuesto, si no se refiere a una materia civil o mercantil, si no tienen su origen en un órgano jurisdiccional de un Estado miembro o si lo que se pretende no es la ejecución de una diligencia de prueba en el marco de un proceso iniciado o próximo a iniciarse. En este supuesto de denegación el órgano jurisdiccional requerido informará al requirente mediante el formulario H del anexo en un plazo de sesenta días contados desde la recepción de la solicitud por parte del primero

47. Si, según el Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional requerido, la ejecución de la solicitud de obtención de prueba no entra en el ámbito de las competencias judiciales. En este caso, los límites de la jurisdicción son establecidos en cada Estado miembro por su propio ordenamiento. En el caso de España procederá la denegación de la solicitud si el supuesto al que se refiere la solicitud fuese encuadrable dentro de la institución de la inmunidad de jurisdicción (artículo 22.1 de la Ley orgánica del poder judicial). Igualmente, en este caso el órgano jurisdiccional requerido informará al requirente mediante el formulario H del anexo en el plazo de sesenta días desde la recepción de la solicitud por parte del primero.

⁵⁷ O, a tenor del artículo 14.1 b), si fuera preceptivo, haber sido confirmado tal extremo por el órgano jurisdiccional requirente a petición del órgano jurisdiccional requerido.

⁵⁸ Sería el caso de los agentes diplomáticos o consulares a tenor de lo dispuesto en los Convenios de Viena, de 18 de abril de 1961 (Boletín Oficial del Estado de 24 de enero de 1968), y de 24 de abril de 1961 (BOE de 6 de marzo de 1970), sobre relaciones diplomáticas y consulares, respectivamente.

⁵⁹ En el caso español, serían los supuestos contemplados en el artículo 361 LEC: aquellos que se hallen permanentemente privados de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos así como los menores de catorce años (salvo que a juicio del tribunal posean el discernimiento necesario para conocer y declarar verazmente).

⁶⁰ En el caso español, el artículo 371 LEC se refiere a aquéllos que por su estado o profesión (médicos, abogados, etc.) tengan el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interroga, estableciéndose en dicho precepto cómo se ha de proceder en tales casos.

48. Con estas estrictas causas tasadas de denegación lo que se pretende es garantizar la eficacia del Reglamento, evitándose el facilitar la obstrucción en la cooperación internacional. De hecho, en el Reglamento se suprimió la tradicional cláusula de orden público, la cual sí existe en el Convenio de La Haya de 1970, donde cabe la denegación de la ejecución «si el Estado requerido estimare que podría causar perjuicio a su soberanía o seguridad» (artículo 13). En todo caso, ha de resaltarse que la solicitud no podrá ser denegada por el hecho de que, de acuerdo con el Derecho del Estado miembro del órgano requerido, sea un órgano judicial de dicho Estado el competente de manera exclusiva en el asunto de que se trate o no se disponga de un procedimiento equivalente a aquél en el marco del cual se cursa la solicitud.⁶¹

D. Información sobre la tramitación de las solicitudes

49. Si por cualquier circunstancia el órgano jurisdiccional requerido no se encuentra en condiciones de cumplir la solicitud dentro del plazo de los noventa días siguientes a su recepción establecido en el artículo 10.1, debe informar de ello al órgano requirente mediante el formulario G del anexo, exponiendo los motivos del retraso, así como el plazo en el cual se estime que se podrá dar cumplimiento a la solicitud (artículo 15).

50. Una vez ejecutada la solicitud, el órgano jurisdiccional requerido transmitirá a la mayor brevedad al órgano requirente los documentos que acrediten la ejecución de la solicitud. En su caso, devolverá los documentos recibidos del órgano jurisdiccional requirente. Finalmente, junto a los documentos, se remitirá una confirmación de la ejecución de la solicitud mediante la cumplimentación del formulario H del anexo (artículo 16).

51. En el caso español, una vez el resultado de las diligencias practicadas en el extranjero se incorpore a los autos tramitados en el proceso de origen, caso de encontrarnos en el marco de un juicio ordinario —que será lo habitual en los litigios donde se plantee la posible práctica de prueba en otro Estado miembro—, la parte podrá instruirse y alegar lo que a su derecho convenga. Y ello podrá acontecer, bien llegue el resultado con anterioridad al acto del juicio, bien llegue en un momento posterior habiendo sido previamente suspendido el acto del juicio a la espera de recibirse dichos resultados en el plazo de noventa días fijado en el artículo 10 del Reglamento.

5. Obtención directa de pruebas por parte del órgano jurisdiccional requirente

52. Junto a la solicitud de ejecución de una diligencia de prueba para que la misma sea realizada por el correspondiente órgano jurisdiccional requerido —que será el procedimiento habitual de práctica de prueba—, en el artículo 17 del Reglamento se contempla la posibilidad de que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro pueda solicitar realizar directamente tales diligencias en otro Estado miembro.⁶² Dicha solicitud se presentará ante el órgano central del Estado donde se pretende realizar la diligencia o, en su caso, ante la autoridad competente expresamente designada por éste a tal fin, y ello mediante el formulario I del anexo. En el caso de España, se ha designado como autoridad competente para recibir estas solicitudes al Juzgado Decano del partido judicial donde haya de ser practicada la diligencia.

⁶¹ Esta posibilidad, que podría hacerse valer más adecuadamente en otro momento del procedimiento de origen, ya había sido descartada con anterioridad en el marco de otros instrumentos comunitarios; así, en particular, en el Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000 (artículo 35.3) y en el Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre (artículo 24).

⁶² Esta modalidad presenta ventajas indudables dado que con la práctica directa de pruebas por el tribunal requirente se respeta el principio de inmediatez y, además, las pruebas así obtenidas —que en principio serán practicadas conforme al Derecho del Estado del tribunal requirente— tienen más posibilidades de causar plenos efectos en el Estado miembro donde tiene lugar el proceso. Sin embargo, ya señalaba P. DIAGO DIAGO, que en realidad la vía de la práctica a través del órgano jurisdiccional requerido se presenta como la principal en el marco del Reglamento, razón por la cual se le da mucho más relieve en el su articulado (*La obtención de prueba...*, *op. cit.*, p. 57). De hecho, en el Informe emitido por la Comisión Europea el 5 de diciembre de 2007 se corrobora este hecho en cuanto, al valorarse la utilización de la vía del artículo 17, se indica que «aún se utiliza muy poco esta posibilidad, sin bien siempre que se ha utilizado, la obtención de pruebas se ha visto en general simplificada y acelerada, y no ha planteado especiales problemas» (Punto 2.8 y Anexo VII).

53. La obtención de pruebas será efectuada por un miembro del personal judicial designado conforme al Derecho del Estado miembro del órgano requirente, pudiéndose también realizar por cualquier persona, como por ejemplo un experto, designado también conforme a tal ordenamiento.⁶³ Sin embargo ha de tenerse en cuenta que sólo podrá efectuarse la obtención directa de prueba cuando se pueda realizar de una manera voluntaria, sin necesidad de tener que aplicarse medidas coercitivas y, si se tratase de la toma de declaración a una persona, el órgano jurisdiccional requirente le advertirá de la voluntariedad de de las diligencias.⁶⁴

54. La autoridad competente designada —o, en su caso, el órgano central del Estado miembro requerido—, informará mediante el formulario J en un plazo de treinta días al órgano requirente si se ha aceptado la solicitud y, en caso afirmativo, las condiciones en las que, conforme al ordenamiento de su Estado miembro, deberán practicarse las diligencias. No obstante, a salvo de estas condiciones que se puedan establecer, como regla general el órgano requirente ejecutará la solicitud de conformidad con el Derecho de su Estado.⁶⁵ La autoridad competente podrá asimismo designar un órgano jurisdiccional de su propio Estado para que participe en la ejecución de las diligencias probatorias. Dicha intervención tendrá la finalidad de garantizar la correcta aplicación de las disposiciones previstas en el Reglamento para la práctica directa de estas diligencias así como las condiciones que se hayan podido fijar por la autoridad competente del Estado miembro donde se practique la diligencia.

55. Por último, los motivos tasados por los que el órgano central o autoridad competente designada por el Estado miembro requerido podría denegar la obtención directa de las pruebas son exclusivamente los siguientes: a) por no tener cabida la solicitud en el ámbito material del Reglamento, definido en el artículo 1; b) por ser la solicitud incompleta, es decir, no contener todos los datos necesarios exigidos en el artículo 4 o, c) por constituir la obtención directa de pruebas una vulneración de los principios fundamentales del Derecho de su Estado miembro. En todo caso, entendemos que el uso de este motivo de denegación debe ser restrictivo para evitar, mediante un uso abusivo del mismo, dar cabida a una encubierta cláusula de orden público, inexistente en el Reglamento, y totalmente contraria a los principios sobre los que descansa.

⁶³ En el caso de España, como en la mayoría de Estados de nuestro entorno, es necesaria la presencia judicial en la práctica de la diligencia probatoria para que ésta tenga validez, pues así lo exige el artículo 137.1 y 289.2 LEC, por lo que no parece factible el uso de la posibilidad ofrecida sobre este particular por el Reglamento.

⁶⁴ En relación a la obtención directa de prueba se ha planteado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 30 de junio de 2011 una interesante petición de decisión prejudicial por parte de la Corte de Casación (Bélgica), dando lugar al Asunto C-332/11 (DOUE C-269/31, de 10 de septiembre de 2011). En concreto se pregunta el Tribunal si los artículos 1 y 17 del Reglamento deben ser interpretados en el sentido de que el Juez que ordena una investigación pericial judicial, cuyo mandato debe ejecutarse parcialmente en el territorio de su Estado miembro, pero también en parte en el de otro Estado miembro, debe utilizar para la ejecución directa de esta última parte única y exclusivamente el sistema establecido en el artículo 17 del Reglamento, o en tal caso de investigación que debe hacerse parcialmente en otro Estado miembro, puede también encomendarse al perito judicial designado por ese otro país al margen del mecanismo establecido en el Reglamento.

La decisión prejudicial se plantea teniendo en cuenta la normativa comunitaria en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y en particular el principio consagrado en el artículo 33 del Reglamento 44/2001, según el cual las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros, sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno. Sobre esta cuestión véase A. RUSHWORTH, «Demarcating the boundary between the Brussels I Regulation and the evidence regulation», *LMCLQ*, núm. 2, 2009, pp. 196-209. Y más concretamente sobre el principio de reconocimiento mutuo en relación a los instrumentos comunitarios de asistencia judicial, véase J.M. SUAREZ ROBLEDANO, «La cooperación de autoridades judiciales: notificaciones y obtención de pruebas en el extranjero. Los instrumentos comunitarios en perspectiva del programa para la puesta en práctica del principio de reconocimiento mutuo», en A. BORRÁS RODRÍGUEZ, (Dir.), *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El convenio de Bruselas, CGPJ*, Madrid, 2001, pp. 53-88.

⁶⁵ Sobre el lugar donde se practicarán las diligencias de prueba, aunque nada se disponga al respecto en el artículo 17 del Reglamento, parece que la lógica lleva a que las mismas deban practicarse en la sede de algún órgano jurisdiccional del Estado requerido y, en todo caso, si se plantea alguna dificultad al respecto parece que estaríamos ante un típico supuesto de posible intervención del órgano central del Estado requerido —enmarcable en el artículo 3.1 b del Reglamento—, con la finalidad de encontrar adecuada solución a la situación.