

TEMA 13

RÉGIMEN DEL PROCESO CIVIL CON ELEMENTO EXTRANJERO Y ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

I. Introducción

1. Definición del proceso: el proceso lo integran un conjunto de D^{os} de naturaleza constitucional, obligaciones, posibilidades y cargas que asisten a los sujetos procesales, como consecuencia del ejercicio de la acción y cuya realización, ante el órgano jurisdiccional, origina la aparición de sucesivas situaciones procesales, expectativas de una sentencia favorable y, con ella, la satisfacción definitiva de sus respectivas pretensiones y resistencias.

La nota de internacionalidad del proceso civil se encuentra en el tipo de relaciones jurídicas de que conozca el órgano jurisdiccional competente, a saber, que se trate de relaciones de tráfico jurídico externo, y no en la vinculación jurídico-política del Juzgado o Tribunal actuante a un E^o concreto.

Las bases del funcionamiento del proceso civil internacional se encuentran, entre otros, en los dos pilares siguientes que informan la organización democrática de la tradicional división de poderes:

a) La justicia, valor superior del ordenamiento conforme al art. 1^o de la Constitución, emana del pueblo y se administra en nombre del Rey, por Jueces y Magistrados del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

b) El ejercicio de esa potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde únicamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, y en los tratados internacionales.

*La articulación del proceso civil con elemento extranjero se regula a nivel interno en la LEC de 2000, y tiene su complejo jerárquico superior en el D^o convencional ratificado por España. La Disposición Derogatoria 1.3^a de la LEC de 2000 mantiene vigentes los arts 951 a 958 de la LEC de 1881, relativos al reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras, hasta que entre en vigor la Ley de Cooperación Internacional en materia civil.

*Por tanto, el contenido del apartado sobre las garantías constitucionales en el proceso civil internacional, el D^o aplicable al proceso y la cooperación jurídica internacional, aspira a cumplir dos fines complementarios: uno, justificar por qué el art. 24 CE es el elemento en torno al cual hay que estudiar el proceso civil con elemento extranjero y la asistencia jurídica internacional. Y otro, resultado de la anterior, que al proceder de la forma indicada, cuanto se expone en ese apartado sirve también de guía introductora general de este Tema.

*Todo el acervo jurídico sobre el régimen del proceso civil con elemento extranjero y la asistencia judicial internacional, hay que entenderlo como un acopio de normas procesales que son un medio al auxilio a la impartición de justicia y el bien común, especialmente para buscar mejor la cooperación y armonía en la solución de los litigios.

Las dos características más destacables que informan este tipo de procedimiento son: la importancia de la autonomía de la voluntad de las partes, que también puede manifestarse durante el desarrollo del procedimiento arbitral y, el limitado poder que tienen atribuido los árbitros desprovistos del halo de poder público y de la fuerza coactiva que reside en el poder judicial del E^o.

II. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO CIVIL INTERNACIONAL

DERECHO APLICABLE AL PROCESO Y COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO CIVIL INTERNACIONAL

El art 13.1 Constitución, establece: "Los extranjeros gozarán en España d las libertades pbcas q garantiza el presente título en los términos q establezcan los Tratados y la Ley". Este precepto afirma q los extranjeros gozarán en España d todos los D° y libertades d este Título I. "d los D°s y deberes fundamentales; D°s y deberes q han d tener una configuración legal y q reciben la protección constitucional correspondiente. Es x ello q en la CE aparecen unos D°s fundamentales, atribuidos indistintax a españoles y extranjeros, otros q sólo lo son respecto a españoles, y, aquellos q los extranjeros podrán ejercer siempre y cuando las leyes o los tratados lo establezcan.

*De ahí la relevancia del art. 10.2 CE, según el cual, la interpretación d los D°s y libertades en ella reconocidos debe realizarse d conformidad con la Declaración Universal d los D°s Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados x España.

*Empero, no se pueden erigir dichas normas internacionales en norma fundamental q pudiera sustanciar exclusivax una pretensión d amparo porque vulneraría el art. 53.2 d la Constitución, y fuera d ésta, no hay q admitir la existencia d norma fundamental alguna. Y conforme a este art "cualquier ciudadano podrá recabar la tutela d las libertades y D°s reconocidos en el art 14 y la sección 1ª del Capítulo 2º ante los tribunales ordinarios x un procedix basado en los ppios d preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del Recurso d Amparo ante el TC

*Esos D°s y libertades fundamentales y también en la medida q afecten a los extranjeros (art. 14 a 29 y 30 en lo relativo a la objeción d conciencia), adquieren su máxima consideración jdca, x la protección y tutela q reciben d la Constitución, q los garantiza mediante los siguientes cauces procesales:

a) Ante la jurisdicción civil ordinaria, la LEC d 2000 dispone q la tutela judicial efectiva civil d los D°s fundamentales se llevará a cabo según las normas del juicio ordinario, cualquiera q sea su cuantía y, agotada esta vía sin alcanzar la protección deseada, podrá acudirse en amparo ante el TC

b)terminados los recursos ordinarios, los mencionados D°s y libertades fundamentales pueden recibir protección a través del R de amparo ante el T.C, conforma a la LOTC.

c) Agotadas las vías internas, cabe recurso ante el Tribunal Europeo d D°s Humanos, en aplicación del Convenio para la protección d los D°s Humanos y Libertades fundamentales

d) A partir del T.d Ámsterdam d 1997, el ámbito d protección jurisdiccional d los D°s y libertades en la Unión Europea se robustece en el ámbito d la Unión.

Siendo cierto q los extranjeros tienen restringidas la tutela d los D°s y libertades fundamentales, no es menos cierto q gozan, entre otros, d los D°s reconocidos en los art 24 y 25 d la Constitución. El TC ha tenido la posibilidad d establecer una sólida Jurisprudencia en la materia, garantizando los D°s y libertades d los extranjeros en España, que se ve reforzada en el 27 del cc al disponer q los extranjeros gozan en España d los mismos D°s civiles q los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados.

Tanto los ppios rectores del proceso civil internacional como los relativos a la Jurisdicción quedan vinculados a los D°s fundamentales q establece como garantías procesales el art 24 CE, tanto en su aspecto d D° al proceso y a la acción en igualdad d las partes, y en el D° al proceso con todas las garantías.

*Dado que el art. 24 CE se presenta como el eje central d los D°s fundamentales en el proceso y, por tanto, en el proceso civil internacional, es importante señalar el catálogo básico d D°s fundamentales q conforman la tutela judicial efectiva en el proceso civil internacional:

a) Dº a obtener la tutela efectiva d jueces y tribunales. b) Prohibición d indefensión. c) Dº al juez ordinario predeterminado x la ley. d) Dº a la defensa y a la asistencia letrada. e) Dº a ser informado d la acusación formulada. f) Dº a un proceso público con las excepciones legalx establecidas g) Dº a un proceso sin dilaciones indebidas. h) Dº a utilizar los medios d prueba pertinentes. i) Dº a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. j) Dº a la presunción d inocencia. k) Dº a un proceso con todas las garantías.

*El núcleo esencial d las garantías procesales de estos Dº fundamentales básico, se encuentra esencialx en los preceptos d los textos internacionales sobre Dºs humanos ratificados x España, son:

Organización d las Naciones Unidas: Declaración Universal d los Dºs humanos, art 10 y 14 del Pacto Internacional d Dºs civiles y Políticos y Consejo d Europa: Convenio para la protección d los Dºs humanos y libertades fundamentales.

*El armazón d las garantías jdcas fundamentales del proceso civil internacional en España reside en la Constitución y, dentro del sistema gral d protección d los Dºs fundamentales, el C. d Roma es, desde la óptica del proceso d integración europea, el eje central en la materia.

*En la triple vertiente del Dº procesal y, por tanto, del proceso civil internacional, es irrelevante la nacionalidad d las partes. Los criterios para la puesta en funcionax del proceso se rigen x el ppio d igualdad del art. 14 CE, excluyéndose la discriminación del no nacional, aunque cada ordenax jdco pueda establecer los matices y limitaciones a ese punto d partida igualitario.

*El proceso civil internacional no deja d ser proceso interno, q se rige x las normas del proceso civil ordinario y x algunas normas particulares concebidas en atención al elemento externo relativo a las relaciones o situaciones jurídicas sobre las que versa.

*Conforme van tomando cuerpo las relaciones d tráfico externo europeas, aumenta la atención del Dº europeo, del poder legislativo d la U E y del Tribunal de Justicia, a las garantías q han d imperar en el q se puede calificar como proceso civil internacional d la U E.

2. La Regla Lex Fori Regit Processum y el art. 3 d la LEC

La regla lex fori regit processum designa a la ley del foro (del juzgado o tribunal q conoce del asunto) como rectora del proceso. Es una d las múltiples manifestaciones del ppio d soberanía del Eº en relación con el elemento espacial o ppio d territorialidad, aunque se trata d un ppio q en la práctica siguen todos los Eºs como norma gral.

Así está formulada en el vigente DIP español esta regla, en el art 3 LEC, L.1/2000.,

* Las características esenciales del art 3 LEC, cuatro:

1) Su formulación genérica y exclusiva, hoy es poco justificable porque, con base en las excepciones q comienza ya q los convenios y tratados internacionales multilaterales y bilaterales d los q España es parte, contemplan excepciones en la aplicación d la ley española en la materia, así como la posibilidad d aplicar leyes extranjeras en el proceso seguido en España, conforme a las normas sobre cooperación y asistencia judicial internacional.

2) Se trata d una norma q contiene una, rigidez inadecuada para los tiempos en q ha sido aprobada.

3) Al incluirse esta norma en la LEC, derogando el art 8.2 cc, se ha dado un paso, aunque modesto, en una desconflictualización del sistema de DIP español.

4) Sigue siendo válida la afirmación de que la formulación dada a la regla *lex fori regit processum* en el 3 LEC, también determina o explica que el Dº español concede la tutela jurídica con independencia de la nacionalidad y, en su caso, en las mismas condiciones a los nacionales que a los extranjeros.

3. La Cooperación Jurídica Internacional y el Proceso Civil con Elemento Extranjero

La cooperación jurídica internacional ha sido siempre una de las bases y finalidades del D.I.P., debido al aumento progresivo del tráfico jurídico externo como resultado: del acceso y utilización generalizada de los medios de transporte y comunicaciones. Del avance y desarrollo técnico de estos medios. De la codificación interna e internacional de las normas que lo regulan. Del incremento del número de casos de esta especialidad jurídica sometidos a decisión de los órganos jurisdiccionales (jurisprudencia). De los avances de los procesos de integración y en especial del desarrollo de la UE. Y en lo que a España se refiere, su apertura hacia el exterior desde la implantación de la democracia y la vigencia de la CE.

* Desde la perspectiva del D.I.P. y, en particular, del proceso civil con elemento extranjero, el núcleo de cooperación jurídica internacional, su centro de actividad más acusado se encuentra en la tradicional asistencia judicial con los siguientes puntos de referencia normativos:

*Dº interno

*Dº convencional ratificado por España:

*Organización de las Naciones Unidas

*Consejo de Europa

*Conferencia Interamericana sobre DIP.

*Convenios bilaterales

*Unión Europea

Esa cooperación internacional que tanto se ha desarrollado en el plano convencional de la regulación del proceso civil con elemento extranjero, puede y debe propiciarse, según los casos, entre autoridades aduanas, Centrales, judiciales y entre todas o algunas de ellas entre sí.

III. PARTICULARIDADES DEL PROCESO CIVIL CON ELEMENTO EXTRANJERO

1. El Extranjero en el Proceso

Toda persona, con independencia de su nacionalidad y sin discriminación de ningún tipo, tiene el Dº fundamental a la tutela judicial efectiva de los tribunales y el Dº al proceso en general.

*Las normas que regulan el proceso civil internacional en España no rompen ese trato de igualdad, salvo las particularidades que contribuyan a salvaguardar el Dº fundamental a la tutela judicial efectiva de los tribunales. Toda persona tiene, en general, por el hecho de serlo, capacidad para ser parte en el proceso civil internacional.

*La capacidad procesal para comparecer en juicio o capacidad de obrar procesal que, para el proceso civil con elemento extranjero tiene su referencia normativa básica en la LEC, art 6 y 7, expresados en convenios para el proceso interno, se aplica también al proceso civil con elemento extranjero, sin dejar de ser por eso proceso interno

Conforme al art 6 tienen capacidad para ser parte en los procesos civiles, las personas físicas, el concebido no

nacido para los efectos q le sean favorables, y las personas judiciales, así como, con las particularidades q este precepto señala, las masas patrimoniales o los patrimonios separados q carezcan transitorias d titular o cuyo titular haya sido privado d sus facultades d disposición y adm, las entidades sin personalidad jdca y los grupos d consumidores y usuarios afectados x un hecho dañoso.

*Conforme al art 7, sólo podrán comparecer en juicio los q estén en pleno ejercicio d sus D°s civiles y, en caso d no estarlo, mediante representación o asistencia, autorización, habilitación o defensor exigidos x la ley.

Es decir, la determinación d la capacidad procesal d los extranjeros para comparecer en juicio en España, se establecerá para las personas físicas, conforme al 9.1. del cc, y para personas jdcas, conforme al 9.11 tb del cc, en ambos casos siguiendo los dictados d su ley nacional. Sólo así se podrán realizar actos válidos en el proceso.

*En consecuencia, estamos ante una excepción del ppio gral contenido en el art. 3 LEC q materializa la regla *lex fori regit processum*.

*En cuanto a la legitimación activa y pasiva del extranjero en el proceso civil internacional con relación al D° interno y, x ende, también referible al tráfico externo, la legitimación no constituye un presupuesto del D° al proceso como la capacidad para ser parte o la capacidad procesal, sino un presupuesto d la acción, uno d los elementos necesarios para tener D° a una tutela judicial concreta.

*En el plano d la ley aplicable a la legitimación en el proceso civil internacional, habrá que descartar la solución a la que aparentemente nos remitiría del Art. 3.LEC y, en atención al asunto, habrá q aplicar la ley designada a tal efecto para regir el fondo del asunto. En tal sentido viene pronunciándose x unanimidad la doctrina internacional privatista al considerar q, dada la conexión existente entre la titularidad del D° subjetivo y legitimación, la ley aplicable a la legitimación procesal es la *Lex Causae*, es decir, la ley rectora del fondo del asunto, y no la ley del foro. Estamos ante otra excepción a la regla *lex fori regit processum* del art. 3 LEC.

*Pero este ppio gral también puede quebrar a favor d la *lex fori*, siempre q el interés a proteger así lo demande para realizar la justicia y la efectividad d la tutela judicial, siendo razonable q se parta d una aplicación restrictiva d tal excepción.

En lo tocante a la representación procesal y a la defensa técnica d las partes en el proceso civil con elemento extranjero, habrá q estar a la aplicación d la *lex fori* conforme a la LEC., y en particular a los arts 23–35. El D° procesal español establece como norma gral, q la actuación como parte en el proceso ha d realizarse necesarias mediante la representación d procurador y la defensa d abogado, con las excepciones de la L.E.C: no pueda actuar como parte directax x los interesados con vistas a obtener un mayor grado d seguridad y garantías jdcas en el proceso.

*Lo relativo a la capacidad del otorgante del poder tiene q resolverse cumpliendo las previsiones d su ley nacional y, en caso d otorgarse en el extranjero, su validez formal estará supeditada al cumplix d la *lex loci celebrationis* o a cualquier otra d las contempladas en el art 11 cc y, su contenido se regirá x la ley designada en el los art. 10.11 cc.

Para hacer valer ante los órganos jurisdiccionales españoles los poderes válidax otorgados en el extranjero, además hay q observar, los requisitos del art. 323 LEC, tiendo tener en cuenta la aplicación del D° convencional.

Cuando surjan dificultades porque alguna persona no conozca el castellano o la lengua oficial d alguna CCAA en q se sustancie el proceso, el tribunal podrá habilitar mediante providencia como intérprete a cualquier persona q conozca la lengua d que se trate exigiéndole jurax o promesa d fiel traducción.

Los docux redactados en idioma no oficial q obre en el proceso, deberán acompañarse d traducción a la lengua oficial propia d la CCAA donde se sustancie el proceso.

2. La Justicia Gratuita

A) El Desarrollo Legislativo del Principio Constitucional Relativo a la Justicia Gratuita. La vigencia del ppio de justicia gratuita se encuentra en el art. 119 CE, q establece q la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto d quienes acrediten insuficiencia d recursos para litigar.

*La vigente Ley 1/1996, d asistencia jurídica gratuita, dispone en su art. 2.1.a):

"En los términos y con el alcance previstos en esta Ley y en los Tratados y convenios internacionales sobre la materia en los q España sea parte, tendrán Dº a la asistencia jdica gratuita: Los ciudadanos españoles, los nacionales d los demás Eºs miembros d la U.E. y los extranjeros q residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia d recursos para litigar".

No obstante, en el orden jurisdiccional–penal así como en los asuntos relativos al asilo se reconoce el Dº a la justicia gratuita d los extranjeros no residentes legalmente en España.

Este planteax gral del sistema d justicia gratuita del ordenax jdico español, tan generoso como respetuoso con los Dºs fundamentales, ha hecho q en ocasiones sea objeto d críticas por agravio comparativo en su aplicación con otros sistemas más complejos.

B) La Supresión de Limitaciones Procesales de Carácter Económico y Patrimonial del Litigante Extranjero en el Ordenamiento Jurídico Español.

Con la entrada en vigor d la LEC de 2000, en el ordenax español se han ido eliminado progresivax dos limitaciones d carácter económico y patrimonial q existían para el litigante extranjero en el proceso civil internacional. Estas limitaciones d distinta naturaleza jdca eran: la cautio judicatum solvi, art. 534 L.E.C. y el embargo preventivo x deudas en especie o en metálico del art. 1.400 d la misma ley.

a) La desaparición de cautio judicatum solvi. En la L.1/2000, de Enjuicias Civil. «si el demandante fuere extranjero, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma q en la nación a q pertenezca se exigiere a los españoles", art 534 LEC 1881..

Esta norma suponía una clara discriminación del extranjero, incompatible con los Dºs fundamentales q la CE, los tratados y la ley le reconocen. Su vigencia era contraria a la tutela judicial efectiva d los tribunales garantizada a toda persona en el art 24 CE, y, x tanto, era un precepto q había q entender derogado x inconstitucional.

En lo referente al Dº convencional gral, multilateral y bilateral, excluyen esta excepción procesal. A título d ejemplo, los Instrux internacionales q vinculan a España y q descartan la aplicación d la "cautio judicatum solvi":

*Conferencia d la Haya d DIP.

*Otros instrumentos multilaterales d carácter sectorial.

*En el ámbito d la UE: convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución d resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y, Reglax (CE)1347/2000, de 29 d mayo.

b) La Derogación del art 1400.2º LEC de 1881 relativo al embargo preventivo por deudas en especie o

en metálico, por la L.1/2000, de 7 de Enero:

Este embargo era otra limitación para el litigante extranjero q no encontraba más eco jdco constitucional q el señalado para la cautio judicatum solvi. Dicho art establecía q para decretar el embargo x deudas o en especie, seria necesario acreditar la deuda y q el deudor sea extranjero no naturalizado en España

En el Dº convencional del q España forma parte y q regula específicax el embargo preventivo, se encuentra una base jdca sólida q rompía, ya entonces, con la discriminación señalada, en la medida en q entre los E's parte, las relaciones jdcas reguladas están situadas en plano d igualdad y, en consecuencia, no cabe la existencia d discriminación.

Este Dº convencional ha contribuido a q en el Dº español se haya suprimido la discriminación del embargo preventivo d la LEC d 1881, con la aprobación d la nueva LEC: L.1/2000

C) Las medidas cautelares y el proceso civil con elemento extranjero:

Art 722 LEC: bajo su responsabilidad, todo actor ppal o convencional, podrá solicitar del tribunal la adopción d las medidas cautelares q considere necesarias para asegurar la efectividad d la tutela judicial quien acredite ser parte en un proceso jurisdiccional o arbitral q se siga en país extranjero, en los casos en q para conocer del asunto ppal no sean competente exclusivax competentes los tribunales españoles.

Y el art 727.1.1ª no diferencia entre nacional y extranjero, no discrimina x razón d la nacionalidad, al disponer q: el tribunal podrá acordar como medidas cautelar, respecto d los bienes y D's del demandado, cualquier actuación directa o indirecta q reúna,entre otras, las siguientes características: q sean exclusivax conducentes a hacer posible la efectividad d la tutela judicial q puede otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, d modo q no pueda verse impedida o dificultada x situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

Estas medidas cautelares están concebidas para el proceso civil.

3. LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL INTERNACIONAL

La STC d 1989, estableció q entre las garantías del art. 24 CE, se incluye la d q, las decisiones judiciales q resuelven el fondo del asunto, han d contener los hechos en q se basa la decisión q haya sido objeto d prueba suficiente.(La prueba se nos presenta, como elemento clave del proceso en gral y, por tanto, del proceso civil internacional.

Concepto: La prueba es la actividad q despliegan las partes con el tribunal para q éste alcance convicción d certeza d un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos del proceso. Las pruebas corresponde proponerlas y practicarlas a las partes y sólo excepcionalx la iniciativa probatoria corresponderá al órgano jurisdiccional mediante las diligencias para mejor proveer d la L.E.C. De lo establecido en ella y en el C.C. se sigue este catálogo de medios de prueba: confesión, documental, pericial, reconocimiento judicial, testifical e, incompresible-mente, las presunciones.

Para el examen d la prueba en el proceso civil internacional en España hay q diferenciar tres planos: **a)** la práctica d la prueba en el proceso civil internacional ordinario. **b)** La obtención d pruebas en el extranjero para utilizarlas en el proceso en España. **c)** Alegación y prueba del Dº extranjero.

En Cuanto a la prueba, el proceso civil internacional se rige también, x los mismos preceptos del proceso civil interno, q parte d la base d q la iniciativa d la actividad probatoria tiene lugar a instancia d parte. Bajo el ppio d no discriminación por razón d la nacionalidad, las normas d la prueba se regirán x la ley del foro, salvo algunas particularidades y matices derivados d la naturaleza del tráfico externo.

En tal sentido la doctrina internacional privatista española, centra la problemática del examen de la prueba en el proceso civil internacional desde la perspectiva de la ley aplicable a los siguientes presupuestos y con las siguientes soluciones:

A la admisibilidad los medios probatorios y a la fuerza probatoria que aquellos le atribuyan, se les tendrá que aplicar la lex fori en cumplimiento del art 3 LEC si bien con excepciones. Señaladas por la doctrina:

En cuanto al objeto y la carga de la prueba, habrá que tener en cuenta dos aspectos: **a)** según la opinión unánime deberán regirse por la ley aplicable al fondo (lex causae), incluida la presunción iuris tantum y, sobre todo, la iuri et de iure **b)** a sensu contrario, como excepción a la ley aplicable al objeto y carga de la prueba, podría recabarse en este caso la aplicación excepcional de la lex fori y no la de lex causae.

IV. ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN EL PROCESO CIVIL CON ELEMENTO EXTRANJERO

1. DERECHO INTERNO ESPAÑOL

En general, la asistencia judicial internacional se concibe como el auxilio que entre sí se otorgan los órganos jurisdiccionales en y para el desarrollo del proceso,

El Régimen de asistencia judicial internacional, de acuerdo con la jerarquía normativa derivada del 96 y concordantes de la Constitución, se aplicará de forma subsidiaria al Derecho convencional: LEC, 177 y, 276, 277, 278 LOPJ.

La asistencia judicial ad extra, 276 LEC, es la que solicita el órgano jurisdiccional español al extranjero para practicar actuaciones judiciales, los despachos tramitan conforme a lo establecido en los Tratados I, y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable. Se remite al Ministerio de Justicia a través del Presidente del TS, del T.S.J o de la Audiencia, ésta la remitirá al órgano requerido por vía consular o diplomática,

La asistencia judicial ad intra, 277 LEC: es la que un órgano judicial extranjero solicita a otro español, ha de prestarse siempre que se acredite por el Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, la existencia de reciprocidad o ésta se ofrezca por el Estado requirente y, en cualquier caso, **podrá denegarse cuando:**

- a) El proceso de que derive sea de exclusiva competencia de los juzgados y tribunales españoles.
- b) El órgano requerido no tuviese atribuciones para practicar el auxilio solicitado.
- c) Cuando la solicitud no reúna los requisitos formales de autenticidad o no esté redactada en español.
- d) Cuando el objeto de la cooperación sea manifiestamente contrario al orden público español.

La importancia de este régimen interno de asistencia judicial internacional queda condicionada a la solidez de los convenios multilaterales sobre la materia de los que forma parte España y a los múltiples efectos de la cooperación internacional general, en particular en los esfuerzos de integración regional europea y los derivados de la conferencia de La Haya de D.I.P.

2. PARTICULARIDADES DEL RÉGIMEN CONVENCIONAL.

A) Información sobre el Derecho extranjero. se ha convertido en un elemento de gran trascendencia práctica de la asistencia judicial internacional en el marco general de la cooperación, en particular, debido a los 2 convenios de los que España es parte: Consejo Europa y la Conferencia Interamericana sobre DIP.

Ambos utilizan el mismo procedix d asistencia judicial para obtener información sobre el D° extranjero:

Utilizan la técnica d la cooperación entre Autoridades Centrales aunque la CIPIP, cuando se refiere a dichas autoridades, utiliza los términos d órgano d transmisión y órgano d recepción. Al igual q los demás convenios d cooperación, la Autoridad Central es la Secretaría Gral Técnica del Ministerio d Justicia.

El objeto d la solicitud d información es el D° d un E° parte.

El órgano jurisdiccional solicitante podrá dirigir su petición d información directax a la Autoridad Central del E° requerido o hacerlo x medio d su Autoridad Central, q haría las veces d autoridad requirente.

La respuesta a la solicitud d información, tiene q darlas sin dilaciones indebidas la autoridad requerida a la autoridad requirente, aunque el Convenio del Consejo d Europa prevé la posibilidad d q tal respuesta se dirija directax al órgano jurisdiccional requirente si este formuló su petición directax sin utilizar la intervención d la Autoridad Central d su E°.

En consecuencia, con esta modalidad d asistencia judicial internacional se robustece el cabal cumplix del ppio iura novit curia en el proceso con elemento extranjero.

B) Notificación de actos en el extranjero en el proceso civil internacional es otra actividad destacable d la asistencia judicial en el marco d la cooperación internacional y España forma parte d C. internacionales d carácter multilateral q se aplican d forma jerárquica prioritaria al régimen interno d la LOPJ y LEC.

Conferencia d la Haya d DIP.

Conferencia Interamericana sobre DIP.

Los espacios judiciales afectados x este D° convencional son tres: uno d carácter universal, otro d carácter regional americano al q España se ha incorporado al adherirse a la CIDIP y, el espacio d la U.E

La dificultad ppal d los problemas d complementariedad d los dos convenios d la Haya citados, estriba saber cuál d ellos es el aplicable y si está en vigor en relación con el supuesto concreto. Los grandes problemas a resolver se resumen en dos: d una parte, q no coinciden los E°s partes en uno y en otro instrux y, d otra, q el Convenio d 1965 sustituyó los arts 1 y 7 del convenio sobre notificaciones d actas judiciales y extrajudiciales del convenio d 1954 en las relaciones entre los E°s parte en ambos. Por ello, exponemos el régimen d cada convenio:

Convenio d 1954 establece el ppio gral d q las notificaciones convencionales se practicarán mediante la autoridad consular, salvo q los E°s parte acuerden la vía diplomática, q no podrá denegarse salvo q atente a la soberanía o seguridad del E° requerido y, aunque se parte del ppio d gratuidad del procedix, el E° exhortado podrá resarcirse del exhortante x intervención d funcionario pbco o x empleo d una forma especial d notificación.

El Convenio d 1965 crea el sistema d cooperación entre Autoridades Centrales. (la española es la Secretaría Gral Técnica del Ministerio d Justicia).

La autoridad judicial requirente se dirigirá directax a la Autoridad Central del requerido, mediante una fórmula modelo, para darle curso y también está obligada a responder. Se exige la legalización u otras formalidades d los documentos a transmitir, aunque la autoridad requerida podrá interesar q el documento se redacte y traduzca a alguna d las lenguas oficiales d su territorio. La Autoridad del E° requerido expedirá una certificación conforme a la fórmula modelo del Convenio en la q se dejará constancia d la práctica d la notificación o, d los motivos d su incumplix y, mientras se tramita la notificación, se establece q, bajo el ppio

d evitar dilaciones indebidas, aguarde la prosecución d expediente judicial q dio origen a la aplicación del Convenio.

El Convenio de la CIDIP, d 1975, influido x el C. d La Haya, sigue las mismas pautas en la regulación del tema y, además d a los actos procesales d mero trámite, se aplicará también en materia d recepción y obtención d pruebas en el extranjero. Su mayor particularidad consistente en q la transmisión d los exhortos o cartas rogatorias podrán realizarlas al órgano requerido las propias partes interesadas, x vía judicial, x intermedio d los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o x la Autoridad Central del E° requirente o requerido según el caso.

El Reglas 1348/200 del Consejo, relativo a la notificación y traslado en los E°s miembros d documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, en vigor desde el 3°/05/2001, tiene como finalidad mejorar y acelerar la transmisión entre los E°s miembros d dichos documentos, q se efectuará directax y x medios expeditivos, mediante las autoridades q los E°s miembros designen (en España son los órganos transmisores son los Secretarios Judiciales d los juzgados y tribunales y, la Entidad Central la Subdirección Gral d Cooperación jdco internacional del Ministerio d Justicia) y, confiere al Tribunal d Justicia competencias para interpretar su articulado.

C) Obtención de pruebas en el extranjero: hay q diferenciar dos planos normativos q conviven en la asistencia judicial internacional d la q se sirve en el proceso del tráfico externo en España: el relativo al ámbito geográfico d la U.E. y el del D° convencional:

1. Unión Europea: regulado x el Reglax (CE) 1206/2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales d los E°s miembros en el ámbito d la obtención d pruebas en materia civil o mercantil. Es una expresión d la cooperación judicial con repercusión transfronteriza para lograr el buen funcionax del mercado interior. Pero su núcleo central entrará en vigor el 1/01/2004.

Los parámetros básicos d este Reglax son:

Su objetivo es facilitar la solicitud d práctica d diligencias d obtención d pruebas d un órgano jurisdiccional d un E° miembro d la CE a otro E° miembro, y realizar diligencias d obtención d pruebas diectax en otro E° miembro.

Abre dos vías d comunicación para alcanzar esos objetivos: x un lado remitir directax la solicitud d obtención d pruebas del órgano jurisdiccional requirente al requerido y, x otro lado, la cooperación x medio d los órganos centrales q designen los E°s miembros.

El Reglax adjunta varios formularios para unificar la actividad d cooperación, contiene diferentes disposiciones para garantizar los D°s fundamentales en el proceso d la práctica d obtención d pruebas (notificaciones, D°s d las partes, cumplix d obligaciones x los órganos jurisdiccionales, tendencia a la gratuidad)

Fija su prevalencia normativa respecto a todo D° convencional, bilateral y multilateral, q vincule a los E°s miembros d la CE y, en particular, respecto a los Convenios d la Conferencia d la Haya.

2. Derecho convencional: España forma parte d los siguientes C. Internacionales d carácter multilateral, q se aplicarán siempre d forma jerárquica y prioritaria al régimen interno d la LOPJ y d la LEC: Conferencia d la Haya sobre DIP: Convenio sobre procedix civil d 1954. Conferencia Interamericana sobre DIP: convención sobre exhortos o cartas rogatorias d 1975

El Convenio d 1954 establece q la autoridad judicial d un E° parte podrá dirigir una comisión rogatoria, conforme a su legislación, a la autoridad competente d otro E° contratante, interesando q ejecute dentro d su

jurisdicción un acto judicial. La comisión rogatoria la remitirá el Cónsul del E° exhortante a la autoridad q designe el exhortado y ésta última autoridad enviará al Cónsul el documento acreditativo del cumplix d la comisión o, d la razón del incumplix. Las comisiones rogatorias deben redactarse en la lengua d la autoridad exhortada o en otra q los E°s afectados hubieren convenido.

La autoridad judicial a l q vaya dirigida la comisión rotatoria, está obligada a cumplimentarla usando los mismos medios d compulsión q para el cumplix d una comisión d las autoridades del E° exhortado, o d una petición hecha formulada a dicho efecto x una parte interesada.

El cumplimiento d la comisión rogatoria sólo podrá denegarse: si no está comprobada la autenticidad del documento. Si en el E° exhortado la diligencia interesada no está contemplada en las atribuciones del poder judicial, y si atenta a la soberanía o seguridad del E° exhortado.

Si la autoridad exhortada fuere incompetente para atender la comisión rogatoria, ésta la remitirá d oficio a la autoridad competente conforme a la legislación del E° a q corresponda.

La autoridad judicial q dé cumplix a la comisión rogatoria, aplicará las leyes d su país en lo q se refiere a las formas. El cumplix d las comisiones no podrá dar lugar al reembolso d impuestos o gastos d cualquier clase, excepto los ocasionados x intervención d funcionario pbco o los derivados d haber accedido la autoridad exhortada a la petición d proceder d acuerdo a una forma especial.

El Convenio de 1970, parte d q no se podrán obtener pruebas no destinadas a su uso en un procedix ya en curso o futuro y acude al mecanismo d la cooperación entre Autoridades Centrales. (en España es la Secretaría Gral Técnica del Ministerio d Justicia).

De otro lado, este Convenio utiliza una filosofía procesal similar al d 1954, agiliza los trámites y garantiza mejor la seguridad jdca d este tipo d asistencia judicial internacional. También introduce las siguientes novedades: de una parte, incorpora la posibilidad d obtención d pruebas x comisarios, además d la vía diplomática o consular, q podrá proceder sin compulsión a obtener pruebas q se refieran a un procedix incoado ante un tribunal d otro E° parte. De otro, España formuló reserva x la q rechazó aceptar las comisiones rogatorias derivadas del procedix "pre-trial discovery of documents" conocido en los países d Common Law, poco acorde con las garantías constitucionales aplicables al proceso civil internacional en nuestro España