

ALGUNAS PROPUESTAS PARA UNA FUTURA LEY DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL*

IVÁN HEREDIA CERVANTES Y ELENA RODRÍGUEZ PINEAU*

Resumen: Los particulares también pueden invocar el derecho a la tutela judicial efectiva cuando sus relaciones jurídico privadas presentan algún elemento internacional. En estos supuestos, tan importante es poder acudir a los tribunales españoles como confiar en que éstos podrán reconocer las sentencias dictadas en el extranjero o saber que las autoridades españolas colaborarán con las autoridades judiciales extranjeras cuando el proceso se desarrolle en otro país. Ciertamente la intensidad en la colaboración entre autoridades depende del grado de confianza existente entre los Estados. Así, en espacios integrados la cooperación es máxima. Pero incluso cuando dicha integración no existe, el art. 24 CE obliga al legislador a procurar esa cooperación jurídica internacional, aunque con ciertos límites constitucionales. Con estas premisas se proponen algunas pautas para una futura ley de cooperación que tenga en cuenta el entramado existente de normas y cubra las actuales lagunas del sistema.

Palabras clave: Cooperación jurídica internacional, Derechos fundamentales, Procedimientos internacionales, Propuesta normativa.

Abstract: Access to justice is a fundamental right also when the parties are involved in a trans-frontier relationship. Thus, access to national courts is as fundamental as the right to have a foreign judgment recognized in the forum. An adequate system of judicial cooperation in civil matters between authorities is also necessary both as the proceedings are pending at the forum (i. e. searching for evidence abroad) or when the foreign authority seeks for cooperation in a proceeding the result of which is likely to be recognized or enforced in the forum. The more trust there is among States, the higher the degree of cooperation. Thus, the maximum collaboration will be reached between States in integrated areas. However, even in default of such integration, the State is obliged to provide for such cooperative behaviour within certain constitutional limits. Any future text which tackles this issue should be built upon these ideas and should endeavour to offer a complete system which fulfils the present *lacunae* in the Spanish legal order.

Keywords: Judicial cooperation, Fundamental rights, International procedures, Legislative proposal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA; III. CONCEPTO AMPLIO O CONCEPTO RESTRINGIDO

* Fecha de recepción: 2 de septiembre de 2013.

Fecha de aceptación: 7 de octubre de 2013.

* Profesores titulares de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Madrid.

DE LA COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL; IV. SITUACIÓN NORMATIVA ACTUAL; PLURALIDAD NORMATIVA Y ENCAJE DE LA NUEVA LEY; V. LA FUTURA LEY COMO LEY GENERAL; VI. LAS LAGUNAS DE NUESTRA NORMATIVA ACTUAL; VII. ALGUNAS SUGERENCIAS CONCRETAS PARA EL LEGISLADOR. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

El profesor Barquero siempre se caracterizó por un espíritu crítico no reñido sin embargo con un carácter constructivo y por estar profundamente convencido de que hay ciertas cuestiones irrenunciables, en particular en materia de derechos fundamentales. Nuestro pequeño homenaje pretende retomar todos estos elementos y ofrecer una propuesta para el legislador. El ordenamiento español tiene una laguna evidente en materia de cooperación jurídica internacional en el ámbito civil, y seguramente esta cuestión habría suscitado una sonrisa socarrona en Juanma. Pero sabemos que estaría de acuerdo en que es fundamental favorecer la cooperación entre los Estados, en particular si ello supone una mejor protección de los derechos de las personas (como los del artículo 24 de la Constitución española). Y si sospechamos que Juanma miraría con cierta ironía la posibilidad de que esta propuesta encuentre algún eco, también sabemos que él suscribiría todo esfuerzo realizado desde la universidad por mejorar, aunque sea sólo mínimamente, la sociedad en que nos ha tocado vivir.

I. INTRODUCCIÓN

La mayoría de las normas españolas de Derecho internacional privado se encuentra recogida en la actualidad en numerosos convenios internacionales e instrumentos de Derecho europeo derivado, fundamentalmente reglamentos. Este paulatino avance del Derecho internacional privado europeo y convencional ha tenido como consecuencia lógica un imparable desplazamiento de las normas de producción interna. Ahora bien, la normativa nacional, pese a todo, sigue gozando de un papel esencial en nuestro ordenamiento. Al margen de que ni los textos europeos ni los convencionales regulan, al menos hasta la fecha, la totalidad de supuestos materiales, el ámbito territorial de unos y otros es limitado por lo que, incluso en materias ya reguladas por un instrumento europeo o por un convenio internacional el juego de las normas nacionales sigue siendo necesario para regular los supuestos no cubiertos por aquéllos.

Uno de los mejores ejemplos de lo apuntado lo encontramos en el ámbito de la cooperación jurídica internacional en materia civil, en el que se integran cuestiones de tanta importancia como la práctica de pruebas en el extranjero, la notificación internacional o el reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras. Es cierto que en esta materia contamos con un entramado convencional muy desarrollado y que se ha producido un desembarco del legislador europeo en materias como notificación y traslado de documentos, la práctica de pruebas en el extranjero o el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y de documentos públicos. Ahora bien, la vigencia de los instrumentos europeos se limita, claro

está, a la cooperación entra autoridades de Estados miembros de la UE, mientras que en el caso de los textos convencionales, aunque gozan de un número considerable de ratificaciones, existen numerosos países para los que no se encuentran en vigor. Es decir, a la hora de regular la cooperación jurídica internacional en materia civil con las autoridades de la mayoría de los Estados las únicas normas con las que contamos en la actualidad son las internas y lo cierto es que, a fecha de hoy, dichas normas resultan absolutamente inadecuadas. Nuestra regulación autónoma de la cooperación jurídica internacional en materia civil se caracteriza por su escasez y dispersión, y por el hecho de ignorar por completo cuestiones de gran relevancia. Baste señalar la inexistencia de normas que regulen la litispendencia internacional o la posible colaboración de autoridades extrajudiciales en este ámbito. A ello hay que añadir que en muchos casos el sistema español está integrado por normas anticuadas y necesitadas de una profunda revisión. Sirva como ejemplo el hecho de que a la hora de reconocer y declarar ejecutables resoluciones judiciales provenientes de la mayor parte de Estados siga siendo necesario recurrir a la LEC de 1881, cuyas normas, pese a las sucesivas y aceleradas reformas, imponen una rigidez y lentitud absolutamente incompatibles con las demandas del tráfico internacional actual.

La LEC 2000 ya advertía de este problema e instó al Gobierno en su Disposición Final Vigésima a enviar en el plazo de seis meses un proyecto de ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. Esa fue la razón de que se mantuviera la vigencia de las normas sobre reconocimiento de títulos judiciales extranjeros contenidas en los artículos 951-958 de la LEC 1881. El Título competencial en que se fundaría la futura Ley de Cooperación Jurídica Internacional (en adelante, LCJI) es el artículo 149.1.6ª de la Constitución española, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que se deriven por razón de las particularidades de Derecho material de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, trece años después tal mandato no ha sido todavía cumplido y parece evidente que la inactividad de nuestro legislador en esta materia no debería persistir, sobre todo si se piensa que las normas sobre cooperación jurídica internacional constituyen un instrumento clave a la hora de asegurar una tutela judicial efectiva. Urge por tanto cumplir con el imperativo legal y elaborar una LCJI acorde con el volumen y la complejidad de las situaciones de tráfico externo a las que hoy en día se enfrentan nuestras autoridades.¹

¹ Esta necesidad ha sido ya constatada por otros Estados de nuestro entorno. Así, el legislador alemán proporciona un claro ejemplo de la importancia de una normativa coherente en materia de cooperación jurídica internacional en el ámbito civil y adaptada a la permanente evolución de este sector del Derecho internacional privado pues en tiempos recientes ha actualizado la ley de cooperación civil de 1956 (ZRHO) para adecuarla a los tiempos actuales: *Bekanntmachung der Neufassung der Allgemeinen Einführung in die Rechtshilfeordnung für Zivilsachen und des Allgemeinen Teils der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen Vom 28. Oktober 2011. Nach Herstellung des Einvernehmens zwischen den zuständigen Bundesressorts und den Landesjustizverwaltungen macht das Bundesministerium der Justiz zum Zwecke der einheitlichen Verwaltungspraxis der mit der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO) vom 19. Oktober 1956 befassten Behörden die vom 15. März 2012 an geltende Fassung der Allgemeinen Einführung in die Rechtshilfeordnung für Zivilsachen und des*

El objetivo de este trabajo consiste en identificar las principales carencias que presenta nuestra actual regulación interna sobre cooperación jurídica internacional y enunciar las líneas maestras que a nuestro juicio deberían constituir el entramado de la futura regulación en esta materia².

II. COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Un primer dato que deberá tenerse en cuenta, no sólo para elaborar la futura LCJI sino para forzar al legislador para que se embarque en esta tarea cuanto antes, es que el derecho de todos a una tutela judicial efectiva, tal y como se recoge en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución española, no limita su efectividad al plano estrictamente interno.³ En un contexto dominado por la creciente globalización económica y por el incremento de los desplazamientos de personas desde y hacia nuestro país, es evidente que la tutela judicial no puede prescindir de la dimensión internacional de los procedimientos judiciales. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a una protección adecuada de los derechos e intereses legítimos de los particulares cuando actúan en el ámbito internacional. Resulta por ello conveniente revisar los mecanismos existentes de cooperación jurídica internacional para asegurar que los litigios con elemento extranjero tramitados ante los órganos jurisdiccionales españoles puedan desarrollarse eficazmente y con todas las garantías para los justiciables.⁴ La cooperación jurídica internacional es, en definitiva, una exigencia del derecho a la tutela judicial efectiva y ello supone que la tutela judicial dispensada por las autoridades extranjeras reciba el apoyo suficiente por las nuestras. Dicha obligación se proyecta además sobre un número muy amplio de escenarios. De un lado mediante la colaboración en la tramitación de los procedimientos extranjeros, facilitando la práctica de diversas diligencias procesales esenciales para el correcto desenvolvimiento del procedimiento (fundamentalmente, mediante la simplificación de los trámites necesarios para realizar actos de notificación o practicar pruebas dentro de nuestro

Allgemeinen Teils bekannt (https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/IRZH/ZRHO.pdf?__blob=publicationFile&v=5)

² Muchas de las afirmaciones aquí expresadas inspiran la “Propuesta de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil” publicada en el *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2143, junio 2012 y elaborada por VIRGÓS SORIANO, M./HEREDIA CERVANTES, I./GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J./DÍAZ FRAILE, J.M. (texto disponible en <<http://web.ua.es/es/fedip/documentos/texto-bimj-propuesta-20ley-20cooperacion-20juridica-20internacional.pdf>>).

³ Con carácter general sobre las cuestiones referidas en este apartado, véase VIRGÓS, M./GARCIMARTÍN, F.J., *Derecho procesal civil europeo. Litigación internacional*, Civitas, Madrid, 2007, pp. 41-45; GARCIMARTÍN, F.J., “Sobre el fundamento de la cooperación civil internacional”, en *Cooperación jurídica internacional*, S. Álvarez González/J.R. Remacha y Tejada (eds.), Colección Escuela Diplomática nº 5, Madrid, 2001, pp. 61 y ss, pp. 65-66, recogiendo apoyo de la jurisprudencia del TC (99/1985).

⁴ Conviene recordar además en este punto que tanto el artículo 6 del CEDH como el artículo 47 de la Carta de derechos fundamentales de la UE reconocen derechos procesales con un alcance más o menos similar al recogido en el artículo 24 CE.

territorio), pero también permitiendo que las resoluciones extranjeras gocen de eficacia en nuestro país. Aunque en ocasiones se olvide, no es posible asegurar la plena efectividad de un procedimiento si además de garantizar el correcto desenvolvimiento de éste, no se asegura también la plena efectividad de la resolución que en él se alcance. Y en el ámbito internacional dicha efectividad requiere en muchas ocasiones de la colaboración de las autoridades de otros Estados, en la medida en que la resolución deba hacerse valer fuera de las fronteras del país en que se adoptó (para ejecutarla en otro país, para inscribirla en un registro público extranjero, para esgrimirla en un procedimiento pendiente en otro Estado).⁵ En otros términos, en el ámbito transnacional además de una tutela judicial efectiva declarativa es necesario dispensar una “efectiva tutela judicial efectiva por reconocimiento” que garantice la continuidad transfronteriza de las resoluciones extranjeras.⁶

La sumisión de las normas sobre cooperación jurídica internacional a la cláusula de tutela judicial efectiva obliga también a los Estados a revisar el modo en el que deben desempeñar su actividad en el ámbito internacional y convierte en absolutamente inoperante la actuación estatal unilateral. Las autoridades nacionales no están ya en disposición de asegurar por sí solas la buena marcha del proceso ni la efectividad de sus resoluciones cuando éste presenta conexiones con otros Estados. Esto implica que necesariamente ha de partirse de un principio cooperativo a la hora de construir el sistema y, también, que este sistema, con las cautelas indispensables, debe fundarse en el principio de mutuo reconocimiento de los servicios jurisdiccionales nacionales y en la colaboración leal entre sus autoridades. La “fungibilidad de los servicios jurisdiccionales”, asumida de forma indiscutible dentro del entorno europeo, debe también extrapolarse frente a terceros Estados, estableciendo únicamente límites basados, no ya en la defensa de intereses estatales o supraindividuales, sino en la garantía y respeto a los derechos procesales de todos los justiciables.⁷

Una de las consecuencias más destacadas de la prevalencia de la idea de tutela judicial efectiva en las normas sobre cooperación jurídica internacional es la necesidad de abolir, o cuando menos limitar de forma sustancial, el juego de la reciprocidad, que hasta la fecha ha constituido el principio informador del sistema español. Es cierto, no obstante, que este cambio lo sería más en la teoría que en la práctica, pues la jurisprudencia post-constitucional ha hecho un empleo muy restrictivo de este principio, por lo que simplemente debería corroborarse legalmente esta actitud jurisprudencial. Una opción inequívoca por la cooperación internacional supone eliminar las reminiscencias de un sistema inspirado en principios del siglo XIX para ajustarlo a las exigencias de un Estado de Derecho y una sociedad más

⁵ Para una visión sobre la asistencia judicial internacional como un elemento indisolublemente unido al reconocimiento de resoluciones extranjeras, *vid.* ARENAS, R., “Fundamento, condiciones y procedimiento de la asistencia judicial internacional”, en *Cooperación jurídica internacional*, S. Álvarez González, J.R., Remacha y Tejada (eds.), Colección Escuela Diplomática, nº 5, Madrid, 2001, pp. 69-124.

⁶ GARCIMARTÍN, F.J., “Sobre el fundamento de...”, *op. cit.* pp. 66-67. Esta idea también se encuentra implícita en la STC 61/2000. Sobre la vinculación entre los derechos fundamentales y el auxilio judicial internacional en otros ordenamientos, *vid.* GEIMER, R., *Internationales Zivilprozessrecht*, 6. Auf., Otto Schmidt, Colonia, 2009, pp. 131-145.

⁷ GARCIMARTÍN, F.J., “Sobre el fundamento de...”, *op. cit.* pp. 61 y ss.

internacionalizada. Un modelo basado en la reciprocidad responde a una idea de retorsión, que pretende sancionar la falta de colaboración de otro Estado. Sin embargo, en última instancia, son los particulares quienes acaban resultando perjudicados por este mecanismo, ya que son sus derechos y no los del Estado extranjero los que se ven afectados.⁸ De este modo, el particular que pretende que se reconozca su divorcio, su filiación o simplemente su derecho a una indemnización por un accidente de tráfico ve denegada su pretensión por una razón sobre la que no tiene ningún control, como es que el Estado extranjero tiene una actitud no cooperativa con España. Paradójicamente, en ciertos casos, esto puede acabar perjudicando incluso a los nacionales españoles (p.ej., cuando son ellos los que pretenden que la resolución extranjera tenga eficacia en España).

En la medida en que la futura LCJI, en línea con la política seguida por otros ordenamientos, debe reconocer la cooperación como un bien público que el Estado español ha de “producir” y que facilita el ejercicio de derechos fundamentales cuando ello exija la colaboración judicial, la reciprocidad, en cualquiera de sus modalidades, puede frustrar de manera absoluta el ejercicio de los derechos en el ámbito internacional. En el campo del estado civil de las personas y del Derecho de familia esto resulta especialmente gravoso ya que, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el ámbito contractual, o bien no existen mecanismos alternativos a la tutela judicial, o bien, se encuentran todavía en una fase muy incipiente, tal y como acontece con la mediación.⁹ Por todo ello, la renuncia a la reciprocidad se presenta, una vez más, como una opción necesaria para garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Dos últimas notas sobre la reciprocidad. La primera es que este principio se recoge en la LOPJ, por lo que resultará obligada una ley orgánica que derogue los artículos 276-278 de dicha ley. La segunda es que el enfoque que mantenemos sobre la reciprocidad no ha de entenderse como una posición de transigencia o debilidad respecto de aquellos Estados que denieguen sistemáticamente la colaboración con las autoridades españolas. La futura LCJI deberá arbitrar mecanismos correctores frente a esos Estados y un referente válido puede ser la respuesta del Derecho fiscal a los llamados “paraísos fiscales”, en virtud de la cual se habilita al Consejo de Ministros para adoptar, con carácter excepcional, medidas de retorsión puntuales frente a dichos Estados. Por otro lado, también ha de tenerse en cuenta que la oferta de colaboración con las autoridades extranjeras no es incondicionada. Como mecanismo de salvaguarda frente al “salto al vacío” que conlleva toda oferta unilateral de cooperación jurídica, la futura normativa sobre cooperación jurídica internacional deberá incluir una serie de cláusulas generales llamadas a proteger nuestros principios constitucionales, la soberanía o la seguridad nacional.¹⁰

⁸ GARCIMARTÍN, F.J., “Sobre el fundamento...”, *op. cit.*, p. 64.

⁹ Véase la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE núm. 162, de 7 julio 2012), en particular los artículos. 3, 25 y 27 respecto de la mediación transfronteriza.

¹⁰ Como ya indicara en su día GARCIMARTÍN, F.J., “Sobre el fundamento...”, *op. cit.*, p. 68, del mismo modo que la cooperación jurídica internacional tiene un fundamento constitucional, los límites a dicha cooperación deben tener idéntico fundamento. De este modo, la cooperación podrá limitarse cuando estén en

III. CONCEPTO AMPLIO O CONCEPTO RESTRINGIDO DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Una de las primeras cuestiones que debería plantearse el legislador a la hora de elaborar la futura LCJI es el alcance de esta normativa. Dicho en otros términos: ¿debe apostar por un concepto restringido de cooperación jurídica internacional, que se limite únicamente al auxilio judicial o, por el contrario, la nueva Ley debería comprender también otros aspectos como la información del Derecho extranjero o el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras? A nuestro juicio la opción debería ser la segunda. Al margen de las dudas doctrinales sobre la extensión del término “cooperación jurídica internacional”,¹¹ lo cierto es que tanto en el reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras como en el régimen del Derecho extranjero ante las autoridades judiciales españolas confluyen dos circunstancias comunes. La primera es su sustancial relevancia en cualquier proceso con elemento extranjero.¹² La segunda es la imperiosa necesidad de modificarlos. Dicho de otro modo, se trata de dos materias que hay que reformar urgentemente y no cabe duda de que, dogmatismos al margen, la LCJI puede ser una magnífica oportunidad, máxime cuando, tal y como se acaba de apuntar, su vinculación con el resto de aspectos que inciden en la cooperación internacional es estrechísima.¹³

IV. SITUACIÓN NORMATIVA ACTUAL: PLURALIDAD NORMATIVA Y ENCAJE DE LA FUTURA LEY

Tal y como ya se ha apuntado, hasta la fecha, nuestro sistema de cooperación internacional se caracteriza, ante todo, por la presencia de una pluralidad de fuentes normativas de distinto origen: nacional, convencional y europeo. La normativa de origen interno, escasa

juego derechos fundamentales (o bienes constitucionalmente protegidos, con el debido respeto del principio de proporcionalidad) y también cuando el principio de fungibilidad de los servicios jurisdiccionales no se verifique.

¹¹ Sobre las distintas concepciones de la cooperación jurídica internacional, *vid.* CAPATINA, O., “L’entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale”, *RCADI*, vol. 179, 1983, pp. 320-325.

¹² Recientemente, defendiendo la concepción más restrictiva de la cooperación jurídica internacional, *vid.* CARRILLO POZO, L./ELVIRA BENAYAS, M.J., *Instrumentos procesales de la UE. Los reglamentos sobre notificaciones y obtención de pruebas*, Comares, Granada, 2012, pp. 5-6.

¹³ Esta interpretación parece ser la que se impone también en la *mens legislatoris*, puesto que la Disposición Adicional 4ª de la propuesta de anteproyecto de ley de jurisdicción voluntaria presentado recientemente regula el Régimen transitorio en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, consistente en el mantenimiento del actual sistema de la reciprocidad en el reconocimiento de resoluciones extranjeras (tal y como se recoge en el art. 954 LEC 1881) *en tanto no se proceda a la aprobación de la Ley de cooperación jurídica internacional* (disponible en <http://mjusticia.gob.es>). En otros términos, parece claro que el legislador entiende que la ubicación natural de esta materia se halla en la LCJI. Téngase en cuenta, sin embargo que el reconocimiento y ejecución de expedientes y actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras sí quedaría regulado por esta Ley de jurisdicción voluntaria de conformidad con lo previsto en el art. 11 del anteproyecto de dicha ley.

y dispersa, se contiene, fundamentalmente, en los arts. 276-278 de la LOPJ y, por lo que se refiere al reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras, en los artículos 951 y ss. de la LEC 1881, cuyo contenido real no es posible ni siquiera intuir sin conocer la profusa interpretación jurisprudencial de que ha sido objeto. La normativa de origen convencional está mucho más desarrollada gracias a la tupida red de convenios internacionales suscritos por España, bien de carácter bilateral en materia de cooperación,¹⁴ bien multilaterales en materias específicas (como prueba de Derecho extranjero, práctica de prueba en el extranjero, notificaciones, etc.).¹⁵ En cuanto a las reglas adoptadas en el marco de la UE, están llamadas a ser el pilar central de nuestra regulación en un futuro inmediato. En efecto, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea atribuye competencia a la Unión Europea en materia de cooperación judicial civil, en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior (art. 81). Sobre esta base normativa, se han adoptado ya un número importante de textos en materias tan relevantes como la notificación y el traslado de documentos,¹⁶ la práctica de pruebas¹⁷ o el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y de documentos públicos;¹⁸ incluso se han concluido convenios con terceros

¹⁴ Incluyen normas sobre cooperación jurídica internacional los convenios bilaterales con la antigua Checoslovaquia, de 4 mayo de 1987 (BOE núm. 22 de 3 diciembre 1988); con Brasil, de 13 de abril de 1989 (BOE núm. 164, de 19 julio 1991), con la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 26 de octubre de 1990 (BOE núm. 151 de 25 junio 1997), con la República Popular China, de 2 de mayo de 1992 (BOE núm. 26 de 31 enero 1994), con Bulgaria, de 23 de mayo de 1993 (BOE núm. 155 de 39 junio 1994), con Rumanía, de 17 de noviembre de 1997 (BOE de 7 mayo 1999), con Marruecos, de 30 de mayo de 1997 (BOE núm. 151 de 25 junio 1997), con la República oriental del Uruguay, de 4 de noviembre de 1987 (BOE núm. 103, de 30 abril 1998), con Portugal, de 19 de noviembre de 1997 (BOE de 21 enero 1999), con Tailandia, de 15 de junio de 1998 (BOE núm. 108 de 7 mayo 1998), con Túnez, de 24 de septiembre de 2001 (BOE núm. 52 de 1 marzo 2003), con República Dominicana, de 15 de septiembre de 2003 (BOE núm. 254, de 23 octubre 2003), con la República Argelina, de 24 de febrero de 2004 (BOE núm. 103 de 1 mayo 2006) y con la República Islámica de Mauritania, de 12 de septiembre de 2006 (BOE núm. 267 de 8 noviembre 2006).

¹⁵ Actualmente España es parte del Convenio relativo al procedimiento civil, hecho en La Haya el 1 de marzo de 1954 (BOE núm. 297 de 13 de diciembre de 1961), el Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, hecho en La Haya el 15 de noviembre de 1965 (BOE núm. 203 de 25 agosto 1987), 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 (BOE núm. 203 de 28 agosto 1987), la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias, hecha en Panamá el 30 de enero de 1975 (BOE núm. 195 de 15 agosto 1987), el Convenio tendente a facilitar el acceso internacional a la justicia, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 (BOE núm. 77 de 30 marzo 1988), el convenio europeo sobre información del Derecho extranjero (nº 602 del Consejo de Europa), hecho en Londres el 6 junio 1968 (BOE núm. 240 de 7 octubre 1974) y la Convención interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero, hecha en Montevideo el 8 de mayo de 1979 (BOE núm. 11 de 13 enero 1988).

¹⁶ Reglamento (CE) Núm. 1393/2007, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil (DOUE núm. L 324, de 10 diciembre 2007).

¹⁷ Reglamento (CE) Núm. 1206/2001, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (DOCE núm. L 174, de 27 de junio de 2001).

¹⁸ Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 diciembre 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (DOUE L12/1 de 16 enero

Estados en este último ámbito.¹⁹ Es, además, previsible que el número y alcance de estos textos se siga incrementando progresivamente.²⁰

La existencia de este amplio elenco normativo ha de predeterminar necesariamente la tarea del legislador español a la hora de diseñar la futura LCJI. De un lado, deberá tener presentes las soluciones contempladas en estas normas y, siempre que resulte razonable, incorporarlas a nuestro ordenamiento. La mayor parte de normas contempladas tanto en los textos convencionales como en los europeos contienen soluciones que pueden considerarse estándares internacionales en la materia y que son pacíficamente aceptadas en el panorama comparado. El legislador español no puede ignorar esta circunstancia y a modo de una suerte de “ley modelo”, debería partir del referente de las soluciones ya existentes a la hora de diseñar las reglas internas.

Evidentemente, la futura ley de cooperación jurídica internacional no evitaría –sencillamente porque no puede hacerlo– esta dispersión normativa. Es más, debería ser especialmente escrupulosa para evitar cualquier tipo de vulneración del efecto útil de los instrumentos convencionales y europeos que ponga en peligro los fines que éstos persiguen. Ello supone que, tal y como sucede hasta ahora, los operadores jurídicos deberán estar muy atentos a la existencia de normas supranacionales en la materia y ser muy cuidadosos a la hora de identificar el texto que resulte aplicable a cada situación concreta. Ahora bien, lo que sí puede hacer la futura Ley es garantizar la coherencia interna en este sector, estableciendo un sustrato básico común, que simplifique la administración del sistema y evite que esa pluralidad se traduzca en diferentes filosofías de cooperación que convivan dentro de un mismo ordenamiento jurídico. El único límite a lo señalado se encontraría en aquellas soluciones que no respondan a una lógica de cooperación entre sistemas autónomos sino a una lógica de integración (convencional o europea), es decir, que estuvieran predeterminadas por la existencia de un entramado normativo previo. En particular, el empleo de soluciones ya existentes debería quedar descartado cuando se tratase de normas que respondiesen a la

2001), Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo, de 27 noviembre 2003, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) 1347/2000 (DOUE, L338/1, de 23 diciembre 2003) y Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, reconocimiento y ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DOUE L7/1 de 10 enero 2009).

¹⁹ Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 28 de marzo de 2007 (DOUE L339/3, 21 diciembre 2007). Sobre el impacto de la armonización del Derecho internacional privado de la UE en la actividad de negociación de convenios internacionales (bi o multilaterales), véase DE MIGUEL ASENSIO, P. “Convenios internacionales y unificación del Derecho internacional privado de la Unión Europea”, en *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea (Liber amicorum Juan Luis Iglesias Buhigues)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 57-77.

²⁰ Ciertamente, la progresiva asunción de competencias por parte de la UE en esta materia restringe el ámbito de actuación de los Estados miembros, lo que no ha impedido que algunos Estados, entre ellos España, hayan concluido convenios bilaterales en estas materias tras la asunción de la competencia por la UE (así por ejemplo pueden referirse los citados convenios bilaterales con Argelia o Mauritania, *vid. supra* nota 14). Con más detalle, DE MIGUEL ASENSIO, P. “Convenios internacionales...”, *ult. loc. cit.*

idea de confianza o reconocimiento mutuo.²¹ Un ejemplo típico es el del reconocimiento de resoluciones extranjeras. En nuestro país se encuentran en vigor numerosos convenios y reglamentos europeos que prohíben el control de la competencia judicial internacional del juez de origen y el motivo fundamental es la existencia, dentro de esos textos o en otros con los que guardan relación, de reglas unificadas sobre competencia judicial internacional. Dado que las normas españolas sobre reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras se aplicarían frente a resoluciones adoptadas en Estados con los que no nos vincula ni un convenio internacional ni una norma europea, la supresión del control de la competencia por parte de nuestra normativa interna no resultaría acertada.

Por otro lado, el hecho de que las futuras reglas de la LCJI respondan a soluciones ya contrastadas en la práctica internacional servirá para reducir la complejidad, tanto para los jueces españoles, que seguirán reglas con filosofías semejantes con independencia de cuál sea el país de procedencia o destino del acto o resolución, como para los órganos judiciales y autoridades de otros Estados, que podrán comprender las reglas seguidas por los órganos españoles al responder a estándares internacionales que generan un lenguaje jurídico común. En definitiva, esta técnica legislativa sería beneficiosa en un doble sentido: en un orden interno, evita la dualidad de sistemas con que debían enfrentarse los operadores jurídicos españoles y facilita el recurso a la analogía como instrumento de desarrollo judicial del Derecho; en uno externo, hace más comprensible nuestro sistema para los legisladores y las autoridades de otros Estados sin los que existan convenios internacionales, facilitando la cooperación internacional “espontánea”.

V. LA FUTURA LCJI COMO LEY GENERAL

Debe quedar claro además que la futura LCJI será la *ley general* en materia de cooperación jurídica internacional y tendrá la finalidad de cubrir la cooperación jurídica en todo el sector del Derecho privado (civil, laboral y mercantil) sin exclusiones materiales, y ello tiene unas consecuencias muy destacadas.

De un lado, la Ley quedará desplazada en aquellos casos en los que ya exista, o pudiera existir, normativa sectorial que regule determinados aspectos relacionados con la cooperación jurídica internacional en materias concretas. Es el caso, por ejemplo, de los aspectos relativos al reconocimiento de procedimientos concursales y los mecanismos de cooperación entre procedimientos de insolvencia nacionales, cuya regulación se ubica en la Ley concursal,²² o de la regulación específica contemplada en la nueva Ley del Registro Civil en la que se atribuye un papel esencial a la Oficina Central del Registro Civil en materia de cooperación internacional en materia registral y se establece una regulación

²¹ Sobre esta doble dimensión o lógica del sistema, puede verse VIRGÓS, M./GARCIMARTÍN, F.J., “Estado de origen vs Estado de destino. Las diferentes lógicas del Derecho internacional privado”, *InDret*, 4/2004, núm. 254.

²² Artículos 199 a 230 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal (BOE núm. 164, de 10 julio 2003).

específica para el reconocimiento de títulos inscribibles extranjeros y para el régimen del Derecho extranjero.²³

Lo mismo puede decirse de la asistencia jurídica gratuita, regulada por la Ley 1/1996,²⁴ y de otras materias que, por su carácter especializado, requieren un desarrollo específico, más prolijo del que una ley general de cooperación está llamada a proporcionar. Es el caso, entre otros, de los supuestos de secuestro internacional de menores,²⁵ las reclamaciones de alimentos o la adopción, materia esta última a la que se extiende la competencia de las Comunidades Autónomas.²⁶ Ahora bien, incluso para estos sectores está previsto que la ley de cooperación opere como texto general, de modo que en las normas reguladoras de esos sectores sólo se establezcan las especialidades necesarias. Las soluciones de la futura LCJI deben ser aplicables, en consecuencia, en defecto de norma especial y es, precisamente, en este cometido donde la Ley tendría una de sus funciones más importantes: acabar con la tremenda lacunosidad del Derecho positivo español y garantizar la coherencia interna del sistema.

Lo primero precisa de un riguroso estudio previo que ponga de manifiesto las carencias de nuestro sistema. En páginas posteriores identificaremos algunas de ellas. Lo segundo se garantizaría a través del ya mencionado alineamiento de las soluciones internas con las europeas y convencionales. Con ello se puede promover la idea de unidad y coherencia del sistema a pesar de la complejidad de sus fuentes. Por otro lado, el carácter general de la futura LCJI condiciona también el contenido de sus soluciones. No ha de ser tarea de la futura Ley establecer soluciones altamente especializadas en atención a la problemática concreta que se pudiera suscitar en cada ámbito sustantivo. Dicha tarea debe corresponder necesariamente a la normativa sectorial, especialmente adaptada a situaciones materiales específicas y por ello, en mucha mejor disposición para dar respuesta a las particularidades de cada una de ellas.

VI. LAS LAGUNAS DE NUESTRA NORMATIVA ACTUAL

Al margen de la obsolescencia de la mayor parte de las soluciones contempladas en la normativa interna, la regulación actual de la cooperación jurídica internacional presenta, tal y como se ha avanzado, numerosas lagunas que necesariamente deberán ser colmadas. De entre todos los “déficits crónicos” de sistema autónomo español destacan sin duda

²³ Véanse los artículos 21.2, 27-28, 96-98, 100 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE núm. 175, de 22 julio 2011).

²⁴ Artículos 44 a 54 de la Ley 1/1996 de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, modificada por Ley 16/2005, de 18 de julio, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea.

²⁵ Actualmente regulado por lo dispuesto en los artículos 1902 y ss. de la LEC 1881, en tanto no se apruebe la nueva Ley de jurisdicción voluntaria. En el anteproyecto de ley presentado (*vid. supra* nota 13) estas disposiciones se incorporan en los artículos 43 a 51.

²⁶ Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional (BOE núm. 312, de 29 diciembre 2007).

alguna dos: la ausencia de regulación alguna sobre la tutela cautelar y la litispendencia internacional. Una tutela judicial efectiva incluye necesariamente la tutela cautelar y así debe entenderse, con relación al artículo 24 de la Constitución, no sólo respecto de los procedimientos internos sino sobre todo, de los que presentan algún elemento extranjero, máxime cuando el fraccionamiento territorial provoca una mayor dilación en el tiempo de estos procesos y facilita comportamientos oportunistas de los interesados.²⁷ Hasta la fecha, el sistema interno español no ha articulado una respuesta con carácter general por lo que, salvo aquellos supuestos previstos en convenios internacionales, el reconocimiento y ejecución de medidas cautelares adoptadas por órganos judiciales extranjeros carecía de cauce específico en el ordenamiento. En cuanto a la introducción de una normativa sobre litispendencia internacional, resulta obligada a la luz de una idea que se acaba de apuntar: la fungibilidad de los servicios jurisdiccionales. En la medida en que nuestro sistema permite que un determinado litigio vinculado con dos o más países pueda plantearse no sólo ante nuestros órganos judiciales sino también ante los de otros Estados y permite además el reconocimiento de resoluciones judiciales adoptadas fuera de España, la figura de la litispendencia internacional resulta imprescindible.²⁸

VII. ALGUNAS SUGERENCIAS CONCRETAS PARA EL LEGISLADOR

Una cuestión absolutamente ineludible que todavía tiene pendiente nuestro legislador es revisar las normas que regulan las funciones auxiliares a la administración de justicia de los funcionarios diplomáticos y consulares de carrera. Se trata, en esencia, de aclarar cuáles son las competencias de los funcionarios españoles y cuáles son las condiciones del ejercicio de tales competencias tanto por funcionarios españoles en el extranjero como por agentes extranjeros en España.

Si hay dos términos que pueden servir para calificar nuestra regulación actual en esta materia son: asistemática y escasa. De un lado, el Reglamento anejo a la Ley Orgánica de las Carreras Diplomática y Consular de 1900 atribuye a estos funcionarios competencias de auxilio judicial, si bien muchas de ellas deben considerarse derogadas por su incompatibilidad con el régimen judicial actual.²⁹ De otro, el artículo 300 II de la LEC 1881 contemplaba

²⁷ Véase la STC 14/1992. Con carácter general, VIRGÓS, M. /GARCIMARTÍN, F.J., *Derecho procesal civil europeo...*, *op. cit.*, p. 337.

²⁸ Téngase en cuenta que el futuro Reglamento (UE) N° 1215/2012, Bruselas I *bis*, que sustituirá al actual Reglamento (CE) N° 44/2001, Bruselas I, a partir de 2015, introduce la novedad de la litispendencia respecto de procedimientos ante tribunales de Estados terceros, previendo en su art. 33 que el tribunal de un Estado miembro pueda suspender el procedimiento en determinadas condiciones de reconocibilidad de la sentencia dictada por aquel Estado. La posición de la futura norma española de cooperación jurídica internacional podría alinearse con la prevista en el Reglamento.

²⁹ Gaceta de Madrid, núm. 135 de 15 de mayo de 1900. Véase también lo dispuesto en los artículos 7, 14 y 15 del Real Decreto 1390/2007, de 29 de octubre de 2007, por el que se aprueba el Reglamento de agentes consulares honorarios de España en el extranjero (BOE núm. 272, de 13 noviembre 2007).

de forma expresa, tras la reforma introducida en 1984, la ejecución de diligencias en materia de auxilio judicial por el jefe de la Oficina Consular o, en su caso, por el jefe de la misión diplomática. Aunque la LEC 2000 en su Disposición Derogatoria Única no ha mantenido expresamente la vigencia de este precepto, lo que supondría su derogación y con ello, la ausencia casi total de normativa relativa a la participación de los cónsules y diplomáticos en las tareas de auxilio judicial, la interpretación más razonable pasa por asumir la vigencia de este precepto y que la falta de referencia alguna al artículo 300 II LEC 1881 en la Disposición Derogatoria responde más a un olvido de nuestro legislador que a una voluntad real de derogararlo. La redacción de la LEC 2000, y en especial la Disposición Final vigésima, pone de manifiesto que la intención de sus redactores era mantener la vigencia de la totalidad de las normas relativas a la cooperación internacional contenidas en la LEC 1881. El artículo 300 II forma parte de este bloque normativo y regula además una materia esencial, por lo que carece de sentido que este precepto, y sólo este precepto, haya quedado desplazado mientras se mantiene la vigencia del resto de normas.³⁰

Resulta evidente que la incertidumbre descrita no puede continuar. La futura LCJI constituye una magnífica oportunidad para aclarar y racionalizar de una vez las funciones de estos funcionarios, adaptándolas a las demandas de una actividad económica globalizada. En concreto, es necesario que gocen de un papel destacado, dentro de los límites del Derecho internacional público, que les dé amplias potestades a la hora de realizar actos de notificación o colaborar en la práctica de pruebas siempre que el Estado receptor lo acepte. Del mismo modo, debe confirmarse algo que hasta ahora se venía defendiendo en nuestro ordenamiento por la doctrina, aunque con escaso apoyo legal: la posibilidad de utilizar esta vía para realizar comunicaciones a extranjeros, incluso nacionales del Estado receptor, a expensas, una vez más, de que lo acepte el Estado receptor.

Como pauta normativa general, la nueva Ley también debería plantearse que frente a la escasez, complejidad y rigidez de los cauces de cooperación vigentes hasta esta fecha, la solución más adecuada pasa por proponer un sistema más flexible y moderno de cooperación jurídica internacional, con un mayor número de posibilidades, más sencillas y que pueden ser utilizadas con carácter alternativo para evitar que los cauces centralizados queden colapsados. Esta es la tendencia que inspira diversos textos internacionales y que, recordando lo apuntado anteriormente, se debería generalizar para el sistema español. Por ello el recurso a cauces centralizados como los actuales, que implican la participación del Ministerio de Justicia (o en su caso, del Ministerio de Asuntos Exteriores) y que en muchas ocasiones se muestran incapaces para responder al imparable aumento de las peticiones de cooperación, debería contemplarse como alternativo con otros procedimientos (*v. gr.* actuación de las partes, vía judicial directa), entre los que se debería poder elegir en función de las necesidades concretas del supuesto.

³⁰ En contra de esta interpretación, CARRILLO POZO, L./ELVIRA BENAYAS, M.J., *Instrumentos procesales de la UE...*, *op. cit.*, p. 70.

Pasando a aspectos más concretos, la futura LCJI debería reconocer de manera indiscutible la admisibilidad de la notificación por correo o medio equivalente. Es cierto que algunos Estados rechazan esta modalidad de notificación al considerar que implica una violación de su soberanía. Sin embargo, dicho argumento no es acertado desde el momento en que un acto de comunicación de ningún modo implica un acto de autoridad. El acto de autoridad que puede realizar una autoridad judicial extranjera es la asunción de competencia pero una vez asumida tal competencia por parte de otro Estado, no existen motivos para denegar la cooperación. Más peso tiene en cambio un segundo argumento que se opone a esta modalidad de notificación al considerar que no permite controlar la adecuación de la notificación al orden público del Estado al que se solicita cooperación o el cumplimiento de ciertos requisitos obligatorios contemplados en su ordenamiento.³¹ Este riesgo es cierto, pero para conjurarlo bastaría con que se estableciese la vía para acudir a los tribunales del Estado receptor a fin de que declarasen la eventual incompatibilidad de la notificación con el orden público o la existencia de un defecto esencial. Asimismo, el legislador debería dejar claro el tratamiento de la notificación por edictos y precisar si, tal y como parece deducirse de la jurisprudencia del TC³², su papel debe ser necesariamente subsidiario y excepcional.

Otra cuestión a la que debería prestar especial atención la futura LCJI es el establecimiento de una regulación exhaustiva de la notificación a los Estados (sea España o un Estado extranjero) y a sus órganos, una cuestión que ha sido fuente de constantes problemas, en especial por las dificultades a la hora de determinar el momento relevante en que se considera practicada la comunicación. De cara a la consecución de tal fin, nuestro legislador tiene dos referentes de primer orden. De un lado, y con los pertinentes ajustes, el artículo 35.2 RD 997/2003, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado.³³ De otro, el artículo 22 del Convenio de Naciones Unidas sobre inmunidad de los Estados y de sus bienes. Aunque esta Convención aún no ha entrado en vigor, nada impide su aplicación anticipada en España.³⁴

³¹ Sobre estos argumentos puede verse CAPATINA, O., "L'entraide judiciaire...", *op. cit.*, p. 359; CARRILLO POZO, L./ELVIRA BENAYAS, M.J., *Instrumentos procesales de la UE...*, *op. cit.*, p. 73.

³² SSTC 210/2007 y 78/2008.

³³ Real Decreto 997/2003, de 25 de julio (BOE núm. 188, de 7 agosto 2003).

³⁴ La Convención, firmada el 2 de diciembre de 2004, entrará en vigor a los treinta días del depósito de la aceptación, adhesión o ratificación por el trigésimo Estado (art. 30). Hasta la fecha son signatarios 28 Estados y son parte del Convenio 14.

Por otro lado, pese a que probablemente escape al ámbito de una ley de cooperación jurídica internacional (incluso aceptando la concepción más amplia de este término), hay que recordar al legislador que otro área de evidente mejora es el de las inmunidades de jurisdicción y ejecución. El sistema español carece de una norma sustantiva propia y ello obliga a los tribunales a resolver estas cuestiones por remisión directa a las normas del Derecho Internacional Público. Esto implica una tarea difícil de ponderación de bienes, acceso a la justicia *versus* respeto de la soberanía, donde los tropiezos causan denegaciones de justicia o graves protestas diplomáticas. La solución es relativamente sencilla, pues bastaría con incorporar, incluso de forma anticipada, las reglas de la Convención de Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes. Nuestros tribunales y nuestras relaciones internacionales ciertamente lo agradecerían.

Algunos Estados (fundamentalmente anglosajones) conceden a las partes la posibilidad de que en la fase preliminar del proceso (después de la interposición de la demanda pero antes del inicio del juicio), busquen los hechos y las pruebas que apoyarán su posición en el proceso. El problema es que en ocasiones, las peticiones que realizan las partes tienen un carácter demasiado amplio, casi con el objetivo de encontrar alguna prueba de modo fortuito, sin tener una idea consciente de lo que se quiere lograr ('fishing expeditions'). Tanto el Convenio de La Haya de 1970 como el Reglamento sobre obtención de pruebas muestran su recelo ante esta figura. En concreto, el primero permite que los Estados introduzcan una reserva para rechazar comisiones rogatorias que tengan su origen en el 'pre-trial discovery'.³⁵ En cuanto al segundo, aunque no se señala expresamente a lo largo del texto articulado, hay una declaración del Consejo en la que se indica que queda fuera del Reglamento el 'pre-trial discovery', incluidas las 'fishing expeditions'.³⁶

El legislador español deberá dar una respuesta clara a este tipo actuaciones procesales, teniendo en cuenta que no toda modalidad de *pretrial discovery* vulnera principios esenciales de nuestro ordenamiento y que, por tanto, nuestras autoridades no podrían rechazar cualquier procedimiento de práctica de pruebas anterior al juicio. Por el contrario, la existencia en nuestro ordenamiento de figuras como las diligencias previas y las medidas de anticipación y aseguramiento de prueba pone de manifiesto que no deben existir problemas en cooperar con autoridades extranjeras cuando los elementos de prueba estén claramente determinados y se pueda constatar la existencia de una relación directa con la causa ya iniciada o que se quiera incoar.

Por lo que se refiere a la información y prueba del Derecho extranjero, el legislador debería aclarar y sistematizar las soluciones vigentes y, en particular, resolver expresamente una de las cuestiones que más problemas ha causado en la práctica: la consecuencia de la falta de prueba del Derecho extranjero en los casos en los que las normas de conflicto españolas se remitan a él. En nuestro caso somos partidarios además de apostar por la solución tradicionalmente seguida por la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo: esto es, la aplicación subsidiaria de la ley española, único modo de garantizar los intereses procesales de todas las partes dentro del respeto a la cláusula de tutela judicial efectiva.³⁷

³⁵ Véase el art. 23 del Convenio, del que España ha hecho uso, de manera que no acepta este tipo de comisiones rogatorias. Para una perspectiva anglosajona sobre esta figura y su rechazo en el Convenio *vid.* MCCLEAN, D., *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 84-88.

³⁶ Declaración 54/01, documento del Consejo n° 10571/01, p. 16, de 4 de julio de 2001.

³⁷ Línea establecida en sentencias como las paradigmáticas de 25 de enero de 1999 (RJ 1999\321) o de 30 de abril de 2008 (RJ 2008\2685). Sostienen igualmente esta posición VIRGÓS, M./ GARCIMARTÍN, F.J., *Derecho procesal civil europeo...*, *op. cit.*, pp. 521-523. Clásicos estudios sobre el tema en FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Artículo 12, apartado 6 del Código civil: Aplicación judicial y extrajudicial del Derecho extranjero", en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (eds.), T. I, vol. 2, Madrid, Edersa, 1995. pp. 973-1082, pp. 1001-1002; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Sobre la norma de conflicto y su aplicación judicial: cinco cuestiones clásicas*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 68-74.

Con relación a las reglas sobre reconocimiento y declaración de ejecutividad de resoluciones judiciales y otros títulos extranjeros, el nuevo régimen debería reemplazar el sistema decimonónico establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ofreciendo a cambio un sistema moderno y eficaz, inspirado en los estándares fijados por los textos internacionales y que resulte equiparable a los sistemas de los países de nuestro entorno. La tarea no resultaría en realidad demasiado difícil. Se trataría de adaptar las soluciones contempladas en los textos convencionales y europeos y en dar rango legal a las soluciones desarrolladas por la jurisprudencia en este sector, soluciones que han cristalizado ya en la nueva Ley del Registro Civil para los supuestos incluidos en su ámbito de aplicación, con la consiguiente previsibilidad y seguridad jurídica que ello proporcionaría.³⁸

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ARENAS, R., “Fundamento, condiciones y procedimiento de la asistencia judicial internacional”, en *Cooperación jurídica internacional*, S. Álvarez González, J.R., Remacha y Tejada (eds.), Colección Escuela Diplomática, nº 5, Madrid, 2001.
- CAPATINA, O., “L’entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale”, *RCADI*, vol. 179, 1983.
- CARRILLO POZO, L./ELVIRA BENAYAS, M.J., *Instrumentos procesales de la UE. Los reglamentos sobre notificaciones y obtención de pruebas*, Comares, Granada, 2012.
- DE MIGUEL ASENSIO, P., “Convenios internacionales y unificación del Derecho internacional privado de la Unión Europea”, en *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea (Liber amicorum Juan Luis Iglesias Buhigues)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Artículo 12, apartado 6 del Código civil: Aplicación judicial y extrajudicial del Derecho extranjero”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (eds.), T. I, vol. 2, Madrid, Edersa, 1995.
- GARCIMARTÍN, F.J., “Sobre el fundamento de la cooperación civil internacional”, en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. / REMACHA Y TEJADA, J.R., (eds.), *Cooperación jurídica internacional*, Colección Escuela Diplomática nº 5, Madrid, 2001.
- *Sobre la norma de conflicto y su aplicación judicial: cinco cuestiones clásicas*, Tecnos, Madrid, 1994.
- GEIMER, R., *Internationales Zivilprozessrecht*, 6. Auf. Otto Schmidt, Colonia, 2009.
- MCCLEAN, D., *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- VIRGÓS, M. / GARCIMARTÍN, F.J., *Derecho procesal civil europeo. Litigación internacional*, Civitas, Madrid, 2007
- “Estado de origen vs Estado de destino. Las diferentes lógicas del Derecho internacional privado”, *InDret*, 4/2004, núm. 254.
- VIRGÓS, M./HEREDIA, I./GARCIMARTÍN, F.J./DÍAZ, J.M., “Propuesta de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2143, junio 2012.

³⁸ Véanse los citados artículos 96 a 98 de la Ley del Registro Civil.