

VILLAMARÍN LÓPEZ, M. L., *La obtención de pruebas en el proceso civil en Europa. Estudio del Reglamento 1206/2001 de 28 de Mayo*, ed.Colex, Madrid, 2005.

La creación de un Derecho procesal civil europeo ejerce un fuerte atractivo para su análisis. No sólo interesa el alcance y los límites que el legislador comunitario posee para la elaboración de normas (art. 65 TCE) sino las normas que van construyendo éste.

Un interesante ejemplo de estas normas es el Reglamento 1206/2001 relativo a la cooperación entre órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

Este instrumento comunitario ha despertado gran interés por las novedades que introduce respecto de las fórmulas anteriores de obtención de pruebas en el extranjero (principalmente articuladas entorno a los Convenios de La Haya –1896, 1905, 1954 y, especialmente, 1970-) como de los ajustes necesarios que deberán abordarse en el seno de los ordenamientos procesales internos para dar el debido cumplimiento a sus preceptos.

La obra que nos ocupa se estructura en torno a tres cuestiones. Una primera, a modo de introducción, en la que se analizan cuestiones generales sobre la cooperación judicial internacional, su articulación cuando el objeto de la cooperación es la obtención de pruebas en el extranjero, no sólo desde el punto de vista de los convenios internacionales sino desde las perspectiva de la tutela judicial efectiva para concluir con las cuestiones en torno a la ley aplicable a la prueba y los problemas que genera la *lex loci regit processum*.

Un segundo objeto de análisis es el Convenio de La Haya de 1970 relativo a la obtención de pruebas en el extranjero. Hasta la entrada en vigor del Reglamento este instrumento ha sido una herramienta útil para práctica de pruebas en el extranjero. Sin embargo, los problemas que ha ido arrastrando desde su origen así como unos mecanismos demasiado formalistas y lentos le hacían incompatible con los objetivos de la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que priman principios de simplificación y agilidad que permiten no sólo la tutela judicial sino una tutela judicial más efectiva.

Por último, el trabajo se detiene en el análisis del Reglamento 1206/2001. Para ello se detiene la autora en contextualizarlo dentro de un marco más amplio como es el Espacio judicial europeo para, posteriormente, pasar al estudio pormenorizado de los objetivos, los ámbitos de aplicación y los procedimientos para la obtención de pruebas en el extranjero.

Se completa esta obra con un anejo en el que se reproduce el texto del Reglamento así como los formularios para su aplicación y las referencias contenidas en el Manual del Reglamento que afectan a España.

Esta obra aporta nuevas consideraciones sobre el Reglamento 1206/2001 que se agregan a otros trabajos anteriores como son el de P. Diago Diago (La obtención de pruebas en la Unión Europea, ed. Aranzadi, 2003) y C. Herrera Petrus (La obtención internacional de pruebas. Asistencia jurisdiccional en Europa, Publicaciones del Colegio de España, Bolonia, 2005). La primera de ellas, más inclinada hacia cuestiones de Derecho internacional privado y la segunda hacia del Derecho procesal. No obstante, en ambos casos, al igual que en la presente obra, necesariamente tratados ambos aspectos conjuntamente.

Debe destacarse, en primer lugar, el encomiable esfuerzo de la autora para abordar la cuestión de la obtención de pruebas en el extranjero, desde todas las vertientes que posee: comunitaria, internacional/convencional y autónoma. La bibliografía empleada así lo demuestra.

A nuestro juicio, el estudio del Convenio de La Haya de 1970 es obligado para una mejor comprensión del Reglamento. Resulta paradójica esta afirmación toda vez que el Reglamento se elabora con la intención de excluir la aplicación del texto de La Haya en litigios intracomunitarios. Sin embargo, pese a lo cuestionado que ha sido éste no deja de ser una norma que la que hubo que abordar y consensuar soluciones que permitiesen un buen funcionamiento del mismo tanto en Estados de derecho civil como de “common law”. La práctica, sin embargo, se encargó de poner de manifiesto sus deficiencias, sus “zonas grises”. Es justamente en el análisis de ésta donde se echa de menos una mayor atención por la autora.

Pongamos un ejemplo. A la cuestión de si el Reglamento debe ser aplicado sólo por órganos jurisdiccionales o si también pueden aplicarlo “órganos que realizan una labor jurisdiccional” la cuestión se resuelve por excluir a éstos último de la obligación de su aplicación (p. 87). Una cuestión similar fue resuelta por la jurisprudencia en aplicación del Convenio de La Haya. Se trata de la Sentencia de la Hoge Raad, de 26 febrero 1986, en el asunto Arcalon BV y Ramar BV c. US Bankruptcy Court for the Southern District of California (Internacional Legal Materials 1989-6, pp. 1577-1583) en la cual se cuestionaba el uso del Convenio de La Haya por una autoridad norteamericana que realizaba funciones cuasijurisdiccionales en materia de insolvencia. La respuesta fue en sentido afirmativo porque, consideró el tribunal holandés, esas funciones eran equiparables a la función jurisdiccional de los tribunales propios.

¿Sería extrapolable la solución mencionada a la aplicación del Reglamento? Cabe la duda ya que, no olvidemos, otros instrumentos comunitarios también incluyen, entre los obligados a su aplicación, a “órganos que realizan una labor jurisdiccional” (art. V bis del Anexo al Convenio de Bruselas o el art. 62 Reglamento 44/2001, por ejemplo). En este sentido, debemos recordar que la autora propone el uso de esos otros instrumentos para resolver las posibles duda sobre la interpretación del Reglamento (pp.63 y ss)

Otra cuestión que nos resulta interesante es la que se refiere a la ubicación de las medidas de aseguramiento de prueba ¿son pruebas? ¿son medidas cautelares?

¿constituyen un *tertius genus*?. La respuesta que demos a esta pregunta determinará cuál sea la norma aplicable. Respuesta, que, a nuestro juicio, no permite la opción, la alternativa entre dos normas sino que sólo admite una única posibilidad.

Quien hace estas consideraciones ha defendido, en varias ocasiones (“El marco de la obtención de pruebas en el proceso con elemento extranjero en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, Anuario Español de Derecho internacional privado, vol. 1, 2001, pp. 251-281; o más recientemente, “Medidas cautelares, prueba anticipada y Convenio de Bruselas (Nota a la STJCE 28 abril 2005)”, en prensa), la naturaleza cautelar de las medidas de aseguramiento y, por tanto, su ubicación en el art. 31 del Reglamento 44/2001 (o en su antecesor el art. 24 del Convenio de Bruselas. Esta conclusión conduce, inexorablemente, a descartar la aplicación del Reglamento 1206/2001 a este tipo de medidas.

Por tanto, no cabe, como asegura la autora, entenderlas incluidas en el Reglamento 1206/2001 “frente a la eventual aplicación en la materia del Reglamento 44/2001” (p. 74): si son medidas cautelares no están incluidas en el ámbito de aplicación del primero y, por tanto, no cabe la alternativa.

Debe advertirse, no obstante, que la inclusión o no de las medidas de aseguramiento de prueba en el Reglamento 1206/2001 es una cuestión que ha surgido como consecuencia de la existencia de diversas versiones lingüísticas. Así, en la versión francesa se hace mención a la aplicación del Reglamento a actos de instrucción distintos de la práctica de la prueba. Para ello se menciona el Formulario A, apartado 12.2. Por su parte, en la versión española la indicación que se contiene es la de “obtención de prueba de otra índole”, es decir, a la solicitud y práctica de la prueba documental y la que pueda practicarse sobre objetos frente a la prueba testifical. La existencia de esta disparidad lingüística ha servido a algunos autores para admitir la posibilidad de la aplicación del Reglamento a las medidas de aseguramiento de prueba (Entre otros, D. Lebeau/M.L.Niboyet, “Regards croisés du processaliste et de l’internationaliste sur le règlement CE du 28 mai 2001 relatif à l’obtention des preuves à l’étranger”, Gazette du Palais, febrero 2003, p.9).

Otra cuestión destacable es la que se refiere a si el “pre-trial discovery” está o no incluido dentro del ámbito de aplicación del Reglamento. Se señala en el trabajo que, en efecto, cabe admitir tal posibilidad (p.61) a pesar de que “un documento de la Comisión sin valor interpretativo” parece apuntar en otra dirección. Se refiere la autora, sin duda, a las Declaraciones del Consejo para la adopción del Reglamento del 15 y 17 de mayo de 2001 (la declaración sobre el “pre-trial discovery” sólo se encuentra en el texto en inglés del Proyecto. Así, esta Declaración está contenida en los textos 8633/01, de 15 de mayo de 2001, p. 42; y 8928/01, de 17 de mayo de 2001, p. 46. En las mismas se advierte de la exclusión expresa de éste así como una de sus manifestaciones más conocidas: las “fishing expeditions”. Además de este texto (al que, en nuestra opinión, sí cabría atribuir carácter interpretativo si tenemos en cuenta el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 (BOE, 13 junio 1980) -arts. 31 y 32-), puede defenderse dicha exclusión conforme a las a lo previsto en el Formulario A, que

acompaña al Reglamento, en el que se exige que la petición de la práctica de la prueba que se solicita se cumpla con la máxima precisión posible con el fin de que puedan hacerse usos desviados de la información obtenida.

Para concluir, dos observaciones sobre la forma especial, concretamente, a la “cross-examination” y sobre los mandatarios. Por lo que se refiere a la primera, defiende la autora la posibilidad de que nuestros tribunales pudiesen dar cumplimiento a la misma por el paralelismo que presenta con el careo de nuestra LECr (argumento que ya fuera utilizado en la tesis doctoral “La obtención de pruebas en el extranjero”, UAM, 1989, inédita, p. 116). Sin embargo, existe un argumento más sencillo para ello: en la actual LEC se incluye esta figura en forma del interrogatorio cruzado previsto en el art. 306 de la misma. Por tanto, ahora la cuestión no será si cabe o no sino si se ajusta o no a lo previsto en ella.

Por último, en relación a los mandatarios señala la autora que se ha superado al Convenio de La Haya que, en primer lugar, sólo permitía la designación del personal judicial de la autoridad requirente. Olvida, sin embargo, que no hay ninguna indicación al respecto en aquél texto y que será el derecho interno de los Estados que conozcan de esta figura el que determinará quién puede serlo. Exactamente la misma solución que es defendible en el caso del Reglamento.

En segundo lugar, en el Convenio de La Haya los comisarios no “tenían derecho a estar presentes” (art. 12.1 Reglamento) sino que eran ellos mismos los que, sin compulsión, y, en algunos casos, la mayoría, con autorización previa (art. 17) los que practicaban la prueba, los que ejecutaban la prueba y lo hacían conforme a su *lex fori*. Tal vez unos perfiles similares carezcan de sentido en el marco del Reglamento que permite la obtención directa de la prueba por parte del órgano judicial que esté conociendo de un determinado asunto (art. 17).

Dejamos sin tratar cuestiones como el concepto de prueba, esencial, como hemos apuntado escuetamente, para determinar los supuestos incluidos o no y el posible uso de otros instrumentos comunitarios. Igualmente, quedan las consideraciones sobre cuáles deberían ser los ajustes de nuestro ordenamiento para dar una correcta aplicación al Reglamento o si, por el contrario, bastan las técnicas generales del Derecho comunitario (no discriminación, efecto útil...).

Todas estas observaciones, sin embargo, sirvan para entender la complejidad a la que hacíamos referencia al principio y la importante labor que ha realizado la autora de este trabajo.

MARÍA JESÚS ELVIRA
Profesora Contratada Doctora. UAM