

Recepción: 25.3.2016

Aceptación: 7.5.2016

LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN LA NUEVA LEY 29/2015 DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL

Gloria ESTEBAN DE LA ROSA*

SUMARIO: I. Introducción. 1. ¿Carácter subsidiario y general de la Ley 29/2015 en el ámbito de la práctica de pruebas en el extranjero? 2. Régimen establecido por la LOPJ, tras su reforma por la Ley 7/2015, y por la LEC. II. Regulación de la obtención de pruebas en la Ley 29/2015. 1. Los nuevos arts. 29–32: A) Presentación; B) Contenido de la solicitud y procedimiento de instrucción; C) Condiciones que ha de reunir la comisión rogatoria. 2. Cuestiones que se suscitan: A) Determinación de la competencia internacional en la fase pre–contenciosa; B) Obtención directa de pruebas; C) ¿Reconocimiento extraterritorial de medidas coactivas en el ámbito de la prueba? III. Delimitación con respecto a la normativa de origen comunitario y convencional. IV. Consideraciones finales.

RESUMEN: La nueva regulación dada por la Ley 29/2015, de 30 de julio, sobre cooperación jurídica internacional, al ámbito de la obtención de pruebas en el extranjero (arts. 29–32) puede considerarse restrictiva y, por ello, poco adaptada a las actuales exigencias del tráfico civil y mercantil internacional. El hecho de que supedita la solicitud de práctica de prueba a que no se trate de una materia que sea considerada de competencia exclusiva de las autoridades españolas es una de estas manifestaciones. Tampoco ha previsto la relación entre la competencia internacional y la obtención de pruebas en el extranjero, que se presenta cada vez con mayor frecuencia, ni hace referencia a la posibilidad de reconocer medidas coactivas para ejecutar una solicitud de cooperación. Por último, su delimitación con respecto al régimen convencional y comunitario no puede realizarse conforme al criterio de subsidiariedad, sino que, por el contrario, como ha declarado en reiteradas ocasiones el TJCE, el Reglamento 1206/2001 tiene carácter facultativo y no impide, por ello, la aplicación de la normativa autónoma en un caso determinado.

PALABRAS CLAVE: PRÁCTICA DE PRUEBA EN EL EXTRANJERO – COMISIÓN ROGATORIA – OBTENCIÓN DIRECTA DE PRUEBAS – COMPETENCIA INTERNACIONAL – EVIDENCE SHOPPING – MEDIDAS COACTIVAS – EJECUCIÓN – AUTORIDAD CENTRAL.

* Profesora titular de Universidad de Derecho internacional privado y CU acreditada–ANECA. Universidad de Jaén.

ABSTRACT: *Taking of Evidence abroad in the new International Legal Cooperation Act 29/2015 in civil matters*

The new regulation on international legal cooperation given by the 29/2015 Act, of 30 July, can be considered restrictive in the field of taking of evidence abroad (art. 29–32) and, therefore, insufficiently adapted to the current demands of international civil and business trade. One of these manifestations is that the execution may be refused by the Spanish requested court on the ground that under the law of Spain a court of that State has exclusive jurisdiction on the subject matter of the action. Neither has it provided the relationship between international competence and the taking of evidence abroad (which occurs increasingly often), nor refers to the possibility of recognizing coercive measures to execute a request for cooperation. Finally, its delimitation regarding conventional and community regime cannot be carried out under the criterion of subsidiarity, but, on the contrary, as stated repeatedly by the ECJ, the Regulation 1206/2001 is optional and does not prevent, thus, the application of autonomous legislation in a particular case.

KEY WORDS: *TAKING OF EVIDENCE ABROAD, LETTERS ROGATORY, DIRECT TAKING OF EVIDENCE, INTERNATIONAL JURISDICCION, EVIDENCE SHOPPING, COERCIVE MEASURES, EXECUTION, CENTRAL AUTHORITY*

I. Introducción

1. *¿Carácter subsidiario y general de la Ley de cooperación jurídica internacional en el ámbito de la práctica de pruebas en el extranjero?*

La preparación de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, ha sido laboriosa, como puede apreciarse en las distintas propuestas que se han realizado hasta su aprobación y entrada en vigor, el 20 agosto 2016 (Disp. final 6ª)¹. Su adopción se ha valorado de forma positiva, pero no está exenta de dudas, ni ha simplificado la labor de aplicación de sus nuevas disposiciones por el operador jurídico². Como indica su EM, su finalidad es aportar seguridad jurídica y certidumbre añadidas al área de la cooperación jurídica internacional, ante la existencia de un vacío interno derivado de la ausencia en España de un régimen legal común en este sector, aplicable tanto a los

¹ BOE 31.7. 15. Sin hacer referencia a anteproyectos anteriores, el Proyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil (121000149) se publicó en el *BOCG*, Serie A, de 30 abril 2015, nº 149–1. Su texto coincide en gran medida con la actual Ley. Con anterioridad, el Gobierno había aprobado el Anteproyecto de ley en Consejo de Ministros, el 4 julio 2014 (disponible *on line*). Sin embargo, el borrador se presentó por el profesor M. Virgós Soriano al Ministerio de Justicia en 2001, a resultas del mandato que recogía la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000 (LEC) de elaborar el citado documento en el transcurso de un año tras su entrada en vigor. El Borrador puede verse comentado en el *Boletín del Ministerio de Justicia*, junio de 2012, nº 2143, pp. 1–49.

² *Vid* en este sentido, P. de Miguel Asensio, “Comentario a la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Blog* de 27–08–2015. Para un completo análisis de la ley *vid.* A. Rodríguez Benot, “Hacia una ley de cooperación jurídica internacional en materia civil”, Ponencia presentada en las XXVI Jornadas ordinarias de la AEPDIRI, *España y la Unión Europea en el orden internacional*, Sevilla, 15 y 16 octubre 2015 (en prensa).