

**REGLAMENTO 1206/2001 RELATIVO A LA
COOPERACIÓN ENTRE LOS ÓRGANOS
JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN
EL ÁMBITO DE LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN
MATERIA CIVIL Y MERCANTIL: ESTUDIO SOBRE SU
OBLIGATORIEDAD, IMPERATIVIDAD Y
EXCLUSIVIDAD**

***THE REGULATION 1206/2001 ON COOPERATION
BETWEEN THE COURTS OF THE MEMBER STATES IN
THE FIELD OF OBTAINING EVIDENCE IN CIVIL AND
COMMERCIAL MATTERS: AN ANALYSIS OF ITS
OBLIGATORY, IMPERATIVE AND EXCLUSIVE NATURE.***

Dra. M^a del Pilar Diago Diago*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA E IMPORTANCIA DE LA MISMA II. DELIMITACIÓN DEL CARÁCTER OBLIGATORIO Y/O EXCLUSIVO DEL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O MERCANTIL DE 1970 Y DEL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL DE 1965 III. NUEVA DELIMITACIÓN DEL CARÁCTER OBLIGATORIO Y/O EXCLUSIVO DEL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O MERCANTIL DE 1970, CONFORME AL PARADIGMA SEGUIDO PARA EL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL DE 1965 IV. DELIMITACIÓN DEL CARÁCTER OBLIGATORIO O NO Y/O EXCLUSIVO DEL REGLAMENTO 1206/2001 RELATIVO A LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN EL ÁMBITO DE LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL V. CONCLUSIONES.

Fecha de recepción del original: 9 de marzo de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 18 de abril de 2013.

* Dra. M^a Pilar Diago Diago (Acr.) Catedrática y Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Zaragoza mpdiago@unizar.es Estudio realizado en el marco del Proyecto de investigación 264-80 Universidad de Zaragoza 2013.

RESUMEN: El presente estudio tiene como objetivo principal determinar si el Reglamento 1206/2001 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil es imperativo, obligatorio o no y/o exclusivo. La clarificación del carácter del Reglamento resulta esencial para una aplicación uniforme de ésta normativa de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea, por parte de todos los Estados miembros. El planteamiento reciente de dos asuntos sobre éste tema ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pone de relieve la importancia y actualidad de esta compleja cuestión.

ABSTRACT: This study mainly aims to determine whether the Regulation 1206/2001 on cooperation between the courts of the Member States in the field of obtaining evidence in civil and commercial matters is imperative, mandatory or not, and/or exclusive. The clarification of the nature of the Regulation is essential for uniform application of these rules of Private International Law in the European Union by all Member States. The recent bringing of two cases on this issue before the Court of Justice of the European Union underlines the importance and timeliness of this complex issue.

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional Privado de la Unión Europea, Reglamento 1206/2001, solicitud de práctica de prueba, cooperación entre órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

KEY WORDS: Private International Law, Regulation 1206/2001, request to take evidence, cooperation between the courts of the Member States.

I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA E IMPORTANCIA DE LA MISMA

La división territorial del mundo y su correlativo fraccionamiento jurídico no puede evitar que la vida desborde las fronteras¹. La creciente internacionalización de las relaciones humanas en un mundo globalizado es imparable y las complejas relaciones privadas internacionales que en él se desarrollan y la litigiosidad que generan, necesita y a su vez, se sirve de la cooperación internacional en diferentes ámbitos. Resulta especialmente relevante la cooperación internacional en el ámbito policial, fiscal, administrativo y a lo que aquí interesa, en el ámbito civil.

En efecto, en los procesos con elemento o elementos extranjeros, es habitual que una vez iniciado el proceso ante las autoridades de un Estado, deban realizarse actos procesales en Estado distinto y se requiera para ello la cooperación judicial internacional. Como ya avanzara MICHELI, la intensificación de las relaciones internacionales da lugar al aumento del número de ocasiones en el que el juez de un Estado necesita de la colaboración de sus homólogos en otros Estados para cumplir así, la función que le es propia². En el marco de éste tipo de cooperación judicial internacional son especialmente significativas la notificación y la obtención de pruebas en el extranjero.

¹ NIBOYET *Traité de droit international privé* T. VI n° 1613.

² MICHELI G.A. “La cooperazione internazionale in materia di procesura civile” en *Rivista di diritto processuale* 1962 n° 4.

Conviene recordar al respecto, que el fundamento de la cooperación judicial internacional no se encuentra ya, exclusivamente en los viejos postulados de la cortesía o de la reciprocidad internacional, sino que su fundamento es principalmente constitucional. Su base se encuentra en el mismo derecho fundamental a la tutela judicial efectiva³, de forma que estar inmerso en un proceso con elemento o elementos extranjeros no puede empañar ese derecho del particular a un procedimiento judicial con todas las garantías procesales. Esto es lo que ocurriría si la cooperación judicial internacional no fuera posible y no pudiera realizarse notificaciones u obtención de pruebas en el extranjero, entonces el mismo proceso se podría llegar a paralizar o incluso se frustraría⁴.

En el ámbito del Derecho Internacional Privado de la Unión Europea el fundamento de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza y el respeto a las garantías procesales, encuentra un doble anclaje en el mismo Convenio Europeo de los Derechos Humanos⁵ y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶.

Respecto del primero cabe señalar que el artículo 6 establece, con precisión, el Derecho a un proceso equitativo. Es evidente que éste no podría tener lugar cuando su desarrollo requiriera de cooperación entre autoridades para el interrogatorio a testigos (art. 6. 3 d) o para la notificación de la demanda (art. 6. 3 a) y ello no fuera posible por falta de cooperación. Se generaría así, un obstáculo para la consecución efectiva del Derecho a un proceso equitativo, contrario a las garantías procesales consagradas en el mencionado artículo 6.

Por lo que respecta a la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, cabe mencionar que su artículo 47 establece el Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Tal disposición deberá ser respetada cuando se aplique el Derecho de la Unión tal y como preceptúa el artículo 51 de la Carta y, por ende, cuando se deba

³ V. el desarrollo de la tesis del fundamento constitucional del deber de cooperación internacional en VIRGOS SORIANO M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ F.J. *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Madrid 2007 y GARCIMARTÍN ALFÉREZ F.J. “Sobre el fundamento de la cooperación jurídica internacional” en AAVV *Cooperación jurídica internacional*, Madrid 2001 p. 61 a 68.

⁴ Valga como ejemplo en materia de notificación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de octubre de 2007 relativa al desgraciado accidente del Yakovlev 42 en Turquía, en el que fallecieron 62 militares españoles cuando eran transportados desde Afganistán hasta la Base Aérea de Zaragoza. El primer juicio civil que se celebró en enero de 2006 fue anulado por defecto de forma al considerar la Audiencia Provincial de Zaragoza en la Sentencia referida que una de las sociedades demandadas *Chapman Freeborn*, no fue emplazada correctamente, es más que ni siquiera hubo emplazamiento. El marco de esta sentencia, brinda una oportunidad idónea, para poner de relieve la importancia que el Derecho procesal internacional tiene en el desarrollo de procesos en los que es reclamado. Una defectuosa aplicación de la normativa internacional privatista correspondiente e incluso el olvido total de la misma, puede llegar a producir la nulidad de actuaciones. V. DIAGO DIAGO M^a P. “Accidente aéreo durante el traslado de tropas militares hasta España” en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado 2007* p. 1118 a 1123.

⁵ 4 de noviembre de 1950. BOE número 243, de 10 de octubre de 1979. Texto refundido BOE 6 de mayo 1999. Adhesión de la Unión al Convenio Europeo Protocolo n° 8 DOUE C 115/273. 9-5-2008.

⁶ DOCE C 364/1. 18-12-2000

aplicar el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea, incluido por supuesto, el Derecho Procesal internacional de la Unión.

Obsérvese que en el ámbito de la Unión Europea el concepto tradicional de la cooperación judicial internacional imbricado en nociones de Derecho Internacional Público y en el propio concepto de soberanía del los Estados, experimenta una clara evolución. Los Estados de la Unión en aras al buen funcionamiento del mercado interior y a la consecución efectiva de la libre circulación de personas, se ven obligados a cooperar entre si, en especial, en asuntos civiles con repercusión transfronteriza⁷. Esto supone, como señalara HESS, un *véritable changement conceptuel*⁸, puesto que la cooperación judicial ya no aparece definida bajo el ángulo del concepto tradicional de cooperación señalado, sino a partir de los intereses y necesidades de los particulares. Este cambio de concepción genera efectos concretos en el diseño, y en especial, en el desarrollo de la aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea en materia de cooperación judicial internacional, como se pone de relieve en este estudio.

Pues bien, regresando al fenómeno actual del aumento de los litigios transfronterizos, conviene retener que éste está íntimamente relacionado con el aumento de las ocasiones en el que la obtención de pruebas deba hacerse en el extranjero. Se trata de una diligencia procesal especialmente importante, pues para ganar un caso no basta con interponer una demanda contra otra parte, puesto que la otra parte puede impugnar los hechos sobre los que se ha basado la demanda⁹. En estos casos la presentación de pruebas al Tribunal puede ser decisiva para formar la convicción del juez. Cuando en el proceso hay elementos extranjeros, será muy común el que deba obtenerse la prueba en el extranjero: interrogatorio de testigos o de las partes, reconocimientos periciales etc.

La Conferencia de La Haya sensible a esta problemática ha elaborado a lo largo de su Historia varios Convenios que tratan de facilitar la realización de estas importantes diligencias procesales en el extranjero¹⁰. En la actualidad está en vigor el Convenio de la Haya relativo al procedimiento civil de 1954¹¹ y el Convenio de la Haya relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil de 1970¹² (en adelante Convenio sobre obtención de pruebas)

Es, ésta última, la normativa sobre el particular de mayor trascendencia práctica¹³ junto con el Reglamento 1206/2001 relativo a la cooperación entre los órganos

⁷ art. 81 del TFUE.

⁸ HESS B. “Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfronterizas en Europe” en *Rev. crit. DIP*, 92(2) avril-juin 2003 p. 215 a 237, en especial p. 221-222.

⁹ v. Guía para la aplicación practica del Reglamento relativo a las diligencias de obtención de pruebas http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/guide_taking_evidence_es.pdf

¹⁰ v. sobre ellos y por todos AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO M. “Comisiones rogatorios y obtención de pruebas en el extranjero” en *BIMJ* nº 1905 p. 5 a 36.

¹¹ *BOE* 297, de 13 de diciembre de 1961.

¹² *BOE* 203, de 25 de agosto de 1987.

¹³ Como lo demuestra que en la actualidad son 57 los Estados parte de éste Convenio. Cabe destacar, además, la actividad que se desarrolla en torno al mismo. Valga como ejemplo la reciente Declaración de aceptación por España de la adhesión de la República de Colombia al Convenio sobre la obtención de

jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil¹⁴ (en adelante Reglamento 1206/2001). En la práctica no se plantea problemas de compatibilidad entre las dos normativas, tal y como ha puesto de relieve el informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo de 5 de diciembre de 2007¹⁵.

Una de las cuestiones principales que ha abordado la Conferencia de la Haya en el marco del Convenio de obtención de pruebas, es la relativa al carácter obligatorio o no obligatorio del Convenio. La Oficina Permanente elaboró un documento preliminar sobre éste tema que no llega a aclarar la cuestión completamente, si bien insta a que, sea como fuere, el Convenio se utilice tan frecuentemente como sea posible¹⁶. La hora le ha llegado al Reglamento sobre obtención de pruebas y dos supuestos presentados ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁷ reformulan la cuestión sobre la obligatoriedad y/o exclusividad del Reglamento para obtener pruebas en otro Estado miembro.

Para llegar a una conclusión sobre esta compleja cuestión resulta especialmente importante clarificar el concepto de “obligatoriedad” y de “exclusividad” y para ello, nada mejor que acudir a los paradigmas que utiliza la Conferencia de La Haya para la delimitación de estos conceptos. No debe olvidarse, que el Reglamento se inspira directamente en la normativa convencional¹⁸ y que, al igual que el Convenio, no

pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970 (*BOCG*. Congreso de los Diputados, serie C, núm. 61-1, de 12.11.2012)

¹⁴ *DOUE* L 74, de 27 de junio de 2001.

¹⁵ 5 de diciembre de 2007 [COM(2007) 769 final, 2.11 v. al respecto artículo 21 del Reglamento. Relación con los acuerdos o convenios existentes o futuros entre los Estados miembros

1. Por lo que se refiere a la materia de su ámbito de aplicación, el presente Reglamento prevalecerá sobre las disposiciones de los acuerdos o convenios bilaterales o multilaterales celebrados por los Estados miembros y en especial las del Convenio de La Haya, de 1 de marzo de 1954 relativo al procedimiento civil y del Convenio de La Haya, de 18 de marzo de 1970, relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, en las relaciones entre los Estados miembros que sean parte de dichos convenios.

2. El presente Reglamento no se opone a que dos o más de los Estados miembros mantengan o celebren acuerdos o convenios entre sí encaminados a facilitar en mayor medida la obtención de pruebas, siempre que sean compatibles con las disposiciones del presente Reglamento.

3. Los Estados miembros remitirán a la Comisión:

a) a más tardar el 1 de julio de 2003, una copia de los acuerdos o convenios mantenidos entre los Estados miembros a que se refiere el apartado 2;

b) una copia de los acuerdos o convenios a que se refiere el apartado 2 celebrados entre los Estados miembros, así como los proyectos de tales acuerdos o convenios que se propongan celebrar, y

c) cualquier denuncia o modificación de tales acuerdos o convenios.

¹⁶ Documento Preliminar nº 10 “el carácter obligatorio/no obligatorio del Convenio sobre obtención de pruebas” diciembre de 2008 p. 15 disponible en <http://www.hcch.net>

¹⁷ Asunto C-332/11 y C-170/11

¹⁸ ELVIRA BENAYAS M.J “El Reglamento sobre obtención de pruebas en el extranjero»” en *La Unión Europea ante el siglo XXI: los retos de Niza*, Actas de las XIX Jornadas de la AEPDIRI, *BOE*, Madrid, 2003, p. 209. La normativa convencional inspiró a su vez otras normativas como el NCPCF art. 733 a 748 v. al respecto HUET A. “Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux” en *Juris Classeus Fasc.* 583-2 1992.

contiene ningún precepto que determine su carácter obligatorio y/ o exclusivo, como tampoco contiene precepto que determine su carácter imperativo.

Resulta evidente la necesidad de delimitar el efecto obligatorio o no, y/o exclusivo del Reglamento, puesto que sólo así se generará la seguridad jurídica necesaria para su aplicación efectiva por parte de los Estados miembros, cuando así sea preciso. Además, tal clarificación es fundamental para una aplicación uniforme del Reglamento en el contexto que le es propio, el del Derecho Internacional Privado de la Unión Europea

II. DELIMITACIÓN DEL CARÁCTER OBLIGATORIO Y/O EXCLUSIVO DEL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O MERCANTIL DE 1970 Y DEL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL DE 1965

El empleo de varios términos para delimitar el carácter de los Convenios, en especial, “obligatorio” “exclusivo”, exige reflexionar sobre el alcance de los mismos. En realidad, la Conferencia de la Haya opta por utilizar una única terminología en relación con el Convenio sobre obtención de pruebas, para plantear la cuestión nuclear de si un Estado parte del Convenio puede obtener pruebas en el territorio de otro Estado, sólo utilizando las vías previstas en el Convenio. Emplea únicamente el termino “obligatorio”. La pregunta objeto de debate que dio lugar al documento preliminar antes citado fue la siguiente:

¿Debe un Estado parte recurrir al Convenio cada vez que pretenda obtener pruebas que se encuentran ubicadas en otro Estado parte?

Esta opción contrasta poderosamente con el tratamiento que se dispensa al Convenio de la Haya relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial de 1965 (en adelante Convenio de notificación), respecto del cual sí que se diferencia entre carácter “obligatorio” y carácter “exclusivo”. De hecho, la calificación que se le otorga es la de ser un Convenio de carácter “no obligatorio” pero “exclusivo”. Cabe preguntar entonces ¿Por qué no se continua con la misma delimitación de conceptos para el Convenio sobre obtención de pruebas?

La explicación se encuentra en que pese a ser Convenios parecidos, existen diferencias que hacen (al menos así lo considera la Conferencia de La Haya) inadecuado diferenciar entre estos dos caracteres para el Convenio sobre obtención de pruebas. La clave que distancia a los Convenios, en este punto, se encuentra en el artículo 1 del Convenio sobre notificación que señala que:

*El presente convenio se aplica en materia civil y mercantil a todos los casos en que un documento judicial o extrajudicial **deba ser** remitido al extranjero para su notificación o traslado.*

El Convenio no se aplicará cuando la dirección del destinatario del documento sea desconocida

De éste precepto se hace derivar la conclusión de que el Convenio “no es obligatorio” puesto que la cuestión de determinar si un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado, es un “asunto *lex fori*”¹⁹. Esto es, la ley del Estado del foro determina si se debe remitir un documento al extranjero para su notificación o traslado en otro Estado.

Téngase en cuenta que la precisión de ésta cuestión recibe una formulación diferente en el contexto del Reglamento de notificación. La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2012²⁰ viene a dar una interpretación distinta del ámbito de aplicación del Reglamento (artículo 1.1) que, de manera similar al Convenio, señala que:

*El presente Reglamento será de aplicación en materia civil o mercantil cuando un documento judicial o extrajudicial **deba transmitirse** de un Estado miembro a otro para ser notificado o trasladado en este último*

Pues bien, tal y como se expone en la Sentencia mencionada, dejar al legislador nacional la tarea de determinar los casos en los que se manifiesta la necesidad de proceder a la notificación, impediría una aplicación uniforme del Reglamento. Ello es así porque, como es lógico, los Estados miembros prevén soluciones divergentes²¹.

Para garantizar la uniformidad en la aplicación del Reglamento se establece que, salvo excepciones, cuando el destinatario del documento judicial reside en el extranjero, la notificación o traslado de dicho documento se inscribirá necesariamente dentro del ámbito de aplicación del Reglamento²². Entonces la notificación se establecerá conforme a los medios establecidos en él.

Frente a este planteamiento “unificador” que proporciona la jurisprudencia de la Unión Europea, la Conferencia de la Haya en su Convenio sobre notificación mantiene la remisión a la *lex fori* para determinar cuando el documento debe ser objeto de notificación y traslado. Es este un ejemplo de la evolución que experimenta el concepto de cooperación en el ámbito de la Unión Europea, respecto de su concepción clásica inspiradora del Convenio, a la que ya se ha hecho referencia en el apartado anterior.

¹⁹ v. párrafos nº 24-25 del Manual Práctico

²⁰ Asunto C-325/11

²¹ Considerando 27.

²² Considerando 25. Las excepciones aparecen descritas en el Considerando 24 “... por un lado, cuando el domicilio o el lugar de residencia habitual de la persona a la que haya de notificarse o trasladarse el documento sea desconocido, y, por otro lado, cuando esta última ha nombrado un representante autorizado en el Estado en que tiene lugar el procedimiento.”

Puede observarse como el Convenio trata de facilitar el acto de notificación entre los Estados parte, guardando el equilibrio con la soberanía territorial de cada uno de ellos, puesto que la decisión de cooperación no deja de aparecer como un acto de política exterior²³. El juego de los diferentes Derechos procesales impide la uniformidad y viene a generar complejidad.

Sin embargo, la cooperación recíproca entre los Estados miembros es consustancial a la Unión Europea, a la libre circulación de personas y a la pretendida construcción del espacio europeo de justicia, y de ahí que se perciba en otra dimensión, en la de los intereses de los particulares. Se trata de proteger los derechos de las partes en un proceso y de garantizar en última instancia, la tutela judicial efectiva de los particulares, en el ámbito de los procesos desarrollados por los Tribunales de los diferentes Estados miembros.

Volviendo a la calificación atribuida al Convenio que, como se acaba de exponer, es de “no obligatorio”, corresponde analizar ahora su exclusividad. El artículo 1 utiliza la expresión “debe” lo que significa que el Convenio es “exclusivo”, puesto que una vez que se ha determinado que el documento debe ser notificado en el extranjero, se deberán utilizar las vías de remisión previstas en el propio Convenio. Por tanto, estos serán los únicos canales que se puedan utilizar²⁴ y de ahí, que el Convenio devenga exclusivo pues bloquea la posibilidad de aplicar cualquier otra normativa.

El planteamiento cambia radicalmente cuando se analiza el Convenio sobre obtención de pruebas. En este caso y a diferencia de lo que ocurre con el Convenio de notificación, se señala que es “un sinsentido discutir si el Convenio sobre Obtención de Pruebas tiene la cualidad adicional de ser exclusivo. Aunque los conceptos idénticos de obligatorio y exclusivo ofrecen fines claros y bien definidos al describir el Convenio sobre Notificación, no es éste el caso para el Convenio sobre Obtención de Pruebas”²⁵.

La explicación parece encontrarse en que la cuestión de si un documento debe ser remitido al extranjero es un tema de Derecho y, como se ha señalado, se rige por la *lex fori* en el ámbito del Convenio (a diferencia del Reglamento). Esta realidad genera el planteamiento, a su vez, de dos cuestiones bien definidas: la remisión de un documento al extranjero y si tal remisión debe seguir el procedimiento establecido en el Convenio.

Sin embargo, en el Convenio sobre obtención de pruebas, la cuestión de si la prueba se encuentra en el extranjero no es un tema de Derecho, sino circunstancial puesto que, en efecto, las pruebas y más exactamente los elementos probatorios, se encuentran en el

²³ V. en especial HESS B. “Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfronterizas en Europe” en *Rev. crit. DIP*, 92(2) avril-juin 2003 p. 218 a 220.

²⁴ El documento preliminar nº 10 advierte de que está conclusión no es tan estricta como pudiera parecer, puesto que el Convenio de la Haya sobre Notificación permite canales de exclusión que surgen de acuerdos complementarios entre los Estados (Art. 11), otros Convenios (Art. 25), y derogación unilateral (Art. 19) v. Manual del Convenio sobre Notificación párrafos nº 15-48 y nota 13 del mencionado documento.

²⁵ Documento Preliminar p. 4.

extranjero. En consecuencia, la Conferencia de La Haya entiende que sólo se plantea una cuestión legal: si las pruebas deben obtenerse sólo de conformidad con lo que establece el Convenio. Es a ésta cuestión, como ya se ha señalado, la única a la que se hace referencia cuando se plantea el carácter “obligatorio” o no del Convenio, no habiendo lugar, en consecuencia, a plantarse el carácter “exclusivo” del mismo.

A partir de estas consideraciones, los Estados miembros mantienen posturas distintas respecto del carácter obligatorio o no del Convenio sobre obtención de pruebas²⁶. El lenguaje ciertamente permisivo adoptado en el artículo 1 del citado Convenio es el origen de diferentes interpretaciones. Obsérvese la diferencia con el lenguaje empleado en el Convenio de notificación en su artículo 1, antes transcrito, para la delimitación de su ámbito de aplicación.

Art. 1 En materia civil o mercantil, la autoridad judicial de un Estado contratante podrá en conformidad a las disposiciones de su legislación, solicitar, de la autoridad competente de otro Estado contratante, por comisión rogatoria, la obtención de pruebas así como la realización de otras actuaciones judiciales²⁷.

No se empleará una comisión rogatoria para obtener pruebas que no estén destinadas a utilizarse en un procedimiento ya incoado o futuro.

La expresión “otras actuaciones judiciales” no comprenderá ni la notificación de documentos judiciales ni las medidas de conservación o de ejecución.

Esta interesante y complicada cuestión ha sido abordada en múltiples ocasiones por la Conferencia desde que se planteara por primera vez por la Comisión Especial de 1985²⁸ y se alcanzara un acuerdo al respecto²⁹. Así fue abordada nuevamente en la Comisión Especial de 1989 donde se planteó el fallo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Société Nationale Industrielle Aérospatiale c. el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Iowa*³⁰.

Volvió a plantearse en la Comisión Especial de 2003 en cuyas conclusiones se puso de manifiesto que todavía existían diferentes visiones entre los Estados parte en cuanto al carácter obligatorio y/ o exclusivo del Convenio³¹. Finalmente fue objeto de atención,

²⁶ Resulta significativo al respecto señalar que el Convenio ha sido definido como un “Convenio esqueleto” máxime cuando los Estados que lo ratifiquen pueden sustraerse a partes importantes de su articulado VAN HOOGSTRATEN M. H. “La Convention sur l’obtention des preuves à l’étranger en matière civile ou commerciale” en *Revue des Huissiers de Justice* 1970 n° B10 p. 32 a 37 en concreto p. 36.

²⁷ Se trata de actividades de menor importancia tal y como señaló POCAR F. *L’assistenza giudiziale internazionale in materia civile* Verona 1967 p. 143.

²⁸ *Informe sobre el Trabajo de la Comisión Especial de mayo de 1985 sobre el Funcionamiento del Convenio* p. 42(I)

²⁹ La cuestión de exclusividad del Convenio sigue estando en discusión. “En virtud de la interpretación de determinados Estados, el Convenio no es por sus términos un canal exclusivo para la obtención de pruebas ubicadas en el extranjero. Sin embargo algunos Estados consideran que la obtención de pruebas en su territorio constituye un acto judicial que, ante la ausencia de permiso, violará su soberanía, y por consiguiente el funcionamiento del Convenio en su territorio asumirá un carácter exclusivo”. V. Informe sobre la Comisión Especial de 1985, nota 14.

³⁰ 482 US 522, 535, 548 (1987) (“*Aérospatiale*”)

³¹ Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión Especial de octubre-noviembre de 2003.

de nuevo, en la Comisión especial de 2009 en la cual se deja constancia de las diferentes posturas existentes, si bien, se proporciona un dato especialmente interesante: esas diferencias no han constituido un obstáculo para el buen funcionamiento del Convenio³².

III. NUEVA DELIMITACIÓN DEL CARÁCTER OBLIGATORIO Y/O EXCLUSIVO DEL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIVIL O MERCANTIL DE 1970 CONFORME AL PARADIGMA SEGUIDO PARA EL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL DE 1965.

La argumentación seguida por la Conferencia de La Haya para no hacer extensible al Convenio de obtención de prueba, la delimitación del carácter “obligatorio” y “exclusivo” de la que parte en el Convenio de notificación, debe ser revisada.

Si bien es cierto que los elementos probatorios se encuentran en el extranjero, no lo es menos, que el destinatario de la notificación también se encuentra en el extranjero. Son, precisamente, tales circunstancias las que, en principio, ubican la notificación y la obtención de pruebas en el ámbito del Derecho Internacional Privado.

Debe tenerse presente que la nota de internacionalidad en el ámbito de la obtención de pruebas no deviene de la relación jurídica originaria de base que da lugar al proceso. De hecho, ésta puede no presentar ningún elemento de extranjería. Lo definitorio es que una vez planteado el litigio se detecte la extranjería en la prueba y eso ocurrirá cuando se deba proceder a su obtención en otro Estado. Entonces, se deberá recurrir a la normativa Procesal Internacional³³.

No obstante, (una vez detectados los elementos extranjeros en la notificación y en la obtención de pruebas) se reconoce que la determinación de que haya lugar a una notificación internacional es un asunto *lex fori* (en el contexto del Convenio) y debe regirse por la Ley del Estado del foro. No ha lugar, sin embargo, a plantear algo similar respecto de la obtención de pruebas en el extranjero, pues (según se argumenta) no se trata de un tema de Derecho, sino de un tema circunstancial. Cabe preguntar si tal “salto de argumentación” no es artificial.

³² Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión Especial de 2 a 12 de febrero de 2009 p. 9 párrafo 53 “La Comisión Especial observa que todavía existen diferentes posturas de los Estados partes con respecto a la obligatoriedad o la no obligatoriedad del Convenio. Sin embargo, dichas diferencias no han constituido un obstáculo para el funcionamiento efectivo del Convenio”.

³³ V. la delimitación del elemento extranjero en la prueba en DIAGO DIAGO M^a P. *La obtención de pruebas en la Unión Europea*, Thomson Aranzadi Navarra 2003 p. 22 a 24.

El razonamiento seguido por la Conferencia y centrado en el mero hecho de que las pruebas se encuentren en el extranjero, parece implicar que cuando esto es así, necesariamente debe procederse a la obtención de la prueba en otro Estado. De ahí, la consideración de que no es un tema de Derecho, sino circunstancial.

Sin embargo, para la notificación, se considera (a diferencia de lo que, como se ha detallado, ocurre con el Reglamento), que el que el destinatario de la misma tenga su domicilio conocido en el extranjero, no es suficiente para activar el Convenio porque, como ya se ha señalado, será la *lex fori* la que determinará si debe realizarse o no la notificación internacional. Por ello no es “obligatorio” y por ello no existe ningún precepto que determine cuándo debe tener lugar una notificación internacional.

El dato fundamental que es olvidado en este planteamiento y que obliga a una revisión de fondo del mismo, es que la circunstancia de que existan elementos probatorios en otros Estados, no desencadena la necesidad inmediata de obtener la prueba en el extranjero. Es por ello que la delimitación del elemento extranjero en la prueba requiere una mayor reflexión, que va más allá de la mera constatación de la localización en el extranjero de los elementos probatorios.

Al margen de los hechos no necesitados de prueba al existir plena conformidad de las partes o ser notorios, habrá ocasiones en que la prueba es aportada desde el extranjero y la practica se realice ante el Tribunal que conozca del asunto. Valga como ejemplo los casos en los que el testigo o testigos se traslada a aquel Estado para testificar, o bien los supuestos en que se presenta ante aquellos Tribunales, los documentos objeto de prueba o los bienes objeto de reconocimiento.

Pudiera ocurrir, además, que la prueba fuera practicada en el extranjero, en el lugar en que se encuentren los elementos probatorios, sin que ello suponga la pérdida de la prueba para el proceso que se desarrolla en otro Estado. La prueba practicada en el extranjero e incorporada a una resolución judicial, puede aportarse con posterioridad, (cuando así lo prevea el Derecho del Estado del Tribunal competente), al proceso como documento público extranjero.

En definitiva, el que existan elementos probatorios en otros Estados, no es suficiente para activar el Convenio. Serán las circunstancias que concurran en el caso concreto y siempre conforme a la *lex fori* las que determinarán si se debe proceder o no a la obtención de pruebas en el extranjero. Desde esta perspectiva no se detectan diferencias con el planteamiento seguido en materia de notificación y puede concluirse, igual que ocurre con el Convenio de notificación, que el Convenio sobre obtención de pruebas no es obligatorio.

Ningún precepto del mismo determina cuándo debe procederse a la obtención de pruebas en otro Estado. Tal y como señalan VIRGOS SORIANO y GARCIMARTÍN

ALFÉREZ³⁴ el Convenio no es aplicable a la cuestión previa de cuándo se exigen las actuaciones judiciales en territorio de otro Estado. Lo que de igual manera, se plantea, en el ámbito del Derecho Internacional Privado de la Unión Europea, como se verá más adelante.

Cuestión diferente es el análisis de su carácter exclusivo. Una vez que conforme a la *Lex fori* y atendiendo a las circunstancias del caso concreto, se determina que ha lugar a la obtención de pruebas en el extranjero y que se cumplen todas las condiciones para la aplicación del Convenio, surge la cuestión de su exclusividad; esto es, sí sólo podrá obtenerse pruebas en el territorio de otro Estado parte, de conformidad a lo establecido en el Convenio y con exclusión de cualquier otra normativa.

IV. DELIMITACIÓN DEL CARÁCTER OBLIGATORIO, IMPERATIVO O NO Y/O EXCLUSIVO DEL REGLAMENTO 1206/2001 RELATIVO A LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN EL ÁMBITO DE LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

Hasta que no es aprobado el Reglamento 1206/2001 sobre obtención de prueba, en la Unión Europea no existía una normativa vinculante a todos los Estados Miembros³⁵. Este hecho venía, sin duda, a entorpecer el acceso efectivo a la justicia en los supuestos en que las pruebas se encontraran en otro Estado miembro y deberían allí, realizarse las diligencias probatorias. Surge así la necesidad de crear una normativa capaz de superar la discontinuidad de las legislaciones procesales de los diferentes Estados miembros, a través de la cooperación y la confianza mutua entre aquellos.

El Reglamento 1206/2001 presenta una regulación innovadora, inspirada directamente en la normativa convencional, que trata de mejorar, y orientado hacia la buena administración de justicia. Sus principios informadores son la celeridad y simplificación y se ve guiado por criterios eficientes, tal y como describe CARRASCOSA GONZÁLEZ³⁶, que intentan mitigar los elevados costes que entraña la práctica de la prueba en otro Estado miembro.

El ámbito de aplicación del Reglamento aparece descrito en el artículo 1 del mismo:

³⁴ V. en concreto VIRGOS SORIANO M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ F.J. *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Madrid 2007 p. 488 a 491.

³⁵ El Convenio de La Haya de 1970 sólo estaba en vigor en esos momentos para once Estados miembros de la Unión Europea. V. Considerando 6 del Reglamento 1206/2001.

³⁶ Sobre el concepto de eficiencia v. CARRASCOSA GONZÁLEZ J. *Conflicto de leyes y Teoría Económica*, Madrid 2011 y del mismo autor *Globalización y Derecho Internacional privado*, 2002 en especial p. 250 a 252, “Règle de conflit et théorie économique” en *Rev. crit. DIP* vol. 101, nº 3 2012 p. 521 a 538.

Reglamento 1206/2001 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil: estudio sobre su obligatoriedad, imperatividad y exclusividad

1. *El presente Reglamento será de aplicación en materia civil o mercantil cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, solicite:*
 - a) *la práctica de diligencias de obtención de pruebas al órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro o*
 - b) *la realización de diligencias de obtención de pruebas directamente en otro Estado miembro.*
2. *No se solicitarán la obtención de pruebas que no estén destinadas a utilizarse en una causa iniciada o que se prevea incoar.*
3. *En el presente Reglamento, se entenderá por “Estado miembros” cualquiera de los Estados miembros con excepción de Dinamarca*

Esta normativa se aplica a todos los Estados miembros a excepción de Dinamarca (art. 1.3)³⁷ y aunque entró en vigor el 1 de julio de 2001, sólo se aplica íntegramente desde el 1 de enero de 2004 . Se permitió así, que los diferentes Estados miembros, tomasen medidas que facilitasen su aplicación y lo hicieran viable³⁸.

Como ocurre con el Convenio de La Haya sobre obtención de pruebas, el Reglamento no contiene ningún precepto que indique cuando se debe proceder a la práctica de la prueba en el territorio de otro Estado miembro. Siguiendo la delimitación de conceptos que se ha formulado en el apartado anterior y que trae causa de los paradigmas empleados por la Conferencia de La Haya, se puede afirmar, por tanto, que no es un Reglamento obligatorio. Las circunstancias del caso concreto y la *lex fori* del Estado cuyo Tribunal conoce del asunto, determinarán si debe o no practicarse la prueba en el extranjero y, en su caso, será el Tribunal del Estado miembro el que solicite la práctica de la prueba en otro Estado.

Ahora bien, cuando la prueba deba ser practicada en otro Estado miembro surge la cuestión de la exclusividad del Reglamento ¿sólo podrá recurrirse a las vías de

³⁷ Considerando 22 del Reglamento 1206/2001. El Convenio de La Haya de 18 de marzo de 1970 es operativo para las relaciones entre Dinamarca y el resto de los Estados miembros.

³⁸ Como señalara BORRAS puede atribuírsele un cuerpo de Reglamento, pero un alma de Directiva BORRAS A. “La comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente, futuro” en *AAVV Cursos de Derecho Internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2001*, País Vasco 2002 p. 287 a 318 en concreto p. 297-298. Sobre el Reglamento desde la perspectiva del Derecho español v. ELVIRA BENEYAS M. J “Una visión transversal del Reglamento 1206/2001 sobre obtención de pruebas en materia civil y mercantil” en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, V. 9 (2009), p. 447 a 461, YBARRA BORES A. “La practica de pruebas en materia civil y mercantil en la Unión Europea en el marco del Reglamento 1206/2001 y su articulación con el Derecho Español” en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2012) vol. 4 nº 2 p. 248 a 265 disponible en <http://erevistas.uc3m.es/index.php/CDT> Sobre el Reglamento en general v. entre otros DIAGO DIAGO M^a P. *La obtención de pruebas en la Unión Europea* Thomson Aranzadi Navarra 2003, VILLAMARIN LÓPEZ M. L. *La obtención de pruebas en el proceso civil en Europa. Estudio del Reglamento 1206/2001, de 28 de mayo*, Colex, Madrid, 2005 MUERZA ESPARZA J. “El Reglamento 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo, sobre la obtención de pruebas en materia civil y mercantil y su incidencia en la Ley de Enjuiciamiento Civil” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 19 de diciembre de 2002, p. 11 y s.s HERRERA PETRUS C. *La obtención internacional de pruebas. Asistencia jurisdiccional en Europa*, Real Colegio de España, Bolonia, 2005 ESTEBAN DE LA ROSA G. *La prueba en el espacio europeo de Justicia. La obtención de pruebas en el extranjero en el nuevo espacio europeo de Justicia*, Edit. Académica española 2012 CARRILLO POZO L.F y ELVIRA BENEYAS M. J *Instrumentos procesales de la UE. Los reglamentos sobre notificaciones y obtención de pruebas*, Comares 2012.

obtención de pruebas previstas en él o será posible recurrir a otras vías previstas en el Derecho del Estado cuyo Tribunal conoce del asunto?

Una vez zanjada la cuestión de la no obligatoriedad del Reglamento, la delimitación de su carácter exclusivo o no, resulta vital para su uniforme aplicación por los Estados miembros. Precisamente los asuntos C-170/11 y C-332/11 planteados al Tribunal de Justicia de la Unión Europea contienen cuestiones prejudiciales relativas al carácter exclusivo del Reglamento o lo que es lo mismo, relativas a la imperatividad del mismo.

1. Asunto C-170/11. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2012³⁹

El litigio principal versa sobre la demanda que los tenedores de valores mobiliarios de la sociedad *Fortis* interpusieron ante el *Rechtbank Utrecht* (Países Bajos) contra *Lippens* y otros, miembros de la dirección de *Fortis*, y contra la propia sociedad. La demanda tenía como objeto solicitar indemnización por los daños y perjuicios que los demandantes alegaron habían sufrido al haber adquirido o conservado los valores mobiliarios, a raíz de la información difundida públicamente por *Lippens* y otros (años 2007-2008), sobre la situación financiera de la sociedad y los dividendos que supuestamente iba a repartir.

Los demandantes solicitan ante el Tribunal el interrogatorio provisional de *Lippens* y otros en calidad de testigos. El problema se suscita porque el Estado de residencia de éstos es Bélgica. Entonces se plantea si para la practica de la prueba debe necesariamente acudirse al Reglamento de obtención de pruebas o el Tribunal conforme a su Derecho procesal interno puede citar a los testigos para que testifiquen ante él. La cuestión prejudicial se planteo en estos términos:

¿Debe interpretarse el Reglamento [no 1206/2001] y, en particular, su artículo 1, apartado 1, en el sentido de que el juez que quiera interrogar a un testigo que reside en otro Estado miembro siempre debe hacer uso, para esta modalidad de obtención de pruebas, de los procedimientos establecidos en dicho Reglamento, o bien está facultado para hacer uso de los procedimientos previstos en su propio Derecho procesal nacional, tal como citar al testigo para que comparezca ante él?»

Como se puede observar el problema de fondo gira entorno a la aplicabilidad del Reglamento y, por ende, el juego del artículo 1 antes citado. Si el Reglamento 1206/2001 es de carácter exclusivo podría entenderse que no sería posible emplear otros mecanismos fuera de él, como el que se propone en el supuesto concreto: cita por el órgano jurisdiccional de un Estado miembro a una parte residente en otro Estado miembro para su comparecencia y declaración directa ante él.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda la finalidad del Reglamento que no es otra que la obtención simple, eficaz y rápida de pruebas en un

³⁹ http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=Obtenci%25C3%25B3n%2Bde%2Bpruebas&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=126431&occ=first&dir=&cid=709668#Footnote*

contexto transfronterizo y señala que *no responderá al citado objetivo interpretar las disposiciones del Reglamento no 1206/2001 en el sentido de que prohíben, de una manera general, a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro citar ante él en calidad de testigo, en virtud de su Derecho nacional, a una parte residente en otro Estado miembro e interrogar a dicha parte en aplicación del mencionado Derecho nacional*⁴⁰.

Además, se reconoce que en determinadas circunstancias puede llegar a ser más sencillo, eficaz y rápido acudir a las disposiciones del Derecho procesal nacional, en lugar de emplear el sistema articulado en el Reglamento. Ello será significativamente así, cuando el testigo esté dispuesto a comparecer voluntariamente. Se subraya, al respecto, que el interrogatorio efectuado por el Tribunal competente, según lo dispuesto en su Derecho nacional, no sólo da la posibilidad de preguntar a los testigos directamente sino que cabe confrontar la declaración con la de otras partes o testigos presentes en el acto, pudiéndose así, comprobar la credibilidad del testimonio.

Este mecanismo se distingue, por tanto, del sistema previsto en el art. 10 a 16 del Reglamento, obtención de pruebas por el órgano jurisdiccional requerido y también del previsto en el art. 17, obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente. Piénsese que éste último procedimiento necesita de las autorizaciones pertinentes y está sometido a ciertas condiciones.

La Sentencia aporta un último dato⁴¹. El Reglamento no regula la obtención transfronteriza de pruebas de un *modo exhaustivo*, sino que únicamente pretende facilitar dicha obtención, permitiendo el recurso a otros instrumentos que persigan el mismo objetivo. Argumentación que apoya en el hecho de que el mismo Reglamento permite acuerdos o convenios entre Estados miembros, así el artículo 21.2 dispone que:

“El presente Reglamento no se opone a que dos o más de los Estados miembros mantengan o celebren acuerdos o convenios entre sí encaminados a facilitar en mayor medida la obtención de pruebas, siempre que sean compatibles con las disposiciones de dicho Reglamento”.

De todo ello, concluye el Tribunal, que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro puede citar ante él en calidad de testigo a una parte residente en otro Estado miembro e interrogarle conforme a su Derecho, puesto que no se obliga a que dicho interrogatorio se lleve a cabo según lo establecido en el Reglamento de obtención de pruebas⁴². La respuesta a la cuestión planteada es la siguiente:

⁴⁰ Fundamento de Derecho 30.

⁴¹ Fundamento de Derecho 33.

⁴² Fundamento de Derecho 35. Conviene señalar que esta apreciación no es contraria a lo que determinó el TJUE en el apartado 23 de la sentencia *St. Paul Dairy* “que una solicitud para examinar a un testigo en circunstancias como las del litigio que dio lugar a dicha sentencia podría utilizarse como un medio para eludir las reglas del Reglamento no 1206/2001 que regulan, con las mismas garantías y con los mismos efectos para todos los justiciables, la transmisión y el tratamiento de las peticiones formuladas por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro con objeto de que se realicen diligencias de obtención de pruebas en otro Estado miembro” Fundamento de Derecho 34, téngase en cuenta que las circunstancias que dieron lugar a la Sentencia mencionada se caracterizaban por el hecho de que la solicitud de interrogatorio provisional de testigo, presentada por una de las partes, había sido dirigida directamente al

Las disposiciones del Reglamento (CE) no 1206/2001 del Consejo, 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, en particular su artículo 1, apartado 1, deben interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro que desea interrogar en calidad de testigo a una parte residente en otro Estado miembro está facultado, con el fin de llevar a cabo dicho acto, a citar ante él a dicha parte e interrogarle con arreglo al Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional.

En suma, se acepta que el Tribunal competente pueda recurrir a su Derecho procesal nacional para la obtención de pruebas y se permite, así, excluir las vías de obtención de pruebas previstas en el Reglamento 1206/2001. ¿De ello cabe concluir que el Reglamento no tiene carácter exclusivo?

No es esa la conclusión a la que se debe llegar a partir de la argumentación desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esta sentencia. Téngase en cuenta que, en realidad, el supuesto que se plantea no está cubierto por el ámbito material del Reglamento, tal y como aparece descrito en su artículo primero, y es más, no se trata si quiera de un caso de obtención de prueba en el extranjero.

Como ya se ha tenido ocasión de señalar, la delimitación del elemento extranjero de la prueba requiere de una mayor reflexión que la mera constatación de que el elemento probatorio se encuentra en el extranjero, en este caso, residencia en Bélgica de los testigos. La problemática procedimental propia del Derecho procesal internacional, sólo se generará cuando se tome la decisión de que la prueba se practique en el extranjero. Si los testigos se trasladan a Países Bajos para prestar declaración conforme al Derecho nacional, entonces no ha lugar a recurrir a ninguna normativa de Derecho Procesal Internacional. Salvo el caso en que el órgano jurisdiccional competente decida proceder a la práctica de la prueba en Bélgica, en cuyo caso tendrá que recurrir a las vías de obtención de prueba previstas en el Reglamento. Se tratará, entonces, de un supuesto de obtención de prueba en otro Estado miembro que requerirá de la cooperación de sus autoridades y que estará incluido en el ámbito de aplicación del Reglamento.

Por todo lo expuesto, es evidente que la interpretación del Reglamento 1206/2001 no puede conducir a prohibir que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro pueda practicar la prueba en su propio territorio, sin necesidad alguna de cooperación por parte de otras autoridades. Los Gobiernos checo y polaco así como el Abogado General⁴³

órgano jurisdiccional del Estado miembro de la residencia del testigo, que sin embargo no era competente para conocer del fondo del asunto. Pues bien, dicha solicitud podría utilizarse efectivamente como un medio de eludir las reglas del Reglamento no 1206/2001, toda vez que podría impedir que el órgano jurisdiccional competente, al que debería haber sido dirigida dicha solicitud, tuviera la oportunidad de llevar a cabo el interrogatorio de dicho testigo según las reglas previstas por el citado Reglamento. Por el contrario, las circunstancias del presente asunto difieren de las del asunto que dio lugar a la sentencia St. Paul Dairy, antes citada, en la medida en que la solicitud de interrogatorio provisional se presentó ante el órgano jurisdiccional competente” Fundamento de Derecho 36.

⁴³ V. punto 44 de sus conclusiones

ponen de relieve, además, que esa interpretación limitaría las posibilidades de que dispone tal órgano jurisdiccional de llevar a cabo el interrogatorio de dicha parte⁴⁴.

Ahora bien, la conclusión sería diferente si lo que se pretende es que el interrogatorio lo realice el órgano jurisdiccional belga. Obsérvese que, entonces, como ya se ha indicado, sí que es necesaria la cooperación de autoridades y ésta sólo podrá obtenerse conforme a lo dispuesto en el Reglamento 1206/2001, puesto que la solicitud de obtención de prueba en otro Estado de la Unión Europea, sí se enmarca dentro del ámbito de aplicación de aquel.

Cabe concluir, por tanto, que el Reglamento no es obligatorio, pero sí que es exclusivo puesto que debe ser utilizado cuando se requiera la cooperación indirecta o directa de órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros, para la obtención de prueba en su territorio. No debe olvidarse que su objetivo, precisamente, es facilitar esa obtención de pruebas. Aceptar una aplicación “optativa” o “discrecional” de la normativa de la Unión Europea, a voluntad del Tribunal que conoce del asunto, cuando sea necesaria la cooperación entre autoridades prevista por el Reglamento, reduciría su eficacia y desactivaría su efecto útil.

2. Asunto C-332/11. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2013⁴⁵

La cuestión de si el Reglamento 1206/2001 tiene carácter exclusivo vuelve a formularse en el asunto C-332/11 planteado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En esta ocasión el litigio sometido a Tribunal belga, opone a sociedades con domicilio social en Bélgica, Alemania y Países Bajos a raíz de un accidente sufrido en las cercanías de Ámsterdam por un tren procedente de Bélgica con destino a Países Bajos.

Las sociedades implicadas son *ProRail*, encargada de la gestión de las principales vías férreas de los Países Bajos con domicilio en Utrecht. *DB Schenker*, con domicilio social también en Utrecht, que es un transportista privado cuyo parque ferroviario se compone de vagones que han sido inicialmente tomados en arriendo de SNCB, sociedad anónima de Derecho público con domicilio social en Bruselas. *Xpedys*, con domicilio social en *Anderlecht*, municipio de la región de Bruselas, arrendador de los vagones en posesión de *DB Schenker* a partir del 1 de mayo de 2008 y FAG, con domicilio social en *Schweinfurt* (Alemania), que es un fabricante de piezas de vagones.

El Tribunal belga nombró, siguiendo sus normas procesales nacionales a un perito belga que debía ejecutar su mandato no sólo en Bélgica sino también en Países Bajos. Se trata,

⁴⁴ Fundamento de Derecho 30.

⁴⁵

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dba93cf02355114c729a479c75412c14c5.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKch50?doclang=ES&text=&pageIndex=1&part=1&mode=DOC&docid=134110&occ=first&dir=&cid=2104932#Footnote* Petición de decisión prejudicial planteada por el *Hof van Cassatie* (Bélgica)
<http://eurex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:269:0031:0032:ES:PDF>

por tanto, de un peritaje transfronterizo a realizar en dos Estados miembros. La cuestión prejudicial que se plantea es la siguiente:

¿Deben interpretarse los artículos 1 y 17 del Reglamento [no 1206/2001], teniendo en cuenta, en particular, la normativa europea en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y el principio consagrado en el artículo 33, apartado 1, del Reglamento no 44/2001, según el cual las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros, sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno, en el sentido de que el juez que ordena una investigación pericial judicial, cuyo mandato debe ejecutarse parcialmente en el territorio del Estado miembro al que pertenece el juez, pero también parcialmente en otro Estado miembro, debe utilizar, para la ejecución directa de esta última parte, única y exclusivamente el método establecido en el artículo 17 del citado Reglamento, o puede también encomendarse al perito judicial designado por dicho país, al margen del Reglamento no 1206/2001, una investigación que debe realizarse parcialmente en otro Estado miembro de la Unión Europea?

Como se puede observar, la pregunta gira de nuevo en torno al carácter exclusivo del Reglamento 1206/2001. Si bien, el supuesto que la origina es similar al que dio lugar a la Sentencia de 6 de septiembre de 2012, conviene retener el que no existe identidad entre ellos.

En este caso si que se trata de una obtención de pruebas en el extranjero, puesto que el perito debe realizar su labor en otro Estado miembro. La cuestión se centra en si debe utilizarse el procedimiento de obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente (Tribunal belga) del artículo 17 del Reglamento o puede encomendarse al perito esa tarea, al margen de aquella vía de obtención de pruebas prevista en el Reglamento 1206/2001⁴⁶.

En principio nada impedirá utilizar otros cauces diferentes a los previstos en el Reglamento para la obtención de pruebas, tal y como determinó la Sentencia de 6 de septiembre de 2012 ya analizada. El problema surge cuando la practica de la prueba debe realizarse en otro Estado miembro y para ello requiera la colaboración del órgano jurisdiccional del otro Estado, ya que de practicarse sin tal colaboración, podría violarse su soberanía territorial. (Nótese el regreso en éste punto al concepto de cooperación tradicional anclado en nociones como la de soberanía territorial, en lo que podía considerarse uno de los últimos reductos)

⁴⁶ “Mientras que ProRail y los Gobiernos de los Estados miembros que han intervenido en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia sostienen que procedería aplicar únicamente el artículo 17 del Reglamento no 1206/2001, Xpedys y otros y la Comisión alegan que debe seguir siendo posible en ciertos supuestos otras modalidades de realización directa de diligencias de obtención de pruebas”. Punto 45 de la conclusiones del abogado general SR. NIILLO JÄÄSKINEN relativas al asunto, todavía pendiente, C-332/11.

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=Obtenci%25C3%25B3n%2Bde%2Bpruebas&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=126388&occ=first&dir=&cid=709668#Footnote1

Debe recordarse que el Reglamento 1206/2001 se aprueba en la medida en que resulta necesario para el buen funcionamiento del mercado interior⁴⁷ tal y como preceptúa el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴⁸. A través de él, se facilita libre circulación de personas, en éste caso del perito, y ello gracias a la cooperación de los Estados miembros. De ahí que se haya previsto el sistema de obtención directa de pruebas, que podrá realizar un experto, designado con arreglo al Derecho del Estado miembro del órgano jurisdiccional requirente (artículo 17.3).

Este tema concreto ya fue planteado en los trabajos preparatorios del Reglamento 1206/2001. En la propuesta de texto elaborada por la República Federal de Alemania⁴⁹ se había previsto que los supuestos de peritaje transfronterizo deberían ser objeto de un tratamiento particular. El artículo 1. 3, de dicha propuesta preveía lo siguiente:

Por regla general, no se solicitará la obtención de pruebas si el órgano jurisdiccional de un Estado miembro desea que un perito practique un reconocimiento en otro Estado miembro. En este caso, el órgano jurisdiccional de este Estado miembro podrá nombrar directamente a un perito sin que se requiera la autorización o información previas del otro Estado miembro.

Así pues, la propuesta permitiría la realización de un reconocimiento pericial en el territorio de otro Estado miembro, sin que se requiera la autorización ni la información previas de dicho Estado miembro por el órgano jurisdiccional que ha decidido ordenar tal acto de instrucción. Esta disposición fue eliminada de la versión final del Reglamento, a pesar del informe coincidente del Parlamento Europeo⁵⁰, del dictamen del Comité Económico y Social⁵¹, y del ulterior dictamen del Parlamento⁵².

La eliminación final de ésta posibilidad no debe llevar a la conclusión de que todo peritaje transfronterizo debe ser objeto del procedimiento de obtención directa de pruebas previsto en el artículo 17 del Reglamento 1206/2001. De nuevo debe plantarse si la prueba pericial que se quiere practicar en otro Estado miembro esta dentro o no, del ámbito de aplicación del Reglamento de obtención de pruebas. La clave para dilucidar esta cuestión es, en realidad, la misma que determina la exclusividad del Reglamento

¿Es necesaria la colaboración de las autoridades de otro Estado miembro para realizar el peritaje judicial en su territorio? Si la respuesta es afirmativa, entonces la práctica de la prueba se enmarca dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 1206/2001 y deberá imperativamente recurrirse al sistema de obtención directa prevista en él.

Si la respuesta es negativa, entonces no será necesario recurrir a las vías de obtención de pruebas previstas en el Reglamento, puesto que no se necesitará de la colaboración de

⁴⁷ Considerando 1 del Reglamento 1206/2001

⁴⁸ *DOUE* C 83, de 30 de marzo de 2010 v. art. 67 y 81.

⁴⁹ DO 2000, C 314, p. 1

⁵⁰ Documento de sesión final 298.394, A5-0073/2001, p. 10, punto 1.3.1).

⁵¹ Dictamen del Comité Económico y Social. 11 de mayo de 2001 DO C 139, p. 10.

⁵² Dictamen del Parlamento en lectura única, aprobado el 14 de marzo de 2001 A5-0073/2001, DO C 343, p. 184.

otras autoridades y no se estará, por tanto, dentro del ámbito de aplicación (estrictamente imperativo) del Reglamento 1206/2001.

Esta distinción resulta especialmente nítida en la práctica de la prueba pericial transfronteriza. Tal y como expone el Abogado General Sr. Niilo Jääskinen en sus conclusiones a este asunto, si el perito puede desarrollar su mandato de inspección en las condiciones permitidas a toda persona, al versar sobre cosas, datos o lugares accesibles al público, no será necesario que estas diligencias de prueba sean ejecutadas siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 17 del Reglamento 1206/2001. El motivo se encuentra en el hecho de que no se pone en juego la soberanía del Estado miembro y, por ende, no se requiere la ayuda de sus autoridades⁵³.

Si por el contrario, el cumplimiento del mandato exige el acceso a objetos, información o lugares no públicos, entonces se necesitará la cooperación de autoridades de otro Estado miembro. Se tratará de ejercer facultades jurisdiccionales con efectos externos en el territorio de otro Estado miembro y, por tal motivo, deberá aplicarse necesariamente el Reglamento 1206/2001 para obtener la cooperación del Estado miembro requerido⁵⁴.

En el supuesto concreto objeto del asunto presentado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se requerirá, según señala el Abogado General, la cooperación de las autoridades de Países Bajos. Tal y como se pone de relieve en las conclusiones, el acceso a las instalaciones de la red ferroviaria, está restringido por disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas, y en particular, por razones de regulación del tráfico y sobre todo de seguridad, por lo que se requiere el ejercicio de prerrogativas de poder público⁵⁵.

⁵³ “A mi juicio, en tal caso existe una mera facultad de acudir al mecanismo de cooperación establecido en el citado artículo 17. Si el órgano jurisdiccional que ordena un examen pericial lo considera más oportuno que recurrir a las normas procesales nacionales, puede aplicar este mecanismo, pero no está obligado a ello, y puede no hacerlo cuando no necesite la cooperación ni el poder coercitivo del Estado miembro del lugar en el que debe ejecutarse el mandato conferido” v. Punto 57 de las Conclusiones *op. cit.* V. la argumentación completa en los puntos 57 a 60 de las Conclusiones.

⁵⁴ Punto 59 de las Conclusiones.

⁵⁵ Punto 60 de las Conclusiones “En efecto, el acceso a las instalaciones de la red ferroviaria, que, ciertamente, está restringido por disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas, y en particular por razones de regulación del tráfico y sobre todo de seguridad, requiere el ejercicio de prerrogativas de poder público. Aun cuando ProRail dispone del uso de esta red en su condición de administrador de la infraestructura de que se trata, no basta la eventual autorización de esta sociedad de Derecho privado, a la vista del carácter público de los actos necesarios para el cumplimiento del mandato. Dado que, en mi opinión, los órganos jurisdiccionales belgas necesitan del concurso de las autoridades judiciales neerlandesas para que el mandato confiado al perito pueda ser ejecutado directamente en el territorio del Reino de los Países Bajos, considero que en el caso de autos habría debido aplicarse el mecanismo de cooperación previsto en el artículo 17 del Reglamento nº 1206/2001.” V. además nota 38 de las conclusiones “Tanto más por cuanto que existe un riesgo de solapamiento entre las investigaciones realizadas por un perito en el marco de un procedimiento civil, como el de autos, y las efectuadas por un organismo especial previstas para accidentes graves o potencialmente graves en los artículos 19 a 24 – sobre todo en el artículo 20, apartado 2, letra a)– y en el anexo V de la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios y por la que se modifican la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a

La Sentencia en línea con la argumentación expuesta, señala en sus Considerandos 47 y 48 que en los supuestos que el peritaje puede afectar al ejercicio del poder público del Estado miembro, en el que debe llevarse a cabo, sólo existe la posibilidad de recurrir al Reglamento, para la obtención de la prueba. Salvo que el Tribunal desista de obtener aquella o exista un Convenio entre los Estados miembros de los previstos en el artículo 21 apartado 2 ya analizado.

La contestación a la cuestión prejudicial se formula, finalmente, en los siguientes términos:

Los artículos 1, apartado 1, letra b), y 17 del Reglamento (CE) nº 1206/2001 del Consejo, 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, deben interpretarse en el sentido de que el tribunal de un Estado miembro que considere conveniente la práctica de una prueba pericial en el territorio de otro Estado miembro no está obligado necesariamente a recurrir al modo de obtención de pruebas previsto en las citadas disposiciones para poder acordar tal diligencia de prueba.

No es exactamente ésta la redacción propuesta por el Abogado General para que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respondiese a la cuestión prejudicial. Su propuesta era mas detallada en la contestación y quizás mas clarificadora:

Los artículos 1 y 17 del Reglamento (CE) no 1206/2001 del Consejo, 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, deben interpretarse en el sentido de que cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro ordena la realización de diligencias de obtención de pruebas a un perito cuyo mandato debe ejecutarse parcialmente en el territorio del Estado miembro al que pertenece dicho órgano jurisdiccional, pero también parcialmente en otro Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional puede optar por nombrar al perito para que ejecute directamente esa última parte de su mandato, bien acudiendo al procedimiento de obtención directa de pruebas por el órgano jurisdiccional requirente establecido en el citado artículo 17, bien absteniéndose de aplicar las disposiciones de dicho Reglamento, siempre y cuando la realización de esta parte de la prueba pericial no requiera la cooperación de las autoridades del Estado miembro en la que deba realizarse.

La argumentación seguida en esta Sentencia viene a reforzar el razonamiento, plateado en este estudio, por el cual debe concluirse que el Reglamento 1206/2001 es de carácter exclusivo⁵⁶. Siempre que la obtención de prueba deba realizarse en otro Estado miembro y siempre que para ello se requiera la colaboración de las autoridades de ese otro Estado miembro, el Reglamento deberá ser necesariamente aplicado por el órgano

las empresas ferroviarias y la Directiva 2001/14/CE relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad (Directiva de seguridad ferroviaria) (DO L 164, p. 44).

⁵⁶ Utilizando el término “efecto obligatorio” el Abogado General llega a la misma conclusión cuando afirma en el punto 61 de sus Conclusiones que “el Reglamento no 1206/2001 tiene ciertamente un efecto obligatorio, pero únicamente en cuanto a su ámbito de aplicación, es decir que, en mi opinión, únicamente es aplicable en los casos en que la colaboración de las autoridades de otro Estado miembro es necesaria en el caso concreto para permitir o mejorar la obtención de pruebas y, por tanto, es solicitada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro.”

jurisdiccional del Estado requirente, dado su carácter imperativo que se activa cuando el supuesto cae dentro de su ámbito de aplicación. Salvo, los casos previstos en el artículo 21. 2.

En cambio, cuando la obtención de pruebas no requiera la colaboración de las autoridades de otro Estado miembro (bien porque la prueba se practique en el territorio del Estado del Tribunal competente que conozca del asunto, bien porque, aún practicada en el territorio de otro Estado miembro, no se ponga en juego su soberanía) no será necesario que las diligencias de prueba se realicen conforme a lo dispuesto en el Reglamento 1206/200, pues se trata de supuestos que no están contenidos en el ámbito de su estricta aplicación imperativa. Es por ello que el Tribunal del Estado miembro no está obligado necesariamente, tal y como señala la Sentencia, a recurrir al modo de obtención de pruebas previsto en el Reglamento.

La afirmación de que el Reglamento 1206/2001 tiene carácter exclusivo se ve apoyada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 2013 y por las conclusiones del abogado general Sr. Niilo Jääskinen relativas al asunto. Si bien en los Considerandos y en la correspondiente argumentación, no se utiliza el término exclusivo.

V. CONCLUSIONES

El Reglamento 1206/2001 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil, establece procedimientos que permiten mejorar, simplificar y acelerar la cooperación de los Estados miembros en la obtención de pruebas en el territorio de otros Estados. Con este Reglamento se colma una inmensa laguna legal que producía un perjuicio inaceptable y un factor de discriminación en detrimento de los millones de ciudadanos que circulan por la Unión y que se encuentran expuestos al riesgo de que se les niegue una justicia eficiente y de calidad, o a que ésta se vea entorpecida⁵⁷.

La puesta en marcha efectiva del Reglamento 1206/2001 ha revelado la necesidad de concretar su ámbito de aplicación y, es su caso, su imperatividad. Tal concreción es necesaria para que su efecto útil sea extensivo, de igual manera, a todos los supuestos en que tenga que aplicarse por parte de los Estados miembros. Esta clarificación es esencial para una aplicación uniforme del Reglamento en el contexto que le es propio, el del Derecho Internacional Privado de la Unión Europea.

Ha sido sólo cuestión de tiempo el que se hayan presentado dos asuntos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asuntos C-170/11 y C-332/11) en los cuales se plantean sendas cuestiones prejudiciales relativas, precisamente, a la delimitación del carácter obligatorio, imperativo y/ o exclusivo del Reglamento.

⁵⁷ Informe del Parlamento Europeo de 27 de febrero de 2001 A5-0073/2001 RR 433494 Es.doc.

Para proceder a la calificación del carácter de ésta normativa es necesario definir estos conceptos, dado la variedad de términos que se emplea y los diferentes significados que a cada uno de ellos se le atribuye. Para ello nada mejor que partir de la delimitación de los conceptos de referencia (exclusividad y obligatoriedad) conforme a los paradigmas que ofrece la Conferencia de La Haya y que aplica para determinar ese carácter respecto del Convenio sobre notificación de 1965 y sobre obtención de pruebas de 1970.

Sin embargo, la diferencia de tratamiento que la Conferencia de la Haya dispensa a los Convenios de notificación y obtención de pruebas, de cara a la delimitación de sus respectivos caracteres, requiere una revisión. Es por ello que se propone una nueva delimitación simétrica de la aplicación del concepto “obligatorio” y “exclusivo” tanto a los dos Convenios de la Haya: notificación y obtención de pruebas, como al Reglamento 1206/2001.

Según esta nueva delimitación tanto el Convenio de La Haya sobre obtención de pruebas como el Reglamento 1206/2001 no son obligatorios. Esto es así, porque el que existan elementos probatorios en otros Estados, no es suficiente para activar el Convenio, ni el Reglamento. Serán las circunstancias que concurren en el caso concreto y siempre conforme a la *lex fori* las que determinarán, en última instancia, si se debe proceder o no a la obtención de pruebas en el extranjero. Por lo demás, ningún precepto ni del Convenio ni del Reglamento, determina cuándo debe procederse a la obtención de pruebas en otro Estado.

Cuestión diferente es la determinación de la exclusividad de estas normativas; esto es, si sólo podrá obtenerse pruebas en el territorio de otro Estado, de conformidad a lo establecido en el Convenio o en el Reglamento o podrá recurrirse a otras vías de obtención de pruebas previstas en los Derechos nacionales de los Estados parte del Convenio, o de los Estados miembros, en el caso del Reglamento.

Respecto del Convenio de La Haya de 1970 se mantienen posturas diferentes entre los Estados parte. Respecto del Reglamento 1206/2001 la clarificación acerca de su imperatividad, viene dada por las Sentencias de 6 de septiembre de 2012 y de 21 de febrero de 2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Un análisis exhaustivo del ámbito de aplicación del Reglamento (artículo 1) y de los argumentos expuestos en las mencionadas Sentencias y en las conclusiones de los Abogados Generales, permite formular las siguientes afirmaciones:

Siempre que la obtención de prueba deba realizarse en otro Estado miembro y siempre que para ello se requiera la colaboración de las autoridades de ese otro Estado miembro, el Reglamento deberá ser necesariamente aplicado por el órgano jurisdiccional del Estado requirente, dado su carácter imperativo. Salvo, los supuestos previstos en el artículo 21. 2.

En cambio, cuando la obtención de pruebas no requiera la colaboración de las autoridades de otro Estado miembro (bien porque la prueba se practique en el territorio del Estado del Tribunal competente que conozca del asunto, bien porque, aún practicada

en el territorio de otro Estado miembro, no afecte al ejercicio del poder público de éste) no será necesario que las diligencias de prueba se realicen conforme a lo dispuesto en el Reglamento 1206/200, puesto que se trata de supuestos que no están contenidos en el ámbito de su estricta aplicación imperativa.

Cabe concluir, en definitiva, que el Reglamento es exclusivo puesto que debe ser utilizado cuando se requiera la cooperación indirecta o directa de órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros, para la obtención de prueba en su territorio, con exclusión de cualquier otra normativa sobre el particular. No debe olvidarse, a estos efectos, que su objetivo no es otro que facilitar esa obtención de pruebas. Aceptar una aplicación “optativa” o “discrecional” de la normativa de la Unión Europea, a voluntad del Tribunal que conoce del asunto y cuando el supuesto entre en su ámbito estricto de aplicación, reduciría su eficacia y desactivaría su mismo efecto útil, de ahí que su aplicación sea imperativa.

Sería deseable, por lo demás, lograr una cierta homogeneidad en la terminología a utilizar para delimitar el carácter del Reglamento. Sería suficiente, para ello, con constatar en primer lugar, como aquí se ha expuesto, su carácter imperativo. Una vez que el supuesto concreto de obtención de pruebas en el extranjero, se sitúe en la orbita de su ámbito de aplicación, el Reglamento 1206/2001 será aplicable. Sin más excepción que la posible existencia de acuerdos o Convenios entre dos o más Estados miembros, encaminados a facilitar, en mayor medida, la obtención de pruebas y siempre que sean compatibles con las disposiciones del Reglamento (art. 21.2).

La consecuencia de resaltar su carácter imperativo debe ir aneja, en segundo lugar, al privilegio de exclusión de cualquier otra normativa, constatándose, entonces, su carácter exclusivo. Calificar al Reglamento 1206/2001 como Reglamento “imperativo” y “exclusivo” supone completar y clarificar, de manera adecuada, su ámbito de aplicación, generándose así, la seguridad necesaria para su efectiva y uniforme aplicación por parte de todos los Estados miembros.

Abogar por esta terminología ofrece, a su vez, la virtualidad de la simplificación respecto de la utilización de los términos “obligatorio” y “exclusivo”. Términos cuya distinción, como se ha visto en este estudio, puede ser difícil y requiere de un análisis exhaustivo, que de no hacerse, puede llevar a confusiones no deseables. Es por todo ello, que resulta conveniente insistir en la apreciación del carácter “imperativo” y “exclusivo” del Reglamento, tomando como referencia estos términos tal y como se ha señalado, y apostando por una evolución, respecto de los paradigmas empleados por la Conferencia de La Haya y erróneamente aplicados respecto del Convenio de pruebas, inspiración directa del Reglamento.

La evolución que se propone se alinea con el mismo “avance” que ofrecen los Reglamentos de la Unión Europea en el ámbito de la cooperación judicial internacional, respecto de los instrumentos utilizados por la Conferencia de la Haya. Tal “avance” deriva de un cambio de concepción respecto del concepto tradicional de cooperación inherente a los Convenios y basado en nociones de Derecho Internacional Público. La

Reglamento 1206/2001 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil: estudio sobre su obligatoriedad, imperatividad y exclusividad

Unión Europea utiliza técnicas de armonización jurídica en los Reglamentos, que se orientan a garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de los particulares, de ahí que resulte imprescindible la determinación del carácter concreto del Reglamento (tema al cual se ha dedicado el presente estudio) para lograr, en última instancia, la uniformidad del Derecho Procesal internacional europeo.

Zaragoza, febrero de 2013