



FACULTAD DE DERECHO

4º GRADO

**“APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO POR LOS
TRIBUNALES ESPAÑOLES”**

AUTOR: CRISTINA SANDIN CATAORA

TUTOR: CARMEN VAQUERO LÓPEZ

CONVOCATORIA: SEPTIEMBRE

RESUMEN.

El presente trabajo titulado “La aplicación del Derecho extranjero por los tribunales españoles” es una aproximación a la cuestión de la prueba del Derecho extranjero en los casos en que se presenta un litigio con elemento internacional. El sistema español adopta un modelo de aplicación del Derecho extranjero a instancia de parte, lo que provoca que la aplicación del Derecho extranjero recaiga primordialmente en la prueba que las partes realicen de este. La aplicación del Derecho extranjero va ligada a la obtención de una prueba satisfactoria del Derecho extranjero. Cuestiones como la calificación del Derecho extranjero, los medios de prueba más idóneos para la prueba del Derecho extranjero y las diversas soluciones propuestas ante la falta de prueba del Derecho extranjero son algunos de los puntos que se tratan en este trabajo. Se incluye, también, un apartado de Derecho comparado con el objeto de conocer los distintos puntos de vista que existen con respecto a la cuestión del Derecho extranjero.

ABSTRACT.

This work, entitled "The application of foreign law by the Spanish courts" is an approach to the question of evidence of foreign law in cases where a dispute with international element is raised to the courts. The Spanish system adopts a model of application of foreign law *ex parte*, which makes that the application of foreign law falls primarily on the evidence of foreign law that has been made by the parts. The application of foreign law it is linked to the obtaining of satisfactory evidence of foreign law. Issues such as the qualification of foreign law, the most effective means of testing for evidence of foreign law and the various proposed solutions to the lack of evidence of foreign law are some of the points discussed in this work. It also includes a section on comparative law in order to meet the different views that exist with respect to the question of foreign law.

Contenido

1. INTRODUCCIÓN	4
2. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO.....	5
2.1. INTRODUCCIÓN: MARCO GENERAL.....	5
2.2. MODELO DE APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO A INSTANCIA DE PARTE	6
2.3. IMPERATIVIDAD DE LA NORMA DE CONFLICTO	8
3. LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO: EL ARTÍCULO 281.2 DE LA NUEVA LEC2000	10
3.1. INTRODUCCIÓN.	10
3.2. MARCO GENERAL DE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO (ARTÍCULO 281.2 LEC).....	11
3.2.1. <i>Introducción</i>	11
3.2.2. <i>Calificación del Derecho extranjero</i>	12
3.2.3. <i>El conocimiento del Derecho extranjero por los jueces y tribunales.</i>	16
3.3. LA CARGA DE LA PRUEBA DEL ARTÍCULO 282	18
3.4. DOCUMENTOS Y MEDIOS DE PRUEBA.....	20
4. FALTA DE PRUEBA: HIPÓTESIS Y SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES.....	23
4.1. CAUSAS DE LA FALTA DE PRUEBA.	23
4.2. POSTURAS DOCTRINALES.....	24
4.2.1. <i>Introducción</i>	24
4.2.2. <i>Soluciones ante la falta de prueba</i>	25
4.3. LEY DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL (LEY 29/2015).....	31
4.3.1. <i>Introducción.</i>	31
4.3.2. <i>Objetivos de la Ley</i>	32
4.3.3. <i>La prueba del Derecho extranjero en la Ley</i>	34
4.3.4. <i>Investigación del Derecho extranjero en la Ley</i>	35
5. APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL DERECHO COMPARADO.....	36
5.1. APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL DERECHO COMPARADO.....	36
5.2. SISTEMAS DE ORIGEN GERMÁNICO.....	37
5.2.1. <i>Austria</i>	37
5.2.2. <i>Alemania</i>	39
5.2.3. <i>Bélgica</i>	40
5.2.4. <i>Italia</i>	41
5.2.5. <i>Suiza</i>	42
5.2.6. <i>Holanda</i>	43
5.2.7. <i>Portugal</i>	43
5.2.8. <i>Francia</i>	44
5.3. DERECHO ANGLOSAJÓN	45
5.3.1. <i>Derecho inglés</i>	45
5.3.2. <i>Derecho estadounidense</i>	46
6. PROPUESTA DE MODELO	47
7. CONCLUSIONES.	50
10. LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO ESTÁ SUPEDITADA A LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS SATISFATORIAS DE ESTE.....	51
BIBLIOGRAFÍA	51

1. INTRODUCCIÓN.

La aplicación del Derecho extranjero dentro del proceso no es una cuestión ajena al debate jurídico y aunque es una cuestión que ya aparecía mencionada a los inicios de la actividad del Tribunal Supremo en el siglo XIX no tomó verdadera carta de naturaleza hasta que se convirtió en alegación normativa realizada dentro del proceso¹.

El paso de la cuestión de la aplicación del Derecho extranjero a un plano más práctico se produjo con la modificación del Código Civil en el año 1974 al incorporarse la norma sobre la que pivota la cuestión de la aplicación del Derecho extranjero: el artículo 12.6. Finalmente, con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 se plasmó en su artículo 281.2 lo que actualmente supone la regulación básica en materia de prueba del Derecho extranjero. La prueba del Derecho extranjero es uno de los puntos más controvertidos, puesto que se ha ido perfilando gracias a los pronunciamientos jurisprudenciales. Cuestiones como la carga de la prueba, los medios de prueba más adecuados para probar el Derecho extranjero y las consecuencias ante la falta de prueba son algunos de los aspectos más relevantes a tener en cuenta a la hora de abordar la aplicación del Derecho extranjero. No obstante, aunque la prueba del Derecho extranjero y las cuestiones que la rodean no están extensamente reguladas en la legislación, el legislador español tiene intención de delimitar algunos puntos conflictivos de la prueba del Derecho extranjero, en concreto, en la Nueva Ley de Cooperación Internacional se ha querido dar respuesta a qué hacer ante los casos en que falta la prueba del Derecho extranjero.

Otro aspecto del Derecho extranjero que ha suscitado controversias es la calificación que merece el Derecho extranjero. Inicialmente se le trata como hecho procesal debido a que debe ser objeto de prueba, además de que las cuestiones que lo rodean: la invocación de la norma extranjera, la presentación de documentos acreditativos, la prueba del Derecho extranjero, los medios de prueba empleados, son semejantes a las que afectan a la prueba del hecho procesal. Sin embargo, tras valorar las especialidades que presentaba el Derecho extranjero con respecto al hecho procesal, esta concepción como hecho procesal terminó desembocando en un *tertium genus*, una especie de híbrido entre hecho y Derecho. Las consecuencias a nivel de tratamiento difieren en función de la consideración que se le dé al Derecho extranjero. Esta concepción híbrida adoptada por el sistema español conlleva una

¹ MIRALEES SANGRO, P.P., “Tutela judicial efectiva. Art. 24 CE”. *Aplicación del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*. Dykinson. 2007.

serie de peculiaridades, que se explicarán extensamente más adelante, que convierten la aplicación del Derecho extranjero es una cuestión que descansa casi íntegramente en la prueba del Derecho extranjero.

A raíz de las diversas calificaciones del Derecho extranjero, las constantes discusiones que ha habido en torno al deber de los jueces y tribunales de conocer el Derecho extranjero a raíz de la diversidad de consideraciones y de teorías con respecto al modo más adecuado de tratar el Derecho extranjero dentro del proceso por parte del juez, no han sido del todo esclarecidas. Si el Derecho extranjero es considerado Derecho se entenderá que los jueces y tribunales tienen la obligación de conocer el Derecho extranjero, al igual que conocerían del Derecho material nacional, mientras que si el Derecho extranjero es visto como un hecho procesal, dicha obligación de conocer el Derecho extranjero por parte de los jueces y tribunales se disipa y queda supeditado a la acreditación de prueba de este.

El trato que se le da al Derecho extranjero y su prueba son diferentes en función del modelo adoptado. Cada país ha adoptado un modelo de aplicación del Derecho extranjero diferente, tal y como se refleja en el apartado final de Derecho Comparado de este trabajo. No se da al Derecho extranjero el mismo trato en todos los países. Al no existir una uniformidad en el trato dispensado al Derecho extranjero, tampoco existirá un único modelo o sistema de aplicación del Derecho extranjero, sino que habrá una diversidad de regímenes. Cada sistema tendrá una concepción distinta del Derecho extranjero que no tienen por qué ser la misma que la de los demás sistemas, y, al tener distintas concepciones sobre la naturaleza del Derecho extranjero aplicarán diferentes soluciones a la cuestión de la aplicación del Derecho extranjero y dispondrán distintas consecuencias cuando se dé la falta de prueba del Derecho extranjero.

No es una cuestión unánime el modo de tratar la aplicación del Derecho extranjero, pero sí es importante hallar soluciones encaminadas a garantizar la resolución de conflictos con elemento de internacional, sobre todo de cara a afrontar los problemas que se suscitan con motivo de un entorno tan globalizado como el actual.

2. APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO.

2.1. Introducción: Marco general.

El sistema español contiene normas de conflictos. Las normas de conflicto son las que determinan cuál es el Derecho aplicable en las situaciones privadas internacionales. Las

situaciones privadas internacionales son aquellas que están vinculadas a dos o más ordenamientos jurídicos al mismo tiempo.

Las normas de conflicto son de aplicación imperativa en el sistema español. Este carácter imperativo viene determinado por lo dispuesto en la norma de funcionamiento del artículo 12.6 del Código civil.

La obligatoria aplicación de las normas de conflicto puede llevar a dos opciones distintas: o bien la aplicación del Derecho material nacional, o bien la aplicación de un Derecho extranjero concreto.

Si la opción indicada por la norma de conflicto es la aplicación de un Derecho extranjero concreto habrá que probar este Derecho extranjero. La carga de la prueba y el objeto de la prueba se regulan en los artículos 281.2 y 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si el Derecho extranjero se consigue probar se aplicará para resolver el litigio. Pero ante la falta de prueba los jueces y tribunales que están conociendo del litigio pueden decidir aplicar subsidiariamente el Derecho nacional material.

2.2. Modelo de aplicación del Derecho extranjero a instancia de parte.

El sistema español se acoge al modelo de aplicación del Derecho extranjero a instancia de parte. Pero este modelo no es el único, sino que existen otros dos: el modelo de aplicación de oficio y el modelo de colaboración. De hecho, algunos países del entorno europeo han adoptado el modelo de aplicación de oficio.

Las características o argumentos de este modelo son:

Considerar el Derecho extranjero un “hecho procesal” en lugar de Derecho como tal; una de las razones por las que no se entiende el Derecho extranjero como Derecho es que entienden que se están aplicando mandatos soberanos de otros países lo que se ve como una lesión a la soberanía del Estado cuyos órganos jurisdiccionales están conociendo del asunto; otra de las razones que justifica esta consideración es que al ser el Derecho extranjero considerado un “hecho” se entiende que éste deberá ser probado por la parte interesada, con lo que la carga de la prueba recae en esta.

Pero este primer argumento no se considera válido, puesto que la aplicación de un Derecho extranjero no atenta contra la soberanía del Estado, ya que dicha aplicación procede para casos concretos que se rigen por el Derecho extranjero.

El segundo argumento de este modelo incide en que el Derecho extranjero debe ser tratado de forma distinta al Derecho nacional y que, por tanto, no se puede exigir al juez que tenga conocimiento de dicho Derecho, lo que excluye el principio *iura novit curia*.

La carga de la prueba del Derecho extranjero recaerá sobre la parte interesada. Habrá de ser esta la que asuma el coste económico, así como la inversión de tiempo que implica la prueba del Derecho extranjero. En principio, la resolución de estos litigios con elemento de internacionalidad parece beneficiar únicamente a los intereses individuales de las partes involucradas. En consecuencia, puesto que no resulta de trascendencia más allá de los efectos que puedan derivarse a los particulares, el coste y la carga de la prueba habrán de ser soportado por las partes interesadas². SAP Barcelona 25 de marzo de 2009: Divorcio entre dos cónyuges, de nacionalidad argentina, y medidas de guarda y tutela del hijo en común. El conflicto surge a raíz de la posibilidad de que el menor pueda ser trasladado por alguno de los cónyuges a territorio argentino, dada la envergadura de dicho viaje. Se solicita, por parte de la madre del menor que se modifique el régimen de visitas, así como el incremento de la cuantía para la pensión. Los cónyuges se regían por el régimen matrimonial de gananciales de la legislación argentina, con lo que la demandante procede a fundamentar las pretensiones relativas a la pensión alimenticia en los preceptos del Código civil argentino. Ante esto, la Audiencia Provincial declara: “*el derecho extranjero necesita de prueba para ser alegado ante los Tribunales españoles; y si bien en el presente proceso el actor aportó copia del Código Civil de Argentina, no consta que ésta sea autenticada, ni tampoco ha aportado otro medio de la vigencia de los citados artículos*”. Se remarca así la necesidad de prueba del Derecho extranjero, y, además, se especifica que dicha prueba deba realizarse por las partes.; SAP de Barcelona de 11 de febrero de 2009, sobre un proceso de divorcio entre cónyuges marroquíes en el que se presentaba la figura de la “Mudawana” que fue alegada por las partes pero no probada. Eran sujetos privados, vinculados a un ordenamiento ajeno por un acto que había tenido lugar en el extranjero; STS de 23 de octubre de 2004, acerca de nacionales belgas piden la nulidad de unas escrituras de donación en las partes en que se exceda por lo que correspondería por herencia. Se trata de un recurso en el que dilucida la cuestión de la remisión de las normas de conflicto a un Derecho extranjero concreto, en este caso, la remisión al Derecho belga. Los demandantes alegan que debió aplicarse el Derecho belga, en lugar del Derecho español en virtud de las normas de conflicto. Según el artículo 9.8 del Código civil, sobre sucesiones mortis causa. Sin embargo, tras considerar las pretensiones

² FERNÁNDEZ ROZAS, Jose Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. “Derecho aplicable”. *Derecho Internacional Privado*. Séptima Edición. 2013. Thomson Reuters.

de las partes, el Tribunal Supremo termina por declarar en el Fundamento Tercero: “*no puede en España aplicarse de oficio la ley extranjera cuando -como en este caso- no se alega de forma suficiente, ni nadie se acoge a ella*”. Es claro que los jueces y tribunales son partidarios del modelo de aplicación a instancia de parte y que únicamente están dispuestos a aplicar el Derecho extranjero cuando las partes lo hayan invocado previamente, sin dar pie a la opción de aplicarlo de oficio. En este caso, en particular, en el que se dilucida la cuestión del Derecho aplicable a la sucesión se ve como los jueces y tribunales, aun siguiendo el mandato de la norma de conflicto son reticentes a la aplicación de oficio del Derecho extranjero.

El interés en resolver estos conflictos radica en que debido al fenómeno de la globalización y la necesidad de integración de culturas se hace cada vez más necesario hallar solución a estos problemas. Es necesario para la armoniosa convivencia entre culturas que cada vez interactúan más.

Para este modelo la carga de la prueba del Derecho extranjero recae sobre la parte interesada. Es un modelo muy extendido, sobre todo en los sistemas anglosajones. Algunos de los países que aplican este modelo de aplicación a instancia de parte son: Francia, Reino Unido, Estados Unidos, Canadá (en la zona francófona de Quebec)³.

No obstante, dentro del sistema español el modelo de aplicación a instancia de parte presenta algunas particularidades. Estas particularidades se refieren a la aplicación de las normas de conflicto, regulada en el artículo 12.6 del Código civil, y a la carga de la prueba del Derecho extranjero, previsto en los artículos 281.2 y 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.3. Imperatividad de la norma de conflicto.

Las normas de conflicto tienen carácter imperativo. El legislador español ha optado por establecer la imperatividad de la norma de conflicto, a diferencia de otros países como Francia, lo que significa que si la norma de conflicto remite a un Derecho extranjero el juez deberá aplicarlo sin opción a desestimar tal mandato. Esta imperatividad de las normas de conflicto viene determinada por una norma de funcionamiento recogida en el artículo 12.6 del Código civil: “*Los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del Derecho español*”.

³ CALVO CARAVACA, A, y CARRASCO GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*. Granada. Editorial Comares. 2014.

Este artículo indica, en primer lugar, quien son los obligados a aplicar las normas de conflicto: los tribunales y las autoridades. Por tribunales se refiere a todos los organismos que configuran el Poder Judicial. Todos los jueces y tribunales habrán de aplicarlas; desde los Juzgados de Primera Instancia hasta el Tribunal Supremo. Por otro lado, en dicho artículo se mencionan las “*autoridades*”. Por autoridades se refiere a aquellos otros órganos ante los que se plantean situaciones privadas internacionales y que también deben aplicar las normas de conflicto. En concreto, el término “*autoridades*” se refiere a los registradores públicos o notarios. Se puede dar el caso de que se les presente documentación cuyo contenido se halle vinculado a varios ordenamientos jurídicos a la vez, como en el caso de la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 3 de febrero de 2014, en el que se plantea un caso en el que don N.K un nacional ruso, casado en régimen legal ruso de comunidad de bienes con otra nacional rusa, constituye una hipoteca, mediante escritura pública, sobre una finca adquirida como bien común para la sociedad conyugal. En un primer momento se deniega la práctica de los asientos por falta de legitimación de don N.K para constituir hipoteca sobre la finca inscrita en el Registro por la sujeción al régimen legal de su nacionalidad, puesto que está casado en régimen legal ruso de comunidad de bienes lo que hace preciso que comparezca e intervenga su esposa para la constitución de la hipoteca sobre la finca. La resolución de la Dirección General de Registros y Notarios advierte que la aplicación del Derecho extranjero por una autoridad pública distinta a los órganos jurisdiccionales se sujeta a una serie de reglas especiales por tratarse de un ámbito extrajudicial, pero que igualmente se precisa de la prueba del Derecho extranjero, si bien se admite que se aplique el Derecho extranjero cuando el registrador tuviere conocimiento privado de este.

Si se plantea una situación internacional privada frente a los tribunales españoles, estos deberán acudir a las normas de conflicto con el objeto de determinar el Derecho aplicable. La aplicación de estas normas de conflicto será imperativa para los tribunales que estén conociendo del asunto.

Y, al ser imperativa su aplicación se entiende que el “contenido” de dichas normas también es de obligatoria aplicación. Por tanto, si la norma de conflicto determina que el Derecho aplicable es un concreto Derecho extranjero, este habrá de ser aplicado por los tribunales, sin posibilidad de que ignoren tal mandato.

Sin embargo, los jueces y tribunales españoles no aplican de oficio el Derecho extranjero (recuérdese que el sistema español sigue el modelo de aplicación a instancia de parte), y

“aunque sea posible interpretar que las autoridades españolas pueden aplicar de oficio el Derecho extranjero, la ausencia de un norma explícita, inequívoca, da lugar a que la práctica española actual siga contraviniendo la norma del Código civil, convirtiendo el sistema conflictual en facultativo de facto”⁴.

Por otro lado, anteriormente, el artículo 12.6 del Código Civil tenía un párrafo 2º, que fue derogado con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el año 2000. Este párrafo 2º decía: *“La persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española. Sin embargo, para su aplicación, el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas”*.

Con este párrafo, ya derogado, se imponía la carga de la prueba a las partes pero se preveía la posibilidad de que fuera el juez o tribunal que estaba conociendo del asunto el que procediera a averiguar el contenido y vigencia del Derecho extranjero aplicable. Con esta previsión se pretendía dar cumplimiento al mandato, de aplicación imperativa, de la normas de conflicto que indicasen la aplicación de un concreto Derecho extranjero.

Actualmente, el contenido de este párrafo 2º, ya derogado, se halla recogido en los artículos 281.2 y 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO: EL ARTÍCULO 281.2 DE LA NUEVA LEC2000.

3.1. Introducción.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, en la que se encuentra el actual artículo 281.2 que regula la prueba del Derecho extranjero, sustituyó en el párrafo 2º de su Disposición Derogatoria el hoy derogado artículo 12.6.2º del Código civil en el que se preveía básicamente lo que actualmente está plasmado en el artículo 281.

El vigente artículo 281.2 de la LEC2000 está en concordancia con el modelo de aplicación a instancia de parte del que es partidario el sistema español, pero también da entrada a una posible actuación por parte del juez o tribunal que está conociendo de un supuesto con elemento internacional para poder probar el Derecho extranjero que resulta aplicable en virtud de las normas de conflictos. Esta previsión orientada al juez o tribunal puede ser

⁴ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia. “Imperatividad de la norma de conflicto y prueba del derecho extranjero en los reglamentos sobre ley aplicable a las situaciones privadas internacionales”. *La Ley*, Madrid, pp. 477-498l

interpretada como un ánimo de apertura hacia un modelo mixto de colaboración entre las partes y el tribunal, modelo que, aunque no está muy extendido, sí cuenta con partidarios en el ámbito europeo, como son el sistema belga y el suizo, que amparan dentro de la regulación de las cuestiones de aplicación y prueba del Derecho extranjero la colaboración entre las partes y el juez o tribunal. Estos sistemas han llevado a la práctica las bases de este modelo híbrido y que presenta ventajas considerables ya que se adecúa a los parámetros que se presentan las sociedades globalizadas actuales.

No obstante, el sistema jurídico español tiene una normativa demasiado general en materia de prueba del Derecho extranjero, lo que lleva a calificar al sistema actual de “textura abierta”⁵. Dicha generalidad en la regulación tiene sus ventajas y sus inconvenientes. Las ventajas que tiene es que existe un amplio abanico de medios de prueba de los que se pueden valer las partes para probar el Derecho extranjero lo que facilita la prueba de este en los supuestos que así lo precisan. Pero también presenta inconvenientes como puede ser la falta de previsión de consecuencias ante la ausencia de prueba.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico español simplemente contiene un patrón general dentro del cual se mueven los jueces y tribunales, lo que les permite adecuar las soluciones relativas a la prueba del Derecho extranjero en función del caso y las circunstancias.

3.2. Marco general de la prueba del Derecho extranjero (Artículo 281.2 LEC).

3.2.1. Introducción.

Los principios generales que regulan las cuestiones de la prueba del Derecho extranjero en el ordenamiento jurídico español se desprenden de los artículos 281.2 y 282 de la LEC. Aunque la jurisprudencia ha venido haciendo una larga labor de desarrollo en la materia debido a la poca concreción que presentan la norma, no se puede limitar la cuestión de la prueba del Derecho extranjero únicamente a la doctrina del Tribunal Supremo, pues la tarea de los jueces y tribunales no es la de legislar, sino la de juzgar y ejecutar lo juzgado. Pero ello, debe atender a lo que establece el artículo 281.2: “*También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. [...]*”

Un inciso a añadir es que este artículo 281, en su apartado 1º viene refiriéndose al hecho como objeto de prueba principalmente y, posteriormente, añade la costumbre y el Derecho

⁵ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*. Granada. Editorial Comares. 2014.

extranjero⁶. El problema que se suscita con este orden predispuesto en la norma es que ha llevado a contemplar al Derecho extranjero como un hecho procesal ya que se ha incluido como objeto de prueba, al igual que el hecho procesal.

Esta consideración del Derecho extranjero como hecho procesal es casi una constante en los sistemas que han adoptado el modelo de aplicación a instancia de parte, lo que lleva a que el Derecho extranjero no reciba el mismo trato que el Derecho material nacional dentro del proceso, lo que provoca que el principio *iura novit curia* pierda fuerza dentro de los procesos en los que se presenta un supuesto con elemento de internacionalidad⁷.

Aunque las normas de conflicto sean de aplicación obligatoria y, por extensión, el Derecho indicado como aplicable, si este no es tratado como Derecho de forma plena, las posibilidades de que el propio juez o tribunal procedan a averiguar por sus propios medios el contenido y vigencia del Derecho extranjero son muy pocas.

Se da una concurrencia de puntos de vista que desembocan en la misma conclusión: la parte interesada es la que debe llevar a cabo la alegación y prueba del Derecho extranjero. Esta es la idea sobre la que pivota la mayoría de la jurisprudencia. La carga de la prueba recae sobre la parte interesada. No es habitual, en la práctica, que los jueces y tribunales acudan al empleo de medios adicionales, que no sean la prueba presentadas por las partes, para conocer el Derecho extranjero.

3.2.2. Calificación del Derecho extranjero.

La cuestión de la naturaleza procesal del Derecho extranjero es una cuestión controvertida cuya solución depende, sobre todo, del modelo de aplicación que haya adoptado el Estado en concreto y de los pronunciamientos jurisprudenciales.

Existen, primordialmente, dos grandes “calificaciones” para el Derecho extranjero: entender el Derecho extranjero como hecho procesal, perspectiva que suele corresponderse con el modelo de aplicación a instancia de parte; o bien, considerar el Derecho extranjero como Derecho cuya visión se adecúa al modelo de aplicación de oficio.

El ordenamiento jurídico español, al ser partidario del modelo de aplicación a instancia de parte, entiende inicialmente el Derecho extranjero como un hecho procesal, en especial por

⁶ ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. *Las normas jurídicas como objeto de prueba*. Tirant monografías. 2004.

⁷ JIMÉNEZ BLANCO, P.: *Artículo 281, en Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000)*, F. Gómez de Liaño González (Coord.), Forum Oviedo, 2000, pp.348-351.

lo que respecta a su régimen de prueba dentro del proceso. Esta calificación del Derecho extranjero como un hecho procesal trae consigo una serie de consecuencias:

Si se ve el Derecho extranjero como un hecho procesal significa que se tiene que tener en cuenta el régimen del hecho procesal. Tendrá que ser alegado y probado por la parte para poder existir dentro del proceso que está teniendo lugar. Al igual que ocurre con el hecho procesal si no se incluye en la exposición de hechos, si no se menciona el Derecho extranjero, el juez o tribunal no lo tendrá en consideración a la hora de conocer el litigio y las consecuencias de la falta de alegación y prueba recaerán sobre la parte interesada que lo ha obviado.

Por otro lado, si el Derecho extranjero se subsume en el mismo régimen del hecho procesal se puede entender que la alegación del Derecho extranjero deberá efectuarse al interponer la demanda, como sucede con los hechos procesales.

De todo este régimen se desprende un principio claro: la parte interesada es la responsable de llevar a cabo la alegación y prueba del Derecho extranjero dentro del proceso.

Pero el régimen del “hecho procesal” puede resultar contradictorio a la luz de lo que se desprende de lo dispuesto en el artículo 12.6 del Código civil, relativo a la imperatividad de las normas de conflicto. Si las normas de conflicto determinan que ha de aplicarse un Derecho extranjero concreto habrá que estar a lo dicho por tal mandato, sin posibilidad de eludirlo. El hecho procesal si no se alega ni se prueba no se considera dentro del proceso, pero la situación del Derecho extranjero es distinta, puesto que su aplicación viene determinada por las normas de conflicto; otra cosa son las cuestiones de alegación y prueba.

En consecuencia, esta primera clasificación del Derecho extranjero no se adecúa completamente al sistema español, pues, aunque el ordenamiento jurídico español tenga lagunas en la normativa relativa a la alegación y prueba del Derecho extranjero⁸ eso no significa que se haya de prescindir de la aplicación del Derecho extranjero porque las partes no hayan querido alegarlo o probarlo.

El Derecho extranjero no es visto como un mero hecho procesal del cual se puede prescindir o pueda ser obviado por las partes en función de la conveniencia que les reporte

⁸ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCO GONZÁLEZ, Javier. “Aplicación judicial del Derecho extranjero. Modelos de Regulación”. *Derecho Internacional Privado*. Granada. Editorial Comares. 2014.

a estas, sino que la aplicación del Derecho extranjero está supeditada a las normas de conflicto, cuando así lo establezcan, aunque es cierto que existen casos en los que las partes, haciendo uso de su autonomía de la voluntad deciden someterse a un concreto Derecho extranjero.

Visto que la calificación como hecho procesal no casa del todo con el modelo de aplicación del sistema español cabría considerar una segunda tesis de calificación del Derecho extranjero que es más propia de los modelos de aplicación a de oficio, instaurado en países centroeuropeos como Alemania, Bélgica y Austria, entre otros.

Esta tesis otorga una naturaleza jurídica al Derecho extranjero, en vez de una naturaleza fáctica⁹ como hace la concepción del Derecho extranjero como hecho procesal. En este caso, el Derecho extranjero se entiende como Derecho plenamente, es decir, se equipara el Derecho extranjero al Derecho material nacional. Esta nueva calificación implica una serie de consecuencias dentro del proceso: al incluirse el Derecho extranjero en el mismo régimen que al Derecho nacional, el trato que va a recibir va a ser distinto que el que recibiría si se considera solo un hecho procesal.

En primer lugar, las partes interesadas no tendrán la carga de alegar y probar el Derecho extranjero, pues, al igual que ocurre con el Derecho nacional es obligación del juez conocer el Derecho aplicable para resolver el litigio, luego, es el propio órgano jurisdiccional el que tiene que valerse de los medios a su disposición para poder conocer el Derecho extranjero cuando se encuentre ante un supuesto con elemento de internacionalidad. La tarea de las partes será alegar y probar los hechos que han dado inicio al litigio y exponer sus pretensiones, igual que en cualquier otro proceso en el que no sea de aplicación el Derecho extranjero.

En esta segunda tesis las normas de conflicto adquieren gran relevancia porque serán las encargadas de indicar en qué supuestos se debe aplicar el Derecho extranjero independientemente de que las partes lo quieran o no; se evitan, así, técnicas elusivas llevadas a cabo por las partes. Estas técnicas están orientadas a conseguir la aplicación del Derecho que se crea que resulte más beneficioso para los intereses de las partes. Ese Derecho va a ser el aplicable para resolver el litigio y en el que fundamentará la sentencia emitida por el juez o tribunal.

⁹ ADAN DOMÈNECH, Frederic. Configuración jurídica de la prueba del Derecho extranjero. “Soluciones a la falta de prueba del Derecho extranjero”. *Justicia*, 2011, núm. 1-2 pp. 75- 94.

En consecuencia, el Derecho extranjero es equiparado al Derecho material nacional y se aplica para resolver el litigio, sin tener en cuenta la actuación de las partes o si han podido probar el Derecho extranjero a través de sus propios medios.

Además de estas dos tesis, existe una tercera calificación que considera el Derecho extranjero un híbrido entre el Derecho y el hecho procesal, lo tilda de *tertium genus*. Esta última concepción es la que rige en la práctica el modelo de aplicación adoptado por el sistema español.

Las características que configuran esta tercera tesis toman aspectos de ambas posturas. Se podría decir que esta calificación híbrida se compone de dos partes: por un lado, empieza tratando el Derecho extranjero como un hecho y, tras la prueba, pasa entonces a verlo como un auténtico Derecho a aplicar¹⁰.

Por lo que respecta a la concepción inicial como hecho procesal, se entiende que el Derecho extranjero debe ser alegado y probado por las partes a través de los medios que tenga a su disposición y, puesto que no se especifica cuál es la lista de medios a emplear se permite que las partes acudan, en principio, a todos los medios de prueba disponibles, aunque en la práctica se prefieren los documentos públicos y la declaración de dos jurisconsultos del país del que es propio el Derecho extranjero aplicable¹¹.

Se sigue inicialmente el régimen del hecho procesal, lo que implica, necesariamente, la prueba del Derecho extranjero. Si este no llegara a acreditarse dentro del proceso, el Derecho extranjero se vería abocado al mismo destino que los hechos procesales cuando carecen de prueba, es decir, que no existen en el proceso y no serán considerados por el juez o tribunal que conozca del litigio. En caso de falta de prueba, el Derecho extranjero habrá padecido las consecuencias previstas en el régimen de los hechos procesales.

Pero, también existe la posibilidad de que la parte interesada consiga probar el Derecho extranjero alegado previamente a través de medios que sí sean aceptados por el juez o tribunal que conoce del litigio. En estos casos sucede que el Derecho extranjero aplicable al caso, ante la prueba de su existencia, pasa a ser considerado como Derecho, de forma plena, lo que implica que se será aplicado por los jueces para resolver el litigio. La prueba es, entonces, el paso intermedio que “convierte” al Derecho extranjero en el Derecho aplicable.

¹⁰ ABARCA JUNCO, A. *Derecho Internacional Privado*. Librería UNED, 2013.

¹¹ De acuerdo con el pronunciamiento del Tribunal Supremo de 4 julio de 2006, relativo a la prueba de Derecho extranjero, en el que se especifican los medios de prueba aceptados por los tribunales.

3.2.3. El conocimiento del Derecho extranjero por los jueces y tribunales.

Ya se ha dicho que el modelo de aplicación adoptado por el sistema español es el de aplicación a instancia de parte y que, por tanto, es la parte interesada la que debe alegar y probar el Derecho extranjero. Y así lo declara la primera parte del artículo 281.2 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil¹², pero, es precisamente este artículo en su segunda parte el que prevé la posibilidad de que sea el propio juez o tribunal el que lleve a cabo la “averiguación” del Derecho extranjero que resulta aplicable en virtud de las normas de conflicto:

“El derecho extranjero deberá ser probado [...] pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”.

Esta previsión resulta, cuanto menos, novedosa y está en concordancia con la línea seguida por algunos países dentro del marco de la Unión Europea, cuyo ánimo por la integración y la cooperación está llevando a que los sistemas legislativos se muestren más abiertos con la vías de aplicación de oficio¹³, aunque no es una postura unánime ni instaurada dentro del sistema comunitario como tal.

Pero, no hay que olvidar que el sistema español, a pesar de la concepción híbrida que adopta con respecto al Derecho extranjero, entre hecho y Derecho, es partidario del modelo de aplicación a instancia de parte, lo que lleva a que, en la práctica, las probabilidades de acudir a un aplicación de oficio por parte de los jueces y tribunales españoles sean muy reducidas.

Los jueces y tribunales han de tener presente que están obligados a conocer las disposiciones normativas del Derecho nacional. Las partes tienen la carga de alegar y probar los hechos y exponer sus pretensiones. Esa suele ser la división habitual que se suele hacer en cualquier proceso.

Ahora bien, en los casos en que se presenta un supuesto con elemento de internacionalidad la situación cambia. Aquí el Derecho extranjero, al adoptar el régimen del hecho procesal

¹² El artículo 281.2 de la LEC no ha concretado los casos en que debe probarse de oficio el Derecho extranjero, lo que supone una prueba más de la generalidad de la norma. CALVO CARAVACA, A. L y CARRASCOSA, J., Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, *Tribunales de Justicia*, núm. 2000/11, p. 1159.

¹³ La Unión Europea a través de los instrumentos legislativos a su disposición está promoviendo la instauración de métodos más cercanos al modelo de aplicación de oficio, en concordancia con los principios de integridad y dadas las demandas del fenómeno de la globalización y los movimientos migratorios. MIRALLES SANGRO, P. *Aplicación del Derecho Extranjero en el Proceso y Tutela judicial*. Dykinson, SL. 2007

en cuanto a alegación y prueba¹⁴, queda en manos de las partes, depositando en estas la “responsabilidad” de que se llegue a aplicar efectivamente o no. Pronunciamientos como la STSJ de 1 de junio de 2004, sobre una controversia relativa al adeudamiento de cuantías por parte de una empresa a uno de sus trabajadores que había realizado servicios en el extranjero. Entre las pretensiones del actor se encuentra una referida a las consecuencias tributarias provocadas por la alta fiscal que hubo de solicitar en Trinidad y Tobago mientras llevaba a cabo los servicios como extranjero residente en dicho país. No obstante, el tribunal no acepta la pretensión por la que el ingeniero reclama a la empresa el pago de las cuotas a la Hacienda de Trinidad y Tobago, ya que no ha procedido a invocar norma alguna del Derecho extranjero que considera aplicable y declara: *respecto del cual no es aplicable el principio "iura novit curia"*. Remarcando que los órganos jurisdiccionales no tienen la obligación de conocer el Derecho extranjero, a menos que las partes interesadas hayan procedido a su alegación y prueba.

En estos supuestos en los que se da un elemento de internacionalidad y un Derecho extranjero resulta aplicable en virtud de una norma de conflicto, el juez o tribunal que conoce del asunto no conoce el Derecho extranjero que resulta aplicable y, sin embargo, son las partes las que tienen que realizar las tareas de indagación y prueba para poder presentarlo posteriormente frente a los órganos jurisdiccionales con el objeto de que apliquen el Derecho extranjero.

Algunas tareas recaen sobre sujetos diferentes. Las partes han de “saber” cuál es la normativa aplicable al litigio supliendo las tareas de prueba y subsiguiente acreditación del contenido y vigencia del Derecho extranjero, mientras que los órganos jurisdiccionales no se ven en la obligación de conocer ese concreto Derecho extranjero puesto que la obligación de conocer de antemano el Derecho extranjero aplicable no se extiende a este, ya que se excede de su ámbito espacial, puesto que solo precisan conocer el Derecho nacional.

Así mismo, esta postura de no extender la obligación de conocer de antemano el Derecho extranjero se ve fomentado por las bases del modelo de aplicación a instancia de parte del que es partidario el sistema español¹⁵. Uno de los pilares de este modelo alude a que los jueces y tribunales no tienen por qué conocer del Derecho extranjero pues dicha exigencia

¹⁴ ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. *Las normas jurídicas como objeto de prueba*. Tirant monografías. 2004

¹⁵ CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCO GÓNZÁLEZ, J. “Aplicación judicial del Derecho extranjero. Modelos de Regulación”. *Derecho Internacional Privado*. Granada. Editorial Comares. 2014.

llevaría a que tuvieran que conocer de todos los ordenamientos jurídicos existentes, lo cual supone un esfuerzo desmedido y desorbitado.

En conclusión, el sistema español no extiende la obligación de conocer el Derecho extranjero aplicable en un primer momento, sino que requiere de una prueba suficientemente acreditada por las partes interesadas para que este sea considerado Derecho plenamente y se proceda a aplicar para resolver el litigio.

3.3. La carga de la prueba del artículo 282.

Ya se ha visto que el Derecho extranjero sigue el régimen del hecho procesal en cuanto a la prueba, pero el artículo 281.2 de la LEC2000 no es la única norma de la que se desprende que las partes han de llevar a cabo la alegación y prueba. En el siguiente artículo, el 282, se especifica claramente la carga de la prueba¹⁶:

“Las pruebas se practicarán a instancia de parte.

Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley”.

De acuerdo con la regulación, la carga de la prueba recae sobre la parte interesada. Dicha confirmación cuenta con respaldo jurisprudencial: en la SAP de 25 de marzo de 2009 sobre el divorcio de dos cónyuges de nacionalidad argentina se menciona específicamente que para poder alegar el Derecho extranjero al proceso antes debe ser probado por las partes; o en la STS de 17 de diciembre de 1991, sobre la petición de nulidad del otorgamiento de testamento por parte de una nacional marroquí con arreglo a la legislación española. Las partes interesadas eran las obligadas a probar que el Derecho marroquí prohibía otorgar testamento en el extranjero; en la STC 10/2000, conocida como el famoso “caso armenio” los órganos jurisdiccionales avalan la postura de imponer la carga de la prueba a las partes. En este caso, sobre el divorcio de dos cónyuges armenios en el que debe probarse el Derecho extranjero aplicable, en concreto, la legislación vigente en la República armenia. Y quien aporta la prueba del Derecho extranjero aplicable es la cónyuge pues, de no darse esta prueba, los órganos jurisdiccionales desestimarían la pretensión de divorcio de la cónyuge. Los órganos jurisdiccionales no hacen uso de los medios de averiguación a su

¹⁶ Por analogía y teniendo en cuenta que el Derecho extranjero se equipara al hecho procesal con respecto a la prueba. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. *La carga de la prueba en la práctica civil*. La Ley. 2006.

alcance a pesar de que la realización de la prueba pueda resultar difícil para la parte interesada.

Pero también se contempla la posibilidad de que sea el propio juez el que practique la prueba, lo que se acerca a las actuaciones propias de los modelos de aplicación de oficio. No obstante, aunque las actuaciones llevadas a cabo por el juez o tribunal sí se dan en la práctica con supuestos de “carácter nacional” no es tan frecuente el uso de estas iniciativas cuando se encuentran frente a supuestos con elementos de internacionalidad. La aplicación de oficio no es una postura muy extendida entre los órganos jurisdiccionales españoles. Existe una voluntad por parte de Estados miembros de la Unión Europea de instaurar técnicas de cooperación relativas a la información del Derecho extranjero y una muestra de ello es el Convenio de Londres de 1968, pero en la realidad judicial no se emplean debido a la falta de predisposición por parte de los órganos jurisdiccionales¹⁷.

Se mantiene la antigua concepción del Derecho extranjero como hecho procesal, lo que conduce a que sean las partes las que deban invoquen y prueben el Derecho extranjero.

Puesto que en la práctica judicial la carga recae casi exclusivamente en la parte interesada hay que incidir en cuál es el objeto de prueba. Para saber en qué consiste el objeto de prueba hay que remitirse al artículo 281.2 *in fine*: “*El Derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia*”.

El primer aspecto, referido al contenido, se corresponde principalmente con el Derecho material, es decir, las disposiciones normativas que regulan la situación.

El segundo punto que es objeto de prueba es la vigencia, lo cual puede ser controvertido. Se refiere a la interpretación que se ha dado a las normas que regulan la situación o a si dichas normas han sido derogadas por contravenir algún principio constitucional o por contravenir normas de superior rango¹⁸.

Para conocer de primera mano cómo se lleva a cabo en la práctica judicial la cuestión de la carga de la prueba del Derecho extranjero y qué es lo que abarca el objeto de prueba hay que observar los pronunciamientos de diversos órganos jurisdiccionales.

¹⁷ Analizando las estadísticas sobre la actuación de los jueces frente a casos de falta de prueba del Derecho extranjero. PICÓ I JUNOY, Joan. “Causas de la falta de aplicación judicial del Derecho extranjero”. *Justicia*, 2011, núm. 1-2 pp. 68.

¹⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Derecho Internacional Privado*. Thomson Reuters. 2014

La STS de 4 de junio de 2006, relativa a la reclamación de cuantías entre una empresa alemana y una empresa española, cuyo contrato suscrito por ambas partes se regía por el Derecho alemán. El Tribunal Supremo, en el Fundamento de Derecho Segundo de dicha sentencia habla de la cuestión de: la prueba del Derecho extranjero y menciona que en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se establece que es la parte que invoca el Derecho extranjero la que debe acreditar el contenido y vigencia de este a través de los medios de prueba admitidos. En este supuesto, la prueba del Derecho extranjero ha sido llevada a cabo a través del testimonio de varios juriconsultos, lo que lleva a considerar al Tribunal Supremo que el Derecho alemán aplicable al caso se ha probado de forma más que suficiente y que se amolda a los medios de prueba contemplados por la ley; en la Sentencia de 29 de julio de 1995 del Juzgado de Primera Instancia de Bilbao, relativa al divorcio de dos cónyuges de nacionalidad extranjera, se desestimó la demanda ante la falta de acreditación del Derecho extranjero por la parte interesada, al considerar que la carga de la prueba recaía sobre estas; La STS de 17 de diciembre de 1991, relativa a la declaración de nulidad de un testamento otorgado por extranjero en territorio español, declara que la carga de la prueba del Derecho extranjero recae sobre las partes interesadas en impugnar el testamento.

3.4. Documentos y Medios de prueba.

Aunque a priori la norma no regula un listado cerrado de medios de prueba que puedan utilizar las partes para probar el Derecho extranjero, lo que puede llevar a entender que cualquier medio que, a buen juicio de las partes, sea suficiente ha de ser admitido por el órgano jurisdiccional, lo cierto es que la jurisprudencia han llevado a establecer una especie de catálogo con los medios de prueba que gozan de cierta preferencia a la hora de contar con una valoración positiva por parte del juez o tribunal. Esta mención de los medios de prueba que gozan de preferencia por parte de los jueces y tribunales es similar a la concreción llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales franceses, cuyas cuestiones relativas a la determinación y prueba del Derecho extranjero han sido concretadas por sus órganos jurisdiccionales¹⁹.

Antes de empezar con la actividad probatoria del Derecho extranjero hay que presentar una serie de documentos complementarios en el momento de interponer la demanda que indican que el Derecho extranjero afecta al supuesto concreto, es decir, son documentos

¹⁹ NORD, Nicolas. “L'établissement du contenu du droit étranger en France”. *Application du droit étranger par le juge national: Allemagne, France, Belgique, Suisse*. Société de législation comparée. 2013.

que acreditan el Derecho extranjero²⁰. Con la presentación de determinados documentos, la parte o partes interesadas que han invocado el Derecho extranjero en la demanda están “avisando” de que tienen que realizarse tareas tendentes a la averiguación y prueba del Derecho extranjero que se ha alegado y en el cual se fundamentan las pretensiones. Si estos documentos no se presentaren junto con la demanda la parte tendría problemas para justificar la fundamentación de sus pretensiones en base a un Derecho distinto del Derecho nacional y, además, dichos documentos no podrán presentarse en un momento posterior.

Estos documentos a presentar con la demanda pueden ser de diferente índole, como contratos en los que haya cláusulas que especifican la sujeción a un concreto Derecho extranjero o documentos públicos, como actas notariales; documentos que indican que el Derecho extranjero habrá de ser probado posteriormente por las partes. La prueba del Derecho extranjero se guiará, en un principio, por lo dispuesto para el hecho procesal. Además, las partes tendrán que acudir a los medios de prueba que se ajusten mejor para conseguir que se considere probado de forma adecuada y suficiente el Derecho extranjero. No puede ser cualquier medio de prueba, a pesar de que a priori es lo que pudiera parecer que se desprende de la norma, sino que los medios de prueba deben ser los aceptados por las normas del Derecho nacional, véase que es el Derecho nacional el que rige el proceso²¹, por lo que lo dispuesto en el Derecho nacional será vital en las cuestiones de prueba del Derecho extranjero; esto descarta la posibilidad de que las partes hagan uso de los medios de prueba que pudieran ser admitidos por el Derecho extranjero que se quiere probar.

Pero, aunque la prueba del Derecho extranjero se acoja al régimen del hecho procesal hay que recordar que el sistema español es un sistema de “textura abierta”, lo que permite que las partes no tengan que sujetarse únicamente a unos determinados medios de prueba, sino que pueden hacer uso del medio de prueba que se ajuste mejor. Lo primordial es emplear medios de prueba que sean adecuados para poder acreditar convenientemente el Derecho extranjero que resulta aplicable. Si lo que se busca es la adecuación se entiende que es plausible que se llegue a utilizar solo un único medio de prueba si este resulta suficiente y adecuado a las exigencias de la prueba del Derecho extranjero.

Hay una serie de medios de prueba que cuentan con cierta preferencia en la práctica judicial, como se ha podido observar en algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo. La STS de 4 de julio de 2006, sobre reclamación de cuantías entre una empresa alemana y

²⁰ CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCO GONZÁLEZ, J. “Documentos a presentar con la demanda en casos regulados por el Derecho extranjero”. *Derecho Internacional Privado*. Granada. Editorial Comares. 2014

²¹ FERNÁNDEZ ROZAS, J. *Derecho Internacional Privado*. Thomson Reuters. 2014.

una empresa española dice: que los órganos jurisdiccionales podrán “utilizar todos los medios de prueba a su alcance”, a lo que añade una enumeración de los posible medios, incluyendo los documentos públicos o documentos intervenidos por fedatarios públicos, si bien estos no abarcan la interpretación de la norma sino únicamente su contenido; también menciona el testimonio de dos jurisconsultos del país cuyo Derecho se quiere probar.

En sentencias como la de la Audiencia Provincial de 25 de marzo de 2009 y en la sentencia del Tribunal Constitucional 10/2000 (conocida como el famoso caso armenio), son algunos de los ejemplos en los que los tribunales se han pronunciado sobre los medios de prueba que consideran insuficientes, en concreto, en la SAP de 25 de marzo, relativa al divorcio de dos cónyuges de nacionalidad argentina, se rechaza como prueba la presentación de un código civil argentino perteneciente a una colección privada; y, en el caso de la sentencia 10/2000, sobre el divorcio de dos cónyuges armenios, se considera como prueba insuficiente la presentación de documentos no expedidos por fedatarios públicos, así como una traducción privada de estos.

El documento público o documento oficial es uno de los medios de prueba que mayor aceptación tiene entre los órganos jurisdiccionales, puesto que la prueba del Derecho extranjero se refleja por escrito o soporte duradero y, además, cuentan con la garantía de la intervención de un fedatario público. Estos documentos públicos suelen hacer referencia a las certificaciones expedidas por funcionarios diplomáticos o consulares extranjeros acreditados en España; pero a estas certificaciones se les añaden más requisitos, como son que se presenten debidamente legalizadas y traducidas a la lengua oficial del español; aunque en lo relativo a estas certificaciones se puede dar la situación inversa, es decir, que las expidan funcionarios diplomáticos o consulares españoles que se hallen en el país cuyo Derecho quiere probarse²².

Y, por otro lado, está la prueba pericial a cargo de dos jurisconsultos del país cuyo Derecho quiere probarse. Esta última cuenta con una valoración bastante positiva por parte de los órganos jurisdiccionales, puesto que es llevada a cabo por expertos en derecho, lo que tendría que asegurar la objetividad del contenido y vigencia del Derecho extranjero. Dentro de esta prueba pericial también se incluye el “testigo-perito” o *expert witness* que

²² CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCO GONZÁLEZ, J., “Medios de acreditación del Derecho extranjero” *Derecho Internacional Privado*. Granada. Editorial Comares. 2014.

aparece recogido en el artículo 370.4 de la LEC2000: “*Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos*”. Aunque tampoco está exento de riesgo.

La prueba que aparentemente presenta más garantías es la prueba mediante documentos públicos o documentos oficiales.

No obstante, existen otros medios de prueba que, a pesar de que en algunos casos se han intentado utilizar como prueba los propios órganos jurisdiccionales los han desestimado. Algunos de estos medios de prueba son los de más fácil acceso para las partes de ahí que exista un uso relativamente frecuente son: las “fotocopias” de textos legislativos y los documentos privados extraídos de colecciones legislativas privadas.

4. FALTA DE PRUEBA: HIPÓTESIS Y SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES.

4.1. Causas de la falta de prueba.

Las actividades probatorias llevadas a cabo por las partes no siempre dan como resultado la acreditación positiva del Derecho extranjero que resulta aplicable. Esto puede atender a razones tales como: o bien las partes no han podido acreditar suficiente o adecuadamente el Derecho extranjero aplicable o directamente no han presentado medio de prueba alguno que pueda probar mínimamente el Derecho extranjero. Normalmente se suele identificar la falta de prueba con esta última opción, pero no es la única.

La ausencia de prueba no se da porque así lo quieran las partes, salvo que actúen de mala fe y busquen la aplicación del Derecho nacional por favorecer sus intereses o resulte más beneficioso por su situación. Las causas más frecuentes de la falta de prueba son:

Escasez de recursos económicos suficientes, que impiden a la parte proceder a la prueba del Derecho extranjero de forma satisfactoria, completa o válida. En estos supuestos puede parecer injusto que no actúe el beneficio de la justicia gratuita, pero aunque la parte goce de

ella, esta no cubre los honorarios de expertos (notarios) encargados de acreditar el contenido del Derecho extranjero ni la traducción de los textos legales extranjeros²³.

Otra causa de falta de prueba puede ser una situación bélica o de guerra en el país cuyo Derecho se quiere probar. Un ejemplo de este tipo de caso se encuentra en la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2000, sobre el divorcio de dos cónyuges de nacionalidad armenia cuyo régimen matrimonial se hallaba sujeto a la legislación armenia. Al tiempo de interponer la demanda y realizar las pruebas, la República Armenia se hallaba en conflicto bélico con lo que las posibilidades de hallar acreditaciones y/o documentos públicos que probasen el Derecho extranjero, y las pruebas presentadas no se fueron consideradas suficientemente acreditativas del Derecho extranjero, por tratarse de documentos privados no verificados por las autoridades armenias.

4.2. Posturas Doctrinales.

4.2.1. Introducción.

Con carácter general, cuando no se ha probado el Derecho extranjero el juez o tribunal prescinde de la aplicación de este para resolver el litigio. Ya que el sistema español se acoge a una calificación híbrida del Derecho extranjero (entre hecho y derecho) se podría derivar en una responsabilidad compartida en la carga de la prueba, que recaería tanto en las partes como en el juez o tribunal que esté conociendo de la causa. Tal y como ocurre en el conocido “caso armenio” (STC 10/2000) en relación con la cooperación judicial internacional llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales para conocer del Derecho extranjero aplicable debido a que las pruebas presentadas por las partes se consideraron insuficientes; aunque dichas actuaciones de colaboración en la obtención de pruebas fueron solicitadas por la parte interesada.

Véase que la aplicación de oficio presenta un mayor grado de adecuación con el marco europeo que favorece tanto la aplicación de oficio como los sistemas de colaboración²⁴. Esta exigencia de reparto en la carga de la prueba viene con motivo de lo establecido en los artículos 281.2 y 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que determina que los órganos jurisdiccionales podrán emplear todos los medios a su disposición para poder conocer el Derecho extranjero.

²³ CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCO GONZÁLEZ, J. *Derecho Internacional Privado*. Granada. Editorial Comares. 2014.

²⁴ ADAN DOMÈNECH, Frederic. “Soluciones a la falta de prueba del Derecho extranjero”. *Justicia*, 2011, núm. 1-2 pp. 77-78.

Ante la falta de prueba no existe una única postura. Hay casi tantas propuestas de solución como pronunciamientos jurisprudenciales, pero estas soluciones no siempre respetaban la tutela judicial efectiva recogida como principio en el artículo 24 de la CE²⁵. Tesis como la desestimación de la demanda o la desestimación de las pretensiones son algunas de las soluciones que se llegaron a dar ante la falta de prueba del Derecho extranjero, pero que no favorecían a la protección de la tutela judicial efectiva.

En los últimos tiempos, precisamente en pos de proteger el principio de tutela judicial efectiva se ha terminado adoptando una línea jurisprudencial que no favorece la aplicación de oficio del Derecho extranjero, ni tampoco una posible colaboración entre los órganos jurisdiccionales y las partes en la obtención de pruebas que acrediten el Derecho extranjero, sino que se centra en resolver el litigio de tal forma que no suponga un sobrecargo de actividad para los órganos jurisdiccionales (la prueba del Derecho extranjero por parte de los jueces y tribunales se puede llegar a considerar desmesurada²⁶; tal consideración tiene su fundamento en que la carga de la prueba recae sobre las partes y no sobre los órganos jurisdiccionales), lo que lleva a la aplicación del Derecho material nacional, que ya es conocido por los jueces y tribunales españoles, sin necesidad de recurrir a una prueba.

4.2.2. Soluciones ante la falta de prueba.

Existen, en términos generales, dos grandes soluciones o tesis enfrentadas que son cuanto menos polémicas según la perspectiva con la que se analicen²⁷. Estas tesis son: la aplicación de oficio del Derecho extranjero y la subsidiaria aplicación del Derecho nacional.

Comenzando por la solución de la que son partidarios algunos Estados miembros de la Unión Europea, como puede ser Alemania, Bélgica o Austria, en virtud de la colaboración judicial y obedeciendo a las imperantes demandas de una sociedad altamente globalizada está la solución de la aplicación de oficio del Derecho extranjero.

Resulta bastante difícil encontrar ejemplos en los que se aplique de oficio el Derecho extranjero dentro de nuestras fronteras, si bien existen algunos casos, sobre todo en la

²⁵ ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. *Las normas jurídicas como objeto de prueba*. Tirant monografías. 2004

²⁶ ADAN DOMÉNECH, Frederic. “Soluciones a la falta de prueba del Derecho extranjero”. *Justicia*, 2011, núm. 1-2 pp. 80.

²⁷ De acuerdo con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo se trata de las posturas que actualmente cuentan con mayor atención y peso debido a los acercamientos recientes que han mostrado los órganos jurisdiccionales españoles. También la doctrina se ha pronunciado con respecto a ello debido a la contraposición que surge a la hora de valorar sendas posturas ya que parecen atender a intereses contradictorias según la visión que se adopte. CALVO CARAVACA, A. L. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero”. *La Ley*, Madrid, núm. 6238.

Comunidad Autónoma de Andalucía, en la que el juez, valiéndose de sus propios conocimientos privados que tenía del Derecho extranjero aplicable ha optado por aplicar de oficio el Derecho extranjero. Pero, como regla general, no se suele aplicar de oficio el Derecho extranjero ni siquiera cuando el juez o tribunal que conoce del caso tenga conocimientos privados del Derecho extranjero aplicable.

La característica más destacada de esta solución es, sobre todo, que cumple con el mandato de las normas de conflicto (cuya aplicación es imperativa). Dicha postura de aplicación de oficio del Derecho extranjero sigue las indicaciones establecidas en la legislación sin quebrantar el mandato de la ley.

No obstante, aunque es la solución aparentemente más acertada obvia el principal aspecto del modelo que sigue el sistema español: considerar el Derecho extranjero como un hecho procesal en lo que respecta a la prueba (con las matizaciones que implica la concepción global como *tertium genus*) lo que convierte a esta solución en una opción difícil de materializar en la realidad, puesto que aplicar el Derecho extranjero, aún con la hipotética calificación como Derecho plenamente, supone la necesaria prueba de este, y el sistema español en los artículos 281 y 282 de las LEC2000 establece que la prueba del Derecho extranjero tendrá que ser llevada a cabo por las partes y que, cuando se considere, el juez podrá valerse de los instrumentos a disposición para poder llevar a cabo las pruebas que estime oportunas. Es decir, la actuación del juez sería subsidiaria en lo que respecta a las cuestiones de la prueba cuya carga recae sobre la parte interesada. Se ve, entonces, la gran fisura de esta solución: atenta contra el régimen de prueba establecido en las normas procesales españolas, pero esto se podría enmendar si se entiende la prueba del Derecho extranjero como una excepción pues, al fin y al cabo, es Derecho que va a ser aplicado al litigio si se llega a probar. Aunque no deja de ser una situación en la que se realizan pruebas que no han sido solicitadas por las partes.

Además de este primer argumento, el gran coste que supone para los órganos jurisdiccionales la práctica de pruebas tales como la del Derecho extranjero no favorece la aplicación de oficio del Derecho extranjero. Si bien esta razón no es la única que lleva a los jueces o tribunales a prescindir de la aplicación del Derecho extranjero, también existen otras razones de índole práctico como puede ser que los jueces y tribunales consideren que no existan medios o recursos suficientes para poder encontrar mediante la vía judicial el Derecho extranjero aplicable, o que al no tener conocimiento suficiente del Derecho extranjero no deberían aplicarlo e, incluso, se ha llegado a poner como freno la falta de

conocimiento de los idiomas extranjeros en los que están redactadas las normas del Derecho extranjero aplicable²⁸.

Parece olvidarse de la repercusión que puede implicar la facilitación de vías para la prueba del Derecho extranjero, en concreto, si ese Derecho extranjero probado se corresponde con algún tipo de colectivo especialmente numeroso en el país cuyos órganos jurisdiccionales están conociendo del litigio.

El argumento del coste se ha llegado a suavizar proponiendo imputar el coste de la prueba a la parte interesada²⁹, pero existen lagunas con respecto a esta imputación pues, al tratarse de un proceso civil, la parte puede optar en un momento determinado de este, por desistir o renunciar a la acción, lo que conduciría a la realización de un trabajo cuya utilidad sería nula completamente.

En resumen, dada la situación actual del sistema español resulta, cuanto menos, complicado aplicar el Derecho extranjero de oficio, tanto por la ausencia de precedentes en la actuación judicial como por las fisuras de la regulación procesal, que, recuérdese, rige el proceso en el que se está resolviendo un supuesto con elemento de internacionalidad. No se acude a esta solución, a pesar de que es una solución bastante acorde con los estándares europeos y con el fenómeno de la globalización y los movimientos migratorios actuales.

La segunda solución es una postura muy seguida por los órganos jurisdiccionales españoles y no es de extrañar porque es la que presenta mayores facilidades y agiliza el proceso; es la: aplicación sustitutiva o subsidiaria del Derecho material español (o *lex fori*). Una medida que ha encontrado variada justificación por parte de los sistemas que se han acogido al modelo de aplicación a instancia de parte, como es España³⁰.

Un primer argumento que defiende esta solución es el principio de que a falta de regla especial se acudirá a la regla general. Si se extrapola ésta interpretación a los supuestos de Derecho internacional³¹: si no se tiene constancia de la existencia de la regla especial (acreditación o prueba de esta) el juez o tribunal no tiene con qué actuar y, en pos de evitar ese vacío se refugia en la “regla general”. Desorbitando la interpretación: si no se lograra probar el Derecho extranjero se aplicará el Derecho material nacional, con el fin de evitar el

²⁸ PICÓ I JUNOY, J. “Causas de la falta de aplicación del Derecho extranjero”, *Justicia*. Núm.1-2. Pág. 68-69.

²⁹ CALVO CARAVACA, A y CARRASCOSA GONZÁLEZ. “Aplicación del Derecho extranjero”. *Derecho internacional privado*. Comares. 2013.

³⁰ No todos los países seguidores del modelo de aplicación a instancia de parte aplican esta solución.

³¹ DOMÈNECH, F.A. “Soluciones a la falta de prueba del Derecho extranjero”. *Justicia*. Núm 1-2. Págs. 75-95.

litigio sin resolver. Este argumento olvida que el Derecho extranjero no es una regla especial que se pueda subsumir dentro del marco de una regla general, sino que se trata de la norma que rige la situación. Cuestión distinta es que la subsidiaria aplicación del Derecho material nacional se considere como la aplicación de la regla general por tanto que se trataría de un recurso para evitar la lesión de la tutela judicial efectiva, pero no significa que el Derecho material nacional sea una regla general. Se trata de un punto importante que respalda esta solución: la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en la Constitución en su artículo 24.

Y, finalmente, el otro argumento que apoya esta solución o postura es el argumento de la calificación del Derecho extranjero, que es un hecho procesal a efectos de ser objeto de prueba. Si los hechos procesales no se alegan ni/o se prueban en el proceso, el juez o tribunal no los considerará y será como si no existieran; esto mismo se entiende del Derecho extranjero si no se llega a probar: no existe en el proceso y, en consecuencia, el juez o tribunal habrá de resolver el litigio conforme al Derecho nacional.

Sentencias del Tribunal Supremo como la de 4 de julio de 2006 (sobre la reclamación de cuantía por parte una empresa española a una empresa alemana en virtud de un contrato que se regía por el Derecho alemán) mencionan la posibilidad de aplicar el Derecho material nacional ante la falta de prueba del Derecho extranjero; o la STS de 17 de diciembre de 1991 (relativa al otorgamiento de un testamento en base a la legislación española por una nacional marroquí), que, ante la falta de prueba de los preceptos del Derecho marroquí que prohibían el otorgamiento de testamento en el extranjero, admite la subsidiaria aplicación del Derecho extranjero; e, incluso, pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como la STC 155/2001 (despido de un trabajador y reclamación en base a un contrato laboral que se regía por el Derecho laboral chino), en la que se decide aplicar el Derecho laboral español con el objeto de no lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva. De hecho, en el Fundamento de Derecho II, el Tribunal Constitucional acepta que la doctrina del Tribunal Supremo de aplicar subsidiariamente el Derecho español (*lex fori*) parece una solución más adecuada en relación con la tutela judicial efectiva que la desestimación de la demanda, pero para poder llevar a cabo esta aplicación de la *lex fori* el propio juzgador tendrá que otorgar una justificación jurídica sólida que respalde el cambio de criterio y la privación de los derechos ya reconocidos a las partes en virtud de la situación anterior en la que el Derecho aplicable era el extranjero

No obstante, a pesar del respaldo con el que cuenta la postura de la subsidiaria aplicación del Derecho material nacional, dicha solución manifiesta una serie de inconvenientes que hacen que no sea, del todo, la solución más idónea: esta solución ignora la imperatividad de las normas de conflicto. La imposición de la aplicación de las normas de conflicto significa que los jueces y tribunales tendrán que obedecer su mandato, sin que quepa la posibilidad de ignorarlas. Si las normas de conflicto declaran que debe ser aplicable un Derecho extranjero concreto, los jueces y tribunales no pueden desligarse de dicha orden de aplicar el Derecho extranjero. Si no se aplicara el Derecho extranjero al que remiten las normas de conflicto se estaría desoyendo el mandato de las leyes y desacreditando la imperatividad de la norma de conflicto lo que atenta contra la seguridad jurídica.

Por otro lado, esta solución puede promover que las partes lleven a cabo actuaciones tendentes a favorecer la aplicación del Derecho nacional, a pesar de que el Derecho extranjero sea el aplicable en virtud de las normas de conflicto, pues saben que las autoridades judiciales se van a decantar por la aplicación del Derecho material nacional, en lugar de por la aplicación de oficio del Derecho extranjero en caso de falta de prueba. Es decir, las partes son conocedoras de que el Derecho extranjero es el que rige el supuesto pero, aprovechando que el caso se presenta ante los órganos jurisdiccionales españoles y que estos consideran la solución de la aplicación subsidiaria del Derecho nacional cuando no se ha probado el Derecho extranjero, se basarán en el Derecho nacional si este les es más beneficioso para sus propios intereses, o harán todo lo posible para no probar el Derecho extranjero.

En conclusión, esta solución, a pesar de lo cómoda que pueda resultar para los órganos jurisdiccionales, no respeta lo previsto para los casos en que resulta aplicable el Derecho extranjero, por no mencionar los problemas de seguridad jurídica que acarrea a nivel práctico. En todo caso, esta solución habría de ser un recurso a considerar cuando no hubiera posibilidad alguna de probar al Derecho extranjero, ya sea porque las partes no pueden llevar a cabo más actuaciones tendentes a ello o porque la posibilidad de colaboración entre los jueces y las partes para obtener las pruebas no va a ayudar a esclarecer nada. Precisamente, en la célebre sentencia 10/2000 del Tribunal Constitucional, conocida como el “caso armenio” fue la propia parte interesada la que sugirió a los órganos jurisdiccionales la aplicación del Derecho material nacional dadas las complicaciones que se presentaban a la hora de admitir la prueba del Derecho extranjero aplicable (la República

Armenia se hallaba inmersa en conflicto bélico y los documentos acreditativos que podía aportar al proceso eran de carácter privado).

Entre estas dos soluciones, que son polos opuestos, existe la opción de la colaboración entre las partes sobre las que recae la carga de la prueba y los órganos jurisdiccionales que están conociendo del asunto. El sistema de colaboración se viene siguiendo en países como Bélgica. Esta solución es el equilibrio entre la aplicación de oficio y la subsidiaria aplicación del Derecho material nacional.

Las partes llevan a cabo la prueba del Derecho extranjero, pero si las pruebas obtenidas se consideran insuficientes sería entonces cuando los órganos jurisdiccionales procederían a la obtención de pruebas teniendo en cuenta los medios empleados por las partes para la obtención de estas. Usando los medios que tienen a su disposición, los órganos jurisdiccionales procederían a completar las pruebas presentadas por las partes.

Para que los órganos jurisdiccionales pudieran actuar en la obtención de pruebas, previamente sería necesario que las partes hubiesen llevado a cabo actuaciones tendentes a la obtención de pruebas del Derecho extranjero. Deberán acreditar la realización de dichas actuaciones, presentando los documentos en los que se solicitaba la información del Derecho extranjero o con documentos en los que se plasme la denegación de información de Derecho extranjero. Solo, una vez verificada esta actuación previa, los órganos jurisdiccionales procederán de oficio³² a emplear los medios necesarios para la obtención de pruebas del Derecho extranjero.

Con esta solución se respetaría la imperatividad de las normas de conflicto y, además, se lograrían obtener unas pruebas mucho más completas, puesto que se contaría tanto con lo obtenido por las partes como con la verificación llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales, permitiendo futuros contrastes en caso de dudas.

Además de estas, existían otras propuestas, entre las que destacaban especialmente:

La llamada: “tesis de inadmisión de la demanda”. Hay que puntualizar que dicha tesis estaba orientada para los casos en que las partes no procedían ni a alegar ni a probar el Derecho extranjero, a pesar de que este era el Derecho aplicable al caso y la demanda debía fundamentarse en dicho Derecho extranjero. La admisión de la demanda por razones de no alegación y prueba del Derecho extranjero no está prevista en las leyes procesales vigentes

³² PINTENS, W. “L'établissement du contenu du droit étranger en Belgique”. *Application du droit étranger par le juge national: Allemagne, France, Belgique, Suisse*. Société de Législation Comparée. 2014.

con lo que dicha medida atentaría contra la seguridad jurídica, además de contra el principio de tutela judicial efectiva. En consecuencia, esta solución no se aplica en casi ningún caso³³.

Una segunda solución, llamada: “tesis de la retroacción de actuaciones procesales”. Esta solución gozó durante un tiempo de consideración por los jueces y tribunales. Se consideró una medida bastante adecuada que favorecía a las partes. Esta solución se centra en la posibilidad de poder retrotraerse en las actuaciones procesales llevadas ya a cabo y regresar a un punto en el que se permita a la parte presentar nuevamente la demanda pero fundándose claramente en el Derecho extranjero y dándole la oportunidad de practicar la prueba del Derecho extranjero para poder dictar una nueva sentencia basándose en el Derecho extranjero.

Pero, esta solución no es universal para todos los casos de falta de prueba del Derecho extranjero sino para aquellos en los que, a pesar de las actuaciones de las partes interesadas no se ha podido probar suficiente o adecuadamente el Derecho extranjero que resulta aplicable. Es una segunda oportunidad.

4.3. Ley de Cooperación jurídica internacional (Ley 29/2015).

4.3.1. Introducción.

Recientemente, se ha dado luz verde a esta nueva Ley (que entra en vigor el 20 de agosto de 2015), lo que supone un indicativo del ánimo imperante en el legislador, que poco a poco va tomando en consideración la necesidad de reformar las cuestiones relativas a la prueba del Derecho extranjero. Dicha Ley se centra básicamente en los mismos puntos presentados en el Proyecto de Ley y en su Anteproyecto de 4 de julio de 2014, aunque no queda exento de variaciones con respecto a este. La Ley trata de atar los cabos sueltos que existen en el sistema español con relación a la cooperación judicial y, por supuesto, a la prueba del Derecho extranjero.

Se trata de una Ley muy acorde con los objetivos de unidad normativa que busca la Unión Europea en determinadas materias, en especial, en el ámbito civil y mercantil. Con esta nueva Ley se trata de potenciar, entre otros asuntos, la aplicación más efectiva de los Reglamentos Bruselas I bis, referente a competencia judicial y derecho aplicable en materia

³³ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. “La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional”, *REDI*, 2002.

civil y mercantil, y el nuevo Reglamento 650/2012, que unifica las cuestiones en materia de sucesiones dentro del espacio europeo.

Aunque esta nueva Ley supone la apertura de un nuevo camino para la aplicación de del Derecho extranjero lo cierto es que no abarca tantas cuestiones como pudiera parecer. Contempla, casi de modo exclusivo, los casos que pudieran acontecer dentro del marco europeo y deja los supuestos extracomunitarios en manos de los Tratados o Convenios que se pudieren haber firmado en materia de cooperación judicial, aunque prevé una aplicación subsidiaria de la Ley a estos segundos supuestos.

Aunque la Ley desarrolla la cooperación judicial internacional y se aplica con carácter subsidiario a falta de Tratado o Convenio en materia de cooperación, supone un paso atrás en los intentos por motivar a los jueces y tribunales en aplicar de oficio el Derecho extranjero, pues no incentiva la aplicación de oficio el Derecho extranjero y tampoco parece pronunciarse en favor de un posible modelo de colaboración entre las partes y los órganos jurisdiccionales. La aprobación de esta Ley, tendente a una mayor concreción de las cuestiones en materia de cooperación judicial internacional, podría haber supuesto la modificación de la práctica de la prueba del Derecho extranjero dentro del proceso, sin embargo, la principal innovación en materia de aplicación del Derecho extranjero es la previsión de las consecuencias de la falta de prueba de este.

4.3.2. Objetivos de la Ley.

Para comprender las razones por las que el legislador no ha querido modificar algunos aspectos del sistema de aplicación del Derecho extranjero dentro del sistema español hay que atender a la Exposición de Motivos, en concreto al Motivo V que dice: “*En materia de prueba del derecho extranjero, no se estima conveniente alterar el sistema español vigente tras la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*”.

Esta Ley no busca la recalificación del Derecho extranjero, con lo que este seguirá siendo un *tertium genus* entre hecho y Derecho, lo que significa que le continuarán afectando las normas de la prueba previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los artículos 281 y 282. De hecho, este Motivo V establece claramente que la cuestión de la prueba del Derecho extranjero se seguirá rigiendo por lo establecido en la LEC. Es decir, la carga de prueba recaerá sobre las partes implicadas y, solo si el juez lo considera oportuno, procederá a acudir a los instrumentos oportunos para verificar el contenido y vigencia del Derecho extranjero aplicable. Se deja al libre albedrío del órgano jurisdiccional la posibilidad de

“aplicar de oficio” el Derecho extranjero tal y como ocurre en la regulación actual. La propia Exposición de Motivos de la Ley califica el sistema español de sistema mixto en lo que a aplicación de Derecho extranjero, a pesar de que en la práctica se sigue un modelo de aplicación a instancia de parte, en el que son los propios órganos jurisdiccionales los que se limitan la posibilidad de llevar a cabo actuaciones tendentes a probar el Derecho extranjero aplicable.

Ante esta declaración, se ve que la Ley muestra un ánimo por mantener inalterable lo ya previsto. Dicho ánimo puede venir motivado por las ventajas que presenta un sistema de “textura flexible” como es el sistema español. No obstante, los pronunciamientos jurisprudenciales han demostrado que la flexibilidad no es tal en lo concerniente a los medios de prueba, como ya se pudo apreciar en la famosa sentencia 10/2000 del Tribunal Constitucional, en la que se constataba que no todos los medios de prueba son válidos para probar el Derecho extranjero aplicable.

Ahora bien, aunque se mantienen las bases previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, un gran cambio que presenta esta Ley con respecto a la normativa anterior es la regulación de una clara consecuencia ante la falta de prueba del Derecho extranjero, lo que no existía anteriormente, puesto que había un vacío legal que debía ser llenado por la actuación de los órganos jurisdiccionales involucrados. Esta nueva previsión es la aplicación del Derecho material español con el fin de prestar una tutela judicial efectiva y no proceder a la desestimación de la demanda. Con ello se pretende cubrir la laguna existente ante los casos de ausencia de prueba. Aclara la incertidumbre que presenta la no previsión de consecuencias ante la falta de prueba del Derecho extranjero, en concreto, en la Exposición de Motivos se sigue diciendo: *“se considera prudente especificar que, cuando no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del derecho extranjero, podrá aplicarse el derecho español”*. Por los demás, esta Ley no difiere de lo ya regulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La incorporación de esta previsión no es sino la plasmación de una práctica que se viene dando en la práctica judicial. La aplicación del Derecho material nacional es una medida que permite salvaguardar el principio de tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución. La cuestión de la tutela judicial efectiva y la indefensión ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, en concreto, en la mencionada sentencia 10/2000, conocida como el “caso armenio”, que versaba sobre el divorcio de dos cónyuges de nacionalidad armenia que residían en territorio español. Una de las opciones que planteaba la cónyuge que pretendía obtener la declaración de divorcio, era la subsidiaria

aplicación del Derecho español a falta de prueba suficiente del Derecho extranjero, con el objeto de evitar la desestimación de sus pretensiones.

Y, efectivamente, siguiendo la línea del Tribunal Constitucional la Ley 39/2015 recalca que tal medida se instaura con el fin de evitar: *“una denegación de justicia que podría ser injustificada si se desestimara la demanda, y en búsqueda de la efectiva tutela judicial”*.

4.3.3. La prueba del Derecho extranjero en la Ley.

Las disposiciones normativas que versan sobre la prueba del Derecho extranjero se encuentran en el Título II. Por otro lado, también existen una serie de disposiciones que versan sobre la información del Derecho extranjero y que se hallan en el Título III.

Las disposiciones relativas a la prueba del Derecho extranjero, recogidas en el Título II, constan básicamente del artículo 33.

El primer apartado de este artículo recalca lo ya mencionado en la Exposición de Motivos de la Ley: que la cuestión de la prueba del Derecho extranjero se someterá a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se mantiene la regulación actual, en concreto, lo relativo a la imposición de la carga de la prueba sobre la parte.

Por otro lado, este primer apartado también determina cual será el objeto de prueba: el contenido y vigencia del Derecho extranjero. Se mantiene igual que en la actual regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De los apartados 2º y 4º del artículo 33 se desprende el criterio de la libre valoración de la prueba por parte de los jueces y tribunales. Estos no estarán sujetos a lo dicho en informes o dictámenes que se presenten como prueba. Tal libertad de valoración ya existe en el sistema actual y un claro ejemplo de ello viene recogido en la sentencia 10/2000 del Tribunal Constitucional; la libre de valoración de las pruebas presentadas (que se consideraron insuficiente) por la cónyuge fue lo que llevó a la lesión del Derecho a la tutela judicial efectiva y la interposición del recurso de amparo frente al Tribunal Constitucional que desembocó en la sentencia 10/2000.

Y, finalmente, el apartado 3º del artículo 33 es el que recoge las consecuencias de la falta de prueba: la aplicación del Derecho español. Tal y como se ha mencionado con anterioridad, esta previsión no hace sino respaldar la práctica judicial. Dicha postura no fomenta la aplicación de oficio del Derecho extranjero y supone un modo de obviar la posibilidad de

que los jueces y tribunales acuden a los medios a su alcance para averiguar el Derecho extranjero aplicable, tal y como se prevé en el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4.3.4. Investigación del Derecho extranjero en la Ley.

La Ley recoge en el Título III las disposiciones relativas a la solicitud de información del Derecho extranjero. Este Título está conformado por los artículos 34, 35 y 36. Lo dispuesto en estos artículos se basa en la cooperación judicial internacional. En concreto, los artículos 35 y 36 hablan de las solicitudes de información que pueden realizar las autoridades españolas.

La posibilidad de solicitar información relativa al Derecho extranjero puede ayudar a que en la práctica, los órganos jurisdiccionales acudan a otros medios a su alcance para conocer del Derecho extranjero.

En el artículo 34 de la Ley se dice que los objetos de conocimiento son el contenido y vigencia de la legislación aplicable. El contenido y vigencia del Derecho extranjero son los objetos de prueba previstos actualmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil y que deben ser probados por las partes. Si los órganos jurisdiccionales acuden al mecanismo de las solicitudes de información del Derecho extranjero abarcarán los mismos puntos que deben probar las partes. Aunque también se incluyen: *“la jurisprudencia, al marco procedimental y de la organización judicial, y a cualquier otra información jurídica relevante”*. A diferencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que solo aludía al contenido y vigencia del Derecho extranjero, la Ley amplía la información que se requiere del Derecho extranjero aplicable. El sistema deja de presentar un carácter tan abierto, lo que ayuda a las partes y al juez o tribunal a orientarse en las cuestiones de prueba del Derecho extranjero. Conocer de esta información del Derecho extranjero aplicable favorecerá la prueba y una futura aplicación del Derecho extranjero.

El artículo 35 es el que recoge tanto el objeto de información, como el proceso de solicitud. Cabe destacar que en este artículo se prevé que sean las propias autoridades judiciales las que decidan, de oficio, proceder a la solicitud de información de Derecho extranjero. Esta previsión está en concordancia con lo dispuesto en el artículo 282 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, al determinar que los órganos jurisdiccionales que están conociendo del asunto pueden acudir a los medios que tengan a su alcance para conocer del Derecho extranjero. Si los tribunales hacen uso de esta vía sus actuaciones obedecen a lo que se

desprende del artículo 12.6 del Código civil relativo a la aplicación de oficio de las normas de conflicto.

Sin embargo, el artículo 35 no prevé en qué momento ni ante qué circunstancias pueden los jueces y tribunales solicitar información del Derecho extranjero. Podría haberse previsto que la solicitud se efectuase cuando las normas de conflicto indicasen la aplicación de un Derecho extranjero concreto, o podría haber previsto que se procediera a la solicitud ante la falta o insuficiencia de prueba del Derecho extranjero llevada a cabo por las partes (si bien para estos casos, la Ley ya menciona en su artículo 33 la subsidiaria aplicación del Derecho material nacional). La falta de concreción del momento en que puede realizarse la solicitud puede servir de justificación para no acudir a esta herramienta de conocimiento del Derecho extranjero y derivar, en consecuencia, en la solución del artículo 33: la subsidiaria aplicación del Derecho español.

5. APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL DERECHO COMPARADO.

5.1. Aplicación del Derecho extranjero en el Derecho Comparado.

El sistema español se acoge a un modelo de aplicación del Derecho extranjero a instancia de parte, aunque algunos autores, en relación con lo que se desprende del artículo 12.6 del Código civil con relación a la imperatividad de las normas de conflicto y en la Ley de Enjuiciamiento Civil quieren calificarlo de modelo mixto a nivel teórico. En la práctica, no obstante, se acentúa la predilección por el modelo de aplicación a instancia de parte y de la subsidiaria aplicación del Derecho material nacional relegando la aplicación del Derecho extranjero solo para el caso en que la parte interesada haya logrado probarlo de forma adecuada y suficiente según los criterios de los jueces y tribunales españoles que conozca del litigio.

Sin embargo, el modelo de aplicación a instancia de parte no es, necesariamente, el modelo unánimemente escogido por todos los países del entorno europeo³⁴, y tampoco es un modelo que presente un único patrón característico, como demuestra el ejemplo francés.

Por otro lado, actualmente, en los países centroeuropeos se han instaurado sistemas que casan mejor con el modelo de aplicación de oficio del Derecho extranjero, básicamente

³⁴ WITZ, Claude. *Application du droit étranger par le juge national: Allemagne, France, Belgique, Suisse*. Paris. Société de Législation Comparée. 2013

porque se han acogido a la calificación de este como Derecho en su sentido más pleno y no como hecho procesal o como *tertium genus*, un híbrido entre hecho y Derecho.

Cuando se opta por aplicar de oficio el Derecho extranjero es debido al abandono de la consideración del Derecho extranjero como hecho procesal y su paso a considerarlo como derecho, pero con ciertas reservas. No todos los países tienen el mismo concepto de Derecho extranjero.

De hecho, la aplicación de oficio del Derecho extranjero es una actuación concordante con la realidad actual en la que el fenómeno de la globalización avanza más, incrementando las potentes interconexiones y los intercambios de información entre países.

Comenzando por los países que cuentan con un modelo de aplicación de oficio, como son Austria, Alemania, Bélgica, Suiza, se aprecia cómo ha ido evolucionando la progresiva implantación de una regulación expresa en los sistemas del entorno.

5.2. Sistemas de origen germánico.

5.2.1. Austria.

El Derecho austriaco fue uno de los primeros en recoger la aplicación de oficio del Derecho extranjero en la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado de 1978, lo que puso de relieve en la esfera internacional el ánimo de cooperación judicial internacional del sistema austriaco. Gracias a la iniciativa de países como Austria empezó a expandirse una nueva corriente favorable a la aplicación de oficio del Derecho extranjero que obedecía a las crecientes demandas del fenómeno de la globalización que estaba teniendo lugar y que a día de hoy continúa³⁵.

En el artículo 3 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado se recoge: “El derecho extranjero [...] deberá ser aplicado de oficio y del mismo modo que en su ámbito original de validez”. Lo verdaderamente novedoso de la legislación austríaca no es tanto que prevea la aplicación de oficio del Derecho extranjero, sino la equiparación que hace de este con el su propia ley nacional, es decir, no coloca al Derecho extranjero en una posición inferior a la de su *lex fori*, pero tampoco lo modifica y lo convierte en una norma paralela redactada en otro idioma, sino que el juez austríaco es capaz de encuadrar las normas extranjeras dentro de la perspectiva de los jueces y tribunales del país cuyo Derecho quiere probarse, es

³⁵ MIRALLES SANGRO, Pedro-Pablo. “Notas de interés sobre derecho comparado relativas a la aplicación ex officio iudicis del derecho extranjero: Austria”. *Aplicación del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*. 2007, pp. 150-151.

decir, apela a la interpretación del Derecho extranjero. Esta Ley Federal constituyó, en el momento de su entrada en vigor, una normativa muy visionaria que era capaz de entender las vicisitudes ajenas y estudiarlas con el fin de poder ofrecer una respuesta al litigio que verdaderamente se adecuara a lo que se demandaba³⁶.

Por otro lado, también prevé las cuestiones relativas a la investigación del Derecho extranjero en el artículo siguiente: Artículo 4 de la Ley Federal: “El derecho extranjero deberá ser investigado de oficio”, aunque admite que las partes intervengan en colaboración. Es llamativo que la carga de la prueba del Derecho extranjero se deposite sobre el órgano jurisdiccional, pero, ya que el sistema austríaco califica el Derecho extranjero como verdadero Derecho no hace distinciones entre su *lex fori* y el Derecho extranjero puesto que, al fin y al cabo, el objetivo final es resolver el litigio fundando la respuesta en Derecho. No obstante, no olvida que es muy posible que las partes, por estar vinculadas con el país cuyo Derecho se quiere probar, puedan tener mayores facilidades para acceder a los medios de prueba que acrediten el Derecho extranjero o que tengan ventajas a la hora de conocer las normas de Derecho extranjero que han de ser probadas.

Y, finalmente, prevé que si el derecho no hubiese podido ser conocido tras haber realizado todos los esfuerzos posibles, será cuando se proceda a aplicar la ley del foro, es decir, la ley austriaca. A diferencia del sistema español, el sistema austríaco contempla esta solución como algo residual y a lo que se acudirá únicamente cuando no haya sido posible de ninguna de las maneras probar el Derecho extranjero. La práctica judicial española, por el contrario, acude a esta solución cuando las partes no han podido probar el Derecho extranjero y prescinde de la posibilidad de que sean los propios jueces y tribunales los que procedan a la prueba del Derecho extranjero.

Sin embargo, hay que destacar el inciso del artículo 2 de la Ley Federal, que determina que no será preciso constatar de oficio el Derecho extranjero cuando los hechos presentados deban ser tenidos por ciertos en una materia en la que se admita la elección del Derecho aplicable; en estos casos, por tanto, la aplicación de oficio se desvanece al hablar de elección de Derecho aplicable. Pero hay más: el sistema austriaco deposita en manos de los órganos jurisdiccionales <<un mecanismo de distribución de la carga de la prueba que, en el caso de que la parte haya hecho ejercicio de la elección del Derecho aplicable y no proceda a su prueba, conllevaría que habría que estar a la aplicación de la *lex fori*

³⁶ MIRALLES SANGRO, Pedro-Pablo. “Notas de interés sobre derecho comparado relativas a la aplicación ex officio iudicis del derecho extranjero: Austria”. *Aplicación del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*. 2007, pp. 151.

austriaca>>³⁷. Solo en los casos en que el Derecho aplicable pueda ser elegido por las partes se procederá a la aplicación de la *lex fori* cuando aquellas no pudieran haber probado el Derecho extranjero que habían elegido.

5.2.2. Alemania³⁸.

Las cuestiones relativas a la prueba del Derecho extranjero vienen recogidas en una norma de carácter general, la *Zivilprozessordnung* de 5 de diciembre de 2005 (Código de Proceso Civil), en su párrafo 293: “El Derecho extranjero [...] solo será objeto de prueba en el caso en que sean desconocidos por el tribunal. En la investigación de estas normas, el tribunal no quedará limitado por las pruebas aportadas por las partes; podrá utilizar cualquier medio para su acreditación [...]”.

La normativa alemana presenta una diferencia notable con respecto a otros sistemas. Esta diferencia es que prevé que el Derecho extranjero habrá de ser objeto de prueba únicamente cuando sea desconocido por parte del tribunal que está conociendo del asunto³⁹. Esta concreción parece responder a criterios tendentes a agilizar el proceso, ya que si el juez o tribunal tuviera conocimientos previos del Derecho extranjero no sería necesario proceder a la prueba de este. Este conocimiento previo puede venir por dos vías: o bien porque el juez o tribunal cuenta con su propio conocimiento privado o porque existen acreditaciones anteriores del Derecho extranjero aplicable, es decir, que se ha aplicado con anterioridad ese Derecho extranjero por los tribunales alemanes. Esta previsión puede presentar ventajas a la hora de aplicar un Derecho extranjero concreto, evitando así la subsidiaria aplicación de la *lex fori*. Está en concordancia con las exigencias del fenómeno de la globalización.

Por otro lado, en lo que respecta a la investigación parecen confluir los criterios del modelo de colaboración y las consecuencias de la falta de prueba del Derecho extranjero por las partes interesadas. A diferencia de la Ley de Cooperación jurídica internacional, el sistema alemán parece decantarse por un desplazamiento de la carga de la prueba, es decir, que el juez proceda a acudir a todos los medios de prueba a su alcance con el objetivo de poder agotar todas las vías de acreditación del Derecho extranjero. Es un sistema aparentemente muy garantista con lo que respecta a la aplicación del Derecho extranjero.

³⁹ WITZ, Claude. “L’étanlissement du contenu du droit étranger en Allemagne”. *Application du droit étranger par le juge national: Allemagne, France, Belgique, Suisse*. Société de Législation Comparée. 2013.

Aunque a primera vista dicha norma no determina tajantemente la aplicación de oficio, es importante observar el precepto a la luz de la interpretación jurisprudencial de los tribunales alemanes. El *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo alemán) en una sentencia de 23 de junio de 2003 se decantó por entender que los jueces y tribunales deben aplicar de oficio el Derecho extranjero y, además, tiene el deber de investigarlo para su correcta aplicación. Es decir, la carga de la prueba recae sobre el juez y podrá utilizar para ello todos los medios que precise. Pero esto no significa que las partes queden totalmente excluidas puesto que se les reconoce el derecho de asistir al juez en la tarea de la prueba del Derecho extranjero, si bien, dicha colaboración puede ser solicitada por el juez en función de las circunstancias tal y como se ha dictaminado en reiteradas ocasiones por la Corte Federal.

Independientemente de otras cuestiones, está claro que el sistema alemán es partidario de la concepción del Derecho extranjero como derecho y no como hecho procesal.

5.2.3. Bélgica.

El ordenamiento jurídico belga prevé la aplicación de oficio de la norma de conflicto, a pesar de que no existe una normativa explícita que así lo demande, y esta imperatividad de la norma lo conduce a prever una aplicación de oficio del Derecho extranjero⁴⁰.

El sistema belga comparte la misma línea conceptual del sistema alemán, pero con unos márgenes más flexibles. Recoge las cuestiones relativas al Derecho extranjero en el artículo 15 de la *Loi portant le Code de droit international privé*: “El contenido del Derecho extranjero designado por la presente ley se establecerá por el juez. El Derecho extranjero se aplicará según la interpretación que reciba en su país”. Una vez más se aprecia un ánimo por la clara aplicación de oficio del Derecho extranjero; es el propio juez o tribunal el que tienen que proceder a llevar a cabo las actuaciones tendentes a la acreditación del Derecho extranjero aplicable. Pero la prueba del Derecho extranjero no solo abarcará el contenido de este sino también la interpretación que la jurisprudencia del país de origen le otorga. Se establece así una equiparación del Derecho extranjero con la *lex fori*, pero sin olvidar que no son exactamente iguales y que aquel precisa ser estudiado bajo la lupa de su interpretación de origen.

Inicialmente, se establece una aplicación de oficio, pero en el apartado 2º de ese mismo artículo se da entrada a la colaboración de las partes para el caso en que el juez no pueda

⁴⁰ PINTENS, Walter. “L’établissement du contenu du droit étranger en Belgique”. *L’application du droit étranger par le juge national*. Société de législation comparée. 2013.

establecer el contenido. Y, finalmente, de modo subsidiario, para los supuestos en que no pueda darse ni uno ni otro, se prevé la aplicación del Derecho belga (*lex fori*). Como puede apreciarse, el sistema belga también prevé una serie de medidas tendentes a la garantía de la aplicación de oficio del Derecho extranjero y únicamente cuando no exista alternativa posible se acudirá a la aplicación del Derecho nacional.

Su normativa contiene una especie de escala en la que va rebajando el nivel de exigencia con respecto al Derecho extranjero. Se inicia con la obligación del juez de investigar el contenido y vigencia del Derecho extranjero. Y para el caso en que este no pudiera, sería, entonces, cuando se recurriría a la actuación, en calidad de colaboración, de las partes. Y, finalmente, si ni siquiera estas pudieran probarlo, se acogerán a la aplicación subsidiaria del Derecho nacional belga.

El sistema belga es, por tanto, partidario de extender el principio *iura novit curia* al Derecho extranjero, pero de manera específica, al igual que hacía el sistema alemán. La condición procesal del Derecho extranjero que tiene el Derecho belga refleja el espíritu de apertura desarrollado por la jurisprudencia de la Corte de Casación (*Cour de Cassation*); equiparar el Derecho extranjero a la ley nacional.

5.2.4. Italia.

El Derecho italiano también se ampara en la exigencia de la aplicación de oficio del Derecho extranjero. Tal obligación se halla recogida en el artículo 14 de la Legge 31 maggio 1995, n.º.218 (norma que se haya aparte del *Codice di Procedura Civile*): “Corresponde al juez comprobar la ley extranjera. [...] Puede valerse de aquellos instrumentos establecidos en convenios internacionales”.

La principal diferencia que hay entre el sistema italiano y los anteriores es que aquí las partes quedan exoneradas de alegar y probar el Derecho extranjero, mientras que en los demás se prevé la intervención de las partes, ya sea a modo de colaboración o de forma subsidiaria⁴¹. En el sistema italiano para evitar la intervención de las partes, con los inconvenientes y alteraciones de la prueba que eso puede suponer, aclara específicamente en la norma que el juez o tribunal que conoce del asunto podrá valerse de instrumentos de colaboración que, por Convenio internacional, han sido introducidos en el ordenamiento italiano; esto puede implicar cierta limitación a la hora de conseguir la prueba del Derecho

⁴¹ MIRALLES SANGRO, Pedro-Pablo. “Notas de interés sobre derecho comparado: Italia”. *Aplicación del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*. Dykinson, S.L. 2007, pp. 153-154.

extranjero puesto que puede haber países con los que no se hayan firmado convenios y, en consecuencia, no se puede probar el Derecho extranjero de ese lugar, lo que origina un vacío en la regulación que no se puede suplir con la subsidiaria actuación de las partes, puesto que el sistema italiano no lo contempla.

Existe, por tanto, el mismo problema de falta de previsión de consecuencias ante la falta de prueba del Derecho extranjero que existe en el sistema español, y que debe suplirse con la actuación jurisprudencial.

5.2.5. Suiza.

El Derecho suizo también se acoge a la aplicación de oficio del Derecho extranjero, gracias a que lo considera derecho y no hecho. Si bien, no tiene objeción alguna en contemplar la posible colaboración entre las partes y el juez, a diferencia del sistema italiano.

Tal aplicación viene recogida en el artículo 16 de la 291 Ley Federal sobre derecho internacional privado, de 18 de diciembre de 1987: “El contenido del Derecho extranjero se determina de oficio. A tal efecto, puede ser requerida la colaboración de las partes”. Se determina, inicialmente, la carga de la prueba del Derecho extranjero sobre el juez o tribunal que está conociendo del asunto, pero esto no significa que el sistema suizo tenga una regulación en cascada, y que salte la carga a la parte interesada, sino que admite una interpretación muy flexible que permite que se acuda a la colaboración de las partes cuando las circunstancias que rodean el caso indiquen la conveniencia de esta medida. Entonces, puede ser que el juez pruebe de oficio el Derecho extranjero aplicable sin acudir a las partes o, puede acontecer que las circunstancias del caso lleven al juez a acudir a la colaboración de las partes. No es una regulación rígida, sino que se atiende al caso concreto y a las consideraciones que pueda hacer el juez. Es un sistema que se adapta a la realidad.

Si bien, en su apartado 2º, dicho artículo 16 prevé la aplicación subsidiaria del Derecho suizo para el caso en que el contenido del Derecho extranjero no pudiera ser aplicado. Nuevamente, ante la perspectiva de la imposibilidad de prueba y/o aplicación del Derecho extranjero, una vez llevado a cabo todas las actuaciones y tras haber acudido a todas las vías posibles para la aplicación del Derecho extranjero, se irá a la subsidiaria aplicación del Derecho material nacional.

El punto común que presenta los sistemas centroeuropeos con el sistema español es que, aun con todas las previsiones para asegurar la aplicación del Derecho extranjero, siempre

existirá la posibilidad de que llegue a aplicar el Derecho material nacional con el objetivo de cubrir el principio de tutela judicial efectiva. El sistema español, obviando la posible actuación de los jueces y tribunales en la obtención de la prueba del Derecho extranjero, recurre con frecuencia a la solución de la aplicación de la *lex fori* en pos de no dejar sin resolver el litigio, pero demostrando su falta de interés en aplicar el Derecho extranjero cuando las partes involucradas no puedan demostrarlo.

5.2.6. Holanda.

El legislador holandés es partidario de la concepción del Derecho extranjero como derecho y no como hecho procesal, al igual que el resto de ordenamientos centroeuropeos, lo que influye directamente en todas las cuestiones relativas a la prueba del Derecho extranjero en el proceso.

Al igual que los sistemas anteriores, se decanta por la aplicación de oficio del Derecho extranjero, tal y como se constata en el Libro 10 del Código civil holandés. De hecho, el sistema holandés tiene la intención de unificar en un único cuerpo legislativo todas las normas de conflicto de leyes. Esta voluntad de congregarlas ayudará a agilizar la tarea de localización de las normas de conflictos, así como una mayor facilidad para tratar los supuestos internacionales⁴².

El artículo 2 de las Disposiciones Generales de Derecho Internacional Privado dictamina: “El juez aplicará de oficio las normas de Derecho internacional privado y el Derecho designado por dichas normas”. A diferencia del resto de ordenamientos centroeuropeos, el sistema holandés prevé la aplicación de oficio de la norma de conflicto al igual que el sistema español; sin embargo, la diferencia del sistema holandés con el sistema español es que aquel sí contempla específicamente la aplicación de oficio del Derecho extranjero mientras que el ordenamiento jurídico español tiene normas que, aunque prevén la posibilidad de que el juez sea el que llegue a realizar las actuaciones para las pruebas del Derecho extranjero, la carga recae sobre las partes y la solución subsidiaria ante la falta de prueba suele ser la aplicación del Derecho nacional material.

Aunque el ordenamiento holandés y el español contemplan la obligación de aplicar de oficio la norma de conflicto, difieren en lo que respecta a la prueba del Derecho extranjero.

5.2.7. Portugal.

⁴² MIRALLES SANGRO, Pedro-Pablo. “Notas de interés sobre derecho comparado: Holanda”. *Aplicación judicial del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*. Dykinson. 2007, pp. 154-155.

El sistema portugués ha tenido a bien recoger en su Código civil normas y preceptos que contemplan aspectos relativos a la aplicación del Derecho extranjero por sus tribunales.

En primer lugar, estaría el artículo 16 de su Código civil que establece que, en los casos en que una norma de conflicto se remita al Derecho extranjero, habrán de aplicarse las normas internas de ese Derecho extranjero que resulta aplicable. Y, por otro lado, en su artículo 23 dictamina que las leyes extranjeras deberán estar a la interpretación que se haga de ellas dentro de su propio sistema⁴³.

El sistema portugués es partidario de la concepción del Derecho extranjero como derecho y no como hecho procesal, aunque en el artículo 348 de su Código civil hace una remisión explícita a la carga de la prueba del Derecho extranjero. Establece que ha de ser la parte que invoca el Derecho extranjero la encargada de probarlo, se da la primera confluencia entre el sistema portugués y el sistema español: la previsión de la prueba del Derecho extranjero, a pesar de que la calificación de este es diferente en cada uno de los sistemas.

Como se puede apreciar, es un sistema bastante similar al español en lo que respecta a la carga de la prueba, aunque el Código civil portugués acoge la obligación de que los tribunales deban conocer también del Derecho extranjero aplicable en el segundo apartado del artículo 348. En contraposición con el sistema español, el sistema portugués contempla una serie de actuaciones tendentes a verificar el Derecho extranjero aplicable por parte del juez o tribunal que conoce del asunto, aunque la carga de la prueba recaiga sobre la parte. Esta previsión ayuda a reforzar los ideales de seguridad jurídica y podría añadirse al ordenamiento español para los casos en que la prueba del Derecho extranjero se considerase insuficiente.

Aunque existen aspectos un tanto contradictorios, sobre todo por lo que respecta a la calificación del Derecho extranjero como Derecho y determinación de la carga de la prueba sobre la parte, el sistema portugués tiende a la protección de la seguridad jurídica, al prever la verificación del Derecho extranjero, y la tutela judicial, al imponer la obligación a los jueces y tribunales de conocer el Derecho extranjero.

5.2.8. Francia.

⁴³ MIRALLES SANGRO, Pedro-Pablo. "Notas de interés sobre derecho comparado. Particularidades del derecho portugués". *Aplicación del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*. Dykinson. 2007, pp. 161-162.

El modelo francés se acoge al modelo de aplicación a instancia de parte. No obstante, la cuestión de la aplicación del Derecho extranjeros por sus jueces o tribunales ha sido tratada por la Jurisprudencia, debido a la falta de regulación⁴⁴.

La aplicación de la norma de conflicto puede ser imperativa o no en función de los derechos que estén en juego. No obstante, esta falta de imperatividad de la norma de conflicto no implica necesariamente que los tribunales solo operen una vez las partes han probado el Derecho extranjero.

Bien, puesto que la cuestión de la aplicación del Derecho extranjero ha sido desarrollada por la jurisprudencia, actualmente, existe una tendencia cada vez más clara hacia la aplicación del oficio del Derecho extranjero⁴⁵.

5.3. Derecho anglosajón.

5.3.1. Derecho inglés.

El llamado sistema de *Common Law*, conformado por Reino Unido y los demás países pertenecientes a la *Commonwealt*, no contempla entre sus normas la posibilidad de aplicar de oficio el Derecho extranjero. No obstante, no impide que los jueces y tribunales puedan aplicarlo si las partes lo han alegado y probado en el proceso.

Los jueces y tribunales juegan un papel bastante importante a la hora de regular las relaciones jurídicas que se presentan ante ellos, a diferencia de los sistemas continentales. De esto se derivan una serie de consecuencias:

El concepto de derechos adquiridos (*vest rights*) sirve a los jueces y tribunales como motivo para rechazar la aplicación del Derecho extranjero dentro del proceso, fundamentándose en la falta de conocimiento que tienen con respecto al alcance jurídico del contenido del derecho adquirido, así como al momento en que se han adquirido tales derechos⁴⁶.

No obstante, esta cuestión de los derechos adquiridos no casa con el ámbito del conflicto de leyes, puesto que el sistema de atribución lo que está contemplando es la aplicación de los derechos al caso y no su reconocimiento.

⁴⁴ NORD, N. "L'établissement du contenu du droit étranger en France". *Application du droit étranger par le juge national: Allemagne, France, Belgique, Suisse.*; pp13-26.

⁴⁵ MIRALLES SANGRO, Pedro-Pablo. "Notas de interés sobre derecho comparado. Particularidades del derecho portugués y francés". *Aplicación del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*. Dykinson. 2007, pp. 161-163.

⁴⁶ MIRALLES SANGRO, Pedro-Pablo. "Notas de interés sobre derecho comparado. Singularidad del derecho anglosajón" *Aplicación del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial efectiva*. Dykinson. 2007, pp. 166-168.

El derecho anglosajón es el sistema que contempla el Derecho extranjero como hecho procesal. Debido a esta concepción, el juez anglosajón se puede escudar en las posibilidades que le brinda una interpretación más libre al verlo como un hecho procesal.

El sistema británico y, en particular el inglés, ve el Derecho extranjero como un hecho procesal que ha de ser probado dentro del proceso por las partes interesadas que lo han invocado. Pero, a pesar de que las partes puedan probarlo, eso no quita para que sean los jueces y tribunales los que tengan poder para decidir discrecionalmente si aplicarlo o no para la resolución del asunto litigioso. De hecho, no hay, dentro del ordenamiento inglés, norma alguna que prevea la aplicación del Derecho extranjero en el proceso. Ahora bien, a pesar de esto, existe una excepción con respecto al Derecho de los países parte del sistema de la Commonwealth y es que este será aplicado por los jueces y tribunales ingleses cuando el caso se englobe en lo previsto por la *British Law Ascertainment Act*⁴⁷.

Este principio de alegación y prueba del Derecho extranjero por las partes se basa en un principio del proceso inglés que podría asimilarse al principio de justicia rogada, y es que los jueces o tribunales no tendrán en cuenta aquello que no haya sido planteado por las partes.

El Derecho extranjero es un derecho que puede llegar a ser aplicado, pero para ello antes precisa ser alegado y probado en el proceso por las partes y, además, que el juez o tribunal considere si va a ser aplicado o no con las condiciones que determine. Y, de no darse la aplicación del Derecho extranjero, el juez o tribunal recurrirá al Derecho inglés para solucionar el caso.

5.3.2. Derecho estadounidense.

Aunque el sistema estadounidense sigue las pautas del sistema de Common law, contempla algunos matices. De hecho, su Federal Rules of Civil Procedure contempla menciones acerca de la determinación del Derecho aplicable. En concreto, su artículo 44.1 dice: “La parte que pretenda plantear una cuestión referida al Derecho extranjero informará mediante alegación o cualquier otro medio escrito”. Parece claro que el ordenamiento de Estados Unidos se decanta por la aplicación del Derecho extranjero a instancia de parte, característica propia de los sistemas pertenecientes a la Commonwealth.

⁴⁷ MIRALLES SANGRO, Pedro-Pablo. “Notas de interés sobre derecho comparado. Singularidad del derecho anglosajón: Inglaterra y Commonwealth”. Aplicación del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial efectiva. Dykinson. 2007, pp 168.

Pero no se escapa la consideración que pueda hacer el juez o tribunal con respecto al Derecho extranjero. Y es que en este mismo artículo se recoge, así mismo, lo siguiente: “El tribunal, al determinar el Derecho extranjero, podrá tomar en consideración cualquier material relevante o fuente, haya sido o no propuesta por cualquiera de las partes o que sea admisible conforme a las Normas Federales sobre la Prueba. La resolución del tribunal será considerada como una regla legal”⁴⁸. A raíz de esta segunda parte del artículo 44 se ve el peso que tiene en el proceso la decisión que tome el juez con respecto a la aplicación del Derecho extranjero. Es más, tal es la relevancia, que se llega a equiparar a una norma propia del ordenamiento. Este punto supone una particularidad de lo más llamativas dentro del sistema de Common law, aunque acorde a los principios básicos que ya se han visto anteriormente en el sistema anglosajón. El juez es quien considera y decide si aplicar el Derecho extranjero, al margen de que las partes lo hayan alegado y probado en el proceso.

6. PROPUESTA DE MODELO.

Aunque los modelos que proponen la aplicación de oficio del Derecho extranjero todavía son escasos sí conviene recabar en ellos, puesto que es la opción más acorde con la imperatividad de las normas de conflicto. No obstante, la aplicación de oficio puede entrañar ciertos inconvenientes para las partes implicadas en el proceso, como puede ser que: aun no habiendo alegado ni invocado el Derecho extranjero al proceso los tribunales procedan de oficio de aplicar el Derecho extranjero en virtud de la norma de conflicto.

Un modelo que aúna aspectos tanto del modelo de aplicación a instancia de parte como del modelo de aplicación de oficio sería el modelo de colaboración entre las partes y el órgano jurisdiccional.

Los motivos que apoyan este modelo son de carácter más práctico. En realidad, este modelo deja de un lado la conflictiva cuestión de la carga de la prueba y atiende a las circunstancias concretas del caso y lo que sería más conveniente para una resolución más efectiva y justa del litigio.

Un aspecto bastante positivo que tiene este modelo es que toma las normas relativas a la aplicación y prueba del Derecho extranjero como parámetros informativos, que tienden

⁴⁸ MIRALLES SANGRO, Pedro-Pablo. “Notas de interés sobre derecho comparado. Singularidad del derecho anglosajón: USA”. Aplicación del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial. Dykinson. 2007, pp. 169-173.

más a una función instrumental y no como un mandato incuestionable, lo que ayuda a adaptarse a las circunstancias del caso⁴⁹.

En contraposición, este modelo refuerza el objetivo de las normas de conflicto, con lo que todas las normas relativas a la aplicación y prueba del Derecho extranjero están al servicio de lo dispuesto en la norma de conflicto. Las consecuencias de estas consideraciones son que el uso de los instrumentos para la aplicación del Derecho extranjero variará y se acomodará al modelo que ofrezca más garantías según el caso concreto. Se ve, entonces, que estas normas, de carácter instrumental, fomentan una aplicación más efectiva y correcta de la norma de conflicto, que es la norma que regula las situaciones privadas internacionales.

Una segunda característica de este modelo es la posibilidad de colaboración entre el tribunal y las partes. Hay que recordar que el objetivo de este modelo es procurar la efectiva y correcta aplicación de las normas de conflicto, con lo que los órganos jurisdiccionales que están conociendo del asunto acudirán a todos los instrumentos que consideren necesarios para ello. En pos de cumplir este objetivo último, este modelo de colaboración contempla tanto los aspectos ventajosos que presentan el modelo de aplicación a instancia de parte como el de aplicación de oficio del Derecho extranjero.

Ya se ha visto anteriormente que, según los casos, las oportunidades de una mejor acreditación del Derecho extranjero pueden estar en manos de las partes o del tribunal, con lo que una actuación conjunta es más beneficiosa para ambos, no solo por el abaratamiento de costes que supone sino porque permite un resultado más satisfactorio que abarca más información de la que se pudiera obtener por separado. Se garantiza una mejor aplicación del Derecho extranjero, así como un ajuste más efectivo al objetivo de la norma de conflicto.

Es sabido que el orden actual se basa en la globalización y que los movimientos migratorios son cada vez más fluidos. Una efectiva aplicación del Derecho extranjero favorece la resolución de conflictos y el mantenimiento de una convivencia pacífica. No se trata de una cuestión que únicamente puede concernir a unas pocas personas que se vean implicadas en un supuesto concreto.

⁴⁹ CALVO CARAVACA, A y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Aplicación judicial del Derecho extranjero. Modelos de regulación: Modelo preferible. Modelo mixto de colaboración entre tribunal y partes”. *Derecho internacional privado*. Comares, 2013.

En consecuencia, dado el impacto y la relevancia de la aplicación del Derecho extranjero resultaría beneficioso fomentar la instauración de un sistema de colaboración entre las partes y el juez. Por otro lado, también repercutiría positivamente que los órganos jurisdiccionales pudiesen obtener pruebas del Derecho extranjero valiéndose de una estructura pública de obtención de pruebas del Derecho extranjero, tales como Institutos Jurídicos de Investigación o Institutos de Derecho Comparado, puesto que dichos organismos, gracias a las tareas previas ya realizadas, ayudarían a reducir el coste económico y de tiempo que implica obtener pruebas del Derecho extranjero⁵⁰.

Posteriormente, si el juez o tribunal lo estima conveniente en función de las circunstancias podrá pedir a las partes para que colaboren con la prueba del Derecho extranjero, ya sea porque las partes tienen mayor facilidad para probar el Derecho extranjero por ser nacionales de un país que no tiene convenio con España para conseguir pruebas de Derecho extranjero o bien porque las partes tienen un mejor acceso a documentos que sirven de prueba del Derecho extranjero. No obstante, a pesar de que en este sistema el juez procede a probar el Derecho extranjero admite la posibilidad de que las partes prueben por propia iniciativa el Derecho extranjero, contemplando así las ventajas que presenta el modelo de aplicación a instancia de parte.

En el anterior apartado de Derecho comparado se ha podido observar que varios de países del entorno europeo se están abriendo hacia sistemas mixtos de colaboración entre las partes y el órgano jurisdiccional, si bien no del todo perfeccionados, puesto que algunos se decantan más por un sistema más tendente al de aplicación a instancia de parte o al de aplicación de oficio, pero sí existe una brecha que indica la posibilidad de contemplar, por un lado, las ventajas del modelo de aplicación a instancia de parte y, por otro lado, del modelo de aplicación de oficio del Derecho extranjero.

Dentro del marco de la Unión Europea este sistema mixto de colaboración ayuda a la protección de las libertades fundamentales de los ciudadanos comunitarios reconocidas en el Derecho de la Unión Europea, y fomenta igualmente la efectiva aplicación de las normas de conflicto en la Unión Europea, ya que existe una garantía de que el Derecho aplicable va a ser el que rijan el litigio, entonces se cumplirá lo estipulado en la norma de conflicto prevista.

⁵⁰ CALVO CARAVACA, A y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Aplicación del Derecho extranjero”. *Derecho Internacional Privado*. Comares. 2013

Se observa una tendencia cada vez más clara dentro de los países que forman parte de la Unión Europea de impulsar sistemas mixtos de colaboración entre las partes y el juez o tribunal, puesto que parece el sistema que más se adecúa a los objetivos comunes de cooperación y contiene ventajas de ambos sistemas, lo que supone una óptima adecuación a las circunstancias del caso que se presenta.

7. CONCLUSIONES.

Las conclusiones extraídas de la aplicación del Derecho extranjero por los tribunales españoles son las siguientes:

1. El sistema español se acoge a un modelo de aplicación del Derecho extranjero a instancia de parte, si bien con algunos matices.
2. Las normas de conflicto son de aplicación imperativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.6 de actual Código civil.
3. El Derecho extranjero tiene una consideración como *tertium genus*, un híbrido entre hecho y derecho.
4. El Derecho extranjero es objeto de prueba, tal y como establece el artículo 281.2 de la LEC2000. Tal prueba es necesaria para poder proceder a su aplicación dentro del proceso.
5. La carga de la prueba del Derecho extranjero recae sobre la parte interesada, y no sobre los órganos jurisdiccionales, aunque la ley prevé la posibilidad de que estos acudan a los medios a su disposición para poder probarlo.
6. Los principales aspectos del Derecho extranjero que precisan ser probados son el contenido y vigencia de este.
7. La nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional prevé un sistema para la solicitud de información de contenido y vigencia del Derecho extranjero, fomentando las vías de cooperación jurídica internacional y agilizando la obtención de pruebas del Derecho extranjero.
8. A falta de prueba del Derecho extranjero, la solución generalmente aplicable en la práctica por los órganos jurisdiccionales es la subsidiaria aplicación del Derecho material nacional para la resolución del conflicto, aunque existen otras posibilidades.
9. Aunque la aplicación del Derecho material nacional era una solución originada por la práctica judicial, ahora la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional la ha recogido en la legislación convirtiéndola en una actuación reglada.

10. La aplicación del Derecho extranjero está supeditada a la obtención de pruebas satisfactorias de este.
11. Algunos países europeos son partidarios del modelo de aplicación de oficio del Derecho extranjero, con el objeto de garantizar su aplicación cuando así lo demanden las normas de conflicto.
12. Un modelo que pondera aspectos del modelo de aplicación a instancia de parte y de aplicación de oficio del Derecho extranjero es el modelo de colaboración entre las partes implicadas y los órganos jurisdiccionales. Dicho modelo ayuda a obtener pruebas más completas, pues admite la posibilidad de comparar las pruebas obtenidas por las partes y por los jueces y tribunales con el objeto de conseguir pruebas contrastadas que gocen de veracidad.

BIBLIOGRAFÍA.

- ABARCA JUNCO, Ana Paloma. *Derecho Internacional Privado*. Librería UNED, 2013.
- ADAN DOMÈNECH, Frederic. Configuración jurídica de la prueba del Derecho extranjero. “Soluciones a la falta de prueba del Derecho extranjero”. *Justicia*, 2011, núm. 1-2 pp. 75- 94.
- ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, José. *Las normas jurídicas como objeto de prueba*. Tirant monografías. 2004.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Sandra. “La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional”, *REDI*, 2002.
- CALVO BABÍO, Flora. *Aplicación judicial del Derecho extranjero en materia de familia*. Valencia. Tirant monografías. 2012.
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier., Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. *Tribunales de Justicia*, núm. 2000/11, p. 1159.
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCO GONZÁLEZ, Javier. “Aplicación judicial del Derecho extranjero. Modelos de Regulación”. *Derecho Internacional Privado*. Granada. Editorial Comares. 2014.
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero”. *La Ley*, Madrid, núm. 6238.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *La carga de la prueba en la práctica civil*. La Ley. 2006
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Derecho Internacional Privado*. Thomson Reuters. 2014.

JIMÉNEZ BLANCO, Pablo.: Artículo 281 en Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000), F. Gómez de Liaño González (Coord.), *Forum Oviedo*, 2000, pp.348-351.

MIRALLES SANGRO, Pedro-Pablo. *Aplicación del Derecho Extranjero en el Proceso y Tutela judicial*. Dykinson, SL. 2007.

NORD, Nicholas. “L'établissement du contenu du droit étranger en France”. *Application du droit étranger par le juge national: Allemagne, France, Belgique, Suisse.*; Société de Législation compare. 2013.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia. “Imperatividad de la norma de conflicto y prueba del derecho extranjero en los reglamentos sobre ley aplicable a las situaciones privadas internacionales”. *La Ley*, Madrid, pp. 477-498l.

PÉREZNIETO CASTRO, Luis., *Derecho internacional privado*. Parte General. Oxford University Press. 2007.

PICÓ I JUNOY, Joan. “Causas de la falta de aplicación judicial del Derecho extranjero”. *Justicia*, 2011, núm. 1-2 pp. 68.

PINTENS, Walter. “L'établissement du contenu du droit étranger en Belgique”. *L'application du droit étranger par le juge national: Allemagne, France, Belgique, Suisse*. Société de législation comparée. 2013.

WITZ, Claude. “L'établissement du contenu du droit étranger en Allemagne”. *Application du droit étranger par le juge national: Allemagne, France, Belgique, Suisse*. Société de Législation Comparée. 2013.

JURISPRUDENCIA:

STS 17 de diciembre de 1991; STS 23 de octubre de 1992; STS 4 de octubre de 1995; STS 25 de enero de 1999; STS 4 de julio de 2006; SAP de Barcelona de 25 de marzo de 2009; SAP de Barcelona de 11 de febrero de 2009; STSJ de 1 de junio de 2004; STC 10/2000 (“caso armenio”); STC 155/2001, de 2 de julio; Resolución de 3 de febrero de 2014, de la Dirección General de los Registro y del Notariado.

PÁGINAS WEB:

Pedro de Miguel Asensio. (2015). *Proyecto de Ley de Cooperación jurídica internacional en el orden civil: especial referencia al desarrollo del Reglamento Bruselas I bis*: 20 de mayo de 2015. Madrid. <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/05/proyecto-de-ley-de-cooperacion-juridica.html>.

Juan Carlos Muñoz. (2015). *El Proyecto de Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil*. Mayo de 2015. Madrid. <<http://accursio.com/blog/?p=261>>.

Congreso de los Diputados. (2015. Madrid). *121/000149 Proyecto de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. 30 de abril de 2015.* Madrid.

http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-149-1.PDF

Noticias Jurídicas. (2015). *Contenido y novedades de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.* <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10418-contenido-y-novedades-de-la-ley-29-2015-de-30-de-julio-de-cooperacion-juridica-internacional-en-materia-civil/>

Boletín Oficial del Estado (2015. Madrid). *Ley de Cooperación Jurídica Internacional.*

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-8564-consolidado.pdf>.