



Trabajo Fin de Grado

Análisis jurisprudencial de la prueba del Derecho extranjero

Autor/es

Santiago López Segarra

Director/es

Dra. Dña. M^a Elena Zabalo Escudero

Facultad de Derecho
2015

Índice

1. Introducción.....	3
2. Naturaleza jurídica del Derecho extranjero	4
3. Iniciativa probatoria del Derecho extranjero	7
3.1 Carga de la prueba de las partes	8
3.2 Iniciativa probatoria del Juez.....	13
4. Consecuencias de la falta de prueba del Derecho extranjero.....	20
4.1 Tesis de la aplicación sustitutiva de la <i>Lex Fori</i>.....	20
4.2 Tesis de la desestimación de la demanda	23
4.3 Tesis de la subsanación de la falta de prueba del Derecho extranjero	25
5. Conclusiones	27
6. Bibliografía consultada.....	29

Tabla de abreviaturas

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

TS: Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

CC: Código Civil

ZPO: Zivilprozessordnung

STSJCV: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

SAP: Sentencia de una Audiencia Provincial

RJE: Red Judicial Europea en materia civil y mercantil

CE: Constitución española

1. Introducción

En la actualidad, muchas de las relaciones y negocios jurídicos que encontramos en el tráfico jurídico tienen como protagonistas a personas con domicilio o residencia habitual en Estados distintos, tienen una nacionalidad distinta o incluso se someten a ordenamientos jurídicos que no tienen relación con el negocio o relación de que se trate.

Para determinar el Derecho aplicable a esas relaciones jurídicas, las normas de conflicto determinan una serie de puntos de conexión a través de los cuales podemos averiguar el concreto ordenamiento que debe regir la relación entre esas personas¹. En muchas ocasiones, como resultado de la aplicación de la norma de conflicto, se sigue que la relación debe regirse por un ordenamiento extranjero y, en consecuencia, el órgano jurisdiccional, para el caso de que se plantee un litigio, debe decidir conforme a ese Derecho. La correcta aplicación del Derecho extranjero, tan necesaria para el adecuado desarrollo del proceso y la correcta fundamentación de la sentencia, «en el caso de España, cuenta en estos momentos con una respuesta caracterizada por su inconcreción y por su alto grado de volatilidad, debido a la ausencia de una solución normativa elaborada por el legislador al respecto»²

Ahora bien, desde mitad del siglo XIX el Tribunal Supremo se ha preguntado por la naturaleza de ese Derecho extranjero en el proceso seguido ante Tribunales españoles³, si debe probarse y, en caso afirmativo, quién tiene la carga de la prueba, las consecuencias de la falta de prueba de dicho Derecho... sin tener prácticamente ninguna base legal en que apoyarse. Por ello, se puede decir que el desarrollo del régimen de la prueba del Derecho extranjero tiene un carácter marcadamente jurisprudencial.

En este trabajo se va tratar de analizar la posición del Tribunal Supremo y otros órganos jurisdiccionales respecto a algunas de estas cuestiones –consecuencias de la falta de la prueba del Derecho extranjero, la naturaleza jurídica del Derecho extranjero o los medios de prueba a disposición de las partes y del Juez en este ámbito–, la evolución que ha tenido desde estas primeras sentencias hasta las más recientes así como la propuesta de algunos autores y las críticas que hacen a las posiciones de la jurisprudencia.

¹ A modo de ejemplo, se transcribe el art. 9.2 del Código Civil: «Los efectos del matrimonio se regirán

² ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, 8ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 299

³ En este sentido véase la STS 21 de junio de 1861, STS 20 de marzo de 1876, STS 13 de enero de 1885, entre otras.

Hay que decir que este asunto, cuyo estudio ha correspondido tradicionalmente al ámbito del Derecho Procesal Civil Internacional, ha sido tratado por multitud de autores, más aun con la promulgación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. A partir de la norma citada, la doctrina se aleja cada vez más de la jurisprudencia e incluso hay sentencias contradictorias en algunos aspectos del régimen probatorio del Derecho extranjero. Tanto es así que, en ocasiones se ha planteado la posibilidad, en algunas decisiones, de convertir el sistema español en un sistema de aplicación de oficio⁴ frente a la posición mayoritaria de alegación y prueba a instancia de parte.

Este es el motivo que inspira este trabajo: ante la inseguridad jurídica que provoca la falta de unidad de criterio de la jurisprudencia en las cuestiones más fundamentales del régimen de prueba del Derecho extranjero así como la falta de concreción legislativa en este ámbito, es necesario determinar un régimen de prueba del Derecho extranjero que proteja el derecho a la tutela judicial efectiva y todas sus implicaciones de una manera certera y clara.

Para ello, se van a analizar algunas de las sentencias más representativas de la historia reciente tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional y se va a comparar con lo que propugna la doctrina en este sentido. En este trabajo no se va a plantear nada que no haya sido afirmado por la doctrina o la jurisprudencia, tampoco es éste el foro adecuado para hacerlo, pero sí que se va a trasponer o expresar alguna posición doctrinal más nueva –en referencia a las consecuencias de la falta de la prueba del Derecho extranjero– que podría ayudar en la concreción de un régimen más favorable al acceso por los litigantes a resoluciones judiciales más justas.

2. Naturaleza jurídica del Derecho extranjero

Una de las cuestiones que, en su momento, más polémica doctrinal suscitó, fue la naturaleza jurídica del Derecho extranjero. Es éste un extremo de una importancia capital porque las consecuencias de su determinación se ven reflejadas, en gran parte, sobre el tratamiento procesal que recibe el Derecho extranjero, es decir, si debe ser

⁴ Véase SAP Gran Canaria 389/2009, (Sección 3ª), de 9 de julio (JUR 2009\439258) o SAP Barcelona 199/2013, (Sección 12ª), de 19 de marzo (JUR 2013\169839).

probado y, en tal caso, por quién; el momento en que debe alegarse; los medios de averiguación del Derecho extranjero...

La discusión se centra en dirimir si el Derecho extranjero debe considerarse como un hecho o como verdadero Derecho.

La postura tradicional de la jurisprudencia española ha sido la consideración del Derecho extranjero como una cuestión de hecho, es decir, que la naturaleza jurídica del Derecho extranjero sea la de un mero hecho, que debe alegarse y probarse como cualquier otro, con el fin de obtener una sentencia estimatoria. Prueba de ello, es la paradigmática afirmación contenida en la STC 10/2000, de 17 de enero (RTC 2000\10): «es cierto que es doctrina de uso habitual entre los órganos judiciales ordinarios que el Derecho extranjero es un “hecho” que debe ser probado por quien lo alegue». En el mismo sentido, encontramos las SSTs de 11 de Mayo de 1989 (RJ 1989\3758) o de 3 de Marzo de 1997 (RJ 1997\1638), citadas en la STS 1132/2000, de 13 de Diciembre (RJ 2000\10439). Asimismo, en la última resolución citada, también se afirma: «Ha de admitirse que la doctrina de esta Sala coincide sustancialmente con la que se expone por la recurrente», que es la doctrina clásica del Tribunal Supremo que considera el Derecho extranjero como un hecho. Un ejemplo más claro de esta doctrina la encontramos en la STS de 4 de Julio de 2006 (RJ 2006\6080) en la que se afirma: «El artículo 12.6, 2 CC⁵ (...), semejante al artículo 281.2 de la Ley procesal actualmente en vigor, ha llevado a este Tribunal y a la doctrina que lo ha comentado, a la tradicional consideración según la cual el Derecho extranjero es tratado como un hecho y por ello debe ser objeto de alegación y prueba...».

Otro sector de la jurisprudencia y de la doctrina considera el Derecho extranjero como verdadero Derecho y, como tal, el tratamiento procesal que debe recibir es, precisamente, este. En este sentido, la STS 436/2005, de 10 de Junio (RJ 2005\6491) establece que, en cuanto a la alegación y prueba del Derecho extranjero –tratamiento procesal–, solo será necesaria la primera pues como efecto de la norma alegada, hay que considerar que el litigio se debe resolver conforme a la misma. En consecuencia, se consideraría el Derecho extranjero no como una cuestión de hecho, sino como

⁵ El párrafo segundo del artículo 12.6 CC estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la LEC 2000, que con su artículo 281.2 “repetía” lo establecido en aquél precepto. Se entrecomilla repetía porque lo que parte de la doctrina pensó que iba a suceder con la nueva LEC era que el régimen de prueba del Derecho extranjero en España iba a cambiar, es decir, que la reforma operada en el año 2000 generó unas expectativas de cambio, al menos en algunos aspectos de la prueba del Derecho extranjero. Sin embargo, como se verá, a pesar de algunos intentos de los Tribunales, la interpretación que se ha dado a este precepto no difiere sustancialmente de la que se hizo del derogado párrafo segundo del artículo 12.6 CC.

verdadero Derecho, cuya consecuencia, en el ámbito procesal, será la sola necesidad de alegación, sin tener que probar la norma que se alega.

Una tercera postura, quizá más extendida en la actualidad sería aquélla que considera el Derecho extranjero como verdadero Derecho pero que debe ser probado. Entonces será cuando, verdaderamente, recibirá el tratamiento procesal de Derecho y será tenido en cuenta –se equiparará a la *lex fori*– a la hora de resolver el litigio. Esta postura se encuentra recogida en la citada STS de 4 de Julio de 2006 al establecer que «cuando se ha demostrado al Juez cuál es derecho aplicable, éste no puede ser tratado como un mero hecho, porque es un conjunto de normas jurídicas y el Juez está obligado a emplear las técnicas jurídicas apropiadas para su interpretación y aplicación». En este sentido también se pronuncian la STS 390/2010, de 24 de junio (RJ 2010\5410), en la que se afirma que la necesidad de alegación y prueba del Derecho extranjero no transforma el mismo en un mero hecho; o la SAP Tarragona 168/2011 (Sección 1ª), de 13 de abril (JUR 2011\260610). En consecuencia, el Derecho extranjero solo adquiere la condición de verdadero Derecho, en virtud de las posiciones más actuales del Tribunal Supremo, cuando éste queda probado.

De esta forma, la posición del Tribunal Supremo no ha cambiado para en el tiempo. Aunque se discuta la tradicional consideración del Derecho extranjero como una mera cuestión de hecho, ello solo se hace desde un punto de vista formal, es decir, solo en su calificación a partir del momento en que quedan probado una serie de extremos. Una consideración coherente del Derecho extranjero como verdadero Derecho supondría su consideración tanto desde un punto de vista formal como desde un punto de vista material, es decir, que no solo importa la calificación que se realiza del Derecho extranjero sino también las consecuencias, como la atenuación de la necesidad de prueba del mismo, teniendo en cuenta que el Derecho extranjero debería considerarse como verdadero Derecho desde el momento de su alegación.

Al fin y al cabo, la calificación del Derecho extranjero como hecho proviene, en gran parte, de la técnica procesal, es decir, de no imponer al Juez cargas imposibles porque, en el caso de que se calificase como verdadero Derecho, con todas sus consecuencias, sería el Juez quien debería aplicar de oficio el Derecho extranjero, con los extremos que, hoy en día, deben probar las partes (contenido, vigencia y aplicabilidad al caso). GUTIÉRREZ DE CABIEDES destaca «la inconsecuencia de convertir en hecho algo que *per se* es derecho (...) Unos ponen de manifiesto que la dificultad práctica que entraña para el Juez nacional el conocimiento del derecho

extranjero no puede ser motivo suficiente para transformarlo en hecho, transformación que volvería a ocurrir de manera inversa, convirtiéndolo en derecho»⁶.

En conclusión, prácticamente no se niega, en la actualidad, el carácter de derecho del Derecho extranjero. Sin embargo, el tratamiento procesal que la jurisprudencia española le ha dado es el de un simple hecho que hay que alegar y que se debe probar para poder ser tenido en cuenta.

3. Iniciativa probatoria del Derecho extranjero

Una de las consecuencias de la concepción del Derecho extranjero como hecho o como Derecho es la necesidad o no de probarlo en el proceso. En la actualidad, es prácticamente unánime la posición, entre la doctrina y la jurisprudencia, que defiende la necesidad de prueba del Derecho extranjero. Ya era uno de los presupuestos de la clásica doctrina del Tribunal Supremo.

El Derecho extranjero debe probarse en virtud de lo establecido en el art. 281.2 LEC: «También serán objeto de prueba la costumbre y el Derecho extranjero...» Es una afirmación lo suficiente clara como para no dejar lugar a dudas sobre la necesidad de prueba del Derecho extranjero.

Sin embargo, este precepto admite alguna excepción, como cuando el operador jurídico que debe aplicar ese Derecho extranjero ya conoce todos los extremos que deben quedar probados (contenido, vigencia y aplicabilidad al caso) porque lo ha aplicado en algún caso anterior, porque lo conoce de forma privada... Como establece la STSJCV 7/2005 (Sala de lo Civil y Penal), de 22 de septiembre (RJ 2006\375): «Las normas jurídicas son tema de prueba solo si no son conocidas por el juzgador, el cual puede tener en cuenta su conocimiento privado del derecho, sea éste el que fuere. El juez puede aplicar una norma no comprendida en el *iura novit curia* si tiene conocimiento de la misma por sus estudios privados»⁷.

Dejando sentado lo anterior, el debate se centra en a quién corresponde la carga de la prueba del Derecho extranjero: a las partes o al juez. El punto de partida en este punto son los artículos 281.2 LEC («El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de

⁶ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo, «Tratamiento procesal del Derecho extranjero en el Título Preliminar del Código Civil» en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. II, 1975, p. 43-83.

⁷ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Volumen I, Comares, Granada, 2014, p. 478.

averiguación estime necesarios para su aplicación») y 282 LEC («Las pruebas se practicarán a instancia de parte»). El régimen de prueba del Derecho extranjero que configuran estos dos preceptos es *sui generis* al no apostar por un sistema en el que solo las partes deban probar el Derecho extranjero sino que deja abierta la puerta a que el juez tenga la posibilidad de averiguar todo lo necesario para la aplicación del Derecho extranjero. Sin embargo, el artículo 282 LEC es tajante, aunque también se admite alguna excepción: «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». Por tanto, deja a las partes como principales protagonistas o incluso como los únicos protagonistas de la prueba del Derecho extranjero.

Por otra parte, el art. 12.6 CC configura las normas de conflicto no como normas dispositivas, que necesitan alegación para que puedan ser de aplicación en un supuesto determinado, sino que las configura como normas imperativas al decir que «los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español». Éste es uno de los principales argumentos a favor de la posición que defiende que el juez debe ser el encargado de aplicar el Derecho extranjero al caso concreto, excluyendo la necesidad de prueba por las partes.

En definitiva, la apuesta por uno u otro sistema tendrá como consecuencia la calificación del régimen de prueba de prueba del Derecho extranjero como de modelo facultativo o de modelo imperativo.

3.1 Carga de la prueba de las partes

Se ha afirmado que «con carácter general, el sistema español parte un principio de alegación y prueba del Derecho extranjero por las partes»⁸. Ello se debe fundamentalmente al carácter dispositivo del procedimiento civil y al principio de aportación de parte, por el cual las mismas determinan los hechos y los fundamentos de derecho, es decir, el objeto del proceso, sin que el juez pueda salirse, salvo alguna excepción⁹, del límite marcado por las partes, recayendo la sentencia en el vicio de incongruencia para el caso de que ello sucediese.

⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, J. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 7ª edic., Civitas, Pamplona, 2013, p. 163.

⁹ En el art. 218.1, 2 LEC se da la excepción a la regla que se acaba de exponer: «El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan

El artículo 281.2 LEC impone la carga de la prueba a las partes (STS 13 de marzo de 1992). Las razones que justifican la imposición de la necesidad de probar el Derecho extranjero tienen, sobre todo, un carácter práctico. En concreto, se dice que, al tratarse de un interés particular y no de un interés general el que un litigio se decida conforme a un determinado ordenamiento extranjero, deben ser las partes y no el juez quien deba probar el fundamento jurídico de esa pretensión. También se alude a la mejor posición que tienen las partes para probar el Derecho extranjero.¹⁰ En este sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia, fijando su doctrina el Tribunal Supremo en resoluciones como la STS 603/2010, de 18 de octubre (RJ 2010\7462) o la STS 797/2007, de 4 de julio (RJ 2007\4937) en la que se dice que «la falta de obligación de los jueces españoles de conocer el derecho alemán exige a las partes probar su existencia y vigencia», entre otras.

¿Qué debe probar la parte que invoca el Derecho extranjero? En reiterada jurisprudencia se ha fijado la necesidad de probar tres concretos extremos en referencia al Derecho extranjero que se alega. En primer lugar, su contenido, es decir, el texto concreto de la norma que se alega, que constituye el derecho o el deber que hace valer ante el juez. En segundo lugar, la vigencia del derecho extranjero que se alega. Un ejemplo de ello es lo que sucede en la STC 10/2000, de 17 de enero, en la que una ciudadana armenia quiere que se aplique el Derecho armenio pero, para esa situación, era aplicable el Código de Justicia Ciudadana de la U.R.S.S. de 1987, por lo que se debería demostrar que existe otra norma que también podría ser aplicable, pero por criterios temporales, debe ser aplicable la norma citada, que ya había sido derogada. En último lugar, debe quedar probado la aplicabilidad del derecho extranjero alegado al caso concreto. La jurisprudencia y la doctrina coinciden en que se debe probar la interpretación que han dado los tribunales del Estado de origen de ese derecho alegado para que el juez español lo dé una interpretación contraria a los criterios usados por los tribunales del país de origen.

Una cuestión relevante que conviene tratar es la naturaleza jurídica de esa carga de la prueba a la parte que invoca el derecho extranjero. Hay algunos autores consideran que la denominación de carga procesal no es la más oportuna. En concreto GARCIMARTÍN considera que se trata, más bien, de un deber de diligencia probatoria.

querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes».

¹⁰ CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 15ª edic., Comares, Granada, 2014, p. 492.

Con ello, quiere decir este autor que no es tan importante el mayor o menor éxito que ha tenido una parte en su labor de prueba del Derecho extranjero como que recae sobre ella «el deber de utilizar los medios de prueba razonablemente disponibles»¹¹, posición que, según él, defiende el Tribunal Constitucional en su Sentencia 10/2000. El artículo 281.2 LEC, por tanto, tiene como objetivo que la parte que pretende la aplicación de un ordenamiento extranjero sea lo suficientemente diligente como para probar los extremos necesarios respecto a ese Derecho extranjero.

Según la posición anteriormente descrita, el régimen de prueba del Derecho extranjero se configura como un sistema de colaboración entre las partes y el juez, en el que las partes únicamente deben demostrar que “han cumplido con su parte”, es decir, que han sido lo suficientemente diligentes en la prueba del Derecho extranjero, utilizando los medios de prueba que se puedan exigir de una forma razonable. En consecuencia, es cabal la intervención del juez en ese caso. Si las partes no han sido lo suficientemente diligentes, entonces tendrán lugar una serie de consecuencias. La consecuencia de este planteamiento es que podrá haber una intervención del órgano jurisdiccional cuando exista un principio de prueba¹². Lo que habrá que determinar en cada caso es qué se considera un principio de prueba. En definitiva, como se ha dicho más arriba, se caracteriza el régimen de prueba del Derecho extranjero por la colaboración del juez con las partes¹³.

La parte que fundamenta su pretensión en el Derecho extranjero no queda “desamparada” en la tarea de probarlo sino que existen órganos administrativos que pueden servirle de ayuda en la consecución de su objetivo. En concreto, dentro del Ministerio de Justicia se inserta la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional¹⁴. Una de las funciones de este órgano es, como se dice en el art. 6.1.a)

¹¹ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Pamplona, 2012, p. 215.

¹² FERNÁNDEZ ROZAS, J. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional... cit.*, p. 164. Defiende que ésta es la mejor manera para que el órgano jurisdiccional garantice la tutela judicial efectiva.

¹³ Hay que tener en cuenta que, tal y como asegura MUÑOZ ARANGUREN, «la regulación contenida en la LEC sobre la alegación y prueba del derecho extranjero se basa en tres pilares: la imperatividad de la norma de conflicto; el principio dispositivo; y la flexibilidad del sistema de prueba del Derecho extranjero, que a veces corresponde al juez y otras veces a las partes».

¹⁴ Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, en su artículo 6.1.a) establece que la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional tiene encomendadas, entre otras, las siguientes funciones: «El estudio y tramitación de los expedientes resultado de la ejecución y aplicación de los convenios y tratados internacionales en materia de extradiciones, traslado de personas condenadas, auxilio judicial internacional civil y penal, sustracción de menores, alimentos, información de derecho extranjero y asistencia jurídica gratuita, así como de aquellos otros tratados o convenios en cuya aplicación o ejecución el Ministerio de Justicia asuma la condición de autoridad central».

Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, la de informar sobre el Derecho extranjero. En consecuencia, los particulares pueden dirigirse ante la Administración pidiendo información sobre un concreto Derecho extranjero sin necesidad de intervención ni auxilio por parte del juez. Es un método que facilita a la parte que invoca un ordenamiento extranjero el poder probarlo como va a exigirle el órgano jurisdiccional.

Por último, las partes disponen de todos los medios de prueba admitidos en Derecho para acreditar el contenido, vigencia y aplicabilidad al caso del Derecho extranjero que invocan, con las mismas limitaciones –por lo que se refiere a la prueba ilícita– que la prueba en el ámbito puramente interno.

Una segunda postura defiende la mínima intervención de las partes en la prueba del Derecho extranjero concluyendo que debe ser el juez quien pruebe los extremos necesarios para que el Derecho extranjero pueda ser aplicado. El argumento principal, como antes se ha indicado, se fundamenta en la imperatividad de la norma de conflicto, contenida en el artículo 12.6 CC: «los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del Derecho español».

En principio, si una norma de conflicto establece que para una relación jurídica se debe aplicar un concreto ordenamiento jurídico, ni el ordenamiento español ni el juez pueden indicar otra cosa, lo que supondría una vulneración de la imperatividad de esa norma de conflicto que, por otra parte, no debe ser alegada por las partes que se aplique. En este sentido, la STS 436/2005, de 10 de junio (RJ 2005\6491) dice que «basta con tal alegación (de la norma de conflicto) para que, como efecto de dicha norma, se considere que el litigio debe resolverse según el Derecho extranjero en la misma designado». En el mismo sentido se pronuncian la STS 238/2011, de 1 de abril (RJ 2011/3138) o la STS de 722/2009, de 23 marzo (RJ 2010\2417).

La consecuencia de la imperatividad de la norma de conflicto supone que el sistema conflictual español es de carácter imperativo, no facultativo ya que las partes, por determinación legal, están sometidas a un concreto ordenamiento jurídico.

El problema que, según los defensores de esta postura, plantea la necesidad de prueba por las partes es que queda en sus manos la prueba del Derecho extranjero y ello puede conllevar a que si una parte no invoca el Derecho extranjero se aplica la ley del foro, lo que supone una quiebra con la imperatividad de la norma de conflicto y, por tanto, la conversión del sistema conflictual en facultativo: la norma de conflicto podrá aplicarse o no en función de la actividad probatoria de las partes, contraviniendo lo

establecido en el artículo 12.6 CC. Ello ocurre también en el Common Law¹⁵. Cabe resaltar lo que afirma OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS: «lo que no se debería admitir es que la norma de conflicto sea obviada por voluntad de las partes o de la autoridad, por ignorancia del Derecho o por simple comodidad; no, por lo menos, mientras el propio Código civil español la declare de aplicación imperativa»¹⁶.

En muchas ocasiones es la exclusiva voluntad de las partes la que determina que, frente a un supuesto que debería resolverse conforme a un ordenamiento extranjero, por falta de alegación y prueba, se aplica la *lex fori*, que no es la correspondería aplicar en ese caso. En consecuencia, se estaría vulnerando la imperatividad de la norma de conflicto española. El órgano jurisdiccional debe cumplir la ley y, en ningún caso puede realizar una interpretación ilógica o irracional que lleve a un resultado que se encuentra fuera de la ley. Si la norma de conflicto designa un ordenamiento extranjero, el juez tiene la obligación de aplicar dicho ordenamiento extranjero. Lo contrario sería una contradicción.

Hay que tener en cuenta que muchos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno han establecido, ya sea de forma legal o de forma jurisprudencial, la aplicación de oficio de la ley extranjera. En este sentido se pronuncia el art. 293 ZPO (Código de Proceso Civil) en Alemania¹⁷. También en Bélgica, el art. 15.1 Código de Derecho Internacional Privado señala que el contenido del Derecho extranjero designado por el Código está

¹⁵ http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_eng_es.htm#II. Esta es la página de la Red Judicial Europea en la que se explica el carácter facultativo de las normas de conflicto inglesas. En concreto, se dice que «Generalmente, las normas de conflicto de leyes sólo se aplican si lo solicita por lo menos una de las partes. En caso contrario, o si no hay pruebas satisfactorias del contenido de la ley extranjera, el juez aplica normalmente la legislación inglesa». En consecuencia, se podría decir que el modelo español es bastante parecido al que acoge Inglaterra, a pesar del gran cambio de sistema jurídico.

¹⁶ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., «Imperatividad de la norma de conflicto y prueba del derecho extranjero en los reglamentos sobre ley aplicable a las situaciones privadas internacionales» en *La prueba judicial. Desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso-administrativo*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 477-498.

¹⁷ El precepto señalado se transcribe a continuación así como su traducción: «Das in einem anderen Staat geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen». La traducción es la siguiente: «Derecho extranjero; derecho consuetudinario; estatutos. El Derecho que rige en otro Estado, el derecho consuetudinario y los estatutos necesitan de prueba en tanto como tales sean desconocidos para el tribunal. Para el acceso a estas normas de derecho, el tribunal no se encuentra limitado a las evidencias aportadas por las partes; está autorizado a usar otras fuentes de conocimiento y a ordenar aquellas que sean adecuadas para dicha finalidad» en PÉREZ RAGONE, A.J. y ORTIZ PRADILLO, J.C., *Código Procesal Civil alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*, Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

Hay que tener en cuenta la interpretación jurisprudencial dada en KROPHOLLER, J., *Internationales Privatrecht*, 5ª edic., Mohr Siebeck, Tubinga, 2004, pp. 45 y 46.

establecido por el juez¹⁸, es decir, que es el juez quien aplica de oficio el Derecho extranjero. En el caso de Suiza¹⁹ también es el juez quien debe determinar de oficio el contenido del Derecho extranjero. Un último ejemplo es el caso de Italia²⁰ en el que también es el juez quien determina de oficio el contenido del Derecho extranjero.

Ninguna de las dos posiciones soluciona todos los problemas del régimen de la prueba del Derecho extranjero porque son muchos –más de los que se mencionan en este trabajo– y complejos. Sin embargo, hay que tener en cuenta también criterios prácticos a la hora de decantarse por una u otra posición. En efecto, casi toda la jurisprudencia se decanta, apoyada en los artículos 281.2 y 282 LEC por el deber de las partes de probar el Derecho extranjero, ya que, en parte, lo contrario aumentaría la carga de trabajo de los tribunales, no obligados a conocer el Derecho extranjero o averiguar su contenido, con el coste procesal que ello supone. Por otra parte, hay que tener en cuenta la imperatividad de la norma de conflicto y el conflicto entre jurisprudencia y el artículo 12.6 CC. Todos éstos son elementos a tener en cuenta a la hora de posicionarse de un lado o de otro y que es necesario ponderar para poder dar una solución más adecuada que la existente.

3.2 Iniciativa probatoria del Juez

Como se ha comentado, el régimen español de prueba del Derecho extranjero está basado en la colaboración entre las partes y el órgano jurisdiccional. Sin embargo, la balanza del protagonismo en esta tarea se decanta, sobre todo, hacia la parte que invoca la ley extranjera, que será la principal encargada de probarla. Lo que nos

¹⁸ Se transcribe en francés el artículo 15 Código de Derecho internacional privado belga: « 1er. Le contenu du droit étranger désigné para la presente loi est établi par le juge. Le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger. 2. Lorsque le juge ne peut pas établir le contenu du droit étranger en temps utile, il est fait application du droit belge»
http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2004071631&table_name=loi

¹⁹ Se transcribe el artículo 16.1 de la Loi fédérale sur le droit international privé de 18 de diciembre de 1987 (actualizada a 1 de julio de 2014): «Le contenu du droit étranger est établi d'office. A cet effet, la collaboration des parties peut être requise. En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties».

²⁰ Se transcribe el artículo 14.1 Ley N° 218, de 31 de mayo de 1995: «L'accertamento della legge straniera e' compiuto d'ufficio dal giudice. A tal fine questi puo' avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero di grazia e giustizia; puo' altresì interpellare esperti o istituzioni specializzate». Fuente: <http://www.normattiva.it/>
Se podría traducir como sigue: «La determinación de la ley extranjera aplicable corresponde al Juez de oficio. Para este fin el juez puede utilizar, además de los instrumentos indicados por los convenios internacionales, las informaciones obtenidas por intermedio del Ministerio de Justicia, y puede también interrogar expertos o a instituciones especializadas». Traducción obtenida de: <https://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/ley-italiana-de-derecho-internacional-privado-de-1995.pdf>

preguntamos ahora es, aparte de la cuestión tratada en el epígrafe anterior, ¿qué papel juega el juez en la prueba del Derecho extranjero? ¿es un simple observador pasivo o puede adoptar una posición activa a este respecto?

Como se ha visto, el artículo 281.2 LEC no impide al juez tener una participación –aunque no sabemos en qué medida– en la aplicación del Derecho extranjero. Es más, da la posibilidad al juez de valerse de cuantos medios estime necesarios para su aplicación. Por tanto, sí que se permite la intervención del juez en la prueba del Derecho extranjero. El artículo 282 LEC también legitima al juez a realizar la práctica de la prueba del Derecho extranjero al decir que «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».

La ley especifica que la intervención del juez es facultativa (podrá). Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha realizado excepciones a este principio general. A este respecto, la STC 10/2000, de 17 de enero, establece la necesidad de que el juez español resuelva conforme al Derecho extranjero cuando la parte que lo ha alegado cuando ésta ha agotado todos los medios que, de forma razonable, resultaría exigir para llevar a cabo la prueba del Derecho extranjero. Por tanto, al existir este deber de resolver conforme a la ley extranjera, motivado también por la designación que de ella realiza la norma de conflicto española, existe un verdadero deber del órgano jurisdiccional de probar el Derecho extranjero cuando concurren las circunstancias que más arriba se han explicado.

Algunos autores, sin embargo, como CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ distinguen las facultades de investigación de oficio de los tribunales españoles en facultativas y obligatorias. Son facultativas y complementarias en el supuesto que se ha descrito más arriba: cuando las partes han puesto los medios necesarios para probar la ley extranjera que invocan y lo han conseguido con más o menos éxito. El juez solo tendría la obligación de probar el Derecho extranjero aplicable cuando haya sido imposible obtener la prueba por parte de aquél que lo hubiese alegado.

En consecuencia, solo existe un supuesto, según estos autores, en el que el juez tiene la obligación de intervenir en la actividad probatoria. En los demás supuestos, o no está autorizado (cuando no se ha presentado prueba o ni siquiera se ha alegado) o está facultado pero no obligado (cuando existe un principio de prueba). Otros autores, como

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, defienden que, siempre que hay un principio de prueba²¹ del ordenamiento extranjero aplicable, el juez tiene el deber de intervenir en la actividad probatoria del derecho extranjero²².

Por su parte, la jurisprudencia mayoritaria considera que el órgano jurisdiccional no tiene ningún deber, ninguna obligación de prueba del derecho extranjero, sino que simplemente tiene la facultad de complementar la actividad probatoria de las partes. En este sentido, se afirma que «lo que no puede ser confundido con la aplicación de oficio de la norma de conflicto, además de que la jurisprudencia ha declarado que quien invoca el Derecho extranjero ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al caso litigioso, y la facultad que se concede al juez en el artículo 12.6. II, inciso final (texto hoy derogado por la Ley 1/2000, de 7 de enero) no constituye una obligación»²³ o «con fundamento en que el Juzgador de instancia para aplicar el derecho suizo no había dictado para averiguar tal derecho las providencias oportunas que hicieran permisible a las partes su intervención en dicha averiguación, habiendo de decaer el motivo por cuanto lo que el precepto concede al Juzgador es una facultad de la que podrá hacer o no uso según su personal criterio»²⁴. En este mismo sentido también se pronuncian las STS 1322/2006, de 27 diciembre (RJ 2006\9907) así como la STS 797/2007, de 4 julio (RJ 2007\4937).

Una de las últimas resoluciones del Tribunal Supremo introduce la revisión en casación de la prueba del derecho extranjero, pero sigue en la misma línea de considerarlo como una mera facultad del juez, no como una auténtica obligación. En este sentido, encontramos la STS 528/2014, de 14 octubre (RJ 2015\2) en la que se dice que «el Juez o Tribunal puede investigar el derecho extranjero aplicado en la instancia cuando una de las partes, la actora, ha alegado, en primera instancia y en el recurso de apelación, que el derecho nacional chino ha sido incorrecta o deficientemente aplicado en las sentencias de instancia». Queda claro que una de las claves de este problema se encuentra en la interpretación dada al inciso «pudiéndose valer» correspondiente al artículo 281.2 LEC.

²¹ Entendido en el sentido ya expresado de uso de todos los medios que serían razonablemente exigibles para realizar la prueba del Derecho extranjero.

²² VIRGÓS SORIANO, M., GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2ª edic., Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 528 y 529

²³ STS 338/2008 (Sala de lo Civil) de 30 abril. RJ 2008\2685

²⁴ STS de 9 de noviembre de 1984 (Sala de lo Civil) (ID Cendoj 28079110011984100707) Roj STS 1872/1984

En consecuencia, cabe concluir que las facultades *ex officio* del órgano jurisdiccional en relación con la prueba del derecho extranjero, hoy en día, son consideradas, por la jurisprudencia como meramente voluntarias o facultativas, es decir, el juez no tiene la obligación de “prestar auxilio” a la parte que invoca el derecho extranjero en su labor probatoria. Por el contrario, gran parte de la doctrina sí considera que el juez tiene la obligación de probar el derecho extranjero cuando la parte que lo ha invocado lo ha intentado –con todos los medios razonablemente exigibles– y no lo ha conseguido.

Por todo lo que se ha dicho con anterioridad cabe preguntarse, ¿por qué los jueces no aplican de oficio el derecho extranjero? PICÓ I JUNOY se hace esta misma pregunta y lleva a cabo un cuestionario que puede dar una respuesta novedosa o, por lo menos, sorprendente²⁵. Ello es así, principalmente por dos razones: la primera es que los jueces dicen que es un problema de carga de la prueba y se fundamentan en los artículos 217, 281.2 y 282 LEC. Este motivo lo dieron el 91’89% de los encuestados. El segundo motivo, que fue dado por el 81’08% de los encuestados fue la falta de «medios o recursos suficientes para buscar judicialmente el derecho extranjero aplicable»²⁶.

El primer motivo dado por los jueces encuestados es el clásico dilema acerca de a quien corresponde probar el derecho extranjero, asunto ya tratado con anterioridad. El segundo de los motivos esgrimidos presenta una novedad mayor, al no estar tan justificado como el anterior ya que los medios que se ponen a disposición de los órganos jurisdiccionales son mucho mayores que en épocas pasadas.

¿Cuáles son esos medios? En primer lugar, uno de los más antiguos es el Convenio europeo de Londres de 7 de junio de 1968²⁷, hecho en Londres (en adelante Convenio de Londres) sobre información del Derecho extranjero al que España se adhirió mediante instrumento de adhesión de 2 de octubre de 1973. Este convenio debe ser completado mediante el Protocolo adicional²⁸, hecho en Estrasburgo, de 15 de marzo de 1978. El sistema que configura el Convenio de Londres se caracteriza por la existencia de un órgano de recepción y un órgano de transmisión. Éste último, que en

²⁵ cfr. PICÓ i JUNOY JOAN (dir.), FONT i MAS, M., CERRATO GURI, E. *et al.*, *Práctica de la prueba del derecho extranjero*, La Ley, Madrid, 2011, p. 31. En este contexto, el prof. Picó i Junoy realiza un cuestionario a 42 jueces de Juzgados de Primera Instancia de Madrid y Barcelona así como a magistrados de las Audiencias Provinciales de esas dos provincias. Las preguntas en las que consiste el cuestionario son las siguientes: a) ¿Ud. aplica el derecho extranjero, cuando al mismo se remite una norma de conflicto española, si la parte no lo alega o no lo prueba? b) ¿En caso negativo: ¿Cuál es la causa que justifica su decisión?

²⁶ PICÓ i JUNOY JOAN (dir.), FONT i MAS, M., CERRATO GURI, E. *et al.*, *Práctica ... op. cit.* p. 32

²⁷ <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1974-1608>

²⁸ <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1991-19739>

España es la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, es la encargada de dar traslado de todas las solicitudes de información sobre derecho extranjero. El solicitante siempre debe ser una autoridad judicial en virtud del artículo 3.1 Convenio de Londres, por lo que queda vedada a las partes cualquier solicitud de información sobre derecho extranjero a través de este canal.

Por otra parte, hay que tener en cuenta el contenido de la respuesta que se da a esa solicitud de información sobre el derecho extranjero. El artículo 7 Convenio de Londres establece que «La respuesta deberá tener por objeto informar de una manera objetiva e imparcial sobre el Derecho del Estado requerido, de cuya Autoridad emanare la petición. Llevará consigo, según el caso, la facilitación de textos legislativos y reglamentarios y de decisiones jurisprudenciales. Estará provista, en la medida en que se juzgare necesario para la buena información del peticionario, de documentos complementarios tales como extractos de obras doctrinales y trabajos preparatorios. Podrá, en su caso, ser acompañada de comentarios explicativos». Hay que probar el contenido, vigencia y aplicabilidad del derecho extranjero al caso concreto. Precisamente, con jurisprudencia sobre ese derecho extranjero que se pretende probar o incluso con comentarios doctrinales, es como quedan probados estos tres extremos.

Por tanto, podemos definir este instrumento como un medio de averiguación o, incluso, de prueba del derecho extranjero, que se caracteriza por su marcado carácter judicial, es decir, que solo está al alcance de los jueces. La existencia de este medio de averiguación del derecho extranjero facilita la “la labor de colaboración” del juez con las partes en la tarea de la prueba de la ley extranjera por aquél que la invoca.

En segundo lugar, encontramos con la Convención Iberoamericana de 8 de mayo de 1979, sobre prueba e información acerca del Derecho Extranjero, hecha en Montevideo (en adelante Convención de Montevideo), incluida en nuestro ordenamiento a través del Instrumento de Adhesión de 10 de noviembre de 1987²⁹. En cuanto a las personas que pueden solicitar la información en el ámbito de la Convención de Montevideo, hay que poner en relación los artículos 3 y 4 Convención de Montevideo, que establecen lo siguiente: artículo 3: «La cooperación internacional en la materia de que trata esta Convención se prestara por cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requerido como por la del Estado

²⁹ http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1988-665

A esta Convención se han adherido Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, España, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

requerido. Serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención, entre otros, los siguientes: a. La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales; b. La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia; c. Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos»; y el artículo 4: «Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes de esta Convención podrán solicitar los informes a que se refiere el inciso c) del artículo 3º. Los Estados Partes podrán extender la aplicación de esta Convención a la petición de informes de otras autoridades. Sin perjuicio de lo anterior, serán atendibles las solicitudes de otras autoridades que se refieran a los elementos probatorios indicados en los incisos a) y b) del artículo 3º».

Realizando un breve análisis de los dos preceptos transcritos se definen las autoridades que pueden solicitar información sobre el derecho del Estado requerido así como el contenido de la contestación que el Estado requerido debe emitir. Se extrae, entonces, que tanto una autoridad judicial (autoridad jurisdiccional) como otro tipo de autoridades –como las administrativas– pueden solicitar información sobre derecho extranjero. Sin embargo, la información que puede obtener una autoridad judicial es mucho más completa (informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho). Por ello, aunque no son los únicos legitimados, podemos decir que es un instrumento de carácter judicial, es decir, que las partes no pueden acceder a los informes que se emiten sobre derecho extranjero en el marco del Convenio de Montevideo. En consecuencia, nos encontramos ante otro medio de acreditación del derecho extranjero infrautilizado por parte de los jueces.

Un tercer elemento, dentro del ámbito de los instrumentos internacionales de que se disponen en nuestro ordenamiento son los convenios o tratados bilaterales³⁰. Con otros muchos países con los que no se ha adoptado un convenio, se puede aplicar el principio de reciprocidad.

Otro de los medios de que se dispone para obtener información sobre el derecho extranjero es la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (en adelante RJE),

³⁰ Convenio con la República Popular China de 2 de mayo de 1992, Convenio con Rusia de 26 de octubre de 1990, Convenio con Marruecos de 30 de mayo de 1997, Convenio con Tailandia de 15 de junio de 1998, Convenio con Túnez de 24 de septiembre de 2001, Convenio con Argelia de 24 de febrero de 2005, Convenio con Mauritania de 12 de septiembre de 2006, entre otros.

creada por la Decisión del Consejo 2001/479/CE, de 28 de mayo de 2001³¹. Según lo que dispone el artículo 3³² de dicha Decisión que los dos objetivos básicos consisten en facilitar la cooperación judicial entre los Estados miembros y la creación de una base de datos destinada al público. En esa base de datos se incluye, entre otras cosas, el derecho interno de cada Estado miembro o, al menos, parte de ese derecho interno.

En cuanto al funcionamiento de la RJE, cada Estado miembro debe designar lo que se ha denominado por la Decisión como “punto de contacto”. Normalmente el punto de contacto es un órgano jurisdiccional designado por la autoridad judicial de cada Estado miembro. Los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro pueden dirigirse al punto de contacto para pedir información, entre otras cosas, sobre el derecho de otro Estado miembro. Los miembros de la RJE³³ se dirigen al punto de contacto, que debe responder a las solicitudes que se le realiza o pasar la solicitud de estos al punto de contacto que consideren que se encuentra mejor situado para responder a la solicitud.

No obstante, la RJE aun no está preparada para atender a solicitudes de información sobre el derecho sustantivo de otros Estados miembros ya que, en muchas ocasiones no podremos encontrar la traducción al español e incluso ni al inglés, de muchísimas normas a las que se enlaza o que se contienen. Habría que dejar pasar un poco de tiempo para que esto llegue a ser una realidad.

En definitiva, tenemos suficientes instrumentos como para que el órgano jurisdiccional pueda averiguar el contenido del Derecho extranjero de una manera suficiente como para poder aplicar ese Derecho al fondo del asunto en un proceso. Cabe hacer especial referencia al considerando número 14 del Reglamento (UE) N° 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, o también llamado Reglamento Roma III, en el que se dice que los cónyuges pueden designar como aplicable la ley del Estado que quieran. Si se trata de un ordenamiento de un Estado miembro, entonces a través de la RJE, se puede informar al órgano jurisdiccional sobre

³¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32001D0470>

³² Se transcribe el primer apartado del artículo 3: «La Red tendrá como misión: a) facilitar la cooperación judicial en materia civil y mercantil entre los Estados miembros, incluida la concepción, el establecimiento progresivo y la actualización de un sistema de información para los miembros de la Red b) concebir, establecer progresivamente y mantener actualizado un sistema de información destinado al público».

³³ Estos miembros, además de los punto de contacto, son: organismos y autoridades centrales en materias de cooperación en el ámbito civil y mercantil; magistrados de enlace; y cualquier otro organismo o autoridad administrativa responsable de la cooperación en el ámbito civil y mercantil.

el contenido de dicho Derecho extranjero. Al fin y al cabo, esto es solo un ejemplo de lo que cada vez será más frecuente encontrarnos en las normas europeas de Derecho Internacional Privado.

4. Consecuencias de la falta de prueba del Derecho extranjero

La última cuestión que se va a tratar en este trabajo son las consecuencias de la falta de prueba del derecho extranjero, es decir, qué ocurre si el derecho extranjero no se ha probado debidamente.

Hay que decir que en este caso el artículo 281.2 LEC tampoco aporta ninguna solución concreta sino que, más bien, hay que atender a la respuesta que los tribunales plantean en cada supuesto³⁴. Por tanto, el presupuesto necesario que hay que tener en cuenta a la hora de iniciar el análisis de los problemas que plantea las consecuencias de la falta de prueba del derecho extranjero es que su desarrollo ha sido casi completamente jurisprudencial.

En este apartado se van a analizar desde un punto de vista doctrinal y jurisprudencial las tres teorías que se consideran más importantes por el impacto en la jurisprudencia que han tenido o por la novedad. Se trata de la tesis de la aplicación subsidiaria o sustitutiva de la *lex fori*³⁵; la tesis de la desestimación de la demanda; y la tesis de la subsanación de la falta de prueba del derecho extranjero.

Como en el anterior apartado, tanto la consideración del derecho extranjero como un hecho o como Derecho, su tratamiento procesal como quien tiene el deber de probar su contenido, vigencia y aplicabilidad al caso tienen una trascendencia crucial a la hora de decantarse por una de las propuestas que tanto la doctrina como la jurisprudencia han formulado para dar solución a esta cuestión.

4.1 Tesis de la aplicación sustitutiva de la *Lex Fori*

Esta es la posición tradicional mantenida por el Tribunal Supremo. Ya desde incluso la STS de 9 de enero de 1936, el Alto Tribunal ha sostenido que, la falta de

³⁴ A este propósito cabe recordar lo dicho por los profesores CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ: «Parece más adecuado, sin embargo, pensar que el legislador español se ha limitado a trazar las líneas maestras de la prueba del derecho extranjero, dejando voluntariamente a los Tribunales la labor de proporcionar respuestas concretas» (CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, 15ª edic. Vol. I, Comares, Granada, 2014, p. 472.

³⁵ Hablar aquí de la aplicación subsidiaria del siguiente punto de conexión cuando la norma de conflicto contiene puntos de conexión en cascada.

prueba del derecho extranjero por las partes conduce al tribunal, con la finalidad de poder dictar una resolución sobre el fondo del asunto, de aplicar el derecho sustantivo español al asunto, de tal forma que, en el caso de que debiera resolverse, en virtud de la norma de conflicto, según un derecho extranjero, el órgano jurisdiccional deberá aplicar el derecho sustantivo español.

Es, ciertamente, paradigmática, la afirmación que se realiza en la STS 338/2008, de 30 de abril (RJ 2008/2685), en su fundamento jurídico tercero: «el derecho extranjero es una cuestión de hecho, y es necesario acreditar y probar la exacta entidad del derecho vigente, su alcance y autorizada interpretación, pues de otro modo, cuando no le sea posible al Tribunal español fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrá de juzgar y fallar según el Derecho patrio, de acuerdo con el artículo 12.6 II del Código civil (texto entonces vigente), cuyo inciso final y la interpretación en base a jurisprudencia consolidada». Esta afirmación, dicha de otras maneras, se repite en las SSTS 97/2007 de 4 julio (RJ 2007\4937) 1322/2006, de 27 de diciembre (RJ 2006\9907), 11 mayo 1989 (RJ 1989\3758), 7 septiembre 1990 (RJ 1990\6855), 1132/2000, de 13 diciembre (RJ 2000\10439). Por tanto, se puede observar cómo desde principios del s. XX, la doctrina del Tribunal Supremo a este respecto se ha mantenido prácticamente inalterada, al menos, en la Sala de lo Civil.

Un gran hito que dio validez constitucional e incluso provocó la consolidación de esta posición en todas las salas del Tribunal Supremo fue la STC 155/2001 de 2 julio, (RTC 2001\155) en la que, al hablar de la tesis de la aplicación sustitutiva del Derecho material español en defecto de prueba del contenido, vigencia y aplicabilidad del derecho extranjero afirma que esta «doctrina jurisprudencial que, ciertamente, es más respetuosa con el contenido del art. 24.1 CE que la solución adoptada por la Sentencia impugnada de tener por decaída la demanda». En este supuesto, el asunto se centraba en la aplicación o no del Derecho chino a dos trabajadoras de la Oficina Comercial de España en Pekín que habían sido despedidas. Ni en la primera instancia ni en ninguna de las siguientes se probó el Derecho chino, que era el aplicable. El Juez de lo Social adoptó la postura clásica de aplicar la *lex fori*, es decir, la española y resolver conforme a la misma. Contra dicha resolución, la parte demandada interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, en cuya sentencia decidió estimar la pretensión de la parte recurrente, desestimando a la parte recurrida. De esta manera, la posición adoptada –en cuanto a las consecuencias de la falta de prueba del derecho extranjero– es totalmente distinta de la que se sostuvo en la primera instancia.

Con posterioridad, se interpuso recurso de casación, que fue inadmitido. Con este panorama, la parte actora interpone recurso de amparo, que fija la doctrina, seguida por el Tribunal Supremo, de aplicar el Derecho material español en defecto de prueba del derecho extranjero.

El efecto que ha tenido esta sentencia ha sido muy importante para que otros órganos jurisdiccionales, en el marco de su independencia, fijen unas posiciones muy similares a la doctrina señalada por el TC³⁶.

A favor de esta tesis, entre otros, cabe destacar a GARCIMARTÍN ALFÉREZ y VIRGÓS SORIANO que entienden que la norma de conflicto designa la ley aplicable pero son las partes las que deben decidir si quieren aplicar el ordenamiento que señala la norma de conflicto. El interés en aplicar ese ordenamiento se manifestará en la prueba de la norma extranjera que alegan de tal manera que, al no alegar o probar ese derecho extranjero, las partes prefieren la aplicación de la *lex fori*. Por tanto, lo que se pretende es la flexibilización del sistema español de Derecho internacional privado, en que la partes pueden elegir, ya en el seno de un proceso judicial, si aplican el ordenamiento designado por la norma de conflicto o, por el contrario, el Derecho material español.

Hay que decir que esta tesis es la seguida por la legislación suiza, belga, alemana e italiana, entre otras, aunque también es cierto que la posición del juez respecto a la averiguación del derecho extranjero es bien distinta³⁷.

En contra de esta posición, es preciso recordar la imperatividad de la norma de conflicto, que supone la obligación del órgano jurisdiccional de aplicar el ordenamiento

³⁶ En este sentido, la STS (Sala de lo Social), de 4 noviembre 2004 (RJ 2005\1056)

³⁷ Según el artículo 15.2 del Code de droit international privé de Bélgica: «Lorsqu'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit étranger en temps utile, il est fait application du droit belge», es decir, que si es manifiestamente imposible establecer el contenido del Derecho extranjero en un tiempo razonable o útil, se aplicará el Derecho belga.

La loi fédérale de droit international privé de Suiza establece en su artículo 16.2 que «Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi», es decir, que se aplicará el Derecho suizo si el contenido del Derecho extranjero no puede ser establecido.

La ley nº 218 de 31 de mayo de 1998, de reforma del sistema de Derecho internacional privado italiano, establece que «Qualora il giudice non riesca ad accertare la legge straniera indicata, neanche con l'aiuto delle parti,

applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana», es decir, que «Cuando, aun con el concurso de las partes, el juez no puede llegar a establecer la ley extranjera indicada, el juez determinará la ley aplicable mediante los otros criterios de relación previstos eventualmente para la misma hipótesis normativa. En su defecto se aplica la ley italiana», traducción de <https://societip.files.wordpress.com/2013/12/ley-italiana-de-derecho-internacional-privado-de-1995.pdf>.

En este caso, la ley italiana prevé que, en caso de que la norma de conflicto en cuestión contenga puntos de conexión en cascada, cuando no se pueda aplicar la ley extranjera que designa el primer punto de conexión porque el órgano jurisdiccional no ha conseguido averiguar su contenido, se pasará al siguiente punto de conexión y, si no se puede aplicar la ley extranjera designada en ninguno de los puntos de conexión de la norma de conflicto, se aplica la ley italiana.

designado por la misma y no la *lex fori*. Aplicar el derecho sustantivo español a un caso en el que la norma de conflicto designa una ley extranjera sería convertir la norma de conflicto en una norma facultativa, contraviniendo lo establecido en el artículo 12.6 CC. También se le reprocha a esta tesis la posibilidad de que las partes adopten una conducta «antijurídica», es decir, que pretendan la aplicación del Derecho sustantivo español porque les conviene y, de este modo, ni alegan la ley extranjera cuando, en virtud de la norma de conflicto, se debería aplicar ésta. Tampoco se respeta el tratamiento procesal que recibe el derecho extranjero. Si lo consideramos como un mero hecho, su falta de prueba no supone la aplicación sustitutiva o subsidiaria de otro ordenamiento sino la desestimación de la demanda. En este sentido, esta tesis no es coherente con su planteamiento inicial respecto al tratamiento procesal y la naturaleza jurídica del derecho extranjero.

Por todo ello, según el sistema de prueba del derecho extranjero que se ha configurado en España, no parece ésta la solución más adecuada para resolver los problemas que plantea la falta de alegación y/o prueba del derecho extranjero.

4.2 Tesis de la desestimación de la demanda

Esta posición apareció con posterioridad a la aplicación sustitutiva del Derecho material español. El tratamiento procesal que se da al derecho extranjero es de un hecho. Sin embargo, ese hecho tiene una importancia crucial para la estimación de las pretensiones de la parte que lo alega o que debería haberlo alegado, o que lo prueba o debería haber probado. Si no lo alega o no lo prueba de forma satisfactoria, entonces el órgano jurisdiccional no debe aplicar el Derecho sustantivo español sino que debe desestimar las pretensiones de la parte que lo debería haber alegado o probado. Es una solución novedosa, poco presente en la legislación de los países de nuestro entorno y que también puede plantear algunos problemas.

En cuanto a la jurisprudencia, cabe decir que entre las Audiencias Provinciales es un criterio relativamente seguido. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha seguido esta tesis en varias resoluciones, entre las que cabe destacar la STS de 22 mayo 2001 (RJ 2001\6477) y la STS de 25 mayo 2001 (RJ 2001\8698). Como ésta última afirma: «En principio, son posibles distintas soluciones (...) La primera consiste en desestimar la demanda, porque el que tiene la carga de probar la norma jurídica que debe fundamentar necesariamente su pretensión, de acuerdo con la norma de conflicto, no lo ha hecho y en consecuencia debe soportar las consecuencias de esa falta de prueba de la normas que

habrían de servir. (...) Esta es la solución que se impone en el presente caso, porque la parte demandante ha fundado su pretensión en el Derecho español y, al no resultar aplicable éste, aquélla ha de ser desestimada, pues carece de fundamento³⁸». Por tanto, cabe afirmar que esta tesis ha tenido una cierta acogida dentro de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin entrar a considerar la jurisprudencia de las distintas Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia. No obstante, esta posición seguida por la Sala de lo Social fue abandonada por la STS de 4 noviembre 2004 (RJ 2005\1056). En esta sentencia, el TS “rectifica” su posición y vuelve a adoptar la tesis de la aplicación sustitutiva de la *lex fori*. En gran parte, la razón de dicha decisión es la adaptación de la doctrina del Alto Tribunal a la del TC: «Concluyendo, la doctrina del Tribunal Constitucional –máximo intérprete de la Constitución Española y del alcance de los derechos fundamentales (artículos 53.2 y 161 CE [RCL 1978, 2836])– se muestra abiertamente opuesta a la que el Pleno de esta Sala adoptó en la sentencia antes citada de 22 de mayo de 2001 (RJ 2001, 6477) , y ante tal situación procede rectificar la referida doctrina y ajustarla a los razonamientos del TC antes recogidos y a los que nos debemos remitir». La posición, tanto de la Sala de lo Civil como de lo Social del Tribunal Supremo, es la misma en la actualidad.

En cuanto a los puntos a favor y en contra de esta tesis, se debe reiterar que si consideramos el derecho extranjero como un hecho que las partes deben probar, la tesis más coherente es precisamente la de la desestimación de la demanda ya que la falta de prueba de un “hecho” tan importante como puede ser el derecho extranjero debería comportar la desestimación de la demanda, como en cualquier proceso en el que no existe ningún elemento extranjero. Por otra parte, como afirman CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, esta tesis también es mucho más respetuosa con el principio dispositivo y con el principio de aportación de parte, principios que inspiran todo el procedimiento civil; además las partes no pueden realizar la maniobra de

³⁸ Debe tenerse en cuenta que no las sentencias referenciadas no son las primeras, en España, en defender la tesis de la desestimación de la demanda cuando no se ha alegado o probado debidamente el Derecho extranjero. Uno de los primeros ejemplos lo encontramos en la STS (Sala de lo Social) de 19 febrero 1990 (RJ 1990\1116), que se expresa en los siguientes términos: «Tal falta de alegación y prueba no puede conducir, como pretende el recurrente en el motivo séptimo, a la aplicación de la ley española, pues ello equivaldría al absurdo de sancionar la omisión de prueba deliberadamente querida de la norma extranjera, con la aplicación de la ley española, cuando se considerase que ésta era más beneficiosa. Por ello se impone la desestimación de los examinados motivos».

intentar la aplicación del Derecho español mediante la falta de alegación o prueba del derecho extranjero, cuando aquél les beneficia más³⁹.

Alguna de las críticas que se hacen a la tesis de la desestimación de la demanda es que la sentencia que desestima las pretensiones de la parte que ha debido alegar o probar el derecho extranjero no entra al fondo del asunto sino que, más bien, la desestimación de la demanda simplemente funciona a base de sanción de la omisión de alegación o prueba del derecho extranjero. Se habla incluso de una «sanción a la conducta procesal de las partes desproporcionada y arbitraria habida cuenta de sus consecuencias impeditivas de obtener una resolución sobre el fondo⁴⁰». También otros autores consideran esta opción como una denegación de justicia ya que el órgano jurisdiccional no se estaría pronunciando sobre el fondo del asunto.

En definitiva, esta tesis rompe con la posición tradicional del Tribunal Supremo aunque la influencia que ha tenido en sus resoluciones ha sido, más bien, poca y solamente en la Sala de lo Social y, como se ha visto más arriba, esta posición ya ha sido modificada para adaptar sus criterios a los del Tribunal Constitucional que, recordemos, ha declarado la opción de la aplicación de la *lex fori* como la tesis que mejor se adapta al art. 24.1 CE.

4.3 Tesis de la subsanación de la falta de prueba del Derecho extranjero

Por último, se va a exponer una tesis que ha en ningún momento ha sido acogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero que puede proporcionar algo de luz al tema que se está tratando al ser perfectamente compatible con la consideración del Derecho extranjero tanto como una cuestión de hecho como una cuestión de Derecho. Se trata de la posibilidad de que el órgano jurisdiccional detecte una insuficiencia probatoria o una falta de alegación del derecho extranjero e inste a la parte que no lo prueba suficientemente o no lo ha alegado a que lo haga.

Para ello, hay que determinar el momento procesalmente oportuno. Para MOLINS GARCÍA-ATANCE, es necesario que con anterioridad a la apertura de la fase de prueba, se haya determinado el contenido, vigencia y aplicabilidad al caso del derecho

³⁹ Cfr. CALVO CARAVACA, A y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 2014, Comares, Granada, p. 503.

⁴⁰ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 7ª edic., 2013, Civitas, Madrid, p. 169.

extranjero que debe aplicarse para resolver el caso⁴¹. De esta manera, se pasaría a la fase probatoria con una estrategia procesal totalmente distinta a la que se tendría en caso contrario. En consecuencia, el momento más oportuno para llevar a cabo la subsanación de una posible falta de prueba del derecho extranjero es el momento de la audiencia previa. Tal y como indican los párrafos segundo y tercero del artículo 429.1 LEC que establecen lo siguiente: «Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal». Por tanto, se concede al juez la capacidad de indicar a las partes, a la vista de los elementos probatorios propuestos por las mismas, una posible insuficiencia probatoria e instarles a practicar nuevas pruebas para ponerle remedio. En efecto, puede ser éste un muy buen momento para detectar esta falta de prueba, aunque siempre hay que tener en cuenta que «el Tribunal puede señalar a las partes la falta de prueba del Derecho extranjero e indicarles que considera conveniente su práctica⁴²», es decir, que el órgano jurisdiccional no tiene el deber de indicar este extremo a las partes sino que se trata de una facultad que le concede la LEC.

Se ha hablado de que se considera que el momento procesal oportuno para detectar la insuficiencia probatoria del derecho extranjero es la audiencia previa. Sin embargo, este momento solo está previsto para los procesos civiles ordinarios. ¿Qué ocurre en los procedimientos verbales? La respuesta la encontramos en el párrafo segundo del art. 443.4 LEC que establece que «la proposición de prueba de las partes podrá completarse con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 429». El Juez, al inicio de la vista podrá detectar esta insuficiencia probatoria y, por tanto, proponer a las partes que realicen actuaciones complementarias para probar lo que sea necesario.

⁴¹ Cfr. MOLINS GARCÍA-ATANCE, E., «La aplicación de la Ley Extranjera por los Tribunales Españoles y la posición que debe adoptar el juez en estos procesos», en *Objeto y carga de la prueba civil*, ABEL LLUCH, X. *et al.* (dir.), Bosch, Barcelona, 2007, p. 289.

⁴² SAP Castellón 17/2009, de 16 de enero de 2009 (Id. CENDOJ 12040370012009100017).

En ningún caso esta tesis propugna ni la inadmisión de la demanda⁴³ por insuficiencia probatoria ni falta de alegación del derecho extranjero ni una retroacción de las actuaciones en el mismo supuesto. Simplemente, prevé una concreción de la cooperación del juez con las partes previsto en el artículo 281.2 LEC de una forma distinta a las posiciones expuestas más arriba.

Un medio que esta tesis también comparte con posiciones de otros autores⁴⁴ es el uso de las diligencias finales (previstas en el artículo 435 LEC) en el caso de que al Juez le quede alguna duda sobre el contenido, vigencia y aplicabilidad del derecho extranjero alegado y probado.

En definitiva, la cooperación entre el Juez y las partes en la tarea de probar el derecho extranjero puede verse desde el punto de vista de esta tesis y, además de que el Juez adopte una posición activa respecto a dicha prueba, también adopte una posición pasiva en cuanto que puede advertir de esa insuficiencia probatoria.

5. Conclusiones

Se han abordado distintos temas, todos ellos muy conectados entre sí: dependiendo de la calificación que se realice al derecho extranjero (si como cuestión de hecho o de Derecho), la carga de la prueba residirá en la parte que lo alega o en el juez; asimismo, dependiendo de la consideración de su naturaleza jurídica, la solución que debe darse cuando no se ha alegado o probado adecuadamente será una u otra.

En este trabajo se han expuesto una serie de posiciones respecto a las cuestiones que se han tratado. No obstante, hay que posicionarse a favor de la consideración del derecho extranjero como verdadero derecho porque así es como debe ser aplicado en una resolución judicial o extrajudicial y así debe ser tratado en el procedimiento civil español. En consecuencia, al ser tratado como Derecho, es el Juez quien tiene la obligación de investigar y determinar de oficio el contenido, vigencia y aplicabilidad del Derecho extranjero designado por la norma de conflicto.

Ahora bien, la anterior afirmación precisa ser matizada: el modelo que se pretende no es el de la exclusiva responsabilidad del Juez a la hora de determinar los extremos necesarios para poder aplicar la ley extranjera, sino que se pretende mantener un

⁴³ Que solo está permitida en los casos que así marca la Ley según establece el artículo 403 LEC y la falta de prueba o alegación del Derecho extranjero no está contemplado como causa de inadmisión de la demanda.

⁴⁴ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Pamplona, 2012, p. 216.

modelo de cooperación entre las partes y el órgano jurisdiccional. Sin embargo, la diferencia radica en que el protagonista de este modelo no sería la parte que alega el derecho extranjero sino el Juez, aunque éste podría pedir la colaboración de las partes para averiguar el contenido del derecho extranjero.

Al fin y al cabo, se pretende que el régimen español de prueba del derecho extranjero sea más parecido al que tienen en otros países de nuestro entorno como podrían ser Italia, Bélgica, Suiza o Francia, y no dejar la averiguación del derecho extranjero en manos de las partes, que pueden hacer que la norma de conflicto pierda todo su sentido, convirtiéndola en una norma dispositiva.

En cuanto a las consecuencias de la falta de prueba o de alegación del Derecho extranjero, si tenemos en cuenta el papel del Juez que se acaba de exponer, la solución más coherente es, una vez que ni el Juez ni las partes han podido determinar el contenido, vigencia y aplicabilidad del derecho extranjero, aplicar la *lex fori* para poder dar un pronunciamiento sobre el fondo y, de esta manera, evitar una denegación de justicia. En el caso de que se considere que el derecho extranjero como una cuestión de hecho, la solución más coherente –como se ha indicado con anterioridad– sería la desestimación de la demanda. Sin embargo, antes de aplicar dicha medida, el Juez, conforme a la tesis de la subsanación de la falta de prueba del derecho extranjero, debería advertir a la parte que lo ha alegado de la insuficiencia probatoria en que ha incurrido y dar un plazo para que pueda subsanar dicho error. De esta manera, se favorece el principio *pro actione* y tampoco se permite a la parte que formule muchas demandas con el mismo objeto y partes y el Juez puede entrar a resolver sobre el fondo del asunto.

Por otra parte, se debe abordar una reforma legal para determinar con claridad las normas que deben regir la prueba del derecho extranjero. Los artículos 281.2 y 282 LEC y 12.6 CC no son suficientes para tratar una cuestión tan compleja como la que se ha tratado de exponer. La vía jurisprudencial es la que ha optado el legislador español. Sin embargo, precisamente para favorecer la seguridad jurídica –ante la gran disparidad de criterios y posibilidades–, conviene la concreción del papel del órgano jurisdiccional y de las partes, de las consecuencias de la falta de prueba o de alegación del derecho extranjero...

Cabe hacer mención al Proyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional, aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 24 de abril. En el considerando quinto de la Exposición de Motivos se afirma que «no se estima conveniente alterar el sistema

español vigente tras la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil». La consecuencia de ello es que se mantiene el régimen tradicional de prueba del Derecho extranjero por las partes. El Juez intervendrá o, al menos, la Exposición de Motivos ofrece este criterio interpretativo, cuando a las partes les haya sido imposible probar el contenido, vigencia y aplicabilidad del Derecho extranjero.

Una gran novedad legal que supone la positivización de la solución dada por el Tribunal Supremo en su jurisprudencia mayoritaria es la concreción de la consecuencia de la falta de prueba del Derecho extranjero, como regla general, que es la aplicación de la *lex fori*.

No obstante, como su nombre indica, esta norma es aun un proyecto de ley. Habrá que esperar al proceso parlamentario de tramitación de la ley.

Una pequeña consideración que merece esta norma, y es que se podría haber aprovechado la ocasión, única hasta ahora, para reformar en más profundidad el sistema de prueba del Derecho extranjero existente en España, asimilándolo más a los de los otros países europeos que tienen sistemas legales sustancialmente parecidos al nuestro.

6. Bibliografía consultada

ABEL LLUCH, X. y PICÓ i JUNOY (dir.) *et al.*, *Objeto y carga de la prueba civil*, Bosch, Barcelona, 2007.

BASEDOW, J., «The Application of Foreign Law – Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law» en *Private International Law in Mainland China, Taiwan and Europe (Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 52)*, Ed. por Jürgen Basedow and Knut Benjamin Pißler, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, 2014.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles» en *Estudios de Deusto*, Vol. 54/2, julio-diciembre de 2006, pp. 61-109.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Volumen I, Comares, Granada, 2014.

- ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., «Artículo 12, apartado 6 del Código civil: Aplicación judicial y extrajudicial del Derecho extranjero» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo I, Vol. 2, Edersa, Madrid, 1995, pp. 973-1083.
- FERNÁNDEZ ROJAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Madrid, 2013.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Madrid, 2012.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo, «Tratamiento procesal del Derecho extranjero en el Título Preliminar del Código Civil» en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. II, 1975, p. 43-83.
- MUÑOZ ARANGUREN, A., «Bodum USA, Innc v. La Cafetière, Inc. Tres apuntes sobre la prueba del Derecho extranjero, los remedios ante el incumplimiento contractual y el concepto de “efficient breach”» en *InDret*, 2/2012, abril.
- PICÓ i JUNOY, J. (dir.) *et al.*, *Práctica de la Prueba del Derecho extranjero*, La Ley, Madrid, 2011.
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., «Imperatividad de la norma de conflicto y prueba del derecho extranjero en los reglamentos sobre ley aplicable a las situaciones privadas internacionales» en *La prueba judicial. Desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso-administrativo*, La Ley, Madrid, 2011.
- VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Civitas, Madrid, 2007