

# **UNIVERSIDAD MIGUEL HERNANDEZ DE ELCHE**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

GRADO EN DERECHO

Derecho Internacional Privado



TRABAJO DE FIN DE GRADO

Régimen de Alegación y Prueba del Derecho extranjero ante los  
Tribunales españoles

PRESENTADO POR: Concepción Serna Ruiz

TUTELADO POR: D. Alfonso Ortega Giménez

Fecha: 2 de junio de 2023

## RESUMEN

El presente trabajo, bajo el título de “Régimen de Alegación y Prueba del Derecho extranjero ante los Tribunales españoles”, tiene como objetivo analizar el modo de alegar y probar el Derecho extranjero cuando surgen entre las partes en conflicto litigios de derecho privado internacional, que cuentan con elementos de extranjería y deben ser sometidos a conocimiento de los juzgados y tribunales españoles para su resolución. En concreto se abordarán en este trabajo, entre otras, cuestiones relativas al régimen jurídico en materia de régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero en España, con especial atención a lo que ocurre cuando el Derecho extranjero no ha podido ser probado ante los órganos judiciales españoles, cerrando con unas conclusiones que nos van a permitir hacernos una composición de lugar de la situación actual en materia de Alegación y Prueba del Derecho Extranjero ante los juzgados y tribunales españoles.

## ABSTRACT

The present work, under the title "Regime of Allegation and Evidence of Foreign Law before Spanish Courts", aims to analyze the way of alleging and proving foreign Law when litigation of international private law arises between the parties in conflict, which they have immigration elements and must be submitted to the knowledge of the Spanish courts and tribunals for resolution. Specifically, this work will address, among others, issues related to the legal regime in terms of the regime of allegation and proof of foreign law in Spain, with special attention to what happens when foreign law has not been proven before the judicial bodies. Spanish, closing with some conclusions that will allow us to make a composition of the current situation in terms of Allegation and Evidence of Foreign Law before the Spanish courts and tribunals.

**Palabras clave:** Derecho extranjero; aplicación del Derecho extranjero; prueba del Derecho extranjero; alegación y prueba del Derecho extranjero; Unión Europea.

**Key words:** Foreign law; application of foreign law; proof of foreign law; allegation and proof of foreign law; European Union.

## ÍNDICE

RESUMEN.....	1
ABSTRAC.....	1
1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y SITUACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN DE ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.....	8
3. MODELOS DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.....	14
3.1. A INSTANCIA DE PARTE.....	15
3.2. DE OFICIO, POR EL TRIBUNAL.....	15
3.3. TENDENCIAS ACTUALES.....	16
4. ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO ANTE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.....	18
4.1. ALEGACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.....	19
4.2. PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO Y SU NECESIDAD.....	20
4.3. MOMENTO PROCESAL PARA PROBAR EL DERECHO EXTRANJERO.....	22
4.4. MEDIOS APROPIADOS PARA PROBAR EL DERECHO EXTRANJERO.....	25
4.4.1. PRUEBA POR LAS PARTES.....	25
4.4.2. PRUEBA POR EL TRIBUNAL.....	27
5. DERECHO EXTRANJERO NO PROBADO.....	29
5.1. DIFERENTES TESIS.....	30
A) Tesis de la inadmisión de la demanda.....	31
B) Tesis de la retroacción de actuaciones procesales.....	32
C) Tesis de aplicación de oficio del Derecho extranjero.....	32
D) Tesis de la aplicación sustantiva del Derecho material español.....	34
E) Tesis de desestimación de la demanda.....	37

5.2. LA PRUEBA IMPOSIBLE.....	39
5.3. FALTA DE ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO Y SU RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	44
5.4. SILENCIO EUROPEO EN RELACIÓN CON LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.....	48
6. CONCLUSIONES.....	55
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS CONSULTADAS.....	60
8. ENLACES WEB CONSULTADOS.....	66



## **ABREVIATURAS.**

Art. – Artículo.

BOE – Boletín Oficial del Estado.

CA – Comunidad Autónoma.

CC – Código Civil.

CE – Constitución Española.

DIPr – Derecho internacional privado.

LCJIMC – Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia Civil.

LEC – Ley de Enjuiciamiento Civil

Nº - número.

Pág./s – Página/s.

RD – Real Decreto.

S - Siglo.

STJUE – Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TFUE – Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TS – Tribunal Supremo.

UE – Unión Europea.

VID – Véase

VOL - Volumen

## 1. INTRODUCCIÓN.

La Ley 29/2015 de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil<sup>1</sup> entró en vigor en agosto de 2015 con el objetivo de cumplir con el mandato de la Disposición final vigésima de la LEC 2000 para lograr aprobar una ley enfocada precisamente en la cooperación internacional. Son muchas las expectativas planteadas ante esta nueva legislación que venía a suplir ciertas carencias existentes a la hora de llevar a cabo la aplicación del derecho transfronterizo por parte del operador jurídico.

No obstante, tras esta larga espera el legislador únicamente se ha detenido a indicar algunos preceptos en lo que compete al derecho extranjero, más en concreto los encontramos en los artículos del 33 al 36, **dejando, de nuevo, de forma manifiesta la necesidad de clarificar una cuestión que ha sido ya debatida intensamente por parte de la doctrina: la prueba del derecho extranjero.**

Es por ello que, a lo largo del siguiente trabajo de investigación el principal objetivo será el de analizar el régimen de alegación y prueba actual del derecho extranjero, especialmente cuando se dan situaciones de derecho privado internacional y cuando son las normas del conflicto las que indican que es nuestro propio ordenamiento jurídico quien debe resolver el litigio a través de los tribunales españoles, situaciones que vienen a conducir en la mayor parte de las ocasiones a que se aplique el derecho extranjero.

Únicamente se dedican unos pocos preceptos a la aplicación del derecho extranjero, pero esto conlleva, como hemos comentado, a que es lo que sucede cuando las partes implicadas no vienen a probar dicho derecho. Es precisamente en base a esto que se realizará un análisis más en profundidad sobre la redacción de la legislación en base a los diferentes extremos en los que puede aplicarse el derecho extranjero.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Vid. BOE núm. 182, de 31/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-8564.

<sup>2</sup> Vid. MARTÍNEZ RIVAS, Francisco. *La prueba del derecho extranjero en la jurisprudencia española*, Universidad Católica de San Antonio, Murcia, 2010.

Además de ello, **surge una cuestión sobre cómo es realmente el tratamiento procesal del derecho extranjero**, especialmente en base a la estructura procesal que se da en nuestro país y que la doctrina española se ha encargado de ir clarificando sobre cuál es el régimen jurídico de la prueba derecho extranjero.

A lo largo de este trabajo por tanto se va a tratar de constatar como el intento de legislar ha quedado realmente en un intento, que en nada o poco viene a presentar variaciones en cuanto al contenido que recoge la LEC 2000, algo que sin duda es realmente deficiente e incluso, un quiero o no puedo, dejando además pasar oportunidades de dejar ya sentadas las bases clarificadoras del desarrollo de los diferentes procedimientos en los que se vienen a establecer los preceptos de la LEC y que someten a la ley sustantiva para ser realmente aplicada.

Es también, en base a todo ello, que se va a realizar un análisis jurisprudencial y doctrinal que debe intervenir para poder así ir asentando las bases del desarrollo de una cuestión que debe ser competencia clara del legislador y que, sin duda, como vemos, ha dejado pasar la oportunidad de clarificar uno de los aspectos que despierta una mayor controversia dentro del sistema de alegación y prueba del derecho extranjero, más todavía cuando se ha venido observando un gran incremento de las controversias relacionadas con diferentes situaciones privadas internacionales gracias principalmente al impulso que el Derecho Comunitario ha venido desarrollando en este sentido, el derecho extranjero, en las últimas décadas.

**Es por ello por lo que el principal objetivo será el de analizar, en primer lugar, si realmente se ha dado una solución al problema de la falta de la prueba y, por otro lado, si la mencionada ley ha venido a contemplar e introducir novedades con respecto a esta materia que sean eficaces y realmente aplicables.**

Esto ya podemos verlo en el propio artículo 33.1 de dicha ley, el cual viene a indicar **que “la prueba del contenido y vigencia del Derecho extranjero se**

**someterá a las normas de enjuiciamiento civil y demás disposiciones aplicables en la materia**". Resulta por ello importante que nos detengamos a analizar los antecedentes en cuanto al régimen aplicable tras la aprobación de la LCJIMC y cual es en base a dichos antecedentes la situación actual del mismo.

Se pretende dar respuesta a lo largo de esta investigación de cuáles son aquellos problemas que surgen en base a la aplicación, por parte especialmente de los tribunales españoles, del derecho extranjero, así como otros aspectos ligados a esta cuestión; sobre cómo se aplican normas de derecho extranjero que son contrarias a la Constitución extranjera del país cuyo derecho se trata de aplicar, la interpretación de dicho derecho extranjero; o los problemas de adaptación que se pueden encontrar en este tipo de situaciones.

El cambio en el paradigma social sobre el Derecho internacional privado sumado a un gran desarrollo del derecho internacional privado y el tratamiento de la LEC 2000 han aproximado todavía más el derecho extranjero a los tribunales españoles creando un debate de suma importancia y actualidad. No obstante, la aplicación de este tipo de derecho viene ligado a una problemática general sobre cómo hacerlo de un modo eficiente teniendo en consideración la perspectiva de la prueba del derecho foráneo ante los diferentes órganos judiciales.

**Para ello el derecho extranjero debe aplicarse con una serie de mecanismos previstos dentro de la ley**, en este sentido cobra relevancia la mencionada LEC y especialmente su artículo 281.2 el cual obliga a "alegar y probar el derecho extranjero en su contenido y vigencia, permitiendo al tribunal valerse de los medios de averiguación que estime necesarios para su aplicación".

En algunos casos al no acreditarse el derecho extranjero reclamado se ha procedido a resolver la cuestión en base a la normativa existente en el régimen jurídico español, de ahí la importancia de que el derecho extranjero sea solicitado justificando su necesidad, puesto que si las partes no prueban el derecho extranjero, este no podrá ser aplicado y entonces el juez o Tribunal no tendrá

modo de probarlo, por lo que procederá a dictar sentencia y desestimando las diferentes pretensiones que tengan las partes implicadas, algo que sucedió por ejemplo en la Sentencia del TS nº 528/2014, de 14 de octubre de 2014, caso que analizaremos en mayor detalle en el desarrollo de esta investigación.

En este caso, el supuesto planteado fue entonces el siguiente: Un ciudadano español, aunque de origen chino, con residencia en nuestro país, pide prestada una cantidad económica a un ciudadano chino que tiene residencia en China, se firma un reconocimiento de deuda y el ciudadano español debe devolver la cantidad en el plazo de un año. El contrato de préstamo es firmado en China. Ahora bien, el deudor, aunque de origen chino, es ciudadano español y con residencia efectiva en España, y lo curioso es que este ciudadano ha conservado su nombre en chino, algo que ha llevado a la confusión, que va desde primera instancia hasta el TS, considerando que las dos partes eran nacionales chinos.

## **2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y SITUACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN DE “ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO”.**

El tratamiento procesal del Derecho extranjero en España se ha venido fundamentando en base a las reglas que fueron elaboradas por la “Sala Primera del TS en el S.XIX, motivadas por la redacción del Código Civil de 1889, no obstante, no se dan en estas reglas situaciones con respecto al tratamiento procesal del derecho extranjero.

Las reglas que fueron creadas en base al tratamiento procesal del derecho extranjero fueron las siguientes:

- El derecho extranjero no es tratado como tal derecho, ya que ello conllevaría que se diera una aceptación en el hecho de que en España se aceptaran mandatos de soberanos extranjeros y supondría un atentado a la soberanía del país. Es por ello por lo que el TS vino a considerar el derecho extranjero como un derecho procesal y es por ello por lo que, tras

- recibir dicha calificación es el mismo quien debe alegarse y probarse a instancia de parte.<sup>3</sup>
- Además de ello, el juez va a tener en ese momento la facultad, que no la obligación, de poder intervenir en la “prueba del derecho extranjero”. No obstante, el TS no vino a aclarar cuando el juez va a contar con dicha facultad, cuando podía por tanto intervenir, dejando de este modo la puerta abierta a interpretaciones y a su discrecionalidad, algo que más que una intervención discrecional se convirtió en arbitraria.
- En aquellos casos en los que el derecho extranjero no fuera probado por la parte interesada, el tribunal por tanto debía fallar conforme al derecho material español.<sup>4</sup>

Son precisamente esta serie de mandatos elaborados por la Sala Primera del TS las que han ido observándose y analizándose para las posteriores modificaciones que se han ido llevando a cabo. **No obstante, a pesar de los diferentes cambios legislativos, se decretó que se trataba de una serie de reglas imprecisas y confusas. Imprecisión que llevó incluso a algunos tribunales a interpretar el Art. 12.6 CC admitiendo una obligación por parte del juez a probar el derecho extranjero siempre y cuando las partes no lograran finalmente probar.**

Actualmente, y una vez superada la afirmación efectuada por el TS en la mencionada STS de 28 de enero de 1896 como “atentado a la soberanía española”, constatado dicho extremo tras la adhesión de España a la UE, Tratado mediante el cual España cede parte de su soberanía en post de los legisladores comunitarios, cabría preguntarse por tanto la conveniencia de una legislación unificada a nivel de la Unión en consideración del tratamiento procesal del derecho extranjero. Es más, tomando como **fundamento de la doctrina del Jurista alemán Carlos Von Savigny el concepto de “comunidad internacional de Derecho” entre los pueblos, encontramos una comunidad de la que resulta la admisión de leyes extranjeras como obligación para los**

---

<sup>3</sup> Vid. STS 28 de enero de 1896, de 17 de julio de 1937 y de 5 de noviembre de 1971.

<sup>4</sup> Vid. CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles*, Estudios de Deusto, (Bilbao), 2006.

**Estados**, les corresponde a estos, por tanto, dar soluciones justas a los problemas en los que se ven implicados ciudadanos extranjeros. El Derecho, y sobre todo el DIPr, debe ir en sintonía con la evolución de las instituciones, su desarrollo debe ser efectuado investigando el momento en el que se encuentra la sociedad a la que debe ser aplicado.

Si buscamos las raíces comunes de todos los derechos nacionales, el DIPr está sujeto a seguir la dirección de un proceso unificador, aspirando así a que todos los Estados cuenten con reglas homogéneas a la hora de proceder a la resolución de conflictos transfronterizos, teniendo como fin que no sean vulnerados derechos fundamentales amparados por las Constituciones contemporáneas, como por ejemplo la tutela judicial efectiva, que en nuestra Constitución viene explicitado en el art. 24.1 CE<sup>5</sup>.

Cabría también preguntarse si en la situación actual relativa a la resolución de conflictos internacionales ante los Tribunales españoles se vulnera otro precepto constitucional de extraordinaria relevancia en un Estado de Derecho y que afecta a la fase de aplicación judicial de normas jurídicas en caso de conflicto, pues es función del poder judicial determinar el Derecho aplicable y que, además, se configura como un principio de buena regulación; me estoy refiriendo al principio de seguridad jurídica contenido en el art. 9.3 de la CE<sup>6</sup>, y al que el Tribunal Constitucional ha dedicado gran número de sentencias que vienen a definirlo. Ejemplo de ello encontramos la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1990 de 15 de marzo que afirma en relación con el concepto de Seguridad Jurídica: “la exigencia del artículo 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...).

---

<sup>5</sup> El artículo 24.1 CE, señala que “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”

<sup>6</sup> El artículo 9.3 CE, señala que “la Constitución garantiza el principio de legalidad, jerarquía normativa, ..., la seguridad jurídica, la responsabilidad, ...”

Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho, y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto de la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas, vigentes, incluso cuáles sean éstas”.

**El artículo 281.2 LEC <sup>7</sup> viene a exigir la prueba del derecho extranjero ya que el tribunal no tiene por qué conocer la ley extranjera**, únicamente tiene la obligación de estar en conocimiento de la normativa jurídica española, es por ello por lo que cada vez que debe aplicarse un derecho extranjero este deberá ser probado en el concreto proceso en que se invoque.

Hoy en día, es importante puntualizar que **el régimen jurídico aplicable en materia de alegación y prueba del derecho extranjero se encuentra regulado en tres instrumentos legales diferentes:**

- Por un lado, la **primera regulación** se encuentra recogida en el **artículo 12.6 del Código Civil**, artículo realmente impreciso que se dio con la reforma del Capítulo IV del Título Preliminar del CC de 1974 y que viene a regular la alegación y prueba del derecho extranjero aplicando las normas de conflicto con carácter imperativo. <sup>8</sup>
- La **segunda regulación** viene recogida en el **art. 281.2 de la LEC/2000**, de 7 de enero, dicho artículo prevé tanto “en lo que respecta a su contenido como a su vigencia, incluso a la aplicación e interpretación que del mismo hagan los Tribunales en el país de donde la” misma proceda, manteniéndose carga probatoria del mismo por quien lo alega, pero también reconociendo amplias facultades al Tribunal para su averiguación. Es por ello mismo que se tendrá en cuenta la intervención

---

<sup>7</sup> “El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”.

<sup>8</sup> El artículo 12.6 del CC señala que “los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español”.

por los tribunales españoles como facultativa ya que no están obligados a determinar el contenido del derecho extranjero.

- **Por último, la Ley 29/2015**, de 30 de julio, de **cooperación jurídica internacional en materia civil**<sup>9</sup>, la cual se encarga de regular aquellos aspectos que vienen a mencionar el procedimiento de la prueba del derecho extranjero en dos sentidos: por un lado los artículos 33.2 y 4 que regulan el valor de la prueba para acreditar la vigencia y el contenido, y por otro el art. 33.3 que da la solución en caso de que la parte no pueda finalmente probar el derecho extranjero, así como el régimen jurídico de la información del derecho extranjero.<sup>10</sup>

Es cierto que, ante los tribunales españoles, no debe probarse el derecho interno, pero si los hechos procesales, no obstante, **el juez español tiene que interpretar y analizar a la hora de aplicar las normas del derecho extranjero del mismo modo que lo haría con la normativa española, es por ello por lo que pese a tener un trato procesal que es similar al de los hechos, continúa manteniendo una naturaleza claramente jurídica.**<sup>11</sup>

Debemos además mencionar que “la intervención del tribunal en la práctica de la prueba no puede ser arbitraria (art. 9.3 CE) y que debe realizarse con la finalidad de elevar la tutela judicial efectiva de las partes, siempre y cuando ello no genere un coste desproporcionado para el tribunal, pues debemos recordar que, en principio, la carga de la prueba la deben soportar las partes”.<sup>12</sup>

Además de ello, **debemos entender que “el tribunal está obligado a intervenir en la práctica de la prueba, especialmente si esta ha resultado**

---

<sup>9</sup> Vid. BOE núm. 182, de 31/07/2015, Referencia: BOE-A-2015-8564.

<sup>10</sup> Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis. “Aplicación judicial del derecho extranjero: Consideraciones Críticas en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 68, 2016.

<sup>11</sup> STS 17 de abril de 2015: *en nuestro ordenamiento, el Tribunal está facultado para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del derecho extranjero (...) lo que significa tanto como que debe aplicarlo si es que lo conoce y, al final, que de hecho la aportación de parte sólo sea necesaria para suplir aquella información.*

<sup>12</sup> Vid. LÓPEZ CANO, Biltia. *La aplicación judicial del derecho extranjero tras la LCJIMC*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2016.

**imposible para las partes implicadas y aun habiendo actuado de buena fe y tras haber” realizado “las actuaciones posibles para llevarla a cabo. En estos casos es el tribunal quien debe probar de oficio el derecho extranjero”.<sup>13</sup>**

Dicha regla opera en base a la obtención de efectividad del derecho a la tutela judicial, recogida en el art. 24 CE ya citado, en aquellos casos en los que la norma de conflicto remite a la aplicación del Derecho extranjero, pero no se ha conseguido probar por las partes comportaría una vulneración del mencionado derecho.<sup>14</sup>

Siguiendo con el caso que nos sirve de base en el presente trabajo, y conforme queda constatado en el recurso de casación: “tanto la sentencia de primera instancia como la dictada en apelación realizan una errónea aplicación de las normas de conflicto, y deberían haber aplicado el art. 4.2 del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de Roma de 19 de junio de 1980, llamado Convenio de Roma I<sup>15</sup>, en lugar del art. 10.5 de nuestro CC”, puesto que el citado art. 4.2 del Convenio Roma I remite a la ley del país con el que haya lazos más estrechos, y ésta es la ley del país de residencia habitual de la parte que debe realizar la prestación. Concluyendo, y en base a lo expuesto, la ley española es la aplicable al caso pues es la ley dónde se produce la prestación más característica: el demandado debía de devolver el dinero en España en el plazo que quedó fijado. Como esta aplicación incomprensible del

---

<sup>13</sup> Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis. “Aplicación judicial del derecho extranjero: Consideraciones Críticas”, en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 68, 2016.

<sup>14</sup> Vid. STC de 17 de enero de 2000: Una mujer de nacionalidad armenia insta un pleito de separación matrimonial contra su marido, de la misma nacionalidad. La mujer intentó la prueba del Derecho extranjero: obtuvo el material jurídico armenio y estaba a la espera de una traducción de este al castellano, pero la Audiencia de Vizcaya dictó sentencia y desestimó la demanda. La STC 17 enero 2000 declara que la actuación de la Audiencia lesionó la tutela judicial efectiva pues debía completar la prueba del Derecho extranjero.

<sup>15</sup> Art. 4.2 Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, Roma I, señala que: “se presumirá que el contrato presenta los lazos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central”.

art. 10.5 del CC no se invocó en ninguna de las instancias, el mismo se ha seguido aplicando durante todo el procedimiento incluso en casación por el TS.

También queda constatada la errónea aplicación de las normas de conflicto en relación con el reenvío, con infracción del art. 12.2 del CC, así como la vulneración de la normativa china aplicada de forma incomprensible al caso, el art. 24 CE y el art. 281.2 de la LEC sobre la prueba del derecho extranjero.

Tal y como indica CALVO CARAVACA “un Derecho internacional privado que no asegura la aplicación del derecho extranjero designado por la norma de conflicto:

- Para los particulares, es un DIPr que daña la seguridad jurídica de ordenación, es oneroso, pues les obliga a litigar con arreglo a un derecho de aplicación imprevisible que comporta unos costes más elevados.
- Para los tribunales de justicia vulnera la buena administración de justicia, que obliga a los jueces a fallar con arreglo a derechos estatales que no se corresponden con el ordenamiento del Estado más vinculado con la situación privada internacional. Ello encarece la función judicial, la hace más gravosa para la Administración de justicia, la ralentiza, disminuyendo además su calidad”.<sup>16</sup>

**La doctrina latinoamericana más prestigiosa ha sido coincidente con el desarrollo del Derecho internacional privado.** En Uruguay, Rafael Gallinal afirmó ya en 1.916 que “parece evidente que la ley extranjera no puede ser considerada como un hecho, sino que debe serlo como el derecho según el cual el juez debe decidir”. Posición desarrollada por Q. Alfonsín, 1950, con la siguiente argumentación con la que estoy de acuerdo en su totalidad: “La investidura del juez obliga a administrar justicia con arreglo al derecho vigente en su propio estado, si este derecho comprende norma de derecho internacional que señalen como aplicable un derecho privado extranjero, el juez está obligado

---

<sup>16</sup> Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, “Aplicación judicial del derecho extranjero: Consideraciones Críticas”, en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 68, 2016.

a aplicarlo. Para cumplir con esta obligación, no es preciso que el juez conozca de antemano todo el derecho privado del mundo, basta con que de oficio pueda mover los medios oficiales que la ley o el Tratado ponen a su alcance”<sup>17</sup>. Esta posición ha sido compartida por otros juristas latinoamericanos, como es el caso de Goldschmidt que hace escuela con su desarrollo de la teoría del “uso jurídico”, que si bien concibe al Derecho extranjero como un hecho lo califica de notorio, siendo así “hecho sobre el que todo el mundo puede informarse de modo auténtico”.

Por último, la Convención Interamericana sobre Normas generales de Derecho Internacional privado, en su art. 2 dispone: “Los jueces y autoridades de los Estados estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resulte aplicable...”, el alcance del citado artículo 2 ha sido confirmado por diversos informes de los presidentes de los grupos de trabajo de la Comisión II de la Conferencia, llegando al consenso de “acerca del deber del juez de investigar y aplicar de oficio el derecho extranjero que resulte competente por mandato de la respectiva norma de Derecho Internacional Privado”. Decir que España ratificó la Convención Iberoamericana de 8 de mayo de 1979 sobre prueba e información acerca del Derecho Extranjero, hecha en Montevideo, mediante instrumento de adhesión de 10 de noviembre de 1987, el cual entró en vigor el 10 de enero de 1988.<sup>18</sup>

### **3. MODELOS DE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.**

Para poder comprender a mayor escala el funcionamiento de la prueba del derecho extranjero, resulta necesario indagar en los modelos existentes de la misma para entender dicho funcionamiento y finalidad.

---

<sup>17</sup> *Vid.* Tellechea Bergman, Eduardo, “Una cuestión de creciente actualidad la aplicación del derecho extranjero”, en revista Dialnet, Judicatura, aplicación del Derecho extranjero, nº 56, 2014, págs. 115-130.

<sup>18</sup> <https://www.boe.es/eli/es/ai/1979/05/08/>

Dentro de esto se destacan dos grandes modelos básicos o teóricos que se han venido proponiendo como una respuesta a nivel global a la hora de regular la aplicación de la prueba, dichos modelos cuentan con matices diferentes pero que siguen una línea más o menos uniforme, basándose en los siguientes aspectos:

### **3.1. A INSTANCIA DE PARTE.**

Este modelo se basa en la **necesidad que existe en que el derecho extranjero debe ser probado por las partes implicadas**, además de ello dicho modelo se centra en varios aspectos importantes:

1. Por un lado, el hecho de que el “derecho extranjero se considere un hecho procesal y no es derecho, esto quiere decir que el derecho extranjero no puede considerarse como un derecho ya que de serlo se deberían aplicar, en un país, los mandatos soberanos”, que son dictados por otro país, algo que conllevaría una lesión a la soberanía del país cuyos tribunales conocen dicho asunto.
2. Además de ello, el “derecho extranjero es extranjero” y por eso mismo no puede ser tratado del mismo modo que el derecho del país cuyos tribunales conocen.
3. La aplicación del derecho extranjero va a beneficiar exclusivamente a los intereses particulares y no generales, en la mayoría de los casos, motivo por el cual deben ser las partes quienes prueben dicho derecho extranjero.

### **3.2. DE OFICIO, POR EL TRIBUNAL.**

Lo que indica este modelo es que el derecho extranjero debe ser probado por el tribunal que es concedor del asunto en cuestión, es decir, el modelo se establece sobre un claro argumento: **“el derecho extranjero es derecho, no por aplicarse en otro país sino porque desarrolla una función estrictamente jurídica, por ello, debe ser tratado igual que el derecho del país cuyos tribunales conocen el asunto”**.

Esto quiere decir, por tanto, que el tribunal debe ser capaz de acreditar el contenido del derecho extranjero, y aquí encontramos supuestos de algunos países que siguen este modelo, generalmente se trata de países que cuentan con leyes especiales, como son Suiza, Italia, Japón o Austria entre otros muchos.

**Ahora bien, entre ambos modelos es evidente que surge un confrontamiento difícil de resolver.** Principalmente la razón de que “el derecho extranjero es Derecho pero que también es un Derecho extranjero, si se considera ese carácter extranjero entonces el primer modelo es preferible, pero si se entiende que lo dominante es el Derecho extranjero y que es éste el que debe imponerse, el segundo modelo es más interesante”.

**Actualmente se da un escenario que nos lleva a pensar en la tendencia hacia un sistema de prueba de oficio de la ley extranjera como algo inevitable o irreversible,** especialmente algo que va ligado a una creencia de internacionalización social que provoca un “aumento de las situaciones jurídicas reguladas por un derecho extranjero”, un escenario que sin duda viene a aportar diferentes consecuencias, todas ellas encaminadas a una importante conclusión: la tendencia hacia un “sistema de prueba de oficio del derecho extranjero parece cada vez más algo inevitable”.<sup>19</sup>

### **3.1. TENDENCIAS ACTUALES.**

Como hemos comentado a lo largo del trabajo, tras varios años en los que el tema en cuestión había sido en cierto modo olvidado, tras la entrada en vigor de la LEC 2000 se comenzaron a desarrollar diferentes tesis y tendencias en torno a la prueba del derecho extranjero.

Muchas de estas propuestas venían motivadas por los vacíos legislativos que presentaba la mencionada ley y la palpable flexibilidad que ofrecía este modelo de sistema más abierto que mezclaba la regulación legal con la

---

<sup>19</sup> Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, “Aplicación judicial del derecho extranjero: Consideraciones Críticas”, en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 68, 2016.

jurisprudencial, ofreciendo también un mayor margen de maniobra para la interpretación de diferentes situaciones privadas en el ámbito internacional y adaptación a los hechos que se estaban produciendo en un escenario más globalizado y cambiante.

Actualmente, **en el modelo español, tal y como indica el art. 281 LEC, se viene a exponer que “el derecho extranjero debe probarse en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el Tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”.** Además de ello, a través de la nueva legislación implantada por la LCJIMC, se ha intentado poner mayor hincapié respecto a uno de los supuestos con mayor controversia en el sistema de alegaciones y prueba del derecho extranjero.

**En el caso de España** encontramos un **sistema mixto** que combina el principio de alegación y prueba a instancia de parte con la posibilidad de que el tribunal complete dicha prueba, valiéndose de cuantos medios de averiguación estime necesarios. No queda especificado que se debe hacer en aquellos supuestos donde no puede ser probado el derecho extranjero. En este sentido, en la práctica forense se propusieron dos soluciones, por un lado, la desestimación de la demanda y por otro la aplicación de la *lex fori*. **El art. 33 de la LCJIMC** viene a decantarse por esta última opción por ser la que más se adecúa a la jurisprudencia constitucional de la que se deduce que: **la desestimación de la demanda conculcaría en determinados supuestos el derecho a la tutela judicial efectiva.**

**Es precisamente en base a ello que esta prueba debe entenderse como algo excepcional que se da cuando ninguna de las partes pueda probar el derecho extranjero y recordar que además está la posibilidad de que el Tribunal puede cooperar para acreditar el contenido.**

**En el modelo español** se deben respetar los sistemas concretos que existen en leyes especiales que vienen a prever otros tipos de soluciones

legales, como puede ser a modo ejemplificativo la normativa relativa a la protección de los consumidores y usuarios.

El art. 33 LCJIMC indica además la interpretación del valor probatorio de la prueba cuando esta es practicada en base a los criterios de la sana crítica y por ello determina el valor de los informes periciales sobre el tema.

Una vez hemos entendido como funciona el **modelo español** en torno a **la prueba de derecho extranjero**, resulta por tanto necesario comprender además cuál es el modo en que debe probarse dicho derecho extranjero, pues como sabemos el **derecho extranjero es un hecho procesal** y parte de una serie de características especiales y es por ello por lo que, como hecho, se debe alegar y probar por las diferentes partes implicadas.

#### **4. ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO ANTE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.**

La prueba del contenido y vigencia del Derecho extranjero se someterá a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de otras disposiciones sobre la materia, conforme a lo previsto en el art. 33.1 de la LCJIMC.

Como indica la LEC, para la aportación de medios probatorios se puede optar por el principio de aportación de parte, pero existen algunas excepciones que pueden derivar en la decisión de acordar de oficio la práctica de determinadas pruebas, como indica el art. 281.2 LEC cuando indica que el “Tribunal podrá acordar, de oficio, que se practique determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes y otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley”.<sup>20</sup>

La regulación en la LEC sobre la alegación del derecho extranjero podemos decir que es una regulación de líneas generales o que cuenta con un

---

<sup>20</sup> Vid. CALVO CARAVACA, Luis Alfonso, “Aplicación judicial del derecho extranjero: Consideraciones Críticas”, en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 68, 2016.

sistema abierto, algo que veremos a continuación en más detalle al hablar precisamente de la alegación y prueba del derecho extranjero.

**En definitiva, el derecho extranjero se debe alegar y probar en lo que se refiere a su existencia y vigencia. Determinar el cuándo, cómo y por qué deben aplicarse las legislaciones extranjeras siempre ha sido un tema de debate en el Derecho internacional privado.** De ahí que el derecho extranjero deba ser introducido mediante los mecanismos previstos para la prueba dentro del proceso.

#### **4.1. ALEGACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.**

Como indicábamos con anterioridad, este **sistema de textura abierta significa**, a grandes rasgos, que **el legislador renuncia a configurar en la LEC una normativa que sea más precisa y minuciosa sobre la prueba del derecho extranjero**, de ahí que lo que vemos en la regulación española sea una mezcla entre una regulación más básica y una regulación en vías de desarrollo.

Se dan por ello diferentes mecanismos establecidos en los distintos convenios internacionales para permitir al Tribunal acreditar el derecho extranjero.

**En el supuesto de que alguna de las partes no pueda alegar la LEC no viene a ofrecer una línea de soluciones es por ello por lo que la doctrina, así como la jurisprudencia han establecido algunas soluciones que vienen a trabajar en la cuestión, con mecanismos enfocados a la aplicación de oficio del derecho extranjero o se desestime la demanda.**

En la STS de 13 de abril de 2000 se señala que “los órganos judiciales tienen la facultad, pero no la obligación, de colaborar con los medios de averiguación que consideren necesarios”, de ahí que el mencionado art. 281.2 LEC venga a convertirse en una norma potestativa de modo que, si bien permite

al juzgador averiguar por todos los medios que estime necesarios el derecho extranjero aplicable, no le obliga a ello.

**Resulta entonces importante preguntarnos la importancia de la prueba del derecho y su necesidad, qué es exactamente aquello que debe probarse**, como sabemos la persona que recurra al derecho extranjero debe acreditar su contenido y su vigencia por los diferentes medios probatorios que son admitidos por parte de la legislación española.

#### **4.2. PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO Y SU NECESIDAD.**

Es importante entender que **para que sea eficaz la prueba del derecho extranjero resulta conveniente probar tanto la entidad exacta del derecho vigente, así como también cuál es su alcance y la interpretación autorizada.**

De este modo será más complejo que su aplicabilidad no conlleve la menor duda razonable ante los tribunales de nuestro país, más todavía si se cuenta con la documentación necesaria y fehaciente, algo que ocurre por ejemplo en la Sentencia de 25 de enero de 1999 del Tribunal Supremo y la de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ra, en sentencia de 22 de noviembre de 2002.

No cabe confundir la prueba de legislación vigente en un determinado territorio con la prueba de derecho aplicable, concepto este referido a la forma en la que la sociedad y los tribunales de aquel lugar solucionan sus conflictos, no siempre mediante la aplicación de legislación formalmente promulgada, lo que, por lo demás, constituye un hecho notorio en aquellos países en los que rige el *common law*.<sup>21</sup>

**Se pone de manifiesto la necesidad de utilización de todos los mecanismos de prueba que estén al alcance de las partes**, los cuales podemos enumerar del siguiente modo:

---

<sup>21</sup> Vid. STS, Sala Primera, de lo Civil, de 24 de junio de 2010, recurso nº 1798/2006.

- **Documentación pública o intervenida** que pueda ser aportada en el proceso a través de las certificaciones necesarias.
- **Prueba pericial**, un informe que se elabora por expertos en derecho extranjero, dichos expertos podrán ser tanto de España, cuyo derecho se quiere tratar, así como también de otras nacionalidades.
- **Documentación privada**, no se admitirá la aportación de copias simples, fotocopias o transcripciones de internet ya que evidentemente no cuentan con la vigencia del derecho aplicable.

Ahora bien, en la LCJIMC y en su art. 33.2 ya viene a establecerse que “los tribunales determinarán el valor probatorio de la prueba practicada de acuerdo con las leyes de la sana crítica”.

En el art. 33.1 LCJIMC se indica que la prueba del contenido y vigencia del derecho extranjero se someterá a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil como veíamos anteriormente; ahora bien, para poder comprender realmente en que consiste ese objeto debemos mencionar dos cuestiones importantes:

- Por un lado, ¿qué debemos entender por probar el contenido y vigencia del derecho extranjero?
- Y si ¿es suficiente con probar únicamente ambos extremos o si es necesario probar otros aspectos también?

Nuevamente la LCJIMC no ofrece una respuesta a estas preguntas, nos encontramos ante una legislación bastante ambigua, es por ello que se suplen estas cuestiones acudiendo a la doctrina y la jurisprudencia. Ante ello la respuesta ha sido que se debe probar en cada litigio, ya que se parte de un principio que ni jueces ni partes conocen realmente del derecho extranjero, de ahí que sea necesario que quede acreditado todo el procedimiento de manera previa.

**La variedad con respecto a los medios probatorios ha venido causando en la práctica una inseguridad jurídica palpable ya que resulta complejo saber con exactitud la intensidad probatoria** que el juez solicita para finalmente dar por probado un derecho extranjero, tanto es así que en algunas ocasiones un mismo medio de prueba puede tener una eficacia diferente en otro proceso.

**La regulación de la prueba del derecho extranjero en nuestro país podemos decir que es relativamente reciente, tiene su origen en la reforma llevada a cabo en 1974 aunque posteriormente fue modificada.** No obstante, la necesidad de esta prueba es palpable, ya que es el único modo de que las partes acrediten el contenido del derecho extranjero, así como su vigencia, para que finalmente puedan ser admitidos en la legislación española, no obstante, como ya sabemos, el juez podrá valerse de cuantos instrumentos necesite para finalmente validar dicha prueba, dictando a efecto las providencias oportunas.

Con todo ello, resulta necesario conocer cuándo es el momento adecuado para probar dicho derecho extranjero.

#### **4.3. MOMENTO PROCESAL PARA PROBAR EL DERECHO EXTRANJERO.**

Como hemos estado viendo a lo largo del presente trabajo, tras la entrada en vigor de la LEC se ha estado redactando mucho acerca de la prueba de la ley extranjera, centrándose en peculiaridades, interpretación de las normas entre otras cuestiones.

**Cada vez son más comunes los procedimientos judiciales en los cuales intervienen elementos extranjeros, ahí es donde entra en juego el derecho internacional privado y sus normas,** las cuales nos van a indicar el tribunal competente, el derecho que va a ser aplicable y si la resolución que resulte puede ser ejecutada o reconocida en otro país.

Ahora bien, es importante entender el momento en el que el derecho extranjero debe ser probado dentro del procedimiento, resulta aquí interesante, continuando con el ejemplo expuesto en la introducción del presente trabajo, la STS nº 528/2014, de 14 de octubre de 2014 que deriva de un recurso de casación, en el cual se aportaba más documentación para probar el derecho extranjero a través de los medios disponibles para ello, además de que se plantearon otras infracciones de la Sentencia dictada por la Audiencia provincial:

El juzgado de primera instancia no consideró suficiente la prueba del derecho chino aportada por el demandante, ya que únicamente aportó un documento privado (un artículo del Código Civil chino que establecía que el derecho a reclamar acciones civiles es de dos años); sin embargo, el demandado aportó un documento notarial debidamente legalizado y traducido al castellano.

Aunque la LEC no deja fijado los medios idóneos para probar el derecho extranjero, en el caso que analizamos el derecho chino, es evidente que podrán ser válidos todos los medios de prueba generales, como es evidente que tendrá mayor valor probatorio siempre un documento público que un documento privado. Tal y como se desprende de la sentencia, al invocar en casación la infracción del art. 281.2 de la LEC se aporta nueva prueba para acreditar el contenido y vigencia del derecho chino, y que consintió en certificados expedidos por la Embajada de la República de China sobre el contenido del derecho chino y en relación con la interrupción de la prescripción de la reclamación.

Como dicen los autores Calvo-Caravaca y Carrascosa González<sup>22</sup>: el régimen jurídico del derecho extranjero es “*sui generis*” y no encaja en el tratamiento procesal que se le da a los “hechos procesales” por lo que no puede vetarse su práctica en segunda instancia o incluso en casación. El derecho extranjero se asemeja más a una norma de derecho, por lo que nada impide que sea probada en cualquier instancia.

---

<sup>22</sup> Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles*, en *estudios Deusto*. Bilbao, julio-diciembre 2006, pág. 61.

Por tanto: **el derecho extranjero puede probarse en cualquier momento del procedimiento, incluso en casación ante el TS.**

Como se ha comentado anteriormente, el fundamento principal de la prueba en el derecho de extranjería radica en el hecho de que el mismo debe ser probado, por lo tanto si se da el supuesto de la falta de prueba del derecho alegado en un procedimiento judicial, se debe entender como algo ocasional y que se da en aquellos supuestos en los que las partes no pueden probar el contenido de éste, además debe recordarse que existe la posibilidad de que el juez o tribunal cooperen, para que el contenido sea acreditado:

**Debe entonces ser probado en el momento en el cual deba ser aplicado.**

La doctrina opina sobre los requerimientos en cuanto a cómo deben probarse los elementos e indica lo siguiente:

- El contenido debe estar acreditado de forma literal, en cuanto a las normas de tal derecho, es decir, no será válido únicamente con citar de una forma aislada las disposiciones del derecho extranjero.
- El contenido literal debe ser probado y demostrar que las normas no provocan un “reenvío” a favor del derecho español.
- Además, importante hay que mencionar que debe tratarse de un derecho vigente y existente.
- La interpretación de las normas del mencionado derecho extranjero, así como su aplicabilidad también deben probarse.

**Parece por tanto evidente que resulta conveniente probar dicho derecho previo al comienzo del procedimiento judicial, no obstante, como hemos podido comprobar en el caso expuesto a lo largo de este apartado, no existe un momento específico en el cual debe ser probado dicho derecho.**

#### **4.4. MEDIOS APROPIADOS PARA PROBAR EL DERECHO EXTRANJERO.**

Tal y como hemos estado viendo a lo largo de la investigación, podemos entender que existen diferentes medios que se consideran los apropiados para probar el derecho extranjero en cualquier proceso.

Dichas pruebas van a servir para finalmente lograr llegar a un acuerdo sobre el derecho extranjero que se va a estar empleando a lo largo del procedimiento procesal. **No podemos olvidar que probar el derecho extranjero no se trata de probar en sí los hechos procesales.**

Por ello, los medios técnicos apropiados para probar el derecho extranjero se detallan a continuación, siendo estos la prueba del derecho extranjero por las partes y la prueba del derecho extranjero por el tribunal.

Únicamente podrán emplearse los medios de prueba admitidos por la legislación española siempre que se trate de probar el derecho extranjero de cara a los tribunales españoles. **Para probar el derecho extranjero, únicamente se emplearán medios de prueba que realmente sirvan para probar con certeza el contenido del derecho extranjero.**

##### **4.4.1. PRUEBA POR LAS PARTES.**

La prueba del derecho extranjero podríamos considerarla como una cuestión procesal, es por ello por lo que los distintos medios que se empleen para que finalmente pueda probarse deben estar contemplados en la legislación vigente, la cual se encarga de regular el proceso que debe seguirse en los tribunales españoles.

Si bien es cierto que no existe como tal una lista detallada de los diferentes medios que son apropiados para probar el derecho extranjero, **pueden emplearse los medios y recursos que sean adecuados para ello, sean o no**

**medios probatorios de los admitidos dentro de la LEC.** Ahora bien, en el caso de que se empleen medios probatorios auténticos, como puede ser por ejemplo la prueba pericial, no deberán tampoco ajustarse de un modo estricto o riguroso a las diferentes exigencias que contempla la LEC ante tales recursos.

Por norma general, cualquier medio de acreditación va a ser libre de interpretación por parte del tribunal, este se encargará de valorar la fuerza probatoria de dichos medios. No obstante, **los documentos públicos a través de los cuales se acredita el derecho extranjero hacen prueba plena del estado de las cosas que se contiene dentro de dichos documentos en base al derecho extranjero**, tal y como queda contemplado en los artículos 317, 319 y 323 LEC.

Ahora bien, **a la hora de probar el derecho extranjero es importante puntualizar que debe emplearse exclusivamente un único medio de prueba.**

El medio que más suele emplearse por parte de particulares es **la prueba mediante documentos públicos**. También es frecuente que las partes implicadas presenten fotocopias, pero es importante puntualizar que no se trata por tanto de documentos públicos y estos no permiten probar de un modo certero el derecho extranjero, por ello no deben ser admitidos como tal.

Puntualizar aquí, que la preeminencia de los documentos públicos sobre los privados a la hora de probar el derecho extranjero conlleva un sobregasto, en algunas ocasiones inasumible por la parte interesada en probar dicho derecho, debido a los honorarios a los que tiene que hacer frente la parte, gastos relativos a traducciones, legalizaciones, incluso el acudir a juristas que conozcan de modo certero el derecho a aplicar para así poder acreditarlo en el proceso.

**Los documentos privados** tienen también un importante peso probatorio, al menos más que las fotocopias, no obstante, se ha de decidir en cada caso concreto si el documento privado que haya sido aportado puede finalmente servir como acreditación del derecho extranjero con certeza.

Encontramos también **la prueba pericial**, un informe que es elaborado por expertos en la materia, también se contemplan medios acreditados del derecho extranjero que no sean “medios de prueba” como tal. **Por ello puede admitirse el interrogatorio de expertos en derecho extranjero, un recurso poco empleado en nuestro país.**

Los **hechos admitidos no son operativos**, es decir que no podemos probar el derecho extranjero a través de la doctrina de los derechos admitidos, pues en el proceso civil los hechos admitidos por las partes no entran en el estadio probatorio, **no es entonces admisible que las partes “acuerden” que el derecho extranjero no deba probarse y que, además, su contenido sea establecido por acuerdo entre ellas.**

Con todo ello, cabe mencionar que la jurisprudencia actualmente debe revisarse de un modo muy estricto, ya que actualmente podemos determinar que no es preciso contar con una prueba acumulativa del derecho extranjero.

Ahora bien, nos hemos referido a los diferentes recursos o herramientas que las partes implicadas en el proceso pueden emplear para lograr probar el derecho extranjero, no obstante, como veremos a continuación, en la LEC se recoge también que el tribunal puede valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del derecho extranjero, algo que veremos en el siguiente apartado de la investigación.

#### **4.4.2. PRUEBA POR EL TRIBUNAL.**

Conforme a lo establecido en el art. 281.2 LEC: **el tribunal podrá valerse de los medios que estime necesarios para probar el derecho extranjero.** Se trata por tanto de una **norma abierta a la que el tribunal puede recurrir** para averiguar el derecho extranjero empleando las siguientes opciones:

1. Podrán emplearse todos los medios de prueba que se encuentran recogidos en la LEC siempre y cuando estos sean los adecuados para poder finalmente probar el derecho extranjero. Como es el caso, por

ejemplo, de documentos de ámbito público, es decir certificados o informes, o también dictamen o prueba pericial.

2. Además, otros medios de averiguación del derecho extranjero, aun sin que estos sean de forma estricta medios de prueba.

Entre estos últimos, es importante mencionar los siguientes casos que pueden contemplarse como pruebas por parte del tribunal:

En primer lugar, **el propio conocimiento por parte del tribunal que este tenga sobre el derecho extranjero en cuestión, en este caso debe ser respetado el principio de contradicción, de este modo las partes implicadas podrán entonces debatir sobre el verdadero contenido del derecho extranjero.** Por otro lado, el tribunal debe contemplar en la sentencia, de forma clara, la norma extranjera y el contenido de la misma, todo ello para tener en consideración en caso de que pueda darse más adelante un posible recurso. Además de ello, los medios a través de los cuales el tribunal adquiere los conocimientos son irrelevantes, siempre y cuando permitan al tribunal contar con un completo conocimiento sobre el derecho extranjero.

En segundo lugar, los diferentes mecanismos previstos en determinados convenios internacionales para que pueda acreditarse el derecho extranjero, que entre muchos otros encontramos, por ejemplo: el Convenio de Londres de 7 de junio de 1968 sobre información del Derecho extranjero<sup>23</sup>, la Convención Interamericana sobre Prueba e información del Derecho extranjero, Montevideo 8 de mayo (Instrumento de adhesión de España del 10 de diciembre de 1987)<sup>24</sup>.

Cada Estado asigna un órgano propio, el cual se denomina “órgano de recepción” y este es por tanto el encargado de recibir las diferentes peticiones sobre la información jurídica, así como dar curso a las peticiones que son recibidas. Cada estado puede además designar uno o varios “órganos de

---

<sup>23</sup> [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1974-1608](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1974-1608).

<sup>24</sup> [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1988-665](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1988-665).

transmisión” que serán por tanto los encargados de hacer llegar a las autoridades la información que estas soliciten.

En tercer lugar, **es importante mencionar a la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil<sup>25</sup> la cual se encarga de designar puntos de contacto para que los órganos judiciales de dicho estado puedan dirigirse al mismo para solicitar la información que consideren necesaria y oportuna sobre el derecho extranjero.** Estos puntos de contacto sirven además para asegurar el buen fin de las solicitudes, responden a la solicitud o la envían a las autoridades competentes o a las mejor situadas para dar satisfacción a la petición. También pueden ayudar de forma desinteresada a los ciudadanos.

En cuarto lugar, existen también otros mecanismos, aunque más dudosos, que han sido propuestos de forma reciente y que por ello no se contemplan como tal en las diferentes leyes:

- **Consulta en el tribunal extranjero**, a través de una consulta directa el tribunal de dicho estado podría acreditar el contenido de un derecho extranjero. **Algo que puede ser especialmente útil en el entorno de la UE**, por ejemplo.
- **La transmisión del caso**, el tribunal podrá transmitir la resolución a un tribunal extranjero del país cuyo derecho se está tratando de aplicar para que este se encargue de resolver finalmente el litigio. No obstante, esta opción, por ahora no está prevista en ningún tipo de instrumento legal y no tiene cabida en el DIPr. europeo, algo que, insisto, debería empezar a ser considerado por parte del legislador europeo.

## **5. DERECHO EXTRANJERO NO PROBADO.**

Si nos detenemos a analizar cuáles son las **consecuencias jurídicas en el caso de que finalmente no pueda probarse el derecho extranjero**, la **LEC/2000** no viene a ofrecer ninguna respuesta sobre cuándo un derecho

---

<sup>25</sup> Creada por Decisión del Consejo 2001/470/CE de 28 de mayo de 2001.

extranjero presenta un litigio por mandato de las diferentes normas de conflicto españolas, no obstante, las partes si argumentan sus diferentes posturas sobre el derecho español, pero no vienen a alegar el derecho extranjero. **No se ofrece por lo tanto una respuesta de aplicación del derecho extranjero.**

En este sentido, la jurisprudencia española ha venido ofreciendo diferentes tesis sobre estos aspectos, y podemos enumerar algunas al respecto:

- Tesis de inadmisión de la demanda
- Tesis de la retroacción de actuaciones procesales
- Tesis de la aplicación de oficio del Derecho extranjero
- Tesis de la aplicación sustitutiva del Derecho material español
- Tesis de desestimación de la demanda.<sup>26</sup>

Algunos autores han indicado que **la solución es acometer una reforma legislativa del sistema vigente, no obstante, esta propuesta presenta algunos puntos débiles ya que ignora el sistema de textura abierta**, que en líneas generales regula la LEC en el art. 281.<sup>27</sup>

En este punto vamos a detenernos en cada una de las tesis anteriormente puntualizadas, a fin de comprender de un modo más completo la propuesta en ellas contenida.

## 5.1. DIFERENTES TESIS.

### A) Tesis de la inadmisión de la demanda

Ciertos autores vienen a puntualizar el hecho de que **si las partes no prueban el derecho extranjero la demanda debería ser considerada como no valida o directamente no ser admitida.** No obstante, **la inadmisión de la**

---

<sup>26</sup> Vid. CARAVACA, Alfonso Luis., CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles*, Estudios de Deusto, Bilbao, 2006.

<sup>27</sup> Vid. CARAVACA, Alfonso Luis., CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles*, Estudios de Deusto, Bilbao, 2006.

**demanda únicamente podrá ser factible en casos que se encuentren previstos en las diferentes leyes procesales.** Como bien sabemos, en este mismo sentido, la legislación procesal en España no contempla como causa de rechazo de la demanda la falta de alegación o prueba del derecho extranjero, art. 403 LEC, es por ello por lo que esta primera tesis sería rechazada.

#### B) Tesis de la retroacción de actuaciones procesales

Esta tesis hace referencia al hecho de que cuando una de las partes no puede probar el derecho extranjero, procede, en base al art. 429 LEC, a retrotraer las actuaciones procesales de modo que la parte presente de su demanda con sujeción al derecho extranjero aplicable, se practica prueba contradictoria sobre el derecho extranjero y finalmente, se dicte nueva sentencia con arreglo al derecho extranjero.<sup>28</sup>

No obstante, dicha tesis también debe ser rechazada, ya que tal y como indica el mencionado artículo en su punto uno, este está ideado para **aquellos casos en los que la prueba que hubiera sido propuesta fuera insuficiente. En este caso la cuestión está en que la parte interesada ha fundamentado incorrectamente su pretensión y no que la prueba de la que se vale sea incorrecta.**

#### C) Tesis de la aplicación de oficio del Derecho extranjero

En este caso, los autores indican que si las partes no pueden alegar el derecho extranjero el tribunal debe por tanto aplicar de oficio el derecho extranjero que haya sido designado por la norma de conflicto española, tras ello es el tribunal quien debe imputar el coste de la prueba practicada, a la parte que debió probar el derecho extranjero.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Vid. CARAVACA, Alfonso Luis., CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles*, Estudios de Deusto, Bilbao, 2006.

<sup>29</sup> Vid. Álvarez González, Santiago, *La aplicación del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional*, REDI 2002, pág. 205-223.

**Con esta tesis el derecho que fuera aplicable de fondo no será nunca diferente a aquel que venga designado por la norma de conflicto española.**

No obstante, nos encontramos con que dicha tesis no respeta el “reparto de la carga de la prueba” que se contempla en el art. 282 LEC, ya que en el proceso civil español las pruebas se practican a instancia de parte, y que se aplica a la hora de probar el Derecho extranjero, con la excepción contenida en el art. 281.2 LEC que da entrada a que el tribunal pueda valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. Pero en circunstancias normales la intervención del tribunal, de manera amplia, alteraría el principio de que las pruebas se practican a instancia de parte, así como alteraría la posición jurídica de las partes y corregiría defectos contenidos en la demanda que, por ejemplo, ha fundamentado la misma con base al Derecho sustantivo español cuando lo debería haber llevado a cabo con fundamento al Derecho extranjero.

Y lo podemos observar en el supuesto que nos está sirviendo de base para el desarrollo del presente trabajo: en la demanda se alegó como norma de conflicto para que fuera determinada la ley aplicada al caso el art. 10.5 del CC español, el cual llevó a la aplicación del derecho del lugar de celebración del contrato, esto es el Derecho chino. Error en el planteamiento de la demanda pues, como ya se ha descrito, llevó a una aplicación errónea de Derecho que debía resolver el litigio, en este caso y según establecía el Convenio de Roma I, art. 4, sería la ley aplicable la del lugar donde se produzca la prestación más característica, en este caso el pago del préstamo se realizaba en España y por ciudadano español, y el derecho aplicable sería el Derecho español, pero como no se invocó en ninguna de las instancias, incluso en casación se siguió aplicando lo establecido en el art. 10.5 CC español.

Y vulnera el artículo 218.1 II de la LEC sobre el “principio de congruencia de la sentencia, el principio dispositivo, principio de justicia rogada y la conformación del objeto del proceso”.

Siguiendo con la exposición del caso, si las partes no invocan o argumentan incorrectamente el derecho aplicable cuando deberían haberlo hecho, como ha

ocurrido que han argumentado en base al Derecho chino cuando deberían haber argumentado en base al Convenio de Roma I que lleva a aplicación del Derecho español, el tribunal no puede decidir el caso sobre fundamentos distintos a los esgrimidos por las partes. Y en caso de que el tribunal falle, con arreglo a un Derecho distinto a los que las partes hayan hecho valer, se estaría vulnerando el art. 218.1 II de LEC, pues este último prohíbe “expresamente” una actuación del tribunal en el sentido expuesto.

Por otro lado, si el tribunal falla con arreglo a un Derecho distinto al que ha sido argumentado por las partes, la sentencia ofrecida puede provocar indefensión, vulnerando así el art. 24 CE y el derecho constitucional a la “tutela judicial efectiva”.

Por todo ello el tribunal debe ofrecer un fallo con arreglo al Derecho invocado y probado, pues en caso contrario: la inoportuna aplicación de un Derecho que no es invocado puede provocar asombro con la consiguiente indefensión en la otra parte. El tribunal debe fallar con arreglo a las normas jurídicas “objetivamente aplicables”.

En general se trata de una tesis que tampoco podría considerarse válida ya que además de las vulneraciones que la aplicación de la misma conllevaría y que han sido expuestas, es muy poco práctica y podría ser burlada con facilidad por alguna de las partes.

#### D) Tesis de la aplicación sustitutiva del Derecho material español

Esta tesis sostiene que, **si la parte argumenta, exclusivamente, basándose en el Derecho español, y no alega ni prueba el derecho extranjero al que remite la norma de conflicto, es aplicable, entonces, el derecho material español.**

Debemos entender que dicha tesis está fundamentada en varios aspectos que resultan importantes para comprenderla:

1. En primer lugar, **viene a presentar una competencia general y residual para regular todo supuesto de derecho privado**, ya que según indica esta tesis, con la falta de reglas especiales a la hora de aplicar el derecho extranjero, **se opta por la regla general” que es por tanto la aplicación del derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto en cuestión que se está abordando.**
2. **Si el derecho extranjero no se puede finalmente probar, se debe entonces aplicar el derecho sustantivo española ya que únicamente de este modo se va a poder evitar la denegación de justicia y proporcionar una respuesta sobre el fondo al litigio**, es por ello por lo que esta tesis viene a respetar de forma clara el “derecho a la tutela judicial efectiva” reconocida en el art. 24 CE.
3. En tercer lugar, como sabemos el derecho extranjero es un hecho procesal, es decir no se trata de derecho o no podemos considerarlo como tal. **Como el derecho extranjero es un hecho procesal, lo deben probar las partes interesadas. Y si no se alega ni se prueba el derecho extranjero este desaparece del proceso: simplemente no existe.** <sup>30</sup>Es por esto mismo que el tribunal fallará entonces, prescindiendo del derecho extranjero, en base al derecho sustantivo español.

Es importante mencionar que **esta tesis es la más extendida en cuanto a práctica dentro de la jurisprudencia española**, podríamos decir que es la preferida por la sala primera del TS y que el alto tribunal ya acogió previo a ser promulgado el CC del 1989 y posteriormente hasta llegar a nuestros días, aun a pesar de la reforma del art. 12.6 del CC en 1.974 y de que todavía no se ha pronunciado sobre sobre la aplicación del art. 281.2 de la LEC 1/2000, todavía sigue la línea expuesta, pues dichas modificaciones “en nada altera la solución que dicha sala viene aplicando. Además, esta regla general de aplicación del Derecho del país cuyos tribunales conocen del litigio, también es seguida por

---

<sup>30</sup> Vid. CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles, *Estudios de Deusto*, Bilbao, 2006.

muchas de las audiencias provinciales españolas como medida para así evitar los recursos de casación ante el citado TS y apoyada por numerosos autores:

El derecho extranjero al que remiten las normas de conflicto, sólo se aplica si las partes lo hacen valer, lo alegan y lo prueban. Por tanto, tales partes son libres de “prescindir” de las normas de conflicto españolas y por tanto son libres de prescindir del Derecho extranjero.<sup>31</sup>

Estos **autores apoyan una flexibilización del sistema de DIPr**, porque dicha tesis ofrece una vía de escape en aquellos casos en el que la conexión ofrecida por la norma de conflicto lleva a un resultado que no se adapta a las necesidades de los litigantes, porque la norma de conflicto está mal redactada o no se ajusta a la realidad social en la resolución del conflicto.

No obstante, estos **aspectos** no quitan que tenga ciertas situaciones **de rechazo**, principalmente por los siguientes motivos:

- La tesis vulnera el **carácter imperativo** de las normas de conflicto que se recogen en el artículo 12.6 CC. Si un Derecho extranjero debe aplicarse a un litigio internacional, ese es el único Derecho aplicable y no el Derecho español.
- Comporta además una alta inseguridad jurídica, vulnerando también el art. 9 CE, pues no se puede saber cuál es el Derecho aplicable a la situación jurídica internacional.
- Favorece que se dé lugar a conductas estratégicas sabiendo que **una situación se rige por un derecho extranjero, invocan el derecho español como aplicable, algo inaceptable ya que el fundamento jurídico de una pretensión es objetivo, lo quieran o no las partes y digan lo que digan las partes en sus demandas o contestaciones, de modo que tal fundamento jurídico no puede ser alterado por mera conveniencia de las partes.**

---

<sup>31</sup> Vid. Virgos Soriano, Miguel, Garcíamartín Alférez, Francisco J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 368-371.

- No es cierto que el Derecho privado material interno español presente una vocación general para regular todos los casos de Derecho privado, pues el Derecho español, ya sea civil, mercantil, ..., ha sido diseñado para dar respuesta a situaciones litigiosas internas y no a situaciones privadas internacionales.
- **No es cierto que cuando el derecho extranjero no ha sido probado la única manera de garantizar una respuesta sea aplicar el derecho sustantivo español**, pues si el tribunal desestima la pretensión por contener la misma un fundamento jurídico erróneo, está dando al mismo tiempo una respuesta a la pretensión, respuesta además que está fundada en el fondo del asunto y que además no estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24 CE.
- Y, por último, **tampoco es cierto que la aplicación de un derecho extranjero en España suponga un atentado contra la soberanía española**, ya que su aplicación no lesiona la misma por no ser un derecho vigente en España, pero sí aplicable para resolver los problemas que surgen en el entorno internacional y que conciernen a los particulares. Así lo constata el art. 12.6 del CC.

Es por estos aspectos que dicha tesis viene a generar también una inseguridad jurídica, así como no contar con un soporte constitucional. Además de ello, propicia las maniobras antijurídicas, desconoce el carácter y función de las normas de conflicto y sus presuntos argumentos de fondo son falsos, vacíos, caducos y obsoletos en muchas ocasiones, constituyendo puros sofismas y dogmáticas declaraciones de principio que no terminan de corresponderse con la realidad.

#### E) Tesis de desestimación de la demanda

Por último, esta tesis viene a indicar que **en caso de un litigio que debe regirse por un derecho extranjero, si una parte argumenta, de forma exclusiva, sobre el derecho español y no invoca ni prueba el derecho**

**extranjero, el tribunal deberá dictar una sentencia que desestime la pretensión de dicha parte.<sup>32</sup>**

Podemos por lo tanto considerar dicha tesis como la más acertada principalmente por estos motivos:

1. En circunstancias normales **el tribunal no puede aplicar de oficio el derecho extranjero por el contenido que obra en el art. 282.1 de la LEC, pero tampoco el derecho sustantivo español**, tal y como se indica en el art. 12.6 CC.
2. El tribunal no puede resolver aludiendo fundamentos de derecho distintos a los que las partes han querido hacer valer, por lo indicado en el art. 218.1 II de la LEC
3. **Con este modelo se evita la maniobra antijurídica de permitir que todas las partes hagan aplicable el derecho español a su voluntad, cuando la realidad es la aplicación del Derecho extranjero**, ya que toda fundamentación jurídica de una pretensión debe ser objetiva y las partes no pueden alterarla a su antojo. Así se pone de manifiesto en la STS, social de 22 de mayo de 2010: *“si el derecho aplicable es el extranjero, la parte que formula la pretensión tiene que alegar y probar ese Derecho para que su pretensión sea acogida”*
4. Con esta tesis se refuerza la seguridad jurídica, tal y como indica el art. 9.3 CE, ya que el derecho aplicable nunca será distinto al derecho designado por la norma del conflicto, no rompiendo con la seguridad jurídica que la misma ofrece.
5. **No supone una denegación de la justicia ni vulnera la tutela judicial efectiva.** La desestimación de la pretensión lo que está dando a conocer es que la demanda no ha sido correctamente fundamentada en el derecho que debe resolver el caso sometido a conocimiento del tribunal.

---

<sup>32</sup> Vid. CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles, *Estudios de Deusto*, Bilbao, 2006.

**Y esta es la respuesta que, en el caso que estamos desarrollando en el presente trabajo, debería haber dado el tribunal de primera instancia a la demanda planteada por la ciudadana china actora, en la que se alegaba como norma de conflicto a aplicar el art. 10.5 del CC, cuando la realidad era otra: aplicación del Convenio de Roma I, art. 4 vigente.** El tribunal español debería haber procedido a desestimar la demanda porque se ha construido sobre una fundamentación jurídica incorrecta, y para que así de nuevo fuera planteada con fundamento en el Derecho que efectivamente debía resolver el litigio internacional privado.

Es principalmente por todos estos factores que podemos entender dicha tesis, en la actualidad, y conforme con los medios de que se dispone en nuestro ordenamiento jurídico, como la más efectiva o válida de las que se han comentado.

Entender todas estas tesis nos hace ser conscientes de la tesitura en la que se encuentra el operador jurídico, que no es sencilla y, por otro lado, el legislador no colabora a que dicho contenido sea más lógico, racional o simplemente más práctico para así facilitarle la tarea.

A continuación, nos centramos en la prueba imposible del derecho extranjero, reclamado por la norma de conflicto, que se da entre la legislación española o la europea.

## **5.2. LA PRUEBA IMPOSIBLE.**

Los supuestos que podemos contemplar con respecto a la prueba imposible del derecho extranjero se vienen a presentar, principalmente, en aquellos países que cuentan con una reciente creación, además de países en situación de inestabilidad política, social o en situación de guerra.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles*, en *Estudios de Deusto*, Bilbao, 2006.

**En este tipo de escenarios, la prueba de Derecho extranjero resulta evidentemente más difícil de llevar a cabo, seguramente lo único que pueda obtenerse una información algo deficiente, segmentada o insuficiente sobre el derecho extranjero** y en estos casos el art. 281.2 LEC no menciona ningún supuesto específico que contemple opciones posibles. No obstante, el art. 33.3 LCJIMC si viene a ofrecer un tipo de solución ante tales situaciones.

Lo que viene a indicar el art. 33.3 LCJIMC es el hecho de **que con carácter excepcional, en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del derecho extranjero, podrá aplicarse el derecho español**, solución que también se aplica a otros países.

No obstante, en el comentado artículo no se indican que elementos o situaciones son las que deben darse para considerar que no se ha podido acreditar dicho derecho extranjero. La imposibilidad de la prueba debe por tanto ser declarada por la figura del juez, no se tienen aquí en consideración las afirmaciones de las partes implicadas, en base a que la prueba del derecho extranjero sea imposible o posible, entre otros motivos.

Algunos autores vienen a admitir la imprecisión de poder probar dicha imposibilidad en la prueba y que la *tesis de los hechos admitidos* debe por lo tanto operar también en base a este campo. Por tanto, si las partes están de acuerdo en que es imposible probar el derecho extranjero, el juez lo tendrá por probado y se aplicará el derecho español. No parece que esto deba ser así considerado por dos motivos, el primero por el peligro que supone para la imperatividad de la norma de conflicto, y el segundo por la ya comentada estrategia a la que recurrirían las partes con el fin de serles aplicado un derecho más favorable.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Vid. GARCIAMARTÍN ALFÉREZ, Francisco. *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Thomson Reuters, 2016.

Debemos por tanto comprender más en profundidad la circunstancia para indicar la imposibilidad de prueba del Derecho extranjero y como esta está sometida al régimen general, tal y como hemos visto que dicta el art. 282 LEC. Es precisamente en base a esto, que podemos concluir con una serie de aspectos a seguir y que se enumeran a continuación:

- La parte que sostiene que no puede ser probado el derecho extranjero debe por tanto ser quien acredite dicha imposibilidad.
- La parte que afirma, en su caso, que sí es posible acreditar el Derecho extranjero, será la encargada de aportar aquellos elementos necesarios para que pueda llevarse a cabo dicha prueba.
- Si una de las partes indica que hay una imposibilidad de probar el Derecho extranjero, y por tanto litiga con arreglo al ordenamiento español, además la otra parte implicada no alega nada y contesta también en base al ordenamiento español, en realidad no se ha probado nada, ni a favor ni en contra y es tarea del juez decidir si la prueba es posible o imposible de aplicar.
- Por otro lado, si al juez le fuera imposible probar el Derecho extranjero se deberá entonces aplicar el Derecho sustantivo español tal y como se indica en el art. 33.3 LCJIMC. No obstante, si bajo su criterio considera que no existe imposibilidad en probar el Derecho extranjero, en tal caso, debe desestimar las pretensiones de la parte que tenía el deber jurídico de probar el Derecho extranjero aplicable al fondo del litigio regido, imperativamente por tal Derecho extranjero.<sup>35</sup>

**En base a dichos aspectos** podemos por tanto estructurar dos argumentos clave que resultan algo más sencillos a la hora de entender la prueba imposible del derecho extranjero:

- **Por un lado**, entendemos por tanto que no podemos dejar sin una tutela judicial que sea efectiva a las partes, las cuales si tienen derecho a contar

---

<sup>35</sup>Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis., CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. *La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles*, en *Estudios de Deusto*, Bilbao, 2006.

con una decisión judicial en torno al asunto. Por ello, si la prueba del derecho extranjero resulta imposible, tal y como vemos, es necesario que deba aplicarse algún Derecho para así poder proporcionar una solución lógica, justa y eficiente a las partes involucradas. El caso no puede quedar entonces imprejuizado o sin la necesidad de probar el derecho extranjero. Queda así a salvaguarda, conforme se establece en el Preámbulo V de la LCJIMC, la tutela judicial efectiva, y el juez podrá así dictar su sentencia y las partes no verse afectadas por la vulneración de un Derecho reconocido constitucionalmente.<sup>36</sup>

- **Al optar por la necesidad de aplicar el Derecho material español, *lex materialis fori*, se entiende que se toma una decisión razonable.** Se trata, en definitiva, de un tipo de Derecho cuya aplicación puede entenderse por las partes en las hipótesis excepcionales en las que el Derecho extranjero no haya podido ser probado. Es por ello mismo, que dicha solución no resulta algo imprevisible para los afectados, pues “Quien litiga ante los tribunales españoles debe asumir esta solución, esto es, la aplicación del Derecho material español, para casos excepcionales en los que no se puede probar el Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto”.<sup>37</sup>

Como hemos visto, el art. 33.3 LCJIMC no viene a profundizar en el supuesto, complejo, que se da cuando sólo ciertos aspectos del Derecho extranjero pueden ser probados modo idóneo.

Sin duda ante esta situación resulta complicado poder recabar la información profunda en base a las necesidades de probar aspectos relativos al Derecho extranjero, es por tanto algo preciso que se ofrezca de una forma inmediata una solución articulada sobre dicho aspecto. Y de nuevo la jurisprudencia se ocupa

---

<sup>36</sup> Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles*, en *Estudios de Deusto*, Bilbao, 2006.

<sup>37</sup> Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles*, en *Estudios de Deusto*, Bilbao, 2006.

de dar una solución ante tal controvertida situación. Ejemplo de ello lo encontramos en el fundamento de Derecho tercero de la STSJ 3150/2009 CA del País Vasco de 28 de diciembre de 2009 respecto de la prueba parcial del Derecho colombiano<sup>38</sup>.

El gran o verdadero problema, a la par que grave, se da cuando el Derecho extranjero no haya sido probado en base a los criterios de imputación subjetiva que se encuentran recogidos en el art. 281 LEC, **se trata de una situación delicada sumida en un silencio que viene a mostrar la falta y la necesidad de regulación en este tipo de situaciones**. Situación que, reiteradamente, ha sido denunciada por la Doctrina y que reclamaba una solución efectiva por parte del legislador respecto de la ley 29/2015 de 30 de julio de cooperación jurídica internacional en materia civil, que tal y como refiere el Preámbulo de la misma **“se ha buscado de este modo incidir en uno de los aspectos más controvertidos del sistema de alegación y prueba del Derecho extranjero”**. Intención, tal y como señala el Preámbulo de la LCJIMC 29/2015, no le ha faltado al legislador, pero la solución eficaz reclamada no se produjo, pues el único artículo al que puede recurrirse para dar por terminada de una vez por todas la inseguridad jurídica a la que las partes se enfrentan en el proceso, art. 33.3 LCJIMC, continua con la imprecisión de no saber qué Derecho es el que debe ser aplicado al caso en cuestión regido por un Derecho extranjero que no ha podido ser probado.

Dicha imprecisión lleva a reconducir la solución tomando como base las distintas tesis que han sido expuestas y desarrolladas en el punto 5.1 y al que me remito.

---

<sup>38</sup> Vid. STSJ del País Vasco de 28 de diciembre de 2009 (Id. Cendoj: 48020330032009100573)

### **5.3. FALTA DE ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO Y SU RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.**

Dice así el art. 24 de la CE: “todas las personas tienen derecho a obtener una tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. En el aspecto que estamos tratando en el presente trabajo, considero que el citado artículo es de máxima importancia, pues, es sabido, que la “tutela judicial efectiva” engloba otros derechos, como son: derecho de acceso a la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos vulnerados”, derecho a que el proceso judicial iniciado cumpla con las garantías procesales y con ello se puedan aportar tanto las pruebas como declaraciones que apoyen la vulneración por la que se busca resarcimiento; derecho a que jueces y tribunales den una respuesta motivada sobre las pretensiones fundadas en derecho y en un plazo razonable; derecho a recurrir el fallo obtenido, ante el órgano judicial pertinente, cuando la resolución se considere desfavorable; derecho a que se ejecute el fallo recogido en la sentencia para así garantizar la efectividad de las decisiones judiciales.

La importancia enunciada se concreta en que el Derecho a la tutela judicial efectiva puede verse vulnerado cuando en casos regidos por un Derecho extranjero los tribunales no prestan un servicio jurisdiccional como tal y el particular, que ha sometido a su conocimiento la controversia, se ve afectado en su derecho a un “proceso judicial justo”. En lo tocante a la vulneración de derechos fundamentales, como es el caso de la vulneración de la “tutela judicial efectiva”, entra en juego la posibilidad de que, para el particular, se abra la puerta a recurrir en amparo ante nuestro más alto tribunal, Tribunal Constitucional. Sirvan los siguientes supuestos como ejemplos que ponen de manifiesto la vulneración del principio de la “Tutela judicial efectiva”:

1.- Por la falta de motivación de la resolución judicial sobre el fondo del asunto, en un litigio que se rige por el Derecho extranjero, siendo los supuestos: la inexistencia de motivación en base al Derecho extranjero aplicable, la escasa o incompleta motivación en base al Derecho extranjero aplicable. También

cuando la motivación sobre el fondo del asunto es arbitraria, sin razón ni fundamento jurídico que la sustente.

2.- Por inadmisión de una demanda cuando a la misma no se acompañan la prueba documental del Derecho extranjero que va a regir el fondo del asunto. La LEC en su art. 403.1 dispone que: “sólo serán inadmitidas las demandas en los casos y por las causas previstas en esta ley”, dicho precepto debe aplicarse de forma limitada, correspondiendo al tribunal garantizar el derecho fundamental a acceder a la jurisdicción, derecho que se satisface con el inicio del procedimiento, el desarrollo del mismo y su terminación con su correspondiente sentencia sobre el fondo del asunto. En ese mismo sentido se pronuncia el TC en su sentencia 4/1998 de 21 de enero y en su sentencia 355/93 de 29 de noviembre, pues “las causas para la inadmisión de las demandas constituyen *numerus clausus* y entre ellas no figura la falta de presentación de prueba documental del Derecho extranjero presuntamente aplicable al fondo del asunto” y afirma el TC que ello es consecuencia del principio *pro-actione*, que se traduce en que “el Derecho debe favorecer el ejercicio de la acción, el derecho de acceso a los tribunales de justicia”<sup>39</sup>

3.- También los excesos rigoristas sobre la prueba del Derecho extranjero conlleva una infracción en el Derecho a la “tutela judicial efectiva”. Estamos ante casos en los que el tribunal que conoce del asunto somete a las partes o a alguna de ellas a requisitos procesales desproporcionados, fijando una prueba del Derecho extranjero desmesuradamente estricta, rígida. Y aquí entra de nuevo en juego el impreciso art. 281.2 de la LEC respecto de los medios de prueba y la carga de la misma en relación con del Derecho extranjero, imprecisión que ha llevado a los tribunales a una excesiva escrupulosidad probatoria. Sirva como ejemplo de la severidad y rigidez respecto de la prueba del Derecho extranjero, la STC 10/2000 de 17 de enero de 2000, ya mencionada en el punto 1 del presente trabajo, en la que una nacional armenia, que reside en Bilbao presentó demanda de separación matrimonial contra su esposo armenio. La pretensión se

---

<sup>39</sup> Vid. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Manual de Derecho internacional privado, volumen I, decimoctava edición, 2018”, editorial Comares, pág. 325.

vio desestimada en base a que la demandante le resultó materialmente imposible probar el Derecho extranjero aplicable a su pretensión de separación matrimonial, y ello a pesar de todos los intentos y esfuerzos que, de buena fe, llevó a cabo. Dicha resolución dada por los tribunales, como no podía ser de otro modo, llevó a la nacional armenia a recurrir en amparo ante el TC invocando su derecho a la “tutela judicial efectiva”. El TC en esta sentencia, fundamento segundo de la misma, considera “vulnerado el derecho reclamado, pues es la propia actuación del órgano la que provoca la efectiva denegación de la justicia, provocando indefensión de la parte”.<sup>40</sup>

Hay que **afirmar**, por un lado, que **nuestro TC se mueve con enorme dificultad ante el problema clave del Derecho internacional privado**, y, por otro, respecto a qué tesis deben seguir los tribunales ordinarios a la hora de resolver un litigio que se rige por un Derecho extranjero, pues **la CE no contiene ninguna norma que indique cual es la solución jurídica al caso en el que el Derecho extranjero que ha sido alegado y probado por las partes en conflicto**, pues como ya he expresado no estamos ante una cuestión de ajuste constitucional, sino de legalidad ordinaria y en este sentido nada tiene que decir el TC.

Como se ha visto en los ejemplos anteriores, el TC, como intérprete supremo de la CE, si puede entrar a ofrecer una respuesta en base a un derecho que el particular ha visto o considerado vulnerado en el procedimiento seguido ante los tribunales ordinarios. Y en este sentido en un Auto de TC, nº 422/2004 de 4 de noviembre de 2004, dice expresamente: *“el rechazo de las resoluciones judiciales discutidas a aplicar la legislación española ante la falta de prueba por el demandante del Derecho extranjero no constituye una denegación*

---

<sup>40</sup> Vid. STC de 17 de enero de 2000: Una mujer de nacionalidad armenia insta un pleito de separación matrimonial contra su marido, de la misma nacionalidad. La mujer intentó la prueba del Derecho extranjero: obtuvo el material jurídico armenio y estaba a la espera de una traducción de este al castellano, pero la Audiencia de Vizcaya dictó sentencia y desestimó la demanda. La STC 17 enero 2000 declara que la actuación de la Audiencia lesionó la tutela judicial efectiva pues debía completar la prueba del Derecho extranjero.

*injustificada del derecho a la tutela judicial efectiva, sino una aplicación razonada y razonable de la legalidad ordinaria aplicable al caso. De modo que la simple disconformidad del recurrente con el razonamiento judicial, con su corrección, acierto, o el hecho de que la decisión a la que el mismo conduzca sea contraria a las pretensiones del recurrente, no implica lesión alguna del derecho fundamental que protege el art. 24 CE, no como tantas veces se ha dicho, permite a este Tribunal su revisión cual si de una nueva y superior instancia judicial se tratase”<sup>41</sup>*

Con el auto al que anteriormente he hecho referencia el TC dejó sentado, por un lado que **la CE no impone ningún tesis**, de las expuestas en el presente trabajo, **a la hora de dar solución al problema del falta de alegación y prueba del Derecho extranjero**, y por otro que dicho tribunal no es una tercera instancia a la que se pueda recurrir para el caso de que el particular presente disconformidad con la resolución dada por los tribunales ordinarios, pues siempre y cuando la resolución dada al caso no vulnere ninguno de los principios constitucionales que en la misa deben concurrir y que dichos tribunales ordinarios deben observar, la misma no podrá verse amparada por el verdadero intérprete y garante de la CE. Dicho de otro modo:

“No hay, por lo tanto, lesión del art. 24 CE, recordando el Tribunal que no es una tercera instancia. **La doctrina del Auto es clara**: la opción por entender que la carga de probar el Derecho extranjero es del demandante y la de inaplicar el Derecho del foro ante su falta de acreditación desestimando la demanda, es una cuestión de legalidad ordinaria, la cual ha sido aplicada de forma «razonada y razonable», por lo que la cuestión carece de proyección constitucional.”<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> *Vid.* Sección Primera. Auto 422/2004, 4 de noviembre de 2004. Recurso de amparo 1822-2002. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1822-2002, promovido por don Guido Rossi en litigio por pensión de jubilación.

<sup>42</sup> *Vid.* Manuel Fernández-Lomana García, en *vlex*, *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, nº 73, mayo 2008, págs. 99-125.

Para concluir, de las resoluciones que sobre el tema nos ha ofrecido el TC la determinación del quién debe probar el Derecho extranjero y las consecuencias jurídicas que implican su insuficiencia o imposibilidad probatoria es una cuestión de legalidad ordinaria y no de ajuste constitucional. Si dejamos al margen la posibilidad, muy remota, del que el juez introduzca el Derecho extranjero porque lo conoce, le corresponde al legislador determinar quién, cómo y cuándo debe acreditarse el contenido de dicho derecho. Habiendo el legislador optado y establecido un sistema en el que la alegación y la prueba del Derecho extranjero corresponde a las partes, **es la jurisdicción ordinaria la que debe determinar la solución que debe darse ante la falta de acreditación del Derecho extranjero**, pudiendo optar entre las tesis enumeradas (retroacción de actuaciones, la investigación de oficio, aplicación de la ley del foro o la desestimación de la demanda), a la hora de optar por una u otra la opinión del TC es neutral.

#### **5.4. SILENCIO EUROPEO EN RELACIÓN CON LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.**

La norma de conflicto española o europea designa el Derecho extranjero aplicable al litigio internacional en cuestión, su inaplicación por el hecho de dificultad o déficit probatorio altera el objetivo que persigue la norma de conflicto que ha sido elaborada por la Unión Europea: **“la creación de un espacio judicial europeo”, la defensa e impulso de las libertades fundamentales de todos los ciudadanos de la UE, así como garantizar su efectividad mediante la aplicación del Derecho extranjero designado por tales normas de conflicto.**

Pero lo que está claro, a día de hoy, es que tanto la actitud como el comportamiento pasivo por parte de los tribunales trae como consecuencia, entre otras, el perjuicio que se le genera a los particulares que tienen que someterse a la jurisdicción española, o del cualquier otro Estado miembro. Consecuencias que pueden llegar incluso a afectar sobre la correcta aplicación de los instrumentos comunitarios, vía Reglamento, de Derecho aplicable,

poniendo en peligro la existencia de un verdadero espacio judicial europeo uniforme.<sup>43</sup>

Debido al gran aumento, que se ha ido observando durante estos primeros años del siglo XXI, en la internacionalización de la sociedad, ha provocado que las situaciones jurídicas que son reguladas por un Derecho extranjero vayan incrementándose a un ritmo de tal calado, que los ordenamientos de los Estados no pueden albergar. Conforme a la necesidad y al aumento del porcentaje de litigios en los que se aplica un Derecho extranjero, el ordenamiento jurídico español, y en concreto el Derecho internacional privado, va llenándose de normas de conflicto elaboradas por las instituciones de la Unión Europea, y ello en base a los artículos 67<sup>44</sup> y 81<sup>45</sup> del Tratado de Funcionamiento de la Unión

---

<sup>43</sup> Vid. LÓPEZ- TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio, “¿Constituye la aplicación de *lex fori* en defecto de prueba del Derecho extranjero designado por una norma de conflicto unionista un incumplimiento del Derecho de la Unión Europea?”, en *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, 2016, pág. 538.

<sup>44</sup> Artículo 67 TFUE (antiguo artículo 61 TCE y antiguo artículo 29 TUE), dice así:

La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros.

Garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. A efectos del presente título, los apátridas se asimilarán a los nacionales de terceros países.

La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales.

**La Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil.**

<sup>45</sup> Artículo 81 TFUE (antiguo artículo 65 TCE) dice así:

La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

A los efectos del apartado 1, y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, **el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar:**

(a) el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución;(b) la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales;(c) la compatibilidad de las normas aplicables

Europea. Nuevas normas comunitarias que sólo son efectivas si está garantizado al máximo la prueba del Derecho extranjero.

Por otro lado, hay que tener presente que en Derecho internacional no existe norma que obligue o imponga a España, como Estado miembro de la comunidad internacional un régimen jurídico en lo tocante al régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero, como tampoco existe normativa convencional internacional que regule de modo exhaustivo el modo de llevar a cabo la prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles. Tampoco contamos con normativa a nivel de la UE que imponga tanto a jueces como tribunales de los distintos Estados, y por consiguiente tampoco a España, que apliquen y prueben de oficio el Derecho extranjero al que la norma de conflicto europea o española remite. Lo único que los Estados miembros de la UE tienen en común es que la aplicación del Derecho extranjero designado por la norma de conflicto no está garantizada, lo que menoscaba su eficacia, atentando contra el principio de seguridad jurídica.

En la UE nos encontramos ante la subsistencia de distintos sistemas de tratamiento muy diverso del Derecho extranjero que difieren de un Estado miembro a otro y puede acarrear consecuencias negativas que, como ya he relacionado, serían, por un lado, la incorrecta aplicación de Reglamentos comunitarios de Derecho aplicable y por otro el verse impedido alcanzar el objetivo de uniformidad de resultados. A ello hay que añadir la imposición a las partes que algunos ordenamientos, entre ellos el español, llevan a cabo respecto de la carga de la prueba, lo cual puede ser considerado como imposición

---

en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción;(d) la cooperación en la obtención de pruebas;(e) una tutela judicial efectiva;(f) **la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros**;(g) el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios;(h) el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia.

injustificada y compleja, con un resultado contrario al Art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>46</sup>.

Y es que en el entorno de la UE, el legislador comunitario, considera que el poder de que disponen los tribunales de justicia en el ejercicio de sus funciones se encuentran conectados a la soberanía nacional de cada Estado miembro, es por ello que cada Estado decide de modo independiente, bajo su soberanía, los poderes procesales de los que disponen sus jueces y tribunales, no viéndose obligados a seguir un régimen jurídico concreto en lo relativo a la “alegación y prueba del Derecho extranjero”. **En palabras de Calvo Caravaca** “cada Estado miembro debe regular la cuestión y de modo independiente y libre, sin que interfiera en ello la normativa legal europea”<sup>47</sup>.

El principio de autonomía procesal influye decisivamente en el régimen de alegación y prueba de Derecho extranjero, por ello es la ley del país cuyos tribunales conocen del litigio la que rige y configura el conjunto de actos procesales que configuran la actividad probatoria de los hechos y del Derecho a aplicar al procedimiento en el que concurren elementos de extranjería. Así viene establecido en el **art. 3 de la LEC en España**, donde dice: “Con las solas excepciones que puedan prever los Tratados y Convenios internacionales, los procesos civiles que se sigan en territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas”. Ante la inexistencia de dichos instrumentos, Tratados y Convenios, que regulen de modo exhaustivo el modo de llevar a cabo la prueba del Derecho extranjero, nos preguntamos pues: **¿de qué sirve crear normas de conflicto europeas si no es aplicada la normativa del Estado al que dichas normas de conflicto se remiten?** Pues bien, la no aplicación de dichas normas de conflicto europeas lo que conlleva es que se den soluciones distintas de un Estado miembro a otro y que renazca el *fórum shopping*,

---

<sup>46</sup> **Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo**, en Instrumento de Ratificación del Protocolo número 14 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifica el mecanismo de control del Convenio, hecho en Estrasburgo el 13 de mayo de 2004. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/ai/2004/05/13/>

<sup>47</sup> *Vid.* CALVO CARAVACA, Luis Alfonso, “Aplicación judicial del derecho extranjero: Consideraciones Críticas”, en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 68, 2016, pág., 136.

entendido éste como la conducta oportunista por aquel que decide presentar una demanda en el foro más favorable a sus intereses.

Pero a pesar de la influencia decisiva, en materia del régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero, del principio de autonomía procesal, ello no ha impedido que determinados instrumentos comunitarios hayan entrado a regular materias de Derecho procesal, y ello puede comprobarse en el art. 18 del Reglamento nº 563/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)<sup>48</sup>, así como en el art. 22 del Reglamento nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)<sup>49</sup>

Existiendo grandes diferencias entre los Estados miembros de la UE, respecto del régimen de tratamiento procesal en cuanto al Derecho extranjero, son pocos los que resultan incompatibles con el Derecho de la UE, siendo los que más problemas presentan aquellos que atribuyen la naturaleza de hecho procesal al Derecho extranjero, como es el caso de España, considerando que la norma de conflicto únicamente se aplica a instancia de parte, lo que puede derivar en la inaplicación de la normativa elaborada por las instituciones de la UE. También los sistemas de la prueba del Derecho extranjero a instancia de parte, como es el caso en el sistema español, es en principio compatible con el Derecho de la UE. Y es compatible en base al principio dispositivo y el de

---

<sup>48</sup> Art. 18. Carga de la prueba: 1. La ley que rijan la obligación contractual en virtud del presente Reglamento se aplicará en la medida en que, en materia de obligaciones contractuales, contenga normas que establezcan presunciones legales o determinen la carga de la prueba. 2. Los contratos o los actos jurídicos podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba admitido bien por la ley del foro, bien por cualquiera de las leyes contempladas en el artículo 11, conforme a la cual el acto o contrato sea válido en cuanto a la forma, siempre que tal medio de prueba pueda emplearse ante el tribunal que conozca del asunto.

<sup>49</sup> Art. 22. Carga de la prueba: 1. La ley que rijan la obligación extracontractual en virtud del presente Reglamento se aplicará en la medida en que, en materia de obligaciones extracontractuales, establezca presunciones legales o reparta la carga de la prueba. 2. Los actos jurídicos podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba admitido bien por la ley del foro, bien por cualquiera de las leyes contempladas en el artículo 21, conforme a la cual el acto sea válido en cuanto a la forma, siempre que tal medio de prueba pueda emplearse ante el tribunal que conozca del asunto.

pasividad del juez que tienen como base los sistemas de prueba del Derecho extranjero como el español y que comparten todos aquellos Estados miembros de la UE que siguen el mismo sistema de prueba: Francia, Reino Unido. Pero el TJUE entiende que la intervención del juez es necesaria en la configuración del objeto del proceso en circunstancias excepcionales, el juez no puede permanecer impasivo en todos los casos de prueba del Derecho extranjero, pues existen situaciones en las que el Derecho de la UE exige la intervención del juez, sobre todo en aquellos casos en los que la materia objeto del litigio exista un interés público susceptible de protección.<sup>50</sup> De no ser ello previsto, los Estados miembros pueden incurrir en incompatibilidad con el Derecho de la UE<sup>51</sup>.

Poner de manifiesto la existencia de pronunciamientos, en materia de competencia judicial internacional, ofrecidos por el **TJUE** en los que **ha expresado** que **“son incompatibles con las normas del Convenio de Bruselas de 1968, aquellas reglas procesales nacionales que menoscaban su eficacia, en concreto en relación con normas sobre abuso procesal o sobre los requisitos de admisibilidad de la demanda”**<sup>52</sup>

Es por ello por lo que, como profundiza el Tratado de Lisboa al disponer bajo el título “Cooperación judicial en materia civil”, en su art. 81 (art. III – 269 TFUE), apartado 2:

“a los efectos del apartado 1 y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar: e) la tutela judicial efectiva, f) la eliminación de

---

<sup>50</sup> Vid. LÓPEZ- TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio, “¿Constituye la aplicación de *lex fori* en defecto de prueba del Derecho extranjero designado por una norma de conflicto unionista un incumplimiento del Derecho de la Unión Europea?”, en *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, 2016, pág. 547

<sup>51</sup> En materia de consumidores el TJUE entiende que corresponde al juez competente decretar de oficio la nulidad de una cláusula de sumisión contraria a la Directiva 93/13, sin que resulte necesario que el consumidor comparezca para impugnar dicha cláusula. STJUE de 27 de junio de 2000, C-240/98.

<sup>52</sup> STJUE de 24 de abril de 2004, C-159/02, “Turner” y STJUE de 15 de mayo de 1990, C-365/88 “Hagen”, apartado 20.

obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros.

Toda acción normativa comunitaria deber producir beneficios respecto a las acciones legislativas a nivel nacional. Conforme a la proporcionalidad, la normativa adoptada por las instituciones de la UE no debe de exceder de los límites de lo apropiado y necesario para alcanzar los objetivos legítimos. Conforme al vigente Tratado de Lisboa en atención a las “Conclusiones del Consejo Europeo” reunido en Bruselas el 4 y 5 de noviembre de 2004, donde fue aprobado el “Programa de La Haya”, en el que se debatió, entre otros, “El espacio de libertad, seguridad y justicia”, se reafirmó en el carácter prioritario a la creación de dicho espacio común, respondiendo así a la gran inquietud mostrada por los Estados miembros en la materia.

**Queda ahí por tanto pendiente que las instituciones de la UE elaboren normas comunes respecto del “Régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero”**, herramienta necesaria ante el gran incremento litigios que cuentan con elementos de extranjería y a los que debe aplicarse un Derecho extranjero al que la norma de conflicto remite y que a diario se van produciendo ante los tribunales de todos los Estados miembros. Contando con una herramienta específica común puede combatirse el problema con el que en la actualidad nos encontramos a la hora de que los particulares aleguen y prueben un Derecho que debe aplicarse a la controversia, al propio tiempo favorecerá el correcto funcionamiento judicial en el entorno europeo, elevando el nivel de seguridad jurídica y facilitando la unificación del Derecho internacional privado en la Unión Europea.

Dictar por parte del Parlamento Europeo y del Consejo instrumentos que no son vinculantes en materia de facilitar la aplicación del Derecho de otro Estado, como es el caso de la Decisión 568/2009 sobre la Red Judicial Europea<sup>53</sup>, que modifica el artículo 5.2 de la decisión que le precede, no facilita en modo alguno

---

<sup>53</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32009D0568> , punto 3

la colaboración entre los órganos judiciales de los distintos Estados debido a la inexistencia de obligación por parte de las autoridades extranjeras de proporcionar información acerca de su Derecho.

Siendo el siglo XXI el siglo de la digitalización, máxime tras el largo periodo de pandemia mundial que dio lugar a un mundo más interconectado y que hizo que la sociedad global modificara sus mecanismos institucionales para avanzar hacia nuevos mecanismos internacionales que les permitieran combatir del modo más eficiente con la circunstancia, y en una sociedad global, dinámica e interconectada, el que el Derecho extranjero sea acreditado, considero que ha dejado de ser una tarea ardua y casi imposible.

## **6.- CONCLUSIONES.**

**Primera. – Pluralidad de instrumentos jurídicos para la regulación en materia de Alegación y Prueba del Derecho extranjero en España.** Se encuentra regulado en tres instrumentos legales diferentes: en primer lugar, en el CC, art. 12.6, el cual establece claramente la imperatividad de la norma de conflicto. En segundo lugar, en la LEC/2000, art. 281.2 que prevé tanto “en lo que respecta a su contenido como a su vigencia, incluso a la aplicación e interpretación que del mismo hagan los tribunales en el país de donde la misma proceda, manteniéndose la carga probatoria del mismo por quien lo alega, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios. Y, por último, entra en juego, la nada esclarecedora ley 29/2015 de CJIMC, arts. 33 – 36 que regulan el valor probatorio, la imposibilidad de aplicación del Derecho extranjero, así como aquellas solicitudes que los tribunales españoles puedan requerir a tribunales extranjeros para averiguar la existencia, la vigencia y el contenido del Derecho extranjero.

**Segunda. –En base a la estructura procesal que se da en nuestro ordenamiento jurídico, el tratamiento que se da al Derecho extranjero es un tratamiento similar al que reciben los hechos (fáctico).** Es por ello por lo que para que entre a formar parte del procedimiento debe ser alegado y probado por la parte interesada en que el mismo se aplique como solución al litigio que

conoce el tribunal. Ahora bien, **el Derecho extranjero no es un hecho procesal**, es un conjunto de normas jurídicas vigentes, no en España, pero sí en otro Estado, y como norma jurídica vigente es aplicable imperativamente tal y como lo establece el art. 12.6 del CC, esta es la premisa principal del régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero, la cual no puede ser burlada por la parte que no le interesa que el litigio se resuelva conforme al derecho al que la norma de conflicto remite, pero tampoco pasarla por alto el tribunal administrador de justicia, que optando por la opción más rápida aplica el Derecho español no colaborando en forma alguna con los medios que en la actualidad tiene a su disposición.

**Tercera. – La imposibilidad de que pueda alegarse o probarse dicho derecho extranjero nos lleva a la aplicación del Derecho sustantivo español.** En aquellas situaciones en las que alguna de las partes implicadas no pueda finalmente probar dicho derecho extranjero, el art. 281.2 LEC no ofrece respuesta al dilema, algo de lo que **en principio** se ha ocupado el art. 33.3 LCJIMC de manera explícita: “con carácter excepcional, en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español”. El art. 33 LCJIMC no deja constancia de los elementos que deben concurrir para ser considerada la imposibilidad de acreditar el Derecho extranjero. Ante esa imposibilidad, no bastan las meras afirmaciones de las partes, es el Juez el que debe declararla y finalmente el art. 33 de la LCJIMC nos lleva a la aplicación del Derecho sustantivo español.

**Cuarta. - Debemos entender que “el tribunal está obligado a intervenir en la práctica de la prueba, especialmente, si ésta ha resultado imposible para las partes implicadas y aun habiendo actuado de buena fe y tras haber” realizado “las actuaciones posibles para llevarla a cabo. En estos casos es el tribunal quien debe probar de oficio el derecho extranjero,** regla que opera en base a la obtención de efectividad del derecho a la tutela judicial, recogida en el art. 24 CE ya citado, en aquellos casos en los que la norma de

conflicto remite a la aplicación del Derecho extranjero, pero no se ha conseguido probar por las partes comportaría una vulneración del mencionado derecho.

**Quinta. - La CE nada indica en relación con la solución jurídica que debe darse respecto a que ocurre cuando un Derecho extranjero que rige el fondo del asunto no ha sido ni alegado ni probado por las partes en litigio.** Lo que sí contiene nuestra Constitución son una serie de principios de alcance general para todo el Derecho privado, siendo de aplicación, entiendo, también al Derecho internacional privado, que encajarían con el contenido del art. 24 CE (derecho a la tutela judicial efectiva). No imponiendo la CE ninguna tesis que dé solución jurídica al problema de la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero y teniendo en cuenta que el TC no es una tercera instancia a la que puede recurrir el litigante que presente disconformidad con la resolución dada, por los tribunales ordinarios, conforme a los principios constitucionales que la misma debe contener, la determinación de quién debe probar el Derecho extranjero y la cuestión a la hora de preferir utilizar una u otra tesis que deben seguir los tribunales españoles a la hora de resolver un litigio que se rige por un Derecho extranjero, no es una cuestión de ajuste constitucional, es una cuestión de “legalidad ordinaria, entendida ésta como: “será cuestión del legislador y de los tribunales los que decidirán la preferencia por una tesis u otra”.

**Sexta. – Los tribunales españoles cuentan en la actualidad con medios suficientes para informarse de un Derecho extranjero, sobre todo en el entorno de la UE.** La Cooperación Jurídica Internacional, sistema mediante el cual cualquier juzgado o tribunal español puede y debe colaborar en la averiguación del Derecho extranjero, pues en base al art. 752.1b de la LEC “el tribunal puede decretar de oficio la práctica de las pruebas que estime pertinentes correspondientes al Derecho extranjero aplicable” artículo especial que excepciona la aplicación de reglas generales sobre esta materia, aplicable en los procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, dada la naturaleza del objeto de estos procesos. Artículo que debería tomarse en consideración en una futura reforma como medio de colaboración obligatoria por parte de los tribunales cuando las partes cuenten con dificultades que se encuentren fuera de su alcance a la hora de probar el Derecho extranjero que

resuelve en justicia la controversia sometida a conocimiento del juzgador. Pero, es más, en base a lo establecido en el art. 429.1, párrafo segundo de la LEC, el juez puede señalar prueba o pruebas para el esclarecimiento de los “hechos” = Derecho extranjero, eso sí siempre y cuando, tal y como dicen algunos autores como Barbosa Moreira JC y Ríos López, la iniciativa del juez no afecte a la imparcialidad.

**Séptima.- Hacia una futura reforma de la ley en materia de alegación y prueba del Derecho extranjero**, y abandonado el legislador español la idea de que los conflictos que derivan de una situación privada internacional en la que entra en juego un Derecho extranjero, afecta a intereses particulares y no a intereses de la comunidad social; tomando en consideración, conforme a la actual realidad social, de que el fenómeno de globalización se ha expandido de tal modo que las relaciones transfronterizas son cada vez más importantes y comunes a día de hoy, sería conveniente: o bien que se clarifique legalmente la colaboración entre las partes y el tribunal, para así evitar que su pasividad o inactividad suponga que se aplique al caso una norma improcedente con el consiguiente efecto de vulneración de tutela judicial efectiva. Solución que debería conllevar una modernización y un mayor desarrollo a nivel informático de la Administración de Justicia, con comunicaciones de acceso ágil a bases de datos oficiales y actualizadas; o bien se establezca un modelo de aplicación del Derecho extranjero de oficio por el tribunal, pues el Derecho extranjero es “Derecho”, que, aunque sea aplicable en otro Estado, no deja de ser “Derecho”, pues el mismo lo componen normas jurídicas que desarrollan una función jurídica, es decir, resuelven la controversia. Es por ello que el Derecho extranjero deber recibir el mismo tratamiento que el Derecho español, en nuestro caso, aplicable por los tribunales españoles que deben resolver el litigio con elementos de extranjería. Debe, por tanto, probar o contar con medios suficientes para acreditar y probar el contenido del Derecho extranjero. Como detalla M. Pollack “un sistema de prueba de oficio del Derecho extranjero es el único aliado fiel de un sistema eficaz de normas de conflicto”.

**Octava.- Ante el silencio europeo, queda también pendiente la tarea por parte de los organismos de la UE a la hora de abordar la materia del**

**“Régimen de Alegación y Prueba del Derecho extranjero”**, y ello con base en el art. 81.2 apdo. f del Tratado de Lisboa, la elaboración de instrumentos normativos comunitarios que establecieran la aplicación de oficio de las normas de conflicto a las que remite, y con este fin: garantizar la aplicación del Derecho designado por la norma de conflicto, el instrumento a utilizar, con base en el artículo anteriormente señalado, sería: a) apostar por una Directiva que incorporara una disposición de obligado cumplimiento para todos los Estados miembros de la UE a aplicar la misma solución, en concreto la aplicación del Derecho designado por la norma de conflicto, ante la disyuntiva que surge cuando el Derecho extranjero no ha podido ser probado por las partes; b) introducir en cada uno de los Reglamentos europeos de ley aplicable, “Roma I” y “Roma II”, disposiciones que estableciesen un mecanismo de cooperación en relación con la prueba del Derecho extranjero.



## 7.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS CONSULTADAS.

ALONSO-CUEVILLAS, J. *Las normas jurídicas como objeto de prueba. Tratamiento del derecho extranjero y de la costumbre en el proceso civil.* Valencia; Tirant lo Blanch, 2007.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, “La prueba del derecho extranjero”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México.* N° 209.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, *La aplicación del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional*, REDI 2002, pág. 205-223.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Manual de Derecho internacional privado, volumen I, decimoctava edición, 2018*, editorial Comares.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “Aplicación judicial del derecho extranjero: Consideraciones Críticas”, en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 68, 2016.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “Comentario de Sentencias del Tribunal Supremo”, en *ADC, tomo LX, 2007, fasc. IV.*

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles*, Estudios de Deusto, Bilbao, 2006

CARRILLO POZO, Luis Francisco, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva”, en *Revista Española de Derecho del trabajo*, nº 111, mayo-junio 2002, pp. 451-473.

CERRATO GURI, Elisabeth, “La prueba del derecho extranjero, un problema que sigue sin resolverse”, en *Justicia: Revista de derecho procesal*, N°1, 2016.

DELGADO BERRETO, Cesar, DELGADO MENENDEZ, María Antonieta y LINCOLN CANDELA, Cesar, *Derecho Internacional Privado: Conflicto de leyes*. Tomo I. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

DIEGO DIAGO, María Pilar, “La prueba del derecho extranjero tras la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, N°17, 2017.

ELVIRA BENAYAS, María Jesús “La obtención de pruebas en el extranjero. Sobre el Convenio de la Haya de 1970 y su aplicación en el ordenamiento español”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol.5, n° 2, 2013, págs. 538-547.

FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, Manuel, en Vlex, *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración*, n° 73, mayo 2008.

GARCIAMARTÍN ALFÉREZ, Francisco, *Derecho Internacional Privado*, Civitas, Thomson Reuters, 2016.

GARÍN ALEMANY, Felipe, *La prueba del derecho extranjero en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 2010.

HEREDIA ORTIZ, Pedro y ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Cuestiones práctica acerca del régimen de alegación y prueba del derecho extranjero en España. ¿Por qué debe probarse, qué debe probarse y cómo debe probarse el derecho extranjero en España?”, en *Revista Economist & Jurist*, Madrid, de 27 de noviembre de 2020.

LÓPEZ CANO, Bitia, *La aplicación judicial del derecho extranjero tras la LCJIMC*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2016.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, Aurelio, ¿Constituye la aplicación de lex fori en defecto de prueba del Derecho extranjero designado por una norma

de conflicto unionista un incumplimiento del Derecho de la UE?, en *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, 2016.

MARTÍNEZ RIVAS, Francisco, *La prueba del derecho extranjero en la jurisprudencia española*, Universidad Católica de San Antonio, Murcia, 2010.

MIRALLES SANGRO, P, *Aplicación del Derecho extranjero en el proceso y tutela judicial efectiva*, Dykinson, Madrid, 2007, pág. 198.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “El derecho a la tutela judicial efectiva y la alegación y prueba del derecho extranjero en España (A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 18 de octubre de 2021)”, en *Diario LA LEY*, Nº 10.144, Sección Doctrina, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, a 5 de octubre de 2022, pp. 1-18.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Práctica jurisprudencial del régimen de alegación y prueba del derecho extranjero en España” (Capítulo IX), en BUSTAMANTE RÚA, Mónica María; HENAO OCHOA, Adriana del Pilar y RAMÍREZ CARVAJAL, Diana (Coords.), *Homenaje a Michele Taruffo un jurista del futuro. El legado de Taruffo para Latinoamérica*, Editorial Institución Universitaria de Envigado (Colombia), octubre 2021, pp. 174-201.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, *Teoría y práctica del régimen de alegación y prueba del derecho extranjero en España*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), enero 2021.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “La alegación y prueba del derecho extranjero tras la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional”, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2/2020, Tomo XXXII, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, agosto 2020, pp. 273-288.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Régimen de alegación y prueba del derecho extranjero y *lex loci delicti commissi*”, en *Revista práctica de derecho CEFLegal*, Revista mensual número 228, Centro de Estudios Financieros, Madrid, enero 2020, pp. 135-148.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “La alegación y prueba del derecho extranjero tras la nueva ley internacional de cooperación jurídica”, en *Revista de Derecho*, Número 27/2019, Revista de Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana (UCA), Managua (Nicaragua), diciembre 2019, pp. 81-97.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Régimen de alegación y prueba del derecho extranjero y *Lex Loci Delicti Commissi*. Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 13 de diciembre de 2018”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, nº 2, Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, octubre 2019, pp. 705-717.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Régimen de alegación y prueba del derecho extranjero. Comentario a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Esplugues de Llobregat de 19 de marzo de 2019”, en *Revista Diario la ley*, nº 9479, Sección Tribuna, Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 17 de septiembre de 2019, pp. 1-23.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “El régimen de alegación y prueba del derecho extranjero en España, a propósito de la Sentencia de la Audiencia de Málaga nº 3/2019 de 8 de enero”, en *Revista Lex Mercatoria. Doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, Vol. 11, Art. 7, Universidad Miguel Hernández de Elche, Elche (Alicante), 2019, pp. 69-81.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso. “El régimen de alegación y prueba del derecho extranjero en España, a propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, nº 3/2019, de 8 de enero, 2019”, en *Revista Lex Mercatoria*, volumen 11, 2019. Artículo 7.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, HEREDIA ORTIZ, Pedro “Cuestiones prácticas acerca del régimen de alegación y prueba del derecho extranjero en España ¿Por qué debe probarse, ¿qué debe probarse y cómo debe probarse el derecho extranjero en España?”, en *Revista Economist & Jurist*, Número 216, AÑO XXVI, Difusión Jurídica, Barcelona, diciembre 2017-enero 2018, pp. 32-39.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “Cuestiones prácticas acerca del régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero en España”, en *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 1, Instituto de Derecho Iberoamericano, Valencia, agosto 2014, pp. 205-210.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y HEREDIA ORTIZ, Pedro, “Cuestiones prácticas acerca del régimen de alegación y prueba del derecho extranjero en España. ¿Por qué debe probarse, qué debe probarse y cómo debe probarse el derecho extranjero en España?”, en *Revista Economist & Jurist*, Número 168, Difusión Jurídica, Barcelona, marzo 2013, pp. 80-85.

PICÓ I JUNOY, Joan, *La prueba del derecho extranjero: ¿dónde está el problema? La prueba judicial: Desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso-administrativa*, en *Práctica de la prueba del Derecho extranjero*. Editorial La Ley, 1ª edición, 2011.

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, *Una cuestión de creciente actualidad la aplicación del Derecho extranjero*, en revista Dialnet, Judicatura, aplicación del Derecho extranjero, nº 56, 2014, págs. 115-130

VALLÉS JULIÁN, Arantxa, “*La prueba del derecho extranjero a la luz del nuevo artículo 33 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional*”, en *Revista del ICAT*, 1 de julio de 2016.

VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J, *Derecho Procesal Civil Internacional*, Civitas, Madrid, 2007.



## 8. - ENLACES WEB CONSULTADOS

- Poder Judicial  
[www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)
- Tribunal Constitucional  
[www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)
- Boletín Oficial del Estado  
[www.boe.es](http://www.boe.es)
- Ministerio de Justicia  
[www.mjusticia.gob](http://www.mjusticia.gob)
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea  
[www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

