



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y DE LA EMPRESA

Departamento de Ciencias Sociales Jurídicas
y de la Empresa

“La Prueba del Derecho Extranjero
en la Jurisprudencia Española”

Autor

Francisco Martínez Rivas

Directores

Dr. D. Francisco de la Torre Olid

Dr. D. Javier Carrascosa González

Murcia, febrero de 2010



UCAM
UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y DE LA EMPRESA

Departamento de Ciencias Sociales Jurídicas
y de la Empresa

“La Prueba del Derecho Extranjero
en la Jurisprudencia Española”

Autor

Francisco Martínez Rivas

Directores

Dr. D. Francisco de la Torre Olid
Dr. D. Javier Carrascosa González

Murcia, febrero de 2010



AUTORIZACIÓN DE LOS DIRECTORES DE LA TESIS PARA SU
PRESENTACIÓN

El Dr. D. Francisco De La Torre Olid y el Dr. D. Javier Carrascosa González, como directores de la Tesis Doctoral titulada *“La Prueba del Derecho Extranjero en la Jurisprudencia española”*, realizada por D. Francisco Martínez Rivas, autorizan su presentación a trámite dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmamos, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 56/2005 y 778/98.

En Murcia, febrero de 2010.

Los Directores

Dr. D. Francisco De la Torre Olid

Dr. D. Javier Carrascosa González

§ SUMARIO §

	Pág.
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	
PANORAMA GENERAL DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL VIGENTE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL	
I.1. Tutela judicial efectiva, proceso equitativo y aplicación del Derecho extranjero.	11
I.1.1. Aspectos básicos.	11
I.1.2. El Derecho al Proceso	12
I.1.3. La inadmisión.	15
I.1.4. La finalización del proceso.	17
I.1.5. Principios constitucionales y aplicación del Derecho Extranjero.	18
I.1.6. El Tribunal constitucional y la aplicación y prueba del Derecho extranjero.	22
I.1.7. El art. 12.6 del Código Civil.	36
I.2. El art. 281.2 LEC 1/2000.	39
I.2.1. Aspectos generales.	39
I.2.2. La prueba obligatoria del Derecho extranjero.	41
I.3. Función de la jurisprudencia en la prueba del derecho extranjero.	44
Capítulo II	
PRUEBA JUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO	

II.1. Alegación del Derecho extranjero.	47
II.2. Necesidad vs. facultatividad de prueba del derecho extranjero.	54
II.3. Momento procesal oportuno para probar el Derecho extranjero.	65
II.4. Medios de acreditación del Derecho extranjero por las partes.	69
II.5. El objeto de la prueba del Derecho extranjero.	119
II.6. El deber / carga de probar el Derecho extranjero.	132
II.7. Ley aplicable al fondo del asunto en ausencia de alegación y/o prueba del Derecho extranjero.	148
II.8. Ley aplicable al fondo del asunto en ausencia de prueba del Derecho extranjero	190
II.9. Ley aplicable al fondo del asunto en casos de imposibilidad de prueba del Derecho extranjero.	197
Capítulo III	
PRUEBA EXTRAJUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO	
III.1. Prueba del Derecho extranjero por Encargados del Registro civil.	203
III.2. Prueba del Derecho extranjero por Notarios y agentes diplomáticos y consulares.	209
III.3. Prueba del Derecho extranjero por Registradores de la Propiedad.	212
Anexo: Lista completa de sentencias y resoluciones citadas	217
Conclusiones.	239
Bibliografía	245

INTRODUCCIÓN

Cuando mi maestro, el prof. Dr. D. JAVIER CARRASCOSA me propuso llevar a cabo el presente trabajo, que viniera a conformar un estudio para su posterior defensa como Tesis Doctoral, me advirtió -con rotunda sinceridad-, de las enormes dificultades para el desarrollo del tema propuesto. Una de las principales estribaba, en la práctica total ausencia de trabajos monográficos especializados sobre la cuestión de la *“Alegación y prueba del Derecho extranjero en la Jurisprudencia española”*. En efecto, la mayor parte de los trabajos sobre la cuestión de la alegación y prueba del Derecho extranjero, aunque han tenido muy bien presente el papel de la jurisprudencia, han analizado “lo que debería ser” la interpretación de la regulación legal de la cuestión. Su objeto central no ha sido “la jurisprudencia como tal”, lo que los tribunales “dicen” sobre cuál es el régimen jurídico de la alegación y prueba del Derecho extranjero. Ésa es, precisamente, la perspectiva que sigue el presente trabajo. Estudiar lo que los tribunales españoles afirman sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero.

Tenía razón STEIN, al plantear como punto de partida en el enfoque temático de la cuestión, que debía ser objeto de discusión, para una posterior fijación de axiomas, el problema de considerar al Derecho extranjero como un hecho o como un derecho, con la consiguiente problemática procesal que alberga una u otra consideración.

Sin embargo, el objeto de la presente tesis no es otro que el de exponer, constatar, y extraer (a modo de conclusión) las distintas actitudes, y por ende razonamientos, que los órganos jurisdiccionales, y demás entes públicos del Reino de España, han adoptado respecto de la alegación y prueba del derecho extranjero en el proceso, al hilo de lo preceptuado por el art. 281 y 282 de Ley de Enjuiciamiento Civil, tanto en su contenido actual, como el que, en su día, se encontraba en vigor en la LEC 1881.

De este modo, el lector no encontrará en este trabajo opiniones personales o aportaciones científicas que traten de erigirse en cuasi-irrefutables, sino que, a buen

seguro, podrá consultar y embeberse en cómo ha evolucionado y se ha desarrollado ese "drama" que el Derecho extranjero ha protagonizado en la Jurisprudencia española, cumpliendo con total escurpulosidad las tres reglas aristotélicas del Teatro Clásico, *planteamiento, nudo y desenlace*.

Es claro que sin la existencia de sentencias judiciales, así como otras resoluciones, no podía haberse llevado a cabo el presente trabajo, pues la sistemática consiste en el tradicional y novedoso, a su vez, sistema de preguntas-respuestas, previo planteamiento de una cuestiones teóricas, resolviendo las mismas con los relevantes extractos de todas las sentencias judiciales existentes hasta hoy día. Se erigen así en cúspide *kelseniana*, las del Tribunal Supremo, así como las del Tribunal Constitucional, sin olvidar el importante papel desempeñado por las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. El sistema de las preguntas / respuestas permite identificar rápidamente los *topoi* relativos al objeto de esta tesis doctoral y sigue, básicamente, el método tomista que el Aquinate utilizara en su "*Summa Theologica*" con propósitos docentes. Por otra parte, los pasajes más relevantes de las decisiones judiciales y registrales citadas en el texto de la presente Tesis Doctoral, se han enfatizado con el uso del subrayado a fin de que se pueda localizar de un modo rápido y certero, la *ratio decidendi* del pronunciamiento jurisprudencial.

Hubiera sido del todo injusto, so pena de calificar de incompleto el presente trabajo, el hecho de haber preterido dos de los Principios fundamentales en nuestro Derecho, cual es el de "Tutela Judicial Efectiva" contenido en el artículo 24 de nuestra Carta Magna, y del "justiniano" "*Iura Novit Curia*". Así pues, teniendo ambos un papel protagonista en el presente trabajo en su capítulo I, se viene a dar fundamento -y a veces orden- a las soluciones "pergeñadas" por nuestros tribunales y demás órganos públicos.

Siendo la Ley lo más "perfecto" creado por el hombre (de ahí su "perfecta" imperfección), me he visto en la necesidad de reparar en los tácitos silencios de los que aquélla adolece respecto del tema que nos compete, el derecho extranjero, sin duda motivados por esa ausencia de casuismo que debe imperar en toda ley (pues la "generalidad" es su nota definidora por excelencia). En definitiva, qué supuestos contempla el art. 281.2 de LEC y cuáles no. Igualmente, no he podido soslayar, al hilo del

brocardo novecentista "la Ley reina, pero la Jurisprudencia gobierna", el papel de la Jurisprudencia en la prueba del derecho extranjero.

El presente trabajo, no ha tratado otra cosa que el de ofrecer un material útil, manejable e inteligible sobre todas las cosas. Quizá se deba al carácter "utilitarista", tan patente en la profesión de un servidor, la abogacía, que sin duda impone la dictadura de la realidad, la prestancia y la eficacia en el encuentro de soluciones a las cuestiones del tratamiento del Derecho Extranjero en el "Foro", que vengan a "garantizar" el éxito en el mismo.

En fin, la honradez intelectual que debe presidir todo trabajo de investigación, me ha llevado a tratar de poner a disposición del lector, no solo una herramienta en su sentido propio, sino también acercar a todo jurista ese "*oscuro objeto de deseo*" buñuelense, es decir, ese cada vez más estudiado, Derecho extranjero.

En la presente Tesis Doctoral, se tratará, por tanto, de realizar un estudio exhaustivo sobre las decisiones de los tribunales españoles en relación con la prueba del Derecho Extranjero. No es éste un estudio sobre las tesis o teorías al respecto que ha formulado la doctrina especializada. Ni tampoco versa sobre la evolución del problema jurídico en cuestión en la legislación y en la doctrina y en el Derecho comparado. Es un "estudio de campo", pegado a la práctica de los tribunales españoles.

En esta línea, no interesa reflejar un "recorrido histórico" sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero en España. Sólo se abordarán los aspectos históricos en la medida en que presenten incidencia en la práctica actual de los tribunales españoles. Por ello, las sentencias que hacen referencia a preceptos legales hoy no vigentes, carecen de relevancia primaria para esta Tesis Doctoral, y sólo serán tenidos en cuenta a efectos puramente instrumentales, es decir, en tanto en cuanto ayuden a explicar el Derecho internacional privado vigente y la práctica actual de los tribunales españoles.

Se prestará especial atención a la jurisprudencia del TS pero también se controlará y se citará y se estudiará la jurisprudencia de tribunales inferiores.

El objeto de la Tesis es, exclusivamente, la “alegación y prueba del Derecho extranjero” ante y por los Tribunales españoles. Quedan excluidos del análisis en la presente Tesis Doctoral ciertos aspectos relacionados con su objeto central, como la llamada “aplicación integral del derecho extranjero”, los problemas de “adaptación”, la aplicación de Leyes de Estados no reconocidos por España, el recurso de casación por infracción del Derecho extranjero, el orden público internacional, etc. Ello permitirá concentrar el núcleo del estudio en un aspecto ya de por sí extraordinariamente importante de la práctica judicial española e impedirá que un excesivo campo visual del investigador prive a la Tesis Doctoral de su “efecto útil”.

En la ciudad de *Madinat Mursiya* (Murcia) a 23 de febrero de 2010.

CAPÍTULO I

PANORAMA GENERAL DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL VIGENTE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

I.1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, PROCESO EQUITATIVO Y APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

I.1.1. Aspectos básicos.

Un análisis prudente de la cuestión de la alegación y prueba del Derecho extranjero en España exige arrancar de la proyección del art. 24 CE 1978 sobre dicho tema objeto de la presente investigación. En dicha línea, y como ha subrayado L. LÓPEZ GUERRA¹, *“el artículo 24 de la CE reconoce a “todas las personas” el derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. De esta forma, se consagra el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales para la defensa de los propios derechos e intereses. El derecho a la tutela judicial es el equivalente de lo que en el Derecho anglosajón se conoce como la obligación de respetar el due process of law. Se trata, en última instancia, de una consecuencia del monopolio que tiene el Estado del uso legítimo de la fuerza. El derecho a la tutela judicial es, sin duda, uno de los derechos que han sido objeto de mayor desarrollo y “alusión” por el Tribunal Constitucional, es por ello que el estudio del contenido de este derecho obliga*

¹ L. LÓPEZ GUERRA, en L. LÓPEZ GUERRA Y OTROS, *Manual de Derecho Constitucional*, vol I, Ed. Tirant Lo Blanch, València, 2007, pp. 359-383.

particularmente a recurrir a la ingente producción jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que es la que ha venido a definir su contenido y delimitado sus contornos”.

La jurisprudencia del TC indica que el derecho a la tutela judicial efectiva constituye un derecho de contenido “vidrioso”. Así, el mismo se encuentra presente en todas las fases del proceso, en su inicio (al principiarse por demanda o denuncia, básicamente), en su desarrollo, así como en la normal finalización del proceso, que es cuando se ejecuta la decisión del órgano jurisdiccional. Con arreglo a lo afirmado, los axiomas del derecho de la tutela, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, son lo que se relacionan a continuación:

1º) La tutela judicial efectiva debe imperar sobre cualquier interpretación formalista del derecho, y ello implica, conforme el Tribunal Constitucional señala, que este derecho no puede ser obstaculizado por “excesos de formalismo” que resulten contrarios al fin último del art. 24.1 CE.

2º) Es preciso que esa interpretación material (contraria a todo exceso de formalismo) ha de ser proporcional, entendiendo como tal la necesidad de alcanzar la “localización interpretativa más favorable”, con el fin de que realmente la efectividad del derecho se logre.

3º) El Tribunal Constitucional ha mantenido a salvo de este principio cualquier injerencia de “excesiva” discrecionalidad o incluso arbitrariedad, al exigir, en todo momento congruencia y motivación en la actividad del Juzgador.

I.1.2. El Derecho al Proceso.

La tutela judicial es un derecho “compuesto”, en tanto en cuanto a que en el mismo se solapan diferentes derechos que asisten a las personas ante los órganos judiciales. Este conjunto de elementos queda resumidamente expuesto en la **STC 102/84 de 12 noviembre** (caso Leggio) (RTC 1984\102), y viene a integrar esos diferentes derechos que tienen su principal manifestación en acceder a la tutela judicial, conseguir una resolución fundada en Derecho, obtener la ejecución

de la sentencia y ejercitar los recursos legalmente previstos. Así, la **STC 102/1984** procede a referir:

"a) En cuanto al ámbito del derecho el Tribunal ha señalado que comprende el de acceso a la tutela judicial, el de conseguir una resolución fundada en derecho y el de obtener la ejecución de la sentencia -sentencia 4/1984, de 18 de enero, «Boletín Oficial del Estado» de 18 de febrero, fundamento jurídico 1 (RTC 1984\4)-.

b) El derecho de acceso a la tutela judicial no comprende con carácter general la existencia de una doble instancia en materia civil -de que aquí se trata-, pero cuando la Ley lo establece el derecho fundamental se extiende a la misma en los términos y con el alcance previstos por el Ordenamiento (sentencia citada, entre otras).

c) El contenido normal del derecho fundamental, como precisa la sentencia 68/1983, de 26 de julio («Boletín Oficial del Estado» de 16 de agosto, fundamento jurídico 6) (RTC 1983\ 68), es el de obtener una resolución de fondo fundada en derecho, salvo cuando exista alguna causa impeditiva prevista por la Ley que no vaya en contra del contenido esencial del derecho que ha de respetar el legislador.

d) En conexión con lo anterior, en orden a los defectos en la preparación del recurso, el Tribunal ha declarado también que el artículo 24.1 contiene un mandato que obliga a interpretar la normativa vigente de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental -sentencias 19/1983, de 14 de marzo, «Boletín Oficial del Estado» de 12 de abril, fundamento jurídico 4 (RTC 1983\ 19); 65/1983, de 21 de julio, «Boletín Oficial del Estado» de 9 de agosto, fundamento jurídico 4 (RTC 1983\ 65); y 59/1984, de 10 de mayo, «Boletín Oficial del Estado» de 29 de mayo, fundamento jurídico 3 (RTC 1984\ 59)-. En la misma línea, la sentencia 57/1984, de 8 de mayo, «Boletín Oficial del Estado» de 29 de mayo, fundamento jurídico 3 (RTC 1984\ 57), ha afirmado que la potestad de verificar si se han cumplido los requisitos de los que depende la admisión del recurso ha de inspirarse en un criterio de proporcionalidad, que impone un diverso tratamiento para los diversos grados de defectuosidad de los actos.

e) Cuando la resolución que se obtiene no es de fondo, el Tribunal, dado que el recurso de amparo no es una tercera instancia, no revisa con carácter general la legalidad aplicada; pero teniendo en cuenta que tal resolución afecta al contenido normal del derecho fundamental, entiende que puede incurrir en inconstitucionalidad que dé lugar a la estimación del amparo, cuando es arbitraria o irrazonable, o irrazonada, o se basa en una

interpretación distinta de la antes expuesta [sentencias, entre otras, 69/1984, de 11 de junio, «Boletín Oficial del Estado» de 11 de julio, fundamento jurídico 2 (RTC 1984\ 69), y de 16 de octubre de 1984, en R. a. número 412/1983, fundamento jurídico 5, a)] (RTC 1983\ 93).

f) Finalmente, debe señalarse que el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones firmes, en cuanto está comprendido en el artículo 24.1 de la Constitución, no impide que el legislador establezca supuestos de firmeza potencialmente debilitada, como sucede con los recursos de revisión y otros casos que podrían citarse, pero impide que, al margen de tales supuestos, se dejen sin efecto las resoluciones firmes; así lo exige también el principio de seguridad jurídica y el de legalidad en materia procesal contenidos en los artículos 9.3 y 117.3 de la Constitución -sentencia 67/1984, de 7 de junio, «Boletín Oficial del Estado» de 11 de julio, fundamento jurídico 4.E (RTC 1984\ 67)-".

De este modo, el acceso a la tutela judicial efectiva, ese "derecho al proceso" viene a ser reconocido a "todas las personas", con independencia de su condición de nacionales o extranjeros, entendiéndose por tales a todas cuantas "tienen capacidad para ser parte en un proceso", incluyendo, por supuesto, a las personas jurídicas. Y ello se refiere a todos los procesos en que se vengán a ventilar derechos e intereses legítimos de los sujetos del proceso, o de terceros con "interés" en el mismo. No cabe por tanto que sujetos "ajenos" a ese proceso puedan ser parte en el mismo, erigiéndose, en cualquier caso, de imposible protección o amparo, derechos e intereses en cuanto que afecten a áreas "sensibles" como la defensa o la seguridad.

Sin embargo, no toda persona pueda acceder en cualquier momento ante cualquier órgano jurisdiccional español para que éste se pronuncie sobre cualquier pretensión que se le formule. Ello implica, por una parte, la obligación de dirigirse al órgano judicial competente, es decir, a aquel a quien le corresponde el conocimiento del asunto de que se trate; y por otra, que para dirigirse a ese órgano, se cumplan determinados requisitos y condiciones. Cabe, por ejemplo, exigir que se respeten determinadas normas de competencia territorial, objetiva o funcional, o que se presten determinadas garantías o cauciones con carácter

previo a la ejercicio inminente de una acción, o la necesidad de agotar la vía administrativa con carácter previo al acceso de la vía contencioso-administrativo.

La inobservancia de las previsiones legales que definen las vías y los requisitos para el acceso a los órganos jurisdiccionales, normalmente, imposibilitarán el acceso a ese "derecho al proceso" ínsito en el art. 24 CE, con lo que ello implica, es decir, el Juez o el Tribunal no se podrá pronunciar sobre el fondo del asunto. Es por ello que, para obtener el contenido normal del derecho es preciso, pues, ejercerlo por tales vías legalmente establecidas, lo que incluye la obligación de dirigirse al órgano judicial competente, puesto que no se vulnera la tutela judicial si se acude a otro órgano distinto y éste, consecuentemente, se declara incompetente.

I.1.3. La inadmisión.

Como en muchas ocasiones ha manifestado el Tribunal Constitucional, el contenido normal del derecho a la tutela judicial, de ese "derecho al proceso", se nutre no solo en la obtención de una resolución de fondo, fundada en Derecho, sobre la pretensión planteada, sino también de la congruencia de la referida resolución.

Sin embargo, el máximo Tribunal Constitucional ha precisado que la causa de inadmisión debe legalmente establecida, es decir, no caben más formas de extinción del proceso que la consecución del contenido normal del derecho, esto es, de una resolución de fondo, o la inadmisión por un motivo que esté expresamente previsto por la ley. Además, la resolución de inadmisión ha de ser motivada.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional manifiesta reiteradamente que la interpretación de las normas – es general; pero muy en particular en lo tocante al derecho a la tutela judicial – ha de realizarse en el sentido de que no impida la efectividad del derecho fundamental, conforme previó la **STC 57/84**, caso *Ardila*; *RTC 1984\57*),

"3. El derecho, constitucionalmente garantizado, a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales no puede ser comprometido u obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones o aplicaciones de reglas disciplinadoras de los requisitos y formas de las secuencias procesales, en sentidos que aunque puedan parecer acomodados al tenor literal del texto en que se encierra la norma son contrarios al espíritu y a la finalidad de ésta, y, desde luego, no ajustados a una consideración de tales reglas reinterpretadas a la luz del artículo 24.1 de la CE."

"La utilización, sin embargo, de esta potestad ha de inspirarse en un criterio de proporcionalidad, que no se respeta cuando, admitido el recurso, no cuestionada la regularidad de su admisión y la autoría del escrito de impugnación, se acude en un momento que no es el normal de verificación de tales requisitos a cerrar el trámite esperado de la sentencia".

"Una consideración apoyada en factores como el de proporcionalidad, que impone un distinto tratamiento para los diversos grados de defectuosidad de los actos, el de estabilidad, que tiende a la restricción de la potencialidad de la privación de efectos y a la idea de conservación, y el de la fuerza intrínseca de los hechos, justificativa de la resistencia a ser eliminados del contorno jurídico, son consideraciones que dotan de relevancia a la sustanciación del recurso de suplicación y privan de justificación a la tardía decisión contenida en la Resolución judicial impugnada".

Como ha precisado L. LÓPEZ GUERRA, *"la no obtención de una resolución de fondo por inadmitirse la pretensión es, por tanto, una posibilidad válida, pero sólo cuando concurren los expresados requisitos de resolución razonada del órgano jurisdiccional que se apoye en una causa legal que lo justifique. Pero la concurrencia de estos requisitos ha de ser interpretada restrictivamente por cuanto, como reiteradamente expresa el Tribunal Constitucional, es preciso que la aplicación razonada de la causa legal responda "a una*

interpretación de las normas conforme a la Constitución y en el sentido más favorable al derecho fundamental” (caso Ardila, citado)”².

I.1.4. La finalización del proceso.

Por otra parte, *“salvo que medie causa de inadmisión que reúna los requisitos más arriba expuestos, el contenido normal del derecho a la tutela judicial es, pues, obtener una resolución del fondo; pero no forzosamente una resolución que acoja las pretensiones del demandante. Como se dijo, el derecho a la tutela judicial es el derecho a que un órgano imparcial dirima las propias pretensiones; pero no es un derecho a que el órgano judicial estime tales pretensiones. El derecho queda normalmente satisfecho, pues, cuando se obtiene una resolución de fondo que, de forma razonada y ajustada a Derecho estime o desestime las pretensiones instadas, siempre que en el proceso se hayan cumplido y observado todas las garantías recogidas en el artículo 24 de la CE. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que es contenido esencial del derecho a la tutela judicial que las resoluciones judiciales de fondo, o que no sean de mero trámite, se encuentren adecuadamente motivadas, esto es, que expongan los fundamentos de hecho y Derecho en que se basan. Ello se deriva del mandato del artículo 120.3 de la Constitución, que ordena que las sentencias serán siempre motivadas. Y la motivación no debe entenderse en sentido meramente formal, sino en el de que la decisión final, contenida en la parte dispositiva de la resolución, debe ser congruente con los razonamientos expuestos en la fundamentación ofrecida por el Juez o Tribunal”*, como ha escrito L. LÓPEZ GUERRA³.

² L. LÓPEZ GUERRA, en L. LÓPEZ GUERRA Y OTROS, *Manual de Derecho Constitucional*, vol I, Ed. Tirant Lo Blanch, València, 2007, pp. 359-383.

³ L. LÓPEZ GUERRA, en L. LÓPEZ GUERRA Y OTROS, *Manual de Derecho Constitucional*, vol I, Ed. Tirant Lo Blanch, València, 2007, pp. 359-383.

1.1.5. Principios constitucionales y aplicación del Derecho extranjero.

Como han recordado A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁴, el principio de “seguridad jurídica” y el derecho a la “tutela judicial efectiva” conforman los dos “parámetros constitucionales relevantes” para dilucidar la adecuación constitucional de las tesis en conflicto⁵.

Se ha indicado que el Derecho internacional privado es el Derecho de la “seguridad jurídica internacional”. En efecto, como destaca la doctrina, las situaciones privadas internacionales suscitan una “duda esencial”: ¿qué Derecho estatal debe regir tales situaciones? Las normas de Derecho internacional privado y en concreto, las “normas de conflicto”, son normas que resuelven la cuestión y cuya misión es proporcionar la “seguridad jurídica” que demandan las situaciones privadas internacionales⁶. Pues bien: como han subrayado S. ALVAREZ GONZÁLEZ y A. AZPARREN LUCAS, en la interpretación y aplicación de las normas de conflicto, el principio de “seguridad jurídica” (art. 9 CE 1978) es vital⁷. Una solución al problema aquí planteado que no respete el principio constitucional de “seguridad jurídica” debe ser rechazada, como ha sido también recordado en la doctrina foránea (*inter alia*: D. MCCLEAN, E.J. COHN, J. ERAUW, E. FOHRER-DEDEURWAERDER, S. GEEROMS, G. BROGGINI, etc.)⁸.

⁴ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)”, *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11.

⁵ Vid. también T.C. HARTLEY, “Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared”, *ICLQ*, 1996, pp. 271-292; P. HAY, “Flexibility versus Predictability and Uniformity in Choice of Law”, *RCADI*, 1991, vol.226, pp. 281-412.

⁶ B. FAUVARQUE-COSSON, “Le juge français et le droit étranger”, *Le Dalloz*, 2000, pp. 125-134; R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law*, Oxford, 1998; R. FENTIMAN, “Foreign Law in English Courts”, *Law Quarterly Review*, 1992, pp. 142-156.

⁷ S. ALVAREZ GONZÁLEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional”, *REDI*, 2002-I, pp. 205-223; A. AZPARREN LUCAS, “Nuevas perspectivas del papel del juez frente a la aplicación judicial del Derecho extranjero”, *Problemas actuales de aplicación del DIPr. por los jueces españoles*, CGPJ, Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1998, pp. 199-230.

⁸ D. MCCLEAN, “A Common Inheritance? An Examination of the Private International Law Tradition of the Commonwealth”, *RCADI*, vol. 260, 1996, pp. 11-98; E.J. COHN, “Neue Regeln

Por ello, cuando la norma de conflicto indica que un determinado Derecho extranjero es aplicable, tal Derecho extranjero *debe* aplicarse⁹. Ningún otro Derecho puede ser aplicado, dejando aparte, naturalmente, el caso que se presenta cuando es imposible averiguar el contenido del Derecho extranjero (inter alia: O. REMIEN, T. ROGOZ, M. RUBINO-SAMMARTANO, F. MAGANZA, P. MAYER, H. MERRYMAN, etc.)¹⁰. Con arreglo a ello, la tesis de la “aplicación sustitutiva del Derecho español” es una tesis que presenta un claro déficit constitucional: con dicha tesis, no se sabe, *a priori*, cuál es el Derecho que debe aplicarse a una situación privada internacional¹¹. Si las partes argumentan sobre el Derecho español cuando un Derecho extranjero es aplicable, la cuestión de saber qué Derecho resultará finalmente aplicable depende, enteramente, de la actitud del tribunal que juzga el caso. Si dicho tribunal decide aplicar el Derecho español

zum Beweis ausländischen Rechts im englischen Zivilverfahren”, *RabelsZ.*, 38, 1974, pp. 155-167; J. ERAUW, “Something Funny Happened To Foreign Law on Its Way to the Forum”, *Law and Reality. Essays on National and International Procedural Law in Honour of C. C. A. Voskuil*, Dordrecht / Boston / London, 1992, pp. 63-77; E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, Paris, LGDJ, 2008; A. FUCHS, “Die Ermittlung ausländischen Rechts durch Sachverständige”, *RIW*, 1995, pp. 807-809; S. GEEROMS, *Foreign Law in Civil Litigation*, Oxford, Univ. Press, 2004, *passim*; G. BROGGINI, “Die Maxime ‘iura novit curia’ und das ausländische Recht”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 155, 1956, pp. 469-485.

⁹ J. ERAUW, “Something Funny Happened To Foreign Law on Its Way to the Forum”, *Law and Reality. Essays on National and International Procedural Law in Honour of C. C. A. Voskuil*, Dordrecht / Boston / London, 1992, pp. 63-77;

¹⁰ O. REMIEN, “Jura Novit Curia und die Ermittlung fremden Rechts im europäischen Rechtsraum der Artt. 61 ff EGV - für ein neues Vorabentscheidungsverfahren bei mitgliedstaatlichen Gerichten”, en J. BASEDOW Y OTROS, *Aufbruch nach Europa- 74 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2001, pp. 617-631; T. ROGOZ, *Ausländisches Recht im deutschen und englischen Zivilprozess*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008; M. RUBINO-SAMMARTANO, “Il giudice nazionale di fronte alla legge straniera”, *RDIPP*, 1991, pp. 315-344; F. MAGANZA, “La rilevanza processuale della norma straniera richiamata: un raffronto tra la giurisprudenza italiana e quella francese”, *RDIPP*, 1990, pp. 941-950; P. MAYER, “L’office du juge dans le reglement des conflits de lois”, *TCFDIP*, 1975-1977, pp. 233-244; H. MERRYMAN, “Foreign Law as a Problem”, *Stanford Journal of International Law*, 1983, pp. 151-173.

¹¹ N. DETHLOFF, “Arguments for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe”, en *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, ed. K. BOELE-WOELKI, Intersentia, 2003, pp. 51-59.

(Derecho en el que el demandante funda su pretensión), cabe imaginar la no pequeña sorpresa de un demandado que creyó que la relación jurídica se regía desde su nacimiento, por un Derecho extranjero¹².

Por otra parte, la “tutela judicial efectiva” proclama que toda persona tiene derecho a una “respuesta de fondo”, razonada en Derecho, sobre su pretensión ejercitada ante los tribunales españoles¹³. Por tanto, la tesis que se prefiera sobre la cuestión de qué hacer ante un caso en el que el demandante funda su pretensión en el Derecho español cuando el caso debe regularse por un Derecho extranjero, debe satisfacer las exigencias derivadas del derecho de “tutela judicial efectiva” recogido en el art. 24 CE¹⁴. Cualquier solución que se ofrezca a la cuestión debatida, debe estar, en todo caso, jurídicamente fundada, motivada y ser razonable y “no arbitraria”, como ha advertido con especial énfasis la doctrina española (P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, S. ALVAREZ GONZÁLEZ, L. CARBALLO PIÑEIRO, L.F. CARRILLO POZO, etc.)¹⁵, así com el estudio de D.R.

¹² D. BUREAU, “L'application d'office de la loi étrangere. Essai de synthese”, *JDI Clunet*, 1990, vol.117, pp. 317-364; ID., “L'accord procédural à l'épreuve”, *RC DIP*, 1996, pp. 587-620.

¹³ A. BOGGIANO, “International standard contracts”, *RCADI*, 1981, vol.170, pp. 9-114; A. BOGGIANO, “La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux et les principes d'UNIDROIT”, *Revue de droit uniforme*, 1996, pp. 219-228; A. BOGGIANO, “The continuance of a Legal System in Private International Law”, *Conflicts and Harmonisation (Mélanges en l'honneur d'A.E.von Overbeck*, Editions universitaires, Friburgo, Suiza, 1990, pp. 3-14; A. BOGGIANO, “Perspectivas de una nueva Convención de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras”, *La Escuela de Salamanca y el Dcho. internacional en América (Jornadas iberoamericanas de la Asociación Española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales)*, Salamanca 1993, pp. 173-280;

¹⁴ T.M. DE BOER, “Facultative Choice of Law. The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law”, *RCADI*, 1996-I, vol. 257, pp. 223-428.

¹⁵ P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, “Alegación y prueba del Dcho.Extranjero en el procedimiento laboral”, *Rev.Esp.Der.Trabajo*, sept.-oct. 2003 núm.119, pp. 713-737; ID., “De nuevo sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral: A propósito de la STS (Social) de 4 noviembre 2004”, *Rev.Esp.Der.Trabajo*, abril-junio 2005, n.126, pp. 119-130; S. ALVAREZ GONZÁLEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional”, *REDI*, 2002-I, pp. 205-223; A. AZPARREN LUCAS, “Nuevas perspectivas del papel del juez frente a la aplicación judicial del Derecho extranjero”, *Problemas actuales de aplicación del DIPr. por los jueces españoles*, CGPJ, Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1998, pp. 199-230; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339; ID., “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho

TUELLER)¹⁶. Lo expresa muy bien la STC 10/2000, de 17 de enero de 2000: “[e]l derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, en esencia, con una respuesta jurídicamente fundada, motivada y razonable de los órganos jurisdiccionales a las pretensiones de quien acude ante ellos para la defensa de sus intereses”.

Los supuestos específicos en los que el “derecho a la tutela judicial efectiva” puede resultar vulnerado (STC 324/1994 de 1 diciembre 1994; STC 24/1999, 8 de marzo 1998; STC 160/1997, de 2 de octubre 1997), son los que siguen. Se infringe la “tutela judicial efectiva”, en particular, en estos supuestos: a) Cuando se priva a la parte titular del acceso a la jurisdicción; b) Cuando, personada en el proceso que se sigue ante los tribunales españoles, la parte no obtiene respuesta; c) Cuando, obteniendo respuesta, ésta carece de fundamento jurídico; d) Cuando, obteniendo respuesta, ésta presenta un fundamento jurídico, pero dicho fundamento resulta

extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)”, *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11; L. CARBALLO PIÑEIRO, “El carácter imperativo de la norma de conflicto y la prueba del Derecho extranjero, Una relectura en clave procesal y constitucional”, *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 483-503; L.F. CARRILLO POZO, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva”, *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473; ID., “Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera”, *Ar.Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; L.F. CARRILLO POZO, “El Derecho extranjero en el proceso de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, núm. 62, 2006, pp. 13-58; L.F. CARRILLO POZO, “Nota a la SAP Barcelona de 17 abril 2007 (alegación y prueba del Derecho extranjero)”, *REDI*, 2007, pp. 769-774; V. CUARTERO RUBIO, “Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, n.14, 2000, pp. 21-71; V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal civil internacional. Ordenamiento español*. Madrid, Edersa, 1981, pp. 59-76; A. DESDENTADO BONETE, “Otro cierre en falso? La prueba del Derecho extranjero”, *Diario La Ley*, 11 febrero 2005; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Art.12.6 Cc.”, *Com.Cc. y Comp.For.*, 2ª ed., 1995, pp. 973-1082; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto y su aplicación procesal (cinco cuestiones clásicas)*, Madrid, Tecnos, 1994; ID., “Nota a STS 17 diciembre 1991”, *REDI*, 1992, vol.XLIV, pp. 239-243; F. GARAU SOBRINO, “Nota a SAT Baleares 17-VII-84”, *REDI*, 1986, vol.38, pp. 296-302; ID., “Der Beweis des ausländischen Rechts in der neuen spanischen Zivilprozessordnung vom 7.januar 2000: Chronik einer Ernüchterung”, en J. BASEDOW Y OTROS, *Aufbruch nach Europa - 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2001, pp. 685-703; ID., “La prueba del Derecho extranjero en la nueva LEC”, *RGD*, n.678-679, marzo-abril 2001, pp. 2343-2366; G. PALAO MORENO, “La falta de alegación y prueba del Derecho extranjero en el orden social”, *Revista del Poder Judicial*, 2006, úm. 84, pp. 189-212.

¹⁶ D.R. TUELLER, “Reaching and Applying Foreign Law in West Germany: A Systematic Study”, *Stanford Journal of International Law*, 1983, pp. 99-149.

arbitrario; e) Cuando, obteniendo respuesta jurídicamente fundamentada y no arbitraria, el fallo judicial no se cumple.

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no implica el derecho de la parte a obtener un “*pronunciamiento acorde con las pretensiones de la parte*”, sino el derecho a obtener “*una resolución fundada en Derecho*” (STC 55/1993, de 15 de febrero 1993, ATC 148/1999, de 14 de junio 1999, STC 10/2000, de 17 de enero de 2000, STC 1/1996, de 15 de enero 1996, STC 217/1998, de 16 de noviembre 1998, STC 183/1999, de 11 de octubre 1999).

I.1.6. El Tribunal constitucional y la aplicación y prueba del Derecho extranjero.

Con arreglo a las tesis expuestas por A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ¹⁷, a los que seguimos en los párrafos subsiguientes, toda reflexión sobre el papel del Tribunal constitucional en la aplicación del Derecho extranjero debe arrancar de los postulados literales de la misma Constitución Española de 27 diciembre 1978. Texto que dedica escasa atención a los problemas propios del Derecho internacional privado. De hecho, tan sólo se ocupa de indicar que la competencia exclusiva para elaborar normas de “Derecho aplicable” en situaciones tanto de Derecho internacional privado como de Derecho interregional, pertenece al Estado central (= *vid.* art. 149.1.8º CE). Más allá de ello, la Constitución española no se ocupa de las cuestiones que plantean, específicamente, las “situaciones privadas internacionales”¹⁸. En concreto, la Constitución española no contiene ninguna regla, norma o principio que indique cuál es la solución jurídica al caso en el que un Derecho extranjero que rige el fondo del asunto, no ha sido alegado y probado por las partes. Ni expresa ni implícita (L. CARRILLO POZO¹⁹).

¹⁷ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)”, *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11.

¹⁸ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, Granada, Ed. Comares, 11ª ed., 2010, p. 38 (consultado por gentileza de los autores); J.D. GONZÁLEZ CAMPOS en UNED, *Derecho internacional privado* I, 2ª ed., Madrid, Colex, 2000, pp. 51-52.

¹⁹ L. CARRILLO POZO, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva”, *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473, esp. p. 465.

La Constitución española sí contiene, por supuesto, determinados preceptos que presentan un “alcance general” para todo el Derecho privado, lo que engloba naturalmente, al Derecho internacional privado, que como es sabido, es Derecho privado. Entre tales principios, algunos pueden ser utilizados para averiguar qué tesis de entre las tesis antes vertidas supera el “test de ajuste constitucional”. La doctrina española ha dedicado esfuerzos ingentes para descubrir qué tesis es la “más ajustada constitucionalmente” de entre las tesis que se han propuesto para dar respuesta a las situaciones en las que el Derecho extranjero no se alega ni se prueba. Los trabajos de F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ²⁰, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ²¹, L. CARRILLO POZO²², L. CARBALLO PIÑEIRO²³, V. CUARTERO RUBIO²⁴ y J. MASEDA RODRÍGUEZ²⁵, Y P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE²⁶, son prueba fehaciente del interés y empeño de la doctrina española por descubrir una tesis en “perfecta sintonía constitucional” que resuelva satisfactoriamente una cuestión de crucial importancia para el Derecho internacional privado. En concreto, el principio de “seguridad jurídica” y el derecho a la “tutela judicial efectiva” conforman los dos “parámetros constitucionales relevantes” para dilucidar la adecuación constitucional de las tesis en conflicto.

El principio de seguridad jurídica. Como ya antes se ha avanzado, el Derecho internacional privado es el Derecho de la “seguridad jurídica internacional”. Como

²⁰ F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto y su aplicación procesal (cinco cuestiones clásicas)*, Madrid, Tecnos, 1994.

²¹ S. ALVAREZ GONZÁLEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional”, *REDI*, 2002-I, pp. 205-223.

²² L. CARRILLO POZO, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva”, *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473; ID., “Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera”, *Ar.Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84.

²³ L. CARBALLO PIÑEIRO, “El carácter imperativo de la norma de conflicto y la prueba del Derecho extranjero, Una relectura en clave procesal y constitucional”, *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 483-503.

²⁴ V. CUARTERO RUBIO, “Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, n.14, 2000, pp. 21-71.

²⁵ J. MASEDA RODRÍGUEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero: el nuevo régimen de la LEC y la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Civil*, n.12, 2002, pp. 413-446.

²⁶ P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, “Alegación y prueba del Dcho.Extranjero en el procedimiento laboral”, *Rev.Esp.Der.Trabajo*, sept.-oct. 2003 núm.119, pp. 713-737.

destaca la doctrina²⁷, las situaciones privadas internacionales suscitan una “duda esencial”: ¿qué Derecho estatal debe regir tales situaciones? Las normas de Derecho internacional privado (= básicamente, las “normas de conflicto”), son normas que resuelven la cuestión y cuya misión es proporcionar la “seguridad jurídica” que demandan las situaciones privadas internacionales. Pues bien: en la interpretación y aplicación de las normas de conflicto, el principio de “seguridad jurídica” (art. 9 CE 1978) es vital. Una solución al problema aquí planteado que no respete el principio constitucional de “seguridad jurídica” debe ser rechazada²⁸. En tal sentido, cuando la norma de conflicto indica que un determinado Derecho extranjero es aplicable, tal Derecho extranjero *debe* aplicarse. Ningún otro Derecho puede ser aplicado, dejando aparte, naturalmente, el caso que se presenta cuando es imposible averiguar el contenido del Derecho extranjero (*ad impossibilia nemo tenetur*). Con arreglo a ello, la tesis de la “aplicación sustitutiva del Derecho español” es una tesis que presenta un claro déficit constitucional: con dicha tesis, no se sabe, *a priori*, cuál es el Derecho que debe aplicarse a una situación privada internacional: si las partes argumentan sobre el Derecho español cuando un Derecho extranjero es aplicable, la cuestión de saber qué Derecho resultará finalmente aplicable depende, enteramente, de la actitud del tribunal que juzga el caso. Si dicho tribunal decide aplicar el Derecho español (= Derecho en el que el demandante funda su pretensión), cabe imaginar la no pequeña sorpresa de un demandado que creyó que la relación jurídica se regía desde su nacimiento, por un Derecho extranjero²⁹.

²⁷ P. LALIVE, “Tendances et méthodes en droit international privé (Cours général)”, *RCADI*, 1977, vol.155, pp. 1-424, esp. p. 352; E. JAYME, “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne”, *RCADI*, 1995, vol.251, pp. 9-267, esp. p. 44; ID., “Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit als Grundwerte des Internationalen Privatrechts - Betrachtungen zum Lebenswerk von Karl Firsching”, en P. GOTTWALD Y OTROS, *Gerechtigkeit im Internationalen Privatrecht im Wandel der Zeit*, Bielefeld, 1992, pp. 31-44; W. WENGLER, “L'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable”, *RCDIP*, 1990, pp. 657-674.

²⁸ T. BALLARINO / A. BONOMI, “The Italian Statute on Private International Law of 1995”, *Yearbook of Private International Law*, 2000, vol. II, pp. 99-132; A. BIONDI, “The European Court of Justice and Certain National Procedural Limitations: Not Such a Tough Relationship”, *Common Market Law Review*, 1999, pp. 1271-1287.

²⁹ O. REMIEN, “European Private International Law, the European Community and Its Emerging Area of Freedom, Security and Justice”, *Common Market Law Review*, 2001, pp. 53-86;

El derecho a la "tutela judicial efectiva". De la "tutela judicial efectiva", entre otras consecuencias, deriva la exigencia siguiente: toda persona tiene derecho a una "respuesta de fondo", razonada en Derecho, sobre su pretensión ejercitada ante los tribunales españoles. Por tanto, la tesis que se prefiera sobre la cuestión de qué hacer ante un caso en el que el demandante funda su pretensión en el Derecho español cuando el caso debe regularse por un Derecho extranjero, debe satisfacer las exigencias derivadas del derecho de "tutela judicial efectiva" recogido en el art. 24 CE. Cualquier solución que se ofrezca a la cuestión debatida, debe estar, en todo caso, jurídicamente fundada, motivada y ser razonable y "no arbitraria". Así la STC 10/2000, de 17 de enero de 2000 indica: "[e]l derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, en esencia, con una respuesta jurídicamente fundada, motivada y razonable de los órganos jurisdiccionales a las pretensiones de quien acude ante ellos para la defensa de sus intereses". Como antes ya se ha indicado, los supuestos específicos en los que el "derecho a la tutela judicial efectiva" puede resultar vulnerado (STC 324/1994 de 1 diciembre 1994; STC 24/1999, 8 de marzo 1998; STC 160/1997, de 2 de octubre 1997) son diversos. Se infringe la "tutela judicial efectiva", en particular, en estos supuestos: a) Cuando se priva a la parte titular del acceso a la jurisdicción; b) Cuando, personada en el proceso que se sigue ante los tribunales españoles, la parte no obtiene respuesta; c) Cuando, obteniendo respuesta, ésta carece de fundamento jurídico; d) Cuando, obteniendo respuesta, ésta presenta un fundamento jurídico, pero dicho fundamento resulta arbitrario; e) Cuando, obteniendo respuesta jurídicamente fundamentada y no arbitraria, el fallo judicial no se cumple. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no implica el derecho de la parte a obtener un "*pronunciamiento acorde con las pretensiones de la parte*", sino el derecho a obtener "*una resolución fundada en Derecho*" (STC 55/1993, de 15 de febrero 1993, ATC 148/1999, de 14 de junio 1999, STC 10/2000, de 17 de enero de 2000, STC 1/1996, de 15 de enero 1996, STC 217/1998, de 16 de noviembre 1998, STC 183/1999, de 11 de octubre 1999).

El papel del TC ha revestido una importancia capital en la fijación del Derecho aplicable tras el fallido intento de probar la Ley extranjera ante los tribunales españoles. Examinadas detenidamente, la tesis de la "aplicación sustitutiva del Derecho sustantivo español", la tesis de la "aplicación de oficio del Derecho extranjero", y la tesis de la "desestimación de la demanda", cumplen, las

tres, con el derecho a la “tutela judicial efectiva”. Las tres tesis proporcionan una respuesta “fundada en Derecho” a los casos en los que el Derecho extranjero aplicable al litigio no ha sido alegado ni probado. Las tres tesis superan el “test de ajuste constitucional”. Por tanto, resulta que el debate entre las tres tesis antes citadas, y la preferencia por una de las tres tesis en conflicto, son cuestiones situadas “más allá del ajuste constitucional” (= no “al margen del ajuste constitucional”). En otras palabras: visto que las tres tesis encajan con el art. 24 CE (= el ajuste constitucional es necesario siempre, pero se cumple en relación con las tres tesis enfrentadas), la preferencia por una de las tres tesis resulta ser una cuestión de “legalidad ordinaria” (L. CARRILLO POZO³⁰). Es, así, el legislador, y en su caso, también los tribunales, los que tienen que decidir qué tesis debe prevalecer. En consecuencia, el TC nada tiene que decir sobre el tema. Y si el TC se pronuncia al respecto, -cosa que no ha hecho, pese a lo que erróneamente sostienen algunos autores y ciertas sentencias-, ello no vinculará a los tribunales, porque en tal caso, el TC no está operando como “intérprete supremo de la Constitución” (Voto particular a STS, Social, 4 noviembre 2004).

Es hora de examinar los pronunciamientos del TC sobre la cuestión. En general, como han indicado A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ³¹, el TC se mueve con suma dificultad ante este problema clave del Derecho internacional privado. Las críticas a la labor del TC en torno a la prueba del Derecho extranjero y su relación con el art. 24 CE han sido afiladas: el magnífico estudio de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ³² es contundente sobre el particular, remarcando la timidez interpretativa del TC, su excesivo empleo de la detestable (anti)técnica jurídica de la “acumulación de argumentos” o *totum revolutum*, la presencia de contradicciones entre los fundamentos jurídicos de una misma sentencia del TC, la utilización de argumentos falaces, el recurso a la “ambigüedad argumental”, y

³⁰ L. CARRILLO POZO, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva”, *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473, esp. p. 465.

³¹ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)”, *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11.

³² S. ALVAREZ GONZÁLEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional”, *REDI*, 2002-I, pp. 205-223.

finalmente, la abundancia de pretendidas “argumentaciones” que no son sino afirmaciones totalmente incomprensibles, cuyo “contenido constitucional” nadie sabe cuál es. No se quedan atrás, y con toda la razón, otros autores que han abordado la “perspectiva constitucional” en la aplicación del Derecho extranjero, pues todos ellos, unos más y otros menos, señalan que el TC no maneja con claridad las relaciones peligrosas entre “prueba del Derecho extranjero” y “tutela judicial efectiva”³³.

Diversos pronunciamientos del TC se han enfrentado con el problema. Entre ellos, los más destacables son: a) STC 10/2000 de 17 enero 2000; b) STC 155/2001 de 2 julio 2001; c) STC 33/2002 de 11 febrero 2002; d) STC 172/2004 de 18 octubre 2004.

a) Primer pronunciamiento: STC 10/2000 de 17 enero 2000. El TC se enfrentó al siguiente caso: una mujer de nacionalidad armenia presentó demanda de separación matrimonial ante un juzgado español contra su marido, también de nacionalidad armenia, sujeto que permaneció en rebeldía durante todo el proceso. A pesar de los intentos realizados por la demandante para probar debidamente el Derecho extranjero, que era el aplicable al fondo de litigio (Derecho armenio), ello fue imposible, debido a la trágica situación bélica en la que se encontraba Armenia en la fecha del caso. El tribunal español desestimó la demanda de separación, precisamente, porque *“siendo aplicable al matrimonio litigante (...) la legislación armenia (...) incumbe a la actora la prueba del derecho extranjero aplicable, tanto de su contenido como de su vigencia, extremos que no cabe considerar debidamente acreditados mediante la aportación a estos autos del Código Civil ruso y de una traducción del mismo, en relación a las cuestiones de interés en este procedimiento, pues la traducción, ni siquiera aparece firmada, amén de no acreditarse, en forma alguna, el ámbito territorial de aplicación del indicado código”*.

³³ L. CARBALLO PIÑEIRO, “El carácter imperativo de la norma de conflicto y la prueba del Derecho extranjero, Una relectura en clave procesal y constitucional”, *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 483-503; L. CARRILLO POZO, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva”, *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473; ID., “Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera”, *Ar.Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; V. CUARTERO RUBIO, “Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, n.14, 2000, pp. 21-71; J. MASEDA RODRÍGUEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero: el nuevo régimen de la LEC y la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Civil*, n.12, 2002, pp. 413-446.

El TC indicó, únicamente, que cuando una parte intenta probar con todos sus recursos y medios a su alcance, el Derecho extranjero y no le es ello posible, el tribunal debe ayudar a probar tal Derecho mediante los mecanismos jurídicos de los que disponen los órganos jurisdiccionales, que suelen ser más extensos y eficaces de los que disponen las partes. Afirma el TC: *“...la acreditación del Derecho aplicable al caso por imperativo del mencionado art. 107 del Código Civil, lo que, a la luz de las garantías contenidas en el art. 24.1 CE, hubiese exigido de los órganos judiciales, y dadas las singularidades del caso de autos, una más activa participación en la consecución de dicha prueba una vez que la parte aportó un principio de prueba, sin que en momento alguno del procedimiento se de razón de por qué no se acudió a otras medidas complementarias, habida cuenta de la facultad que el propio art. 12.6 in fine del Código Civil [entonces vigente] confiere a los órganos judiciales”*.

Pero sobre la cuestión de “qué Derecho debe aplicarse en el supuesto de que el Derecho extranjero aplicable al fondo del asunto no sea probado”, el TC no indica nada en absoluto desde una “perspectiva constitucional”.

b) Segundo pronunciamiento: STC 155/2001 de 2 julio 2001. El caso fue el siguiente: unas trabajadoras habían prestado servicios en virtud de sendos contratos laborales no sujetos a convenio, en la Oficina Comercial de España en Pekín (China), organismo dependiente del Ministerio de Comercio y Turismo de España. Dichas trabajadoras percibían sus retribuciones en marcos alemanes. Pero a partir de una cierta fecha, comenzaron a recibir sus salarios en dólares USA, lo que, en opinión de las trabajadoras, les causó un perjuicio económico notable. Acudieron a los tribunales españoles. Con muy notable confusión, las distintas instancias jurisdiccionales españolas vinieron a rechazar la pretensión de las actoras por no haber quedado acreditado debidamente, en opinión del juzgador, el Derecho chino, Derecho aplicable al fondo del asunto.

El TC indicó que cuando es aplicable un Derecho extranjero y éste no se prueba por la parte, si el tribunal desestima la demanda, debe fundamentar o justificar dicha decisión para cumplir con el principio de “tutela judicial efectiva” (arts. 24 y 120.3 CE). Afirma el TC: *“...la cuestión que se suscita desde la perspectiva constitucional que nos es propia consiste en determinar, ex art. 24.1 CE, si la Sentencia*

dictada en suplicación carece o no de suficiente motivación al haberse limitado a declarar la aplicabilidad del Derecho chino y la exigencia de su prueba por la parte actora, pero sin llegar a razonar, fundamentar o justificar en modo alguno el porqué de su decisión revocatoria de la Sentencia de instancia (que, reconociendo tales circunstancias, aplicó subsidiariamente la legislación laboral española con base en la propia doctrina del Tribunal Supremo) (...). Hay que tener presente que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (...) Si bien la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, sino una decisión razonada en términos de Derecho (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4), esta exigencia cumple una doble finalidad inmediata: de un lado, garantizar el eventual control jurisdiccional de los fallos dictados por los Jueces y Tribunales a través del sistema de recursos, incluido el de amparo; de otro permitir al ciudadano conocer el fundamento de las decisiones judiciales haciendo explícito que éstas corresponden a una determinada aplicación de la Ley (SSTC 160/1996, de 15 de octubre, FJ 4; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 180/1998, de 17 de septiembre, FJ 3; 184/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 187/1998, de 28 de septiembre, FJ 9; 215/1998, de 11 de noviembre, FJ 3; 100/1999, de 31 de mayo, FJ 2; y 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 3 (...)) En el supuesto enjuiciado lo cierto es que el órgano judicial impidió a la parte actora conocer la ratio decidendi de su resolución, es decir, las razones por las cuales se revocó la anterior decisión judicial, denegándole su derecho al cobro de las diferencias salariales pretendidas en contra, no sólo del reconocimiento de tal derecho efectuado por el Juez a quo, sino también del propio reconocimiento efectuado por la parte demandada de la existencia de la deuda contraída con las actoras, y todo ello contrariando, a la hora de aplicar la legalidad vigente, la doctrina sentada en la materia por el Tribunal Supremo de deberse estar, en defecto de prueba del Derecho extranjero invocado en el proceso, al Derecho español, según se desprende de una reiterada jurisprudencia. Doctrina jurisprudencial que, ciertamente, es más respetuosa con el contenido del art. 24.1 CE que la solución adoptada por la Sentencia impugnada de tener por decaída la demanda, dado que el Derecho español, con carácter sustitutorio del que resulta aplicable, también puede ofrecer en una situación de tráfico externo la respuesta fundada en Derecho que el citado precepto constitucional

exige. De suerte que, en tanto que la resolución judicial recurrida se aparte de esa jurisprudencia y de la consideración que se acaba de exponer, no resulta irrazonable exigirle un plus de motivación justificativo del cambio de criterio y de la privación de un derecho por todos reconocido, extremos que aparecen tan solo sustentados en una interpretación carente de la necesaria motivación, que no hace sino manifestar que la decisión judicial obedece a un mero voluntarismo selectivo del juzgador (por todas, SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 69/1998, de 30 de marzo, FJ 2; 180/1998, de 17 de septiembre, FJ 3; 184/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 100/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; y 10/2000, de 17 de enero, FJ 2)''.

A pesar de las apariencias, que como es frecuente, engañan, el TC nada indica sobre la cuestión de “qué concreto Derecho debe aplicarse en el supuesto de que el Derecho extranjero aplicable al fondo del asunto no sea probado”. En efecto: debe insistirse con énfasis en que el TC sólo precisa que si se opta por “desestimar la demanda”, tal solución jurídica debe “fundarse en Derecho”, razonarse, motivarse, y además, visto que el TS mantiene una determinada postura sobre la cuestión en una copiosa y centenaria jurisprudencia (= aplicación sustitutiva del Derecho español), si el tribunal opta por otra solución (= desestimación de la demanda), ello debe justificarse con un “*plus de motivación*” (= del que, por cierto, el TC no señala en qué consiste y qué grado de profundidad debe presentar). La “simple desestimación” (= desestimación “no motivada” o “no razonada” o “no justificada jurídicamente”) no es constitucionalmente aceptable como respuesta al problema de “cuál es la respuesta jurídica en caso de falta de alegación y prueba del Derecho extranjero”. De lo que puede inferirse, con claridad cristalina, que la “desestimación de la demanda” es una solución perfectamente ajustada a la Constitución española: sólo se exige que tal “desestimación de la pretensión” aparezca suficientemente motivada y razonada por el tribunal, como subraya S. ALVAREZ GONZÁLEZ³⁴. Del mismo modo que puede deducirse que la aplicación del Derecho sustantivo español al fondo del asunto es también una solución ajustada a la Constitución, siempre que dicha solución se razone, se motive y se funde en Derecho.

³⁴ S. ALVAREZ GONZÁLEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional”, *REDI*, 2002-I, pp. 205-223, esp. p. 217.

c) Tercer pronunciamiento: STC 33/2002 de 11 febrero 2002. El caso fue el siguiente: una trabajadora inglesa demandó al empresario reclamando que el tribunal español declarara la nulidad o improcedencia de su despido. Los demandantes no probaron el contenido y vigencia del Derecho aplicable a su relación laboral, que era el Derecho inglés. Ni la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, ni la sentencia recaída más tarde en suplicación resolvieron el fondo del asunto, es decir, si el despido era nulo o improcedente, pues ambas sentencias simplemente declararon que el Derecho aplicable al supuesto era el Derecho inglés, y que la demandante debía haberlo probado.

El TC declaró que no se puede “inadmitir la demanda” ni dejar de pronunciarse sobre el fondo cuando la parte demandante debe fundar dicha demanda en un Derecho extranjero y no lo hace. También el TC realiza algunas consideraciones, interesantes, aunque de mera legalidad ordinaria y no excesivamente afortunadas, sobre la llamada “carga de la prueba del Derecho extranjero”: si la parte demandada ha probado suficientemente el Derecho extranjero, ya no se puede exigir una “nueva prueba” a la parte demandante, pues el Derecho extranjero ya ha quedado acreditado en el proceso. Y además, insiste el TC, la prueba del Derecho extranjero incumbe a la parte que invoca ese Derecho extranjero. El TC indica: *“...ante la falta de prueba del Derecho extranjero (que era la normativa que ambos órganos judiciales consideraban aplicable al caso) se optó por no resolver sobre la pretensión deducida por la actora (calificación de su despido), evitando, además, hacerlo a través de la aplicación subsidiaria de la lex fori, es decir, de la legislación laboral española. Ahora bien, tal óbice (falta de prueba del Derecho extranjero) resultaba inexistente, puesto que al ser la parte demandada la que había invocado el Derecho inglés era a ella (y no a la actora) a quien correspondía acreditar su contenido y vigencia, conforme a lo dispuesto en el entonces vigente art. 12.6 del Código Civil (hoy sustituido por la normativa establecida en el art. 281 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). A pesar de ello le fue exigida a la parte actora su prueba, sin darle en ningún momento la oportunidad de llevarla a cabo a través de los cauces procesales oportunos, y ligando a la falta de acreditación del contenido y vigencia del Derecho inglés la desestimación de su pretensión (en el caso del Juzgado) y la inadmisión de la demanda, aunque a través de Sentencia (en el caso del Tribunal Superior de Justicia). Es obvio, pues, que a la parte actora le fue negada de forma no razonable una resolución sobre el fondo de*

su pretensión (en forma semejante al caso enjuiciado en la STC 10/2000, de 31 de enero, FJ 2). En consecuencia no cabe más que concluir que ambas resoluciones judiciales lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente en amparo”.

Sobre la cuestión de “qué Derecho concreto debe aplicarse en el supuesto de que el Derecho extranjero aplicable al fondo del asunto no sea alegado ni probado”, el TC no indica nada. Insiste el TC en que, bajo la forma de una sentencia que desestima la demanda, puede esconderse una “inadmisión de la demanda”, lo que se produce si el tribunal no ofrece razones jurídicas en las que funde la desestimación de la demanda. Esto parece claro. Y de ahí puede deducirse exactamente lo contrario: si la desestimación de la demanda se fundamenta en Derecho con las oportunas razones jurídicas, tal desestimación de la demanda no equivaldría a una “inadmisión de la demanda” y por tanto, sería una solución plenamente ajustada al derecho de tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 CE. Debe recordarse que la sentencia fue objeto de un “voto particular”, de calidad muy notable, en el que el magistrado disidente, Excmo Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, insiste en que la solución al problema de cuál es la postura jurídica a adoptar en caso de que el Derecho extranjero no sea alegado ni probado, es una cuestión de mera “legalidad ordinaria”, sobre la que el TC puede expresar lo que tenga por conveniente, pero sin que ello pueda ser estimado como “doctrina constitucional del TC” que vincule a todos los órganos jurisdiccionales españoles. Todo lo contrario: es el TS el “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales” (art. 123 CE). Y en esta línea el voto particular pone el acento en que la “desestimación de la demanda”, solución acogida por la STS, Social, 22 mayo 2001 y STS, Social, 25 mayo 2001, es una solución plenamente ajustada a la Constitución española, que no provoca indefensión ni vincula la tutela judicial efectiva. Pero la cuestión clave de este voto particular radica en que deja bien claro que una sentencia que desestima la demanda por falta de alegación y prueba del Derecho extranjero, es una sentencia que no se abstiene de dar una respuesta sobre el “fondo”. Por supuesto que ofrece dicha “respuesta sobre el fondo”, que no es otra que la natural consecuencia de haber fundado incorrectamente la pretensión, esto es, “desestimar la pretensión”. Por tanto, según el magistrado disidente, la sentencia recurrida en amparo

proporcionó una “respuesta de fondo”, y no era una sentencia que escondía una “inadmisión de la demanda”.

d) Cuarto pronunciamiento: STC 172/2004, de 18 de octubre de 2004. El caso fue el siguiente: un trabajador español fue contratado en Uruguay por el Cónsul General de España en Montevideo, para prestar servicios como “subalterno” en dicho consulado. Observado el incumplimiento de las obligaciones de dicho subalterno, el Ministerio Español de AAEE procedió a su despido con arreglo a lo dispuesto en la Ley uruguaya, aplicable a la relación laboral según las normas de conflicto españolas. Pues bien, el trabajador despedido presentó demanda de despido ante los tribunales españoles, llegando al amparo constitucional. El trabajador despedido, entre otras alegaciones, indicó que su demanda había sido “desestimada” sin haber aplicado la Ley uruguaya, -que, según dicho trabajador, no fue probada-, ni la Ley española -que se estimó que no era aplicable en vía subsidiaria ante la falta de prueba certera de la Ley uruguaya-. Es decir: se lamenta el trabajador despedido de que la falta de prueba del Derecho uruguayo, aplicable al caso, ha conducido a la “desestimación de la demanda”.

El TC, al examinar el caso, acredita que lo aducido por el demandante de amparo no fue realmente así, sino que los Juzgados y tribunales españoles del orden de lo Social que decidieron el caso en distintas instancias, siempre aplicaron el Derecho uruguayo. Por tanto, ni “desestimaron la demanda”, ni “aplicaron subsidiariamente el Derecho sustantivo español”. Indica el TC: *“...para descartar la existencia de cualquier vulneración constitucional en este punto que las dos resoluciones judiciales combatidas han estimado probado el Derecho uruguayo declarado aplicable, motivo por el cual ni han desestimado la demanda por falta de prueba del Derecho extranjero, ni han acudido a la aplicación subsidiaria de la lex fori. Simplemente, han aplicado la ley designada por la norma de conflicto (art.10.6 CC) para regir el contrato, y en base a ella han declarado la procedencia del despido”*.

Por tanto, el TC nada indica sobre la cuestión de cuál es la respuesta jurídica que debe ofrecerse en el caso de que el Derecho extranjero aplicable al caso concreto no se haya alegado ni probado.

En este pronunciamiento, el Ministerio Fiscal sí aborda, *obiter dicta*, el problema, para despejar cualquier sombra de duda sobre el particular, en su escrito registrado el 26 febrero 2004. Sus palabras son concluyentes en favor de la tesis de la “desestimación de la demanda”: *“Es al demandante, en consecuencia, a quien incumbe la prueba del Derecho extranjero, a fin de poder mantener ante los órganos de la jurisdicción española los pretendidos derechos que la citada legislación pudiera otorgarle. En estas condiciones, el hecho de negar los órganos judiciales al alteridad o el carácter subsidiario del Derecho español, cuando no existiera prueba del Derecho extranjero, no constituiría tampoco un supuesto de denegación de justicia; al fundar el demandante su pretensión en el Derecho español y no ser éste aplicable, a tenor de la imperativa norma de conflicto del art. 10.6 Cc., la pretensión ante el orden jurisdiccional social habría de ser desestimada por carecer de fundamento (...) no pudiendo concluirse que el Derecho nacional [Derecho español] se aplique si no se prueba el Derecho extranjero porque no existe norma de conflicto que sancione tal solución. Por el contrario, si el Derecho aplicable es el extranjero, la parte que formula la pretensión tiene que alegar y probar ese Derecho para que su pretensión pueda ser acogida, dado que no puede desplazarse dicha aplicación imperativa como consecuencia de la mayor o menor diligencia probatoria de las partes en el proceso, lo que convertiría en disponible algo que no lo es, conduciría a la inseguridad jurídica y favorecería estrategias procesales en fraude de ley”*. El Ministerio Fiscal sostiene, pues, que la “desestimación de la demanda” es la respuesta correcta para el caso de que las partes no prueben el Derecho extranjero y expresamente se manifiesta en contra de que, en tal hipótesis, se aplique el Derecho sustantivo español. En opinión del Ministerio Fiscal, la desestimación de la demanda en caso de falta de alegación y prueba del Derecho extranjero aplicable por parte del demandante, es una respuesta que sintoniza perfectamente con el derecho a la tutela judicial efectiva del actor, *“al que se le ha dado una respuesta suficientemente motivada, mediante una interpretación absolutamente razonable de la legalidad ordinaria, de la que el actor puede legítimamente disentir pero en ningún caso afirmar que su derecho fundamental haya sido lesionado por tal interpretación”*.

De estos pronunciamientos del TC pueden extraerse diversas enseñanzas sobre la cuestión de la “respuesta jurídica” procedente ante la falta de alegación y

prueba del Derecho extranjero, tal y como han señalado A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ³⁵.

Primero: *el TC no ha tomado partido por la tesis de la “aplicación sustitutiva del Derecho material español”*. Un sector de la doctrina y de la jurisprudencia (STS, Social, 4 noviembre 2004), enfatiza que la tesis de la “aplicación sustitutiva del Derecho material español”, es la tesis que expresamente ha sido acogida por el TC (STC 10/2000 de 17 enero 2000, STC 155/2001 de 2 julio 2001, STC 33/2002 de 11 febrero 2002, STC 172/2004 de 18 octubre 2004). Pues bien: esta afirmación es radicalmente falsa: ninguna de estas sentencias del TC indica, realmente, que ante la falta de prueba del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto, debe aplicarse el Derecho material español por ser la “única” solución jurídica “constitucionalmente ajustada” al derecho de tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Segundo: *el TC ha rechazado sólo una de las tesis en conflicto*. En efecto, el TC ha indicado, únicamente, que la tesis de la “inadmisión de la demanda” no es constitucionalmente ajustada. Dicha tesis vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, porque la inadmisión de la demanda por no invocación ni prueba del Derecho extranjero no es “consecuencia de la aplicación razonada y proporcionada de una causa legal en la que se prevea tal consecuencia (SSTC 115/1999, de 14 de junio, FJ 2; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 158/2000, de 12 de junio, FJ 5; y 94/2001, de 2 de abril, FJ 2)”. En otras palabras: la inadmisión de la demanda por esta causa no está recogida en el Derecho español. Por tanto, si se inadmite la demanda por esta causa, dicha “inadmisión” no constituye una solución “fundada en Derecho”.

Tercero: *el TC no ha tomado partido por ninguna de las tesis que se han propuesto*. En efecto, al margen de la poco precisa utilización que el TC hace del idioma castellano, parece claro que dicho Tribunal no ha señalado en ningún momento “qué tesis” de las enfrentadas sobre la cuestión, es la “más ajustada constitucionalmente” o la “única ajustada a la Constitución”. La explicación de ello radica, como parece

³⁵ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)”, *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11.

lógico, en que las tres principales tesis enfrentadas sobre la polémica se ajustan al art. 24 CE. Y por tanto, la decisión de cuál de ellas debe prevalecer se sitúa “más allá del debate constitucional”: es una cuestión de “legalidad ordinaria”.

I.1.7. El art. 12.6 del Código Civil.

El art. 12.6 párrafo segundo CC. fue derogado por la ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, mediante su Disposición Derogatoria única 2-1º, y se reguló esta materia en el art. 281.2 LEC³⁶. Así las cosas, se ha de partir de la averada premisa de considerar que todas las normas de conflicto españolas son “normas imperativas” o “normas de *jus cogens*”³⁷. Así lo indica el art. 12.6 CC:

³⁶ Vid. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “La reforma del Título Preliminar del Código civil y el sistema español de aplicación judicial del Derecho extranjero”, *Seminario interdisciplinar sobre la reforma del Título Preliminar del Código civil*, Oviedo, Facultad de Derecho, 1976, (47 páginas); ID., “Art.12.6 Cc.”, *Comentario CC. y Compilaciones Forales*, 2ª ed., 1995, pp. 973-1082; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto y su aplicación procesal (cinco cuestiones clásicas)*, Madrid, Tecnos, 1994; ID., “Nota a STS 17 diciembre 1991”, *REDI*, 1992, vol.XLIV, pp. 239-243; F. GARAU SOBRINO, “La prueba del Derecho extranjero en la nueva LEC”, *RGD*, n.678-679, marzo-abril 2001, pp. 2343-2366; J. GARDE CASTILLO, “Los problemas del recurso de casación en el Derecho internacional privado”, *REDI*, 1951, pp. 409-467 y 861-951; E. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, “Tratamiento procesal del Derecho extranjero en el Título Preliminar del Código civil”, *ADI*, vol.II, 1975, pp. 43-83; A. HERRERO RUBIO, “Problemática de la aplicación del Derecho extranjero”, *ADI*, 1977-78, vol.IV, pp. 137-182; J. MASEDA RODRÍGUEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero: el nuevo régimen de la LEC y la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Civil*, n.12, 2002, pp. 413-446; P.P. MIRALLES SANGRO, *Aplicación del derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*, Madrid, Dykinson, 2007; A. PÉREZ VOITURIEZ, *Naturaleza y valoración de la ley extranjera en el Derecho español*, La Laguna, Servicio de Publicaciones de la Universidad, 1975, pp. 9-69; ID., “La información sobre el Derecho extranjero”, *BIMJ*, núm.1382, 1985, pp. 3-8; J. PUENTE EGIDO, “¿Un punto de inflexión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de aplicación y prueba de ley extranjera?”, *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid, Edersa, 1981, pp. 899-919; ID., “El hecho y el Derecho en el Sistema Conflictual Español (Breves Reflexiones)”, *Rechtsvergleichung Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Colonia, Heymanns, 1983, pp. 581-597; ID., *DIPr.*, 1981, pp. 331-346; F. RAMOS MÉNDEZ, “La prueba del Derecho extranjero”, *RJC*, 1980, pp. 659-675; E. SERRANO ALONSO, “Aproximación al nuevo Título Preliminar del Código civil”, *Anexo al Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo*, núm.8, 1974; M.L. TRINIDAD GARCÍA, “Reflexiones en torno a la aplicación del Derecho extranjero”, *RDP*, marzo, 1989, pp. 210-220.

³⁷ F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto y su aplicación judicial (cinco cuestiones clásicas)*, Tecnos, Madrid, 1994; D. KÖRNER, *Fakultatives Kollisionsrecht in Frankreich und Deutschland*, Tübingen, 1995; Y. LEQUETTE, “L’abandon de la jurisprudence Bisbal (a propos des arrêts de la Première chambre civile de 11 et 18 octobre 1988)”, *RCDIP*, 1989, pp. 277-339; A.E. VON OVERBECK, “La théorie des ‘règles de conflit facultatives’ et

“Los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del Derecho español”. Antes de 1974 ya la jurisprudencia defendió dicha solución (STS 6 junio 1969 [separación de cónyuges finlandeses]):

“Considerando que siendo los litigantes extranjeros y tratándose en el pleito, de la separación de unos cónyuges que dicen contraieron matrimonio en su país, en armonía con lo dispuesto por los artículos. 9 y 14 del Código Civil para resolver el problema planteado, ha de aplicarse el Estatuto personal de los litigantes, Ley del país de los mismos, con arreglo a la cual se hubo de contraer matrimonio y han de regularse todos sus efectos, sin que tal Estatuto sea renunciable, puesto que, según los principios, sin del Derecho Internacional Privado, el artículo 9º del Código y la Jurisprudencia, en los pleitos que se ventilen cuestiones familiares o que afecten al estado de las personas, ha de aplicarse la legislación del país de los litigantes y lo que es preceptivo u obligatorio está fuera de la voluntad el renunciarlo, por ello los litigantes no pueden .acogerse a la legislación española, para la separación intentada”.

Hoy día los tribunales españoles defienden la imperatividad de las normas de conflicto españolas sin que la cuestión suscite dudas relevantes (SAP Barcelona 15 septiembre 1998, SAP Alicante 27 noviembre 1998, SAP Málaga 3 marzo 2006)³⁸.

l'autonomie de la volonté”, en *Festschrift Frank Vischer*, Zürich, 1983, pp. 257-262; A. PONSARD, “L’office du juge et l’application du droit étranger”, *RCDIP*, 1990, pp. 607-619; D. REICHERT-FACILIDES, *Fakultatives und zwingendes Kollisionsrecht*, Tübingen, 1995; K. SCHURIG, “Interessenjurisprudenz contra Interessenjurisprudenz im IPR - Anmerkungen zu Flessners Thesen”, *RabelsZ.*, 1995, pp. 229-244; F. STURM, “Facultatives Kollisionsrecht - Notwendigkeit und Grenzen”, *Festschrift für Konrad Zweigert*, Tübingen, J.C.B.Mohr, 1981, pp. 329-351; K. ZWEIFERT, “Zur Armut des Internationalen Privatrecht an Sozialen Werten”, *RabelsZ.*, 1973, vol.37, pp. 434-452; T.M. DE BOER, “Facultative Choice of Law. The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law”, *RCADI*, 1996-I, vol. 257, pp. 223-428; A. FLESSNER, “Fakultatives Kollisionsrecht”, *RabelsZ.*, 1970, vol.34, pp. 547-584; Id., *Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht*, Tübingen, 1990.

³⁸ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339.

No puede dejar de señalarse que el carácter imperativo de las normas de conflicto se apoya en varios argumentos (J.D. GONZÁLEZ CAMPOS)³⁹. 1º) *Se favorece la realización de la función del DIPr.* Cuando el legislador emplea una norma de conflicto está ofreciendo el “criterio de regulación” que retiene más justo. No parece conveniente dejar a las partes la posibilidad de descartar la solución “justa” que el legislador ofrece a la cuestión. 2º) *Proporciona soluciones iguales y equitativas.* Las normas de conflicto imperativas aseguran que los casos similares se resuelvan con arreglo al mismo régimen jurídico. El Derecho aplicable es siempre el mismo, no depende de la actitud de las partes.

Qué duda cabe que no son pocas las consecuencias de la referida imperatividad de las normas de conflicto, así: 1º) Las partes no pueden acordar la aplicación de un Derecho estatal distinto a aquél al que remite la norma de conflicto. Dichos acuerdos son nulos de pleno derecho. Se exceptúan, obviamente, los casos en que el legislador permite expresamente que las partes elijan el Derecho aplicable. 2º) Todas las autoridades españolas, judiciales y no judiciales, están obligadas a aplicar la norma de conflicto en los casos en que concurran las condiciones de su aplicación. Y aplicarán la norma de conflicto con independencia de que las partes aleguen o reclamen la aplicación de la norma de conflicto, y con independencia de que las partes hayan alegado un Derecho distinto a aquél al que remite la norma de conflicto aplicable y en tal Derecho hayan fundamentado jurídicamente su pretensión. Los tribunales y autoridades españolas no pueden ignorar las normas de conflicto españolas, y aplicar, en su lugar, el Derecho material español. Diga lo que diga el TS, esta actitud es un error *contra legem*. 3º) El art. 12.6 Cc. obliga a las autoridades y tribunales españoles a aplicar de oficio “las normas de conflicto del Derecho español”. Pero el art. 12.6 Cc. no obliga, en ningún caso, a las autoridades y tribunales españoles a probar y a aplicar de oficio el Derecho extranjero al que puede remitir la norma de conflicto española. Con carácter general, y sin perjuicio de ciertas excepciones, la prueba del Derecho extranjero al que conduce la norma de conflicto es una carga que recae sobre las partes en el litigio, no sobre el tribunal (arts. 281.2 y 282 LEC). Así lo ha subrayado el TS (STS 11 mayo 1989, STS 7 septiembre 1990, STS 10 diciembre 1990, STS 17 diciembre 1991, STS 13 abril 1992, STS 23 octubre 1992, STS 23 marzo

³⁹ J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Nota a STS (S3) 30 junio 1965”, *REDI*, 1967, pp. 489-495.

1994, STS 31 diciembre 1994, STS 4 octubre 1995, STS 25 enero 1999, STS 9 febrero 1999, STS 10 junio 2005, STS 27 diciembre 2006, STS 4 julio 2007 [Derecho alemán no probado por las partes], entre otras). 4º) Algunos autores y cierta jurisprudencia extranjera consideran que si la Ley extranjera designada por la norma de conflicto presenta el mismo contenido que la Ley del país cuyos tribunales conocen del asunto (*Lex Fori*) o produce las mismas consecuencias jurídicas, entonces se puede aplicar la *Lex Fori* y asunto resuelto (Sent. Cour Cass. Francia 13 abril 1999). Es decir: en los casos de “falsos conflictos de Leyes”, se puede aplicar la *Lex Fori* y no la Ley extranjera. Sin embargo, esta tesis no es correcta. Primero, porque esta tesis no cuenta con ningún soporte legal. Y segundo, porque precisar cuál es el concreto “Derecho estatal” aplicable al caso es siempre un aspecto fundamental, por varios motivos: a) Porque conocer el Derecho que rige el fondo del asunto es un derecho subjetivo de las partes, que sólo de este modo pueden, en su caso, interponer un recurso jurídicamente bien construido; b) Porque el concreto Derecho estatal aplicado a un supuesto internacional incide en la formación de la jurisprudencia; c) Porque sólo el Derecho extranjero debe ser probado; d) Porque la afirmación de que dos Derechos estatales son “idénticos” o “sustancialmente similares” raramente se verifica en la práctica. Ciertas diferencias siempre existen.

I.2. EL ART. 281.2 LEC 1/2000.

I.2.1. Aspectos generales.

La regulación actualmente vigente en torno a la cuestión se puede encontrar en el art. 281.2 LEC. El texto del precepto indica: “*También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. (...) 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*”.

El art. 281.2 LEC, según ha aclarado abundante doctrina patria⁴⁰, precisa que: 1º) El Derecho extranjero debe ser probado; 2º) Debe probarse el “contenido” y la “vigencia” del Derecho extranjero; 3º) Como regla general, la prueba del Derecho extranjero se practica a instancia de parte (art. 282 LEC), pero el tribunal puede utilizar de “medios de averiguación” del Derecho extranjero que considere necesarios para su “aplicación”; (art. 281.2 LEC); 4º) El “Derecho extranjero” es

⁴⁰ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva LEC”, *Tribunales de Justicia*, nov. 2000, n.11, pp. 1155-1170; ID., “Normas de conflicto, aplicación del Derecho extranjero en España y nueva LEC”, *AEDIP*, núm. 1, 2001, pp. 215-237; ID., “El Derecho extranjero y el TS: la Sala de lo Social contraataca”, *AEDIP*, 2002, pp. 103-114; ID., “La prueba del derecho extranjero en la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, *La Ley*, 2005, núm.6178 de 28 enero 2005, pp. 1-7; ID., “The Proof of Foreign Law in the New Spanish Civil Procedure Code 1/2000”, *IPRax*, 2005-2, pp. 170-174; ID., “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)”, *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11; P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, “Alegación y prueba del Dcho.Extranjero en el procedimiento laboral”, *Rev.Esp.Der.Trabajo*, sept.-oct. 2003 núm.119, pp. 713-737; ID., “De nuevo sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral: A propósito de la STS (Social) de 4 noviembre 2004)”, *Rev.Esp.Der.Trabajo*, abril-junio 2005, n.126, pp. 119-130; J. ALONSO CUEVILLAS SAYROL, *Las normas jurídicas como objeto de prueba*, Barcelona, 2004; S. ALVAREZ GONZÁLEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional”, *REDI*, 2002-I, pp. 205-223; A. AZPARREN LUCAS, “Nuevas perspectivas del papel del juez frente a la aplicación judicial del Derecho extranjero”, *Problemas actuales de aplicación del DIPr. por los jueces españoles*, CGPJ, Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1998, pp. 199-230; F. CALVO BABÍO, “Problemas para probar Derecho extranjero en procedimientos judiciales españoles”, *Iuris*, n.93, 2005, pp. 85-61; L. CARBALLO PIÑEIRO, “El carácter imperativo de la norma de conflicto y la prueba del Derecho extranjero, Una relectura en clave procesal y constitucional”, *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 483-503; L.F. CARRILLO POZO, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva”, *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473; ID., “Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera”, *Ar.Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; L.F. CARRILLO Pozo, “El Derecho extranjero en el proceso de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, núm. 62, 2006, pp. 13-58; V. CUARTERO RUBIO, “Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, n.14, 2000, pp. 21-71; A. DESDENTADO BONETE, “Otro cierre en falso? La prueba del Derecho extranjero”, *Diario La Ley*, 11 febrero 2005; F. GARAU SOBRINO, “La prueba del Derecho extranjero en la nueva LEC”, *RGD*, n.678-679, marzo-abril 2001, pp. 2343-2366; A. MARÍN LÓPEZ, “La prueba de la Ley extranjera en la nueva LEC”, *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 305-423; J. MASEDA RODRÍGUEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero: el nuevo régimen de la LEC y la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Civil*, n.12, 2002, pp. 413-446; P.P. MIRALLES SANGRO, *Aplicación del derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*, Madrid, Dykinson, 2007; G. PALAO MORENO, “La falta de alegación y prueba del Derecho extranjero en el orden social”, *Revista del Poder Judicial*, 2006, núm. 84, pp. 189-212.

algo totalmente diferente de los “hechos procesales”: los hechos procesales están sujetos a unas reglas determinadas de prueba que no son aplicables “tal cual” al Derecho extranjero.

Sin embargo, es mucho más lo que el art. 281.2 LEC calla sobre la prueba del Derecho extranjero, que lo que dice. En efecto, la LEC guarda silencio, al menos, sobre los siguientes aspectos (F.F. GARAU SOBRINO)⁴¹: 1º) El régimen jurídico de la alegación del Derecho extranjero y las consecuencias de una falta de alegación del mismo; 2º) El momento procesal oportuno para probar el Derecho extranjero; 3º) La lista de medios de prueba del Derecho extranjero a utilizar por las partes; 4º) Las partes que deben o pueden el Derecho extranjero; 5º) Las consecuencias jurídicas de la falta de prueba del Derecho extranjero debido a la pasividad de las partes; 6º) Las consecuencias de la imposibilidad de prueba del Derecho extranjero. Aspectos sobre los que reina también una gran falta de sintonía entre los sistemas estatales de DIPr.⁴²

I.2.2. La prueba obligatoria del Derecho extranjero.

El Derecho extranjero debe probarse. Así lo exige expresamente el art. 281.2 LEC. El TS ya había sostenido, desde antiguo, que el Derecho extranjero debía ser probado (STS 7 noviembre 1896, STS 9 enero 1936, STS 6 junio 1969; STS 12 noviembre 1976; STS 19 diciembre 1977; STS 23 octubre 1992, STS 18 febrero 1993, STS 10 marzo 1993, STSJ Com Valenciana, Social, 31 julio 2006, etc.). La explicación de la prueba necesaria del Derecho extranjero radica en lo siguiente. El Derecho extranjero debe probarse porque el tribunal español sólo está obligado a conocer las normas jurídicas españolas escritas (art. 1.7 CC: *jura novit curia*)⁴³.

⁴¹ pp. 239-243; F. GARAU SOBRINO, “La prueba del Derecho extranjero en la nueva LEC”, *RGD*, n.678-679, marzo-abril 2001, pp. 2343-2366.

⁴² S. GEEROMS, *Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative and Functional Analysis*, Oxford, 2004, pp. 121-129.

⁴³ M. JANTERA-JAREBORG, “Application of Foreign Law in Swedish Courts - Recent Developments”, *Modern Issues in European Law: Nordic Perspectives, Essays in Honour of Lennart Pålsson*, Stockholm, 1997, pp. 79-103; Id., “The Influence of the Hague Conventions on the Development of Swedish Family Conflicts Law”, *NILR*, 1993, pp. 49-65; Id., “Marriage Dissolution in an Integrated Europe: The 1998 European Union Convention on Jurisdiction and the Recognition and

Por esa razón, las normas jurídicas españolas escritas no deben probarse. Pero el *iura novit curia* no alcanza al Derecho extranjero (O. REMIEN, G. BROGGINI, I. ZAJTAY)⁴⁴: el tribunal no está obligado a conocer los Derechos extranjeros de todos los países del mundo. Por ello, las normas jurídicas extranjeras deben ser probadas. Es decir, el Derecho extranjero debe probarse no porque no sea “Derecho”, sino porque es “extranjero”. Conclusión: el Derecho extranjero se sitúa en un plano de “inferioridad procesal” respecto del Derecho escrito español (F. MÉLIN)⁴⁵. En efecto, el Derecho escrito español nunca debe ser probado, y el Derecho extranjero sí que debe ser probado.

El principio *iura novit curia* tiene plasmación legal en los artículos 218.1, párrafo segundo LEC y 1.7 y 6.1 CC, y su alcance debe entenderse limitado al Derecho propio, en el sentido de considerarse que es innecesario probar el derecho vigente y alegarlo con completa precisión y total exhaustividad, porque se presume -y se exige- su conocimiento por el Tribunal y las partes, a diferencia del Derecho extranjero, que precisa para su aplicación la prueba de su vigencia y contenido (art. 281.2 LEC).

Tratándose de averiguar el origen y significado de la máxima latina “*iura novit curia*”, es preciso acudir a uno de los compendios más completos y renombrados en la materia, concretamente al de DETLEF LIEBS. El significado de la máxima lo explica el autor de este modo: “*el Derecho es conocido para el tribunal.*

Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (Brussels II Convention)”, *Yearbook of Private International Law*, 1999, vol. I, pp. 1-36; ID., “Unification of International Family Law in Europe - A Critical Perspective”, *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (ed. K. Boele-Woelki), Antwerp/Oxford/New York, 2003, pp. 194-216.

⁴⁴ O. REMIEN, “Jura Novit Curia und die Ermittlung fremden Rechts im europäischen Rechtsraum der Artt. 61 ff EGV - für ein neues Vorabentscheidungsverfahren bei mitgliedstaatlichen Gerichten”, en J. BASEDOW Y OTROS, *Aufbruch nach Europa- 74 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2001, pp. 617-631; G. BROGGINI, “Die Maxime ‘iura novit curia’ und das ausländische Recht”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 155, 1956, pp. 469-485; I. ZAJTAY, “L’application du droit étranger: science et fictions”, *RIDC*, 23, 1971, pp. 49-61; ID., “The Application of Foreign Law”, *IECL*, vol.2, Chapter 14, Tübingen, Den Haag, Paris, New York, 1972.

⁴⁵ F. MELIN, *La connaissance de la loi étrangère par les juges du fond (Recherches sur l’infériorité procédurale de la loi étrangère dans le procès civil)*, PUAM, 2002, pp. 33-35.

A diferencia de lo que sucede con los aspectos fácticos del caso litigioso, las partes no necesitan aportar al tribunal las reglas jurídicas de aplicación, sino que pueden confiar en que éste las conoce y que las aplicará de propia iniciativa". LIEBS no cita, sin embargo, fuentes históricas, romanas o del Derecho intermedio, de las que provenga la definición aportada.

Es en la exposición de H. COING se encuentra la información más completa sobre el origen de la máxima, precisamente cuando trata sobre la tensión entre *ius commune* y *ius municipale* que preside, buena parte de la historia del Derecho en la Edad Media, sobre todo en la península itálica. El *ius commune*, identificado con el Derecho romano, era considerado como el Derecho común del país; el *ius municipale*, por su parte, englobaba las costumbres y estatutos locales. A diferencia del *ius municipale*, para *ius commune* valía la máxima *iura novit curia*. Es decir, quien invocaba a su favor una norma del *ius commune* (o también una norma local escrita, es decir, un estatuto del lugar donde tenía su sede el tribunal) no precisaba probar su existencia ni su vigencia, carga que, en cambio, sí grababa a quien alegase ante el tribunal una costumbre (*sonsuetudo est facti*) o un estatuto de localidad diferente a aquella donde tenía su sede el tribunal.

Ante el Derecho extranjero cabe afirmar el principio contrario al *iura novit curia*, porque lo cierto es que el Tribunal, literalmente, desconoce el Derecho foráneo *-iura aliena nescit curia-*, al menos con carácter general y de forma mayoritaria. De ahí la exigencia de acreditación de su vigencia y contenido. Se ha mantenido con acierto, en el sentido que resulta del art. 1.7 CC, que el principio *iura novit curia* tiene distinto alcance según se trate de Derecho nacional o extranjero, como *deber de conocimiento* del Derecho nacional y como *deber de investigación* del Derecho extranjero⁴⁶.

Como han apuntado A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, el art. 281.2 LEC no indica si la prueba del Derecho extranjero debe realizarse

⁴⁶ E. HONDIUS, E., "Towards a European *ius commune*: The Current Situation in Other Fields of Private Law", *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (ed. K. Boele-Woelki), Antwerp / Oxford / New York, 2003, pp. 118-139;

necesariamente en cada litigio regulado por un Derecho extranjero, “proceso por proceso”. Tampoco indica que el Derecho extranjero haya que probarlo “siempre” o “en todo caso”, y es bien sabido que cuando el legislador no desea que una “regla de apoyo” a la norma de conflicto, como es el art. 281.2 LEC, presente excepciones, lo dice bien claro (*vid.* art. 12.1 Cc.: no hay excepciones a la calificación *lege fori*; art. 12.3 Cc., no hay excepciones al rechazo de la aplicación de una Ley extranjera que vulnera el orden público internacional español)⁴⁷. Y tampoco precisa el art. 281.2 LEC si el Derecho extranjero hay que probarlo sólo cuando se invoca su “aplicación” al caso o también cuando se invoca en el proceso pero no con la finalidad de que sea “aplicado” por el tribunal español⁴⁸. Por ello, cabe formular una regla general y varias excepciones. Se puede presumir que el tribunal español no conoce el Derecho extranjero. Será, sin duda, el caso más normal y más frecuente. Por ello, cada vez que debe aplicarse un Derecho extranjero, éste debe probarse en el concreto proceso de que se trate⁴⁹.

I.3. FUNCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.

La incidencia de la jurisprudencia en la formación del modelo español actualmente vigente sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero ha sido y

⁴⁷ S.C. SYMEONIDES, “Private International Law at the end of the 20th Century: Progress or regress”, *XVth International Congress of Comparative Law*, Bristol, 1998, pp.87-138.

⁴⁸ S. SYMEONIDES, *The American Choice-Of-Law Revolution in the Courts: Today and Tomorrow*, 2006, pp. 33-39.

⁴⁹ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva LEC”, *Tribunales de Justicia*, nov. 2000, n.11, pp. 1155-1170; ID., “Normas de conflicto, aplicación del Derecho extranjero en España y nueva LEC”, *AEDIP*, núm. 1, 2001, pp. 215-237.

es crucial. Pueden diferenciarse varias etapas alrededor de la cuestión, como han puesto de relieve A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ⁵⁰.

En un primer estadio, el TS adoptó una postura bastante flexible y liberal sobre los medios de prueba del Derecho extranjero (*vid.* STS 21 junio 1864, STS 22 octubre 1867, STS 18 marzo 1875, STS 20 marzo 1877 y STS 27 mayo 1913). Admitió incluso el conocimiento privado del juez sobre el Derecho extranjero como “prueba” del mismo.

En un segundo estadio, y tras la STS 13 enero 1885, el TS adopta su “línea dura” e indica que el Derecho extranjero debe ser probado a través de documentos públicos y, además, a través de prueba pericial, un informe conjunto, legalizado y traducido, realizado por dos jurisconsultos del país extranjero cuya Ley debe probarse (STS 13 enero 1885, STS 19 noviembre 1904, STS 25 febrero 1926, STS 30 marzo 1928, STS 12 diciembre 1935, STS 6 diciembre 1961, STS 29 septiembre 1961, STS 30 junio 1962, STS 28 octubre 1968, STS 6 junio 1969, STS 5 noviembre 1971, STS 12 marzo 1973, STS 3 febrero 1975, STS 12 noviembre 1976, STS 27 abril 1978, STS 9 noviembre 1984, STS 23 octubre 1992, etc.).

En la actualidad, numerosos pronunciamientos judiciales admiten, en la actualidad, que: (a) No es precisa una “prueba cumulativa” del Derecho extranjero mediante prueba documental y prueba pericial; (b) Cabe admitir la prueba del Derecho extranjero a través de otros medios probatorios distintos de los documentos públicos y dictamen de perito extranjero, siempre que tales medios permitan acreditar con certeza el Derecho extranjero.

En el presente trabajo, se pretende sostener una “tesis”, que es la siguiente: el régimen de la alegación y prueba del Derecho extranjero ha sido establecido, realmente, por la jurisprudencia española y no por el legislador. El legislador legisla y la Ley reina. Pero son los tribunales los que han edificado un sistema que, con matices relevantes, se mantiene vigente y se aplica intemporalmente,

⁵⁰ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339.

esto es, con independencia de las normas jurídicas escritas que regulan la alegación y prueba del Derecho extranjero. Porque aunque es cierto que la Ley reina, es la jurisprudencia la que gobierna. La Ley es “lo real” pero la realidad es la jurisprudencia.

En esta Tesis Doctoral, se persigue, en consecuencia, realizar un estudio completo de las decisiones de los tribunales españoles en relación con la prueba del Derecho Extranjero. El objetivo final es descubrir cuáles son las reglas jurisprudenciales que regulan realmente la cuestión.

CAPÍTULO 2

PRUEBA JUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO

II.1. ALEGACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

CUESTIÓN: *Una vez admitido que un concreto litigio debe regirse por un Derecho extranjero a tenor de la norma de conflicto española: ¿Se debe alegar el Derecho extranjero por las partes? ¿Qué parte debe alegar el Derecho extranjero? ¿Debe alegarlo el juez que conoce del asunto?*

JURISPRUDENCIA:

(A) TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1.- STS 4 julio 2006; *“El artículo 12.6, 2 CC, vigente en el momento de plantearse la demanda y el recurso de casación, establecía que «la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la Ley española. Sin embargo, para su aplicación, el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictándose al efecto las providencias oportunas». Esta disposición, semejante al artículo 281.2 de la Ley procesal (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) actualmente en vigor, ha llevado a este Tribunal y a la doctrina que lo ha comentado, a la tradicional consideración según la cual el derecho extranjero es tratado como un hecho y por ello debe ser objeto de alegación y prueba, siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad del derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de modo que en el caso que ello no se*

produzca, deberá aplicarse el derecho español (SSTC 10/2000 [RTC 2000, 10] ; 155/2001 [RTC 2001, 155] y 33/2002 [RTC 2002, 33] y sentencias de esta Sala de 11 mayo 1989 [RJ 1989, 3758] , 7 septiembre 1990 [RJ 1990, 6855] , 16 julio 1991 [RJ 1991, 5389] , 23 octubre 1992 [RJ 1992, 8280] , 31 diciembre 1994 [RJ 1994, 10245] , 9 febrero 1999 [RJ 1999, 1054] , además de las anteriormente citadas)".

Sentencia 2.- STS 10 junio 2005, *"Para que el derecho extranjero pueda ser aplicado en el proceso, su vigencia y contenido han de quedar probados (sentencias de 11 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3758] , 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 6855] , 23 de marzo de 1994 [RJ 1994, 2167] , 25 de enero de 1999 [RJ 1999, 321] , entre otras muchas). Se trata de una consecuencia de que al Tribunal y a las partes no se les pueda exigir conocerlo, a diferencia de lo que sucede con el derecho español, conforme a la regla iura novit curia (artículos 1.7 y 6.1 del Código Civil [LEG 1889, 27]).Y si el derecho extranjero no se equipara a la lex fori en cuanto al conocimiento que de él debe tener el Tribunal, sucede lo mismo, en orden a la introducción en el proceso, como material del mismo, con los llamados hechos procesales, esto es, los integrantes del supuesto descrito en la norma cuya aplicación pretenden las partes. En efecto, los hechos están regidos por la regla de aportación de parte (quod non est in actis non est in mundo), mientras que, en nuestro ordenamiento, el Tribunal está facultado para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del derecho extranjero (artículo 12.6.2 del Código Civil, redacción anterior a la Ley 1/2000, de 7 de enero [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892] , de Enjuiciamiento Civil, que era la vigente al interponerse la demanda, y artículo 281.2 de esta última Ley), lo que significa tanto como que debe aplicarlo si es que lo conoce y, al fin, que de hecho la aportación de parte sólo sea necesaria para suplir aquella información. Por otro lado, la norma jurídica extranjera viene designada por la de conflicto del foro, que pertenece al ordenamiento que el Tribunal debe aplicar de oficio (artículo 12.6 del Código Civil). Como consecuencia el derecho extranjero no tiene que ser alegado en el proceso por las partes para que el Juez deba tener en cuenta la designación que de él efectúa la norma de conflicto, por mas que ello sea para darle el tratamiento procesal que corresponda. Lo que han de alegar las partes son hechos que, por la concurrencia de elementos extranjeros, se subsuman bajo la previsión de la norma de conflicto. Basta con tal alegación para que, como efecto de dicha norma, se considere que el litigio debe resolverse según el derecho extranjero en la misma designado".*

Sentencia 3. STS 16 diciembre 1960, “cuando no se alega ni se acoge nadie en momento procesal oportuno a lo que dispone el artículo 10, párrafo segundo, del Código Civil, los Tribunales no pueden declinar la aplicación de nuestras Leyes renunciando a su imperio y de oficio eliminar el Código Civil y aplicar su derecho extranjero que no tienen por qué conocer y que, al no alegarlo los interesados, ha de entenderse que prescinden o renuncian a su aplicación, que es lo que ahora a todo evento se contempla y que por nadie hasta el recurso, con evidente novedad procesal, se suscita el tema indebidamente y sin constancia eficaz en los autos de tal extranjería ni aun de qué legislación sería aplicable, dada la supuesta diferente nacionalidad de origen que se atribuye a los cónyuges, con lo cual es bien visto que no infringe ninguno de los preceptos invocados en ambos motivos”.

Sentencia 4.- STS 10 diciembre 1966, “ respecto al valor legal que el Tribunal «a quo» da a las mismas [pruebas], cuyo documento en que si bien es aceptada la herencia pura y simplemente, en el inicio del mismo se hace constar que la sucesión ha de regirse a tenor del artículo 10, apartado 2.º, del Código Civil, con arreglo a la legislación de origen, por ser el finado de nacionalidad inglesa, se añade que la compareciente hace constar su sucesión a título de herencia de los bienes que señala, con arreglo a la legislación inglesa, y por último que se adjudica los bienes con arreglo a su legislación de origen, términos que al ser valorados por el Juzgador de instancia no pueden ser atacados como hechos, según pretende el motivo que se examina, y respecto a la prueba pericial practicada en relación a las normas legales de la legislación aplicable, no sólo afectan, como queda dicho, a materia en la que no existió disconformidad entre los litigantes, sino que por su naturaleza no cabe que sea objeto de impugnación en este recurso, según la constante doctrina de esta Sala”.

Sentencia 5.- STS 9 mayo 1988: “Es cierto que el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980\607 y ApNDL 1975-85, 3006) permite deducir, de su interpretación «a sensu contrario», que la contratación de los trabajadores españoles, aun realizada en España, cuando se concierte por armador extranjero, para prestar servicios en buque no abanderado en España, excluye, en principio, la aplicación de la legislación española. No es menos cierto, sin embargo, que conclusión como la expuesta, que conduciría a la aplicación de legislación extranjera por Tribunales españoles -competentes para conocer de la conflictividad que dichos contratos generen, por virtud de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578 y 2635 y ApNDL 1975-85, 8375) y artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, no siempre sería

válida, dado que tal aplicación requiere, en todo caso, que quien así lo pretenda alegue y pruebe el contenido de esta legislación, con la extensión y alcance que precisa la jurisprudencia de este Tribunal, de la que es exponente la Sentencia de la Sala, de 15 de marzo de 1984 (RJ 1984\1574). Tal alegación y probanza no se ha hecho por la parte que articula el motivo que se analiza, lo que hace inoperante, como se ha dicho, la adición que solicita".

(B) TRIBUNALES INFERIORES.

Sentencia 1.- SAP Málaga 3 marzo 2006: "en cuanto al derecho material a aplicar por el juez, es preciso tener en cuenta que conforme al art. 10-9 del C^o.c. "Las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven."; exigiendo el art. 12-6 del mismo cuerpo legal que quien lo invoque el derecho extranjero ha de acreditar su contenido y vigencia; la sentencia de instancia teniendo en cuenta una sentencia del T.S. de 25-I-1.999 llega a la conclusión de que a falta de su acreditación es aplicable de forma subsidiaria el derecho español, y en tal sentido, tal doctrina es mantenida por otras posteriores, entre las que se encuentran la de 10-VI-2.005, cuyo tenor "Para que el derecho extranjero pueda ser aplicado en el proceso, su vigencia y contenido han de quedar probados (sentencias de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 23 de marzo de 1994, 25 de enero de 1999, entre otras muchas). Se trata de una consecuencia de que al Tribunal y a las partes no se les pueda exigir conocerlo, a diferencia de lo que sucede con el derecho español, conforme a la regla iura novit curia (artículos 1.7 y 6.1 del Código Civil). Y si el derecho extranjero no se equipara a la lex fori en cuanto al conocimiento que de él debe tener el Tribunal, sucede lo mismo, en orden a la introducción en el proceso, como material del mismo, con los llamados hechos procesales, esto es, los integrantes del supuesto descrito en la norma cuya aplicación pretenden las partes. En efecto, los hechos están regidos por la regla de aportación de parte (quod non est in actis non est in mundo), mientras que, en nuestro ordenamiento, el Tribunal está facultado para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del derecho extranjero (artículo 12.6.2 del Código Civil, redacción anterior a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que era la vigente al interponerse la demanda, y artículo 281.2 de esta última Ley), lo que significa tanto como que debe aplicarlo si es que

lo conoce y, al fin, que de hecho la aportación de parte sólo sea necesaria para suplir aquella información. Por otro lado, la norma jurídica extranjera viene designada por la de conflicto del foro, que pertenece al ordenamiento que el Tribunal debe aplicar de oficio (artículo 12.6 del Código Civil). Como consecuencia el derecho extranjero no tiene que ser alegado en el proceso por las partes para que el Juez deba tener en cuenta la designación que de él efectúa la norma de conflicto, por mas que ello sea para darle el tratamiento procesal que corresponda. Lo que han de alegar las partes son hechos que, por la concurrencia de elementos extranjeros, se subsuman bajo la previsión de la norma de conflicto. Basta con tal alegación para que, como efecto de dicha norma, se considere que el litigio debe resolverse según el derecho extranjero en la misma designado..... Esta Sala, en ejercicio de la función complementaria del ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil, ha declarado que, cuando el contenido y vigencia del derecho extranjero no han resultado probados por las partes ni averiguados por el Tribunal en la medida que sería precisa para resolver el conflicto de intereses planteado y la regla de conflicto no impone otra cosa, resulta aplicable la *lex fori*, como norma subsidiariamente competente (sentencias de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 23 de marzo de 1994, 25 de enero de 1999, 5 de junio de 2000, 13 de diciembre de 2000, entre otras). Dicha doctrina (que la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2001, de 2 de julio, al examinar la cuestión desde el punto de vista que le compete, en la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución Española, consideró más respetuosa con el contenido de dicho precepto que la solución consistente en la desestimación de la demanda, defendida por un sector de la doctrina) ha de ser traída a colación para examinar el tercero y último de los motivos del recurso de casación de la demandante. Es evidente por lo tanto a la vista de la referida sentencia que la aplicación de la legislación española a la presente reclamación acordada por el juzgado de instancia es correcta, y si a la entidad aseguradora le interesaba la aplicación del derecho marroquí lo que debió de haber hecho es acreditar la misma, así como su vigencia por lo que ante dicha posibilidad lo procedente es aplicar la legislación española”.

Sentencia 2.- SAP Barcelona 24 enero 2008: “ninguno de los sujetos del proceso ha invocado el derecho sustantivo de Marruecos, en la fase expositiva del litigio, lo que impide su aplicación por los Tribunales españoles, por cuanto el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que el derecho extranjero deberá ser objeto de prueba, sobre su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de

averiguación estime necesarios para su aplicación. En su consecuencia ante la falta de invocación y prueba de su contenido resulta inaplicable al caso de autos la legislación civil marroquí, tal como acertadamente decidió jurisdiccionalmente el órgano judicial que conoció del proceso de separación.

Tras arribar a tal conclusión el Juzgador "a quo" decidió desestimar la pretensión de separación, señalando, no obstante, determinadas medidas civiles afectantes a los hijos menores de las partes, con fundamento en los artículos 158 del Código Civil y 134 del Código de Familia de Cataluña.

Es cierto que los órganos judiciales españoles no tienen la obligación de conocer el derecho extranjero, puesto que tal facultad no se encuentra amparada en el principio general de "iura novit curia". Es función de las partes del proceso sustanciando la de probar la existencia, contenido y vigencia del derecho extranjero (S.S. del T.S. de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 23 de marzo de 1994 y 25 de enero de 1999). La falta de invocación y prueba del derecho marroquí, en el caso de la separación enjuiciada, impide su aplicación, por lo que en forma supletoria debía de haberse examinado y observado el derecho español, tal como se indica en la sentencia del T.S. de 4 de julio de 2007."

Sentencia 3.- SAP Murcia 9 octubre 2009: *"La sentencia de instancia aplica la normativa española al no haber acreditado ninguna de las partes la ley común a ambos litigantes, señalando en concepto de pensión por alimentos a cargo del recurrente y en favor de su hija menor la cantidad de 150 € mensuales.*

SEGUNDO

Que debe desestimarse la pretensión relativa al archivo del procedimiento, manteniéndose, en consecuencia, la disolución del matrimonio formado por Doña Enriqueta y D. Jose Enrique en aplicación de lo dispuesto en los artículos 85, 86 y 81 del Código Civil , pues en el presente caso, frente a lo alegado en el recurso, hay que indicar que en la demanda solicitando el divorcio se invocó la legislación española y, asimismo, la parte recurrente en el escrito de contestación a la demanda, obrante a los folios 58 a 61, se mostró conforme con el divorcio instado de contrario, invocándose el artículo 85 , solicitándose expresamente que se declarara el divorcio, por lo que cabe aplicar frente a la postura mantenida en el recurso de apelación la doctrina jurisprudencial relativa a los actos propios, amén de que puede considerarse de aplicación la ley española en base a lo

dispuesto en párrafo segundo, b), apartado 2, del artículo 107 del Código Civil, pues al menos uno de los litigantes residía habitualmente en España al momento de la interposición de la demanda y ambos cónyuges solicitaron ante Tribunal español el divorcio. A mayor abundamiento, cabe indicar que en el recurso de apelación se alega falta por parte de la actora de la prueba del derecho extranjero, sin embargo tampoco el recurrente ha intentado acreditar la ley nacional común que pudiera ser de aplicación para el divorcio solicitado, ni lo que es más importante, tampoco se han puesto de manifiesto los eventuales perjuicios que se han producido al recurrente por la aplicación de la legislación española en lugar de ley nacional común que se refiere en el recurso.”

CONCLUSIÓN:

1º) Como han apuntado A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ¹, la jurisprudencia del TS en la actualidad ha dejado bien claro que “alegar” significa “aportar al proceso”. Subraya de forma certera el TS que los “hechos” deben alegarse al proceso, porque así lo indica el art. 399 LEC, y que si las partes no alegan determinados hechos, el tribunal no los podrá tener en cuenta para decidir el resultado del litigio. Los hechos que no constan en el proceso, no existen para el juzgador (*quod non est actis non est in mundo*).

2º) El TS, de modo implícito, asume que el art. 399 LEC no obliga a las partes a “alegar” o aportar al proceso, la legislación aplicable para decidir el

¹ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339; ID., “Normas de conflicto, aplicación del Derecho extranjero en España y nueva LEC”, *AEDIP*, núm. 1, 2001, pp. 215-237; ID., “El Derecho extranjero y el TS: la Sala de lo Social contraataca”, *AEDIP*, 2002, pp. 103-114; ID., “La prueba del derecho extranjero en la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, *La Ley*, 2005, núm.6178 de 28 enero 2005, pp. 1-7; ID., “The Proof of Foreign Law in the New Spanish Civil Procedure Code 1/2000”, *IPRax*, 2005-2, pp. 170-174; ID., “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)”, *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11.

litigio, ya se trate de legislación “española” o de legislación “extranjera”. En consecuencia, y esto es lo más relevante, el TS, al momento presente (**STS 4 julio 2006** y **STS 10 junio 2005**), estima que el Derecho extranjero no es un “hecho procesal”.

3º) En consecuencia, el TS indica con toda claridad que la aplicación del Derecho extranjero a un caso concreto no depende ni puede depender de que las partes lo aleguen o no lo aleguen. El Derecho extranjero se aplica a un supuesto porque así lo ordena la norma de conflicto española. Por tanto, ninguna parte tiene que “alegar” el Derecho extranjero al proceso, porque tal Derecho extranjero “está ya en el proceso” en virtud de la norma de conflicto española que remite a tal ordenamiento. En consecuencia, si una parte o ambas partes no alegan el Derecho extranjero, éste no “desaparece” ni deja de existir en el proceso, porque sigue siendo el Derecho aplicable al caso, lo quieran o no lo quieran las partes, ya que la norma de conflicto española así lo ordena.

4º) El TS ha abandonado su vieja jurisprudencia, hoy totalmente superada, que se basaba en estos puntos: (a) El Derecho extranjero debe ser alegado siempre por las partes interesadas; (b) La falta de alegación del Derecho extranjero por las partes conduce a la “no aplicación” del Derecho extranjero al supuesto; (c) El momento procesal oportuno para la alegación del Derecho extranjero es la primera instancia y no la apelación ni la casación; (d) El Derecho extranjero debe alegarse en las fases del proceso aptas para la aportación al proceso de “elementos de hecho”.

II.2. NECESIDAD VS. FACULTATIVIDAD DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.

CUESTIÓN: Una vez alegado el Derecho extranjero en el litigio en virtud de la aplicación de la norma de conflicto: ¿Es obligatoria la prueba del Derecho extranjero? En el supuesto de considerarse obligatoria la prueba ¿existen excepciones a esa regla?

JURISPRUDENCIA:

(A) TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1.- STS 7 noviembre 1896, “Considerando que, según jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal, invocada en el motivo undécimo del recurso, para que una ley extranjera sea aplicable en España, es preciso que en el caso concreto de que se trate se haya practicado prueba sobre ella y pueda ser estimada como un hecho; y que en el pleito actual no se han discutido ni sido objeto de prueba alguna los artículos de la ley inglesa que se invocan en la sentencia recurrida, para declarar la responsabilidad de Baring Brothers y Compañía, y absolver consiguientemente á D. Guillermo J. Huelín de la demanda contra él interpuesta, apareciendo únicamente la conformidad de las partes acerca de los tres días de gracia que tienen los librados para pagar las letras vencidas, y que, esto supuesto, es innecesario ocuparse de las infracciones alegadas en los ocho primeros motivos, por referirse á la interpretación que deba darse á los artículos de dicha ley, según el texto original y auténtico”.

Sentencia 2.- STS 9 enero 1936, “Considerando que tratándose de un divorcio de matrimonio canónico celebrado en Barcelona entre española y alemán, en el que la mujer al solicitar aquél se acoge a la legislación y Tribunales españoles, el marido por incomparecencia en el juicio es declarado rebelde, situación procesal que conserva en todo el pleito, y el Ministerio fiscal no sólo alega legislación alguna extranjera, sino que en su contestación a la demanda estima de aplicación la española que en la demanda se cita, es manifiesta la injusticia notoria en la sentencia recurrida que de oficio y fundándose en los artículos noveno y 22 del Código civil por nadie invocados y en el estatuto personal del marido que éste no defendió, declara no haber lugar a decretar el divorcio pedido por la mujer «por no haberse probado que las leyes de Alemania admitían como causas de disolución matrimonial las que en el pleito han sido justificadas», injusticia evidente en la aplicación del derecho porque de oficio no pueden los juzgadores fundar sus fallos en razonamientos que implicando verdaderas excepciones no hayan sido alegadas por los litigantes; porque si bien el estatuto personal sigue a la persona, es en tanto en cuanto esta persona interesada lo invoque o reclame ante los Tribunales, pero no cuando hace abandono o dejación de aquél en asunto contencioso, quedando a salvo en este caso el amparo que los principios de los artículos 951 a 954 de nuestra ley de Enjuiciamiento civil

concede a los extranjeros condenados en rebeldía en España; porque incurre en contradicción la sentencia recurrida al afirmar en su tercer Considerando, que nada se ha probado sobre las leyes vigentes en Alemania respecto al divorcio y fallar en cuanto al fondo desestimándolo, como si en la legislación alemana no existieran las causas de divorcio alegadas en la demanda, sin advertir además que aquella prueba era legal y procesalmente imposible en un pleito en el que no se había pedido más aplicación que la de la legislación española”.

Sentencia 3.- STS 6 junio 1969, “Considerando que la legislación extranjera, según criterio constante de esta Sala, ha de probarse en autos como cuestión de mero hecho, para que pueda ser aplicada y no habiéndose hecho ni intentado tal prueba, no puede resolverse sobre la separación debatida por falta de esa prueba, por lo que resulta inoperante, que pueda estar acreditada la existencia del matrimonio por el reconocimiento de las partes, si no constan las condiciones precisas según la Ley extranjera, para que la separación se pueda decretar que hace obligado el no acogimiento de los motivos del recurso, que se desestima con costas por su carácter de preceptivas”.

Sentencia 4.- STS 12 noviembre 1976, “debe tenerse en cuenta, también, que si la prueba del derecho extranjero incumbe a la persona que lo invoca en su amparo, ese párrafo final del mencionado artículo 12, faculta expresamente al Juez para que, además, pueda valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas, invocación ésta que es reflejo en nuestro ordenamiento civil de la moderna orientación legislativa que propende a atribuir al Juez, el poder de realizar de oficio actos de instrucción, en aras de la tesis que no admite dentro del proceso la errónea dualidad entre verdad material y verdad formal o no verdad”.

Sentencia 5.- STS 19 diciembre 1977, “Considerando que en los cuatro motivos de que el recurso consta se denuncia la violación por inaplicación respectivamente del inciso segundo del número séptimo del artículo noveno del Título preliminar del Código Civil; del cuarto, número primero, del mismo Título; de este mismo precepto en relación con el artículo 68, apartado quinto, del Código Civil, y, finalmente, del tercero apartado segundo, del Código Civil, mas como todos ellos se argumentan en el sentido de la aplicabilidad de la Ley civil española y en el caso presente se trata de súbditos alemanes

que Contrajeron matrimonio en Bonn y el presupuesto para la aplicación de la misma está en que su derecho no esté regulado por la Ley nacional, prueba que incumbe a la parte actora, sin que los presentes autos lo haya siquiera intentado, es evidente la improsperabilidad de los mismos".

Sentencia 6.- STS 23 octubre 1992. *"El motivo en cuestión es también desestimable: a) En primer lugar porque no puede en España aplicarse de oficio la ley extranjera cuando -como en este caso- no se alega de forma suficiente, ni nadie se acoge a ella, al menos -también como en el caso contemplado- respecto de bienes radicados en España, criterio seguido por la S. 16-121960 (RJ 1960\4097) y otras. b) No es bastante, en vista del art. 12 del Código Civil, para «acreditar el contenido» del Derecho belga en la materia el certificado que se acompañó, que no es más que un informe hecho a instancia de los recurrentes expresamente referido al litigio planteado, que no recoge el texto literal de los preceptos que enumera el recurso, sin especificar cuál es el contenido de cada uno de los diez arts. que se limita a citar. Aparte de ello no se acredita, como era necesario, tampoco «la vigencia del derecho extranjero, como exige el citado art. 12, a los efectos de sus párrs. 3 y 6, del Código Civil español".*

Sentencia 7.- STS 18 febrero 1993, *"Sin que en definitiva merezca ser tratado el punto sobre aplicación del Derecho extranjero que en realidad no controvertida ante la falta de alegación y prueba por la parte interesada de las normas foráneas a aplicar [Sentencias, entre otras, de 7-9-1990 (RJ 1990\6855) y 16-7-1991 (RJ 1991\5389)]".*

Sentencia 8.- STS 10 marzo 1993, *"Pues bien, sobre tales bases normativas y siguiendo el cauce argumental establecido, nos encontramos en el supuesto aquí contemplado con que dado que los recurrentes alegaron en su día la incompetencia jurisdiccional de los Tribunales españoles, debieron acreditar de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12, párrafo último del CC, las normas del derecho inglés y más concretamente las del londinense que estimasen aplicables, así como su vigencia e incluso, cual señala el citado precepto, si dichas normas eran de derecho material o procesal, toda vez que la posibilidad que en referido párrafo del art. 12 CC, se otorga a los Tribunales para inquirir a través de «cuantos instrumentos de averiguación estime necesarios», tales efectos, no es en realidad otra cosa que eso, una posibilidad, cuyo desarrollo o ejercicio por parte de los*

mismos tiene un carácter complementario de la directamente atribuida por el precepto a los que invoquen la aplicación del derecho extranjero, que son los directamente obligados a ello, máxime cuando cual acontece en este caso dicha normativa corresponde al «Common Law», por regla general no recogido en Códigos o Textos Legales, lo que proyecta con mayor intensidad sobre quienes lo aleguen la necesidad de probarlo”.

Sentencia 9.- STS 10 junio 2005 *“Para que el derecho extranjero pueda ser aplicado en el proceso, su vigencia y contenido han de quedar probados (sentencias de 11 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3758] , 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 6855] , 23 de marzo de 1994 [RJ 1994, 2167] , 25 de enero de 1999 [RJ 1999, 321] , entre otras muchas). Se trata de una consecuencia de que al Tribunal y a las partes no se les pueda exigir conocerlo, a diferencia de lo que sucede con el derecho español, conforme a la regla iura novit curia (artículos 1.7 y 6.1 del Código Civil [LEG 1889, 27])”.*

Sentencia 10.- STS 10 mayo 2007 *“En el motivo cuarto se alega la infracción por inaplicación del art. 12.6, párrafo primero, del Código Civil (LEG 1889, 27). Se argumenta acerca de la imperatividad de las normas de conflicto y consiguiente imperatividad de la norma o legislación material a que aquélla nos remite. Asimismo se señala que esta aplicabilidad no puede quedar a merced de la justificación de ese derecho por las partes y que es apreciable incluso de oficio. Y se concluye que, sentada tal aplicabilidad, si no pudiese producirse la efectiva aplicación de la citada legislación ante su falta de acreditación por la parte a quien incumbía la carga de la prueba, ello no puede comportar la aplicación de una Ley material distinta, sino el decaimiento por falta de sustento jurídico de las pretensiones que debieran haberse articulado con amparo en dicha legislación foránea.*

Y en el motivo quinto, que procede examinar conjuntamente con el anterior por ser susceptibles de una respuesta común, se alega infracción por aplicación indebida del art. 12.6, inciso segundo, del Código Civil, argumentando, en síntesis, que siendo aplicable el derecho inglés y correspondiendo la carga de la prueba de su contenido y vigencia a la entidad actora, ésta debe padecer las consecuencias desfavorables de la ausencia de acreditación, que se traduce, no en la aplicación de la Ley española, sino en la desestimación de la demanda”.

(B) TRIBUNALES INFERIORES.

Sentencia 1.- STSJ Com Valenciana, Social, 31 julio 2006 “Como se trata de un derecho extranjero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 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, y en el caso que nos ocupa la sentencia de instancia, reconoce el derecho a la actora, pero no se pronuncia de forma expresa, ni en la premisa fáctica, ni en la fundamentación jurídica con valor fáctico, respecto de si el mencionado derecho extranjero ha quedado probado, y además omite establecer, caso de resultar acreditado, su contenido y vigencia, lo que resulta imprescindible, pues si implícitamente la sentencia impugnada estimo probada la existencia de la norma debió haberlo establecido con los requisitos que la Ley de Enjuiciamiento Civil exige, y además efectuar la interpretación adecuada a la controversia suscitada respecto de si se aplica también al caso analizado que no es de jubilación y si no lo estimo probado debió así indicarlo en la fundamentación jurídica, al tratarse de una cuestión controvertida, para a continuación establecer las valoraciones que estimase oportunas, debiéndose recordar que la jurisprudencia española sostiene, que si no consta acreditado el derecho extranjero debe aplicarse el Derecho Español”.

Sentencia 2.- STSJ Com.Valenciana Sala Civil y Penal 22 septiembre 2005 “El juez tiene el deber de investigar de oficio el derecho aplicable, como se desprende del artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892). Con referencia al derecho extranjero el artículo dicho dispone, primero, que la parte que lo invoque debe probarlo en su contenido y vigencia por los medios de prueba normales y, luego, que el juez debe valerse además de cuantos medios de averiguación estime necesarios. Esta disposición debe generalizarse a todos los casos en que es tema de prueba una norma jurídica (STS de 17 de marzo de 1992 [RJ 1992, 2195]). La denominada prueba del derecho no tiene porqué ser realmente una actividad verificadora, pudiendo convertirse en una actividad de investigación”.

Sentencia 3.- SAP Barcelona 4 enero 2006 “La cuestión que se trae a debate en

esta alzada es la de la procedencia de la declaración de nulidad del matrimonio celebrado entre la aquí apelante y el demandado Sr. Enrique, matrimonio celebrado en forma canónica en fecha 11 de Octubre de 1.969, invocándose por la apelante como causa de dicha nulidad la existencia de impedimento para el mismo por vínculo matrimonial anterior del Sr. Enrique con una súbdita extranjera. A su vez, el matrimonio cuya declaración de nulidad hoy se pretende, fue declarado disuelto por divorcio mediante sentencia de fecha 15 de Julio de 1997.

La sentencia de instancia no dio lugar a la declaración de nulidad postulada y en esta alzada se volvió a practicar la prueba propuesta, con exhaustividad hasta el punto de interesar por vía telefónica con el Registro Consular español en Holanda que se efectuaran todas las diligencias oportunas a fin de esclarecer si el Sr. Enrique había celebrado un matrimonio en ese país, si dicho matrimonio revistió alguna formalidad religiosa y si de él quedó constancia en el registro consular y pese a todas estas gestiones, la prueba practicada no ha sido más amplia ni clarificadora de lo que había sido la llevada a cabo en la instancia.

De tal prueba parece inferirse que Enrique contrajo matrimonio que consta inscrito en el Registro Civil de la localidad de Hoogezand-Sappemeer, en fecha 9 de Mayo de 1.966, con la Sra. Mónica y que dicho matrimonio fue disuelto por divorcio en fecha 9 de Julio de 1968. No consta si dicho matrimonio tuvo forma religiosa o se realizó de forma civil y en cualquier caso lo trascendente sería si se efectuó de acuerdo a la legalidad del país en que se contrajo, porque lo que está claro es que no constando su inscripción en el Registro Consular, no se ajustaba a los requisitos de la legislación española vigente en la fecha. La cuestión de la forma de celebración, civil y religiosa, ha sido clave para la sentencia de instancia, y aún cuando en aquella fecha había sido promulgada en España la Ley de Libertad religiosa, de 28 de Junio de 1.967, cuyo artículo 6 en relación con lo que disponía el artículo 42 del Código Civil venía a decir que se autorizaba el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profesara la religión católica, sin perjuicio de los ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas, lo determinante es que el artículo 16 de la Ley del Registro Civil disponía que "el matrimonio en el extranjero ha de inscribirse en el Registro Consular del lugar de la celebración", constituyendo excepción a este principio lo dispuesto en el art. 68 del Reglamento del Registro Civil, para los casos en que el promotor del expediente estuviera domiciliado en España en cuyo supuesto la

inscripción podría efectuarse en el Registro Central y posteriormente en el Consular.

El artículo 46 del Código Civil prohíbe contraer matrimonio a quienes se estuvieran unidos por vínculo matrimonial anterior, sancionando con la nulidad el matrimonio contraído bajo la existencia del impedimento de vínculo. Ahora bien, por una parte como dijo en su día el Tribunal Supremo en un caso análogo, en Sentencia de 18 de Diciembre de 1.981, al no haberse practicado inscripción alguna del vínculo anterior carecía de eficacia para la normativa española y por lo tanto no constituía impedimento de ligamen, (al respecto hay que hacer referencia también a las Resoluciones de la DGRN de fechas 1 de Febrero de 1.994 o 10 de Octubre de 2.005 y Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Noviembre de 1.999) y por la otra, el posible vínculo matrimonial que unía al Sr. Enrique con una ciudadana extranjera, fue disuelto por divorcio con anterioridad a contraer matrimonio en España, por lo que existe un doble motivo para rechazar el recurso. El matrimonio contraído en Holanda no llegó a tener eficacia en España y además ya no existía en el momento en que el demandado contrajo matrimonio canónico con la apelante, luego no existía impedimento legal para este matrimonio cuya nulidad no puede ser declarada”.

Sentencia 4.- SAP Baleares 26 abril 2005, afirma: “A tenor del artículo 281 LECiv, el derecho extranjero debe ser objeto de prueba en cuanto a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de prueba estime necesario para su aplicación, con lo cual se equipara a un hecho que debe ser objeto de prueba. En el supuesto enjuiciado ambas partes se muestran de acuerdo en el contenido del derecho aplicable y en su vigencia, y se considera que si la Juzgadora de instancia tenía dudas sobre tal vigencia o contenido a pesar de tal conformidad de las partes, pudo y debió solicitar la prueba oportuna, incluso como diligencia final, o, al menos hacerlo saber a las partes en la audiencia previa, puesto que de otro modo, de seguir tal tesis tan estricta, resulta que el largo juicio oral devendría inútil, y el supuesto enjuiciado no es equiparable al procedimiento de separación, puesto que en el primero se sostenía la procedencia de aplicación del Derecho Español, y parece ser que incluso el Derecho Especial de Baleares, en su modalidad de la isla de Eivissa, y en el que nos ocupa no se pone en duda la aplicación de la normativa inglesa, la cual es concordada en su existencia y vigencia por ambas partes. En tal situación podría plantearse si la Sala debiera practicar una diligencia final ante el Consulado Británico para evitar la más mínima duda sobre la vigencia de la

normativa aportada, pero, para evitar mayores dilaciones, y más cuando la misma ya ha sido aportada en otros pleitos, se considera que la conformidad de las partes en la existencia y vigencia de estas normas es suficiente, y cabe reputarla como acreditada.

Sentencia 5.- SAP Barcelona 8 junio 2006 [Derecho marroquí] “Los argumentos desarrollados en el recurso han de ser analizados desde la premisa de que el derecho aplicable para regular los efectos del divorcio, no es el Código de Familia de Cataluña, puesto que no se ha probado que ostenten la nacionalidad española, sino el derecho marroquí, que es la ley nacional común originaria de ambos esposos, tal como establece el artículo 107 del Código Civil, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. La ley de la residencia habitual queda reservada a los casos en los que no exista nacionalidad común, o a los casos en los que las leyes nacionales aplicables no reconocieran la separación o el divorcio, fuesen discriminatorias o contrarias al orden público.

En el derecho marroquí, por otra parte, el artículo 128 de la Moudawana, o Código de Familia, reconoce la eficacia de las resoluciones dictadas por los tribunales extranjeros en esta materia, siempre que se apliquen instituciones equivalentes a las previstas en el referido cuerpo legal.

En consecuencia, no son de aplicación los artículos 41 ni 84 del Código de Familia de Cataluña. El error en la causa de pedir determinaría la desestimación del recurso, mas tratándose de cuestión sobre estado civil, corresponde al Tribunal subsanar tal deficiencia técnica, por aplicación del principio “iura novit curia”, que ha de extenderse al derecho extranjero, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC nº 10/2000, de 17 de enero, al interpretar el segundo párrafo del antiguo artículo 12.6 del Código civil, trasladado con la nueva ley procesal, al vigente artículo 281.2 LEC”.

Sentencia 6.- SAP Palma de Mallorca 5 junio 2008: “El art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que también serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero... 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.

El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 27 de diciembre de 2006 , estableció lo siguiente: "...La posición de la Sala de instancia viene amparada por una numerosa y consolidada jurisprudencia sobre la necesidad de probar, por quien alega o invoca o postula la aplicación del derecho extranjero, la existencia, el contenido y la vigencia de la norma cuya aplicación se pretende. Es, lo que decía la sentencia de 31 de diciembre de 1994 , con expresa referencia de que la prueba corresponde "a quien invoca el Derecho Extranjero", y es lo que cabe leer en múltiples decisiones de esta Sala, como las que se contienen en las sentencia de 4 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 16 de julio de 1991, 9 de febrero de 1999 , hasta la de 4 de julio de 2006. Pues de no haberse aportado la prueba de la existencia, contenido y vigencia del Derecho extranjero que se estima aplicable, se produce un vacío jurídico que los Tribunales han de llenar fallando de acuerdo con la Ley Española: Sentencias de 16 de julio de 1991, 23 de marzo de 1994, 17 de julio de 2001, 5 de marzo de 2002, 3 de julio de 2003 ...

Y en la sentencia de fecha 17 de julio de 2001 dicho alto Tribunal indica que cuando a los tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho Extranjero, habrá de juzgar y fallar según el Derecho patrio..., lo que es consecuencia de la doctrina jurisprudencial relativa a que la aplicación del Derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque, siendo necesario acreditar, no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los órganos judiciales españolas, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1982 y 12 enero 1989).

Por otra parte conforme lo dispuesto en el art. 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apartado 2.2º es necesario que el documento extranjero contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España."

Sentencia 7.- SAP Barcelona 9 diciembre 2008: "si bien del resultado de la comisión rogatoria enviada a Holanda, con resultado negativo, aparece que ya no conviven en el mismo domicilio, sin que haya sido probado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 281,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la prueba del derecho extranjero,

que el derecho holandés, que es la ley personal de Dña. Magdalena de acuerdo con el artículo 9 del Código Civil , permita presumir cualquier forma de representación por la pareja de hecho o su familia.”

CONCLUSIÓN:

La doctrina ha sintetizado estos pronunciamientos de la jurisprudencia española del siguiente modo²:

1º) El Derecho extranjero, para que pueda ser aplicado en el proceso debe probarse, extremo que se traslada tanto a su vigencia y contenido, pues se trata de una mera cuestión de hecho (STS 6 junio 1969, STS 11 mayo 1989, STS 10 mayo 2007), no pudiendo ser aplicado de oficio por el tribunal cuando no se alega ni se prueba de forma suficiente (SSTS 16 diciembre 1960 y STS 23 octubre 1992).

2º) La prueba del Derecho extranjero incumbe a la persona que lo invoca en su amparo, quedando a discreción del Juzgador el valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, en su caso (ex art. 281.2 LEC), (STS 12 noviembre 1976).

3º) Siendo aplicable el Derecho extranjero en el proceso, si el mismo no es

² J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 5ª ed., 2009, pp. 149-164; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339; P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, “Alegación y prueba del Dcho.Extranjero en el procedimiento laboral”, *Rev.Esp.Der.Trabajo*, sept.-oct. 2003 núm.119, pp. 713-737; ID., “De nuevo sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral: A propósito de la STS (Social) de 4 noviembre 2004”, *Rev.Esp.Der.Trabajo*, abril-junio 2005, n.126, pp. 119-130; J. ALONSO CUEVILLAS SAYROL, *Las normas jurídicas como objeto de prueba*, Barcelona, 2004, esp. pp. 31-38; A. AZPARREN LUCAS, “Nuevas perspectivas del papel del juez frente a la aplicación judicial del Derecho extranjero”, *Problemas actuales de aplicación del DIPr. por los jueces españoles*, CGPJ, Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1998, pp. 199-230.

acreditado, ni en su contenido, ni en su vigencia, el resultado que ha de dar el Juzgado no es sino la desestimación de la demanda, no la aplicación de la Ley española (STS 10 mayo 2007).

II.3. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA PROBAR EL DERECHO EXTRANJERO.

CUESTIÓN: *Una vez alegado el Derecho extranjero en el litigio en virtud de la aplicación de la norma de conflicto española, y determinada la cuestión de la prueba del Derecho extranjero: ¿En qué momento procesal se ha de probar el Derecho extranjero?.*

JURISPRUDENCIA:

(A) TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1.- STS 10 junio 2005: *“En efecto, los hechos están regidos por la regla de aportación de parte (quod non est in actis non est in mundo), mientras que, en nuestro ordenamiento, el Tribunal está facultado para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del derecho extranjero (artículo 12.6.2 del Código Civil, redacción anterior a la Ley 1/2000, de 7 de enero [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892], de Enjuiciamiento Civil, que era la vigente al interponerse la demanda, y artículo 281.2 de esta última Ley), lo que significa tanto como que debe aplicarlo si es que lo conoce y, al fin, que de hecho la aportación de parte sólo sea necesaria para suplir aquella información.*

Por otro lado, la norma jurídica extranjera viene designada por la de conflicto del foro, que pertenece al ordenamiento que el Tribunal debe aplicar de oficio (artículo 12.6 del Código Civil).

Como consecuencia el derecho extranjero no tiene que ser alegado en el proceso por las partes para que el Juez deba tener en cuenta la designación que de él efectúa la norma de conflicto, por más que ello sea para darle el tratamiento procesal que corresponda.

Lo que han de alegar las partes son hechos que, por la concurrencia de elementos extranjeros, se subsuman bajo la previsión de la norma de conflicto. Basta con tal alegación para que, como efecto de dicha norma, se considere que el litigio debe resolverse según el derecho extranjero en la misma designado.

Esta Sala, en ejercicio de la función complementaria del ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil (LEG 1889, 27) , ha declarado que, cuando el contenido y vigencia del derecho extranjero no han resultado probados por las partes ni averiguados por el Tribunal en la medida que sería precisa para resolver el conflicto de intereses planteado y la regla de conflicto no impone otra cosa, resulta aplicable la lex fori, como norma subsidiariamente competente (sentencias de 11 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3758] , 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 6855], 23 de marzo de 1994 [RJ 1994, 2167] , 25 de enero de 1999 [RJ 1999, 321] , 5 de junio de 2000 [RJ 2000, 5094] , 13 de diciembre de 2000 [RJ 2000, 10439] , entre otras).

Dicha doctrina (que la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 155] , al examinar la cuestión desde el punto de vista que le compete, en la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) , consideró más respetuosa con el contenido de dicho precepto que la solución consistente en la desestimación de la demanda, defendida por un sector de la doctrina) ha de ser traída a colación para examinar el tercero y último de los motivos del recurso de casación de la demandante”.

Sentencia 2.- STS 4 julio 2006 *“Otra cuestión planteada fuera de los concretos motivos del recurso de casación, pero que debe ser objeto de respuesta aquí para poder entrar en el estudio de los motivos concretos, es si en este pleito se ha probado o no el derecho alemán que debe aplicarse al contrato de agencia marítima celebrado entre la demandante/recurrente DSR. y la demandada Martico.*

El artículo 12.6, 2 CC, vigente en el momento de plantearse la demanda y el recurso de casación, establecía que «la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la Ley española. Sin embargo, para su aplicación, el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictándose al efecto las providencias oportunas». Esta disposición, semejante al artículo 281.2 de la Ley procesal (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) actualmente en vigor, ha llevado a este Tribunal y a la doctrina que lo ha comentado, a la tradicional consideración según la cual el derecho extranjero es tratado como un hecho y por ello debe ser objeto de alegación y prueba, siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad del derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de modo que en el caso que ello no se produzca, deberá aplicarse el derecho español (SSTC 10/2000 [RTC 2000, 10] ; 155/2001 [RTC 2001, 155] y 33/2002 [RTC 2002, 33] y sentencias de esta Sala de 11 mayo 1989 [RJ 1989, 3758] , 7 septiembre 1990 [RJ 1990, 6855] , 16 julio 1991 [RJ 1991, 5389] , 23 octubre 1992 [RJ 1992, 8280] , 31 diciembre 1994 [RJ 1994, 10245] , 9 febrero 1999 [RJ 1999, 1054] , además de las anteriormente citadas).

Esta doctrina lleva a la necesidad de determinar los medios de prueba de que puede disponer quien alega la aplicación del derecho extranjero, cuestión a la que también se refiere la recurrente para justificar que su recurso se fundamente en el derecho español. Tanto el derogado artículo 12, 6, 2 CC (LEG 1889, 27) , como la doctrina de esta Sala permiten a quien debe probar la existencia y vigencia del derecho que debe ser aplicado a la relación jurídica de que se trate, utilizar todos los medios de prueba a su alcance: así, a) documentos públicos o intervenidos por fedatarios públicos que pueden aportarse al proceso mediante las correspondientes certificaciones, aunque esta prueba sólo se limita al texto de la norma vigente, pero elude su interpretación muy necesaria en cualquier litigio; b) «mediante testimonio conforme de dos jurisconsultos del país respectivo aportado por los autos» (sentencia de 3 febrero 1975, aunque la de 9 noviembre 1984 (RJ 1984, 5372) entendió que las conclusiones de los jurisconsultos no son vinculantes), lo que resulta perfectamente admisible en virtud del propio artículo 12, 6 CC. Pero en este punto, el artículo 12, 6.2 CC admite que el Juez utilice sus propios conocimientos, aunque nunca podrá suplir la prueba del derecho extranjero, sino que podrá recabar de las partes que se le aporten los documentos correspondientes. Así la sentencia de 17 marzo 1992 (RJ 1992, 2195) señala que «no obstante la conveniencia de practicarla para mayor ilustración del

órgano jurisdiccional, puede ser conocido y aplicado de oficio por el órgano jurisdiccional o simplemente acreditado por medio de la aportación de las fotocopias de la *Gazetta ufficiale*, como ha ocurrido en el presente caso».

En este caso, la prueba del derecho extranjero se ha efectuado, por ambas partes, recurriendo al testimonio de diversos jurisconsultos, que figuran en los autos, con citas de las Leyes aplicables, por lo que el derecho alemán se ha probado ampliamente. Es cierto que la sentencia recurrida realiza, en algún fundamento, referencias al derecho español que regula el contrato de agencia; pero ello no es óbice para afirmar que está aplicando el derecho alemán a la relación jurídica controvertida, ya que, en definitiva, ambos sistemas regulan el mencionado contrato a partir de la Directiva 86/653/CE (LCEur 1986, 4697), por lo que no puede dejar de observarse una evidente uniformidad de tratamiento, dado que esta es precisamente la finalidad de las Directivas europeas”.

CONCLUSIÓN:

La jurisprudencia española se muestra especialmente pegada al pasado en relación con este aspecto. En efecto, el TS sostiene que la prueba del Derecho extranjero debe realizarse y debe poder probarse en primera instancia, en apelación y en casación y no sólo en primera instancia, como sucede con los hechos procesales (art. 281 LEC), doctrina que sigue vigente desde el siglo XIX y que las importantísimas **STS 10 junio 2005** y **STS 4 julio 2006**, no han alterado, como bien ha sintetizado la doctrina española³.

³ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva LEC”, *Tribunales de Justicia*, nov. 2000, n.11, pp. 1155-1170; ID., “Normas de conflicto, aplicación del Derecho extranjero en España y nueva LEC”, *AEDIP*, núm. 1, 2001, pp. 215-237; ID., “El Derecho extranjero y el TS: la Sala de lo Social contraataca”, *AEDIP*, 2002, pp. 103-114; ID., “La prueba del derecho extranjero en la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, *La Ley*, 2005, núm.6178 de 28 enero 2005, pp. 1-7; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 5ª ed., 2009, pp. 149-164; F. CALVO BABÍO, “Problemas para probar Derecho extranjero en procedimientos judiciales españoles”, *Iuris*, n.93,

II.4. MEDIOS DE ACREDITACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO POR LAS PARTES.

CUESTIÓN: *Una vez alegado el Derecho extranjero en el litigio en virtud de la aplicación de la norma de conflicto española, y determinada la cuestión de la prueba del Derecho extranjero y el momento procesal en que se ha de probar el Derecho extranjero: ¿De qué medios de prueba pueden valerse las partes? ¿Puede el tribunal valerse de sus propios medios de prueba? ¿Se prevén en nuestro Derecho instrumentos legales internacionales para la acreditación del Derecho extranjero?*

JURISPRUDENCIA:**(A) TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1.- STS 3 marzo 1997: *“En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12.6 del Código Civil, la parte a quien incumbía ha probado, además, la aplicación al caso de las normas extranjeras ya expresadas, de acuerdo con la consolidada doctrina de esta Sala que entiende que la aplicación del Derecho extranjero es una cuestión de hecho, y como tal ha de ser alegada y probada por la parte que la invoca (Sentencias de 28 de*

2005, pp. 85-61; L.F. CARRILLO POZO, “Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera”, *Ar.Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; L.F. CARRILLO POZO, “El Derecho extranjero en el proceso de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, núm. 62, 2006, pp. 13-58; V. CUARTERO RUBIO, “Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, n.14, 2000, pp. 21-71; J. MASEDA RODRÍGUEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero: el nuevo régimen de la LEC y la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Civil*, n.12, 2002, pp. 413-446; P.P. MIRALLES SANGRO, *Aplicación del derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 101-109.

octubre de 1968, 4 de octubre de 1982, 15 de marzo de 1984, 12 de enero y 11 de mayo de 1989 y 7 de septiembre de 1990, entre otras”.

Sentencia 2.- STS 6 abril 1979 “Que el motivo único del recurso, al amparo del ap. 7.º del art. 1692 de la L. E. Civ., denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, evidenciando por la certificación del Consulado General de Italia en Barcelona, de vigencia de los arts. 17, 150, 151, 155, 159 y 177 del C. Civ. italiano, que tiene el carácter de auténtico, ha de estimarse, porque reconocida por la sentencia recurrida la autenticidad de la certificación consular de dichos artículos del C. Civ. italiano, entre ellos el 150 que proclama que la separación de los cónyuges puede ser judicial o consensual, y dado que el Derecho extranjero es una cuestión de hecho, no podía omitirse el mismo, si se tenía en cuenta, como se tuvo, el mutuo consentimiento de las partes en que se produjese la separación (...)”

Sentencia 3.- STS 12 enero 1989 “Según reiterada doctrina de esta Sala, la aplicación del Derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque, siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad de tal Derecho vigente sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite duda razonable a los Tribunales españoles. Todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente -Sentencias de 26 de mayo de 1887, 9 de julio de 1895, 19 de noviembre de 1904, 30 de enero de 1930 (RJ 1930\621), 1 de febrero de 1934 (RJ 1934\227), 4 de diciembre de 1935 (RJ 1935\2312), 9 de enero de 1936 (RJ 1936\49), 30 de junio de 1962 (RJ 1962\3322), 28 de octubre de 1968 (RJ 1968\4850), 4 de octubre de 1982 (RJ 1982\5537). También, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 15 de marzo de 1984 (RJ 1984\1574)” .

Sentencia 4.- STS 17 diciembre 1991 “En el motivo segundo, al amparo del art. 1692.5.º LECiv., se alega infracción por no aplicación de las normas contenidas en el Libro V «Del Testamento» por Dahir 1-58-073 de 20-11-1958 -20 de Reyeb de 1377- y el Libro VI «Del Orden de Suceder» por Dahir de 22-11-1957 -28 de Debia II de 1377- en relación con los arts. 9 y 10 del Código Civil. En el desarrollo expositivo, los recurrentes citan como infringidos, de aquellos bloques legislativos del Código de Estatuto personal aplicable a los ciudadanos de nacionalidad marroquí -que era la que ostentaba el causante- los arts.

173 al 176; 188 al 190; 191 al 194. De acuerdo con ellos, el testamento del causante, ni por su contenido ni por la forma de su otorgamiento, se ajusta a la Ley personal del mismo.

El motivo ha de desestimarse, ya que los recurrentes no han probado que la Ley marroquí prohíba a los ciudadanos de esta nacionalidad testar en país extranjero (en el caso litigioso, España) con arreglo a las formas legales reconocidas en el mismo. En cuanto al contenido, tampoco han probado que aquella Ley personal prohíba desheredar en testamento (lo que hizo el causante con respecto a los hijos habidos de su anterior matrimonio y a la que fue su mujer la recurrente doña Mammam B. A.-L.) ni que en el mismo se limite el causante exclusivamente a dejarles a su esposa e hijos habidos de ella lo que por Ley les corresponde (lo que también hizo). A los recurrentes les incumbía la práctica de esa prueba con arreglo al apartado 6 del art. 12 del Código civil español".

Sentencia 5.- STS 16 julio 1991 "El grupo de los motivos referidos al denunciado error en la apreciación de la prueba, se encabeza con la resuelta cuestión de la personalidad de la entidad demandante. Se trata, en principio de una cuestión nueva, planteada por primera vez en el escrito de conclusiones de la parte demandada, y por tanto sustraída del debate jurídico-probatorio, causa por la cual su examen casacional se hace imposible; pero es que además se razona correctamente su denegación en la sentencia recurrida, teniendo en cuenta sin citarla, la doctrina de esta Sala, referente a la aplicación del Derecho Extranjero; legislación considerada como cuestión de hecho, y como tal alegada y probada por la parte que la invoque, siendo necesario acreditar la exacta entidad del derecho vigente, y también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable en los Tribunales Españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente. -Sentencias 1-2-1934 (RJ 1934\227); 9-1-1936 (RJ 1936\49); 30-6-1962 (RJ 1962\3322); 28-10-1968 (RJ 1968\4850); 4-10-1982 (RJ 1982\5537); 12-1-1989 (RJ 1989\100); 11-5-1989 (RJ 1989\3758), etc".

Sentencia 6.- STS 17 marzo 1992 "No cabe que se dé acogida al primero de los motivos aducidos por la entidad recurrente «Ecari SA», al amparo del ordinal 3.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que denuncia, con apoyo en los arts. 533,2, ap. 2.º del art. 503, regla 3.ª del art. 693 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, la falta de personalidad por insuficiencia del acreditamiento del representante legal de la entidad

actora «Cartiere Reunite Donzalli e Meridionali S.p.A. (CRDM)», dado que éste, el señor L., compareció en virtud de escritura de apoderamiento, legítimamente otorgada en el país de origen de la sociedad demandante, con todos los requisitos extrínsecos que justifican su validez, acompañada de traducción efectuada por «traductor-intérprete jurado», sin que tal escritura ni la traducción hayan sido objeto de impugnación”

Sentencia 7.- STS 15 noviembre 1996 “Deben efectivamente, como pone de manifiesto el recurrente, utilizarse con moderación y nunca para suplir deficiencias de las partes, pero en el caso de autos en donde se litiga sobre la sucesión de un ciudadano de los Estados Unidos de Norteamérica, en el que ambas partes alegan la existencia de unas normas legales contradictorias, con documentos que no lograron llevar al Tribunal a la convicción de su contenido y vigencia, que son como todo el derecho extranjero, cuestiones de hecho (vid. S. 23 de octubre de 1992 [RJ 1992\8280]) sobre las cuales ha de formar criterio para cumplir con la indeclinable obligación de fallar (artículo 1.7 Código Civil), no es contrario a los principios que rigen el artículo 340, hacer uso de las facultades que confiere, máxime cuando el propio artículo 12.6 del Código Civil dice que «el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas».

Oportuna fue la providencia en la que con apoyo en el citado precepto, solicita de la Embajada de los Estados Unidos, y de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia Español, informe sobre las normas de derecho internacional privado o de conflicto aplicables en el Estado de Maryland en materia de sucesiones”.

Sentencia 8.- STS 9 julio 1885: “Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Montero de Espinosa: Considerando que la cuestión á que se refiere el presente recurso se limita á sostener la aplicación de la legislación especial aragonesa á la sucesión legítima de Doña Francisca Berdeguer y Elías, por haber ésta adquirido la condición de tal, con exclusión, por lo tanto, de la legislación general de Castilla y del Código civil italiano aplicado en la sentencia:

Considerando que estableciéndose en dicha sentencia como hechos probados, á juicio del Tribunal a quo, que Doña Francisca Berdeguer nació en Valencia, que contrajo

matrimonio el 10 de Febrero de 1874 en Zaragoza con D. Félix Gemelli y que éste era de nacionalidad italiana, cuya condición tuvo hasta el 18 de Agosto de 1887, en que falleció, es necesario partir de estos hechos como indiscutibles para resolver las cuestiones suscitadas por no haberse impugnado su apreciación en la forma preceptuada en el núm. 7º del art. 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que baste para negar la cualidad de extranjero domiciliado, que la sentencia reconoce á D. Félix Gemelli, la inobservancia de las prescripciones que respecto al registro y modo de llevarlo establecen los artículos 9º, 10 y 11 del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, cuando, como aquí acontece, fueron cumplidas por parte de Gemelli y de la Agencia consular en Zaragoza, siendo la omision de llevar el registro correspondiente en el Gobierno civil y la imposibilidad por ella de confrontar anualmente sus asientos con los de la Agencia consular, faltas imputables únicamente á aquella oficina pública, y que en manera alguna pueden privar á Gemelli de su carácter de extranjero mientras que no hiciera constar terminantemente su propósito de perderla y adquirir el de español con los requisitos y en la forma marcados en las leyes del Reino:

Considerando, por lo tanto, que no habiendo adquirido Doña Francisca Berdeguer la condición de aragonesa por nacimiento ni por matrimonio hasta el 18 de Agosto de 1887, en que quedó viuda, y no habiéndose demostrado ni intentado demostrar que con posterioridad á esta fecha hasta el 18 de Octubre de 1890, en que falleció, la hubiera adquirido en alguna de las formas que para obtenerla requiere la legislación foral de Aragón, es indudable la inaplicación de dicha legislación especial á la sucesión legítima de Doña Francisca Berdeguer, é improcedentes, por consecuencia, las infracciones alegadas en los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto:

Considerando que tampoco ha incurrido la sentencia en la infracción alegada en el primer motivo, porque aceptado por las partes, al no contradecirlo, el hecho de estar vigentes en Italia los artículos del Código civil italiano citados por la demandante en apoyo de sus pretensiones, no es lícito en casación suscitar una cuestión nueva que no ha sido objeto de debate en primera ni en segunda instancia:

Considerando que también son improcedentes las infracciones contenidas en los motivos sexto y séptimo, porque el auto de 2 de Junio de 1891, como todos los que

contienen declaración de herederos en la forma prescrita en el art. 983, en relación con el 981 de la ley de Enjuiciamiento civil, envuelve, aunque en la resolución no se exprese, el carácter de sin perjuicio de otro de mejor o igual derecho, que puede, con arreglo al 997 de la misma ley, impugnar la declaración de heredero en la vía ordinaria; por cuya razón no era necesaria la previa declaración de nulidad del auto de 2 de Junio para que prosperase la demanda deducida á nombre de Doña Pilar Monserrat, ni dicha resolución puede servir de excepción de cosa juzgada en el presente litigio:

Considerando que tampoco incurre la sentencia en la contradicción que se supone en el tercero y último motivo, porque para resolver en ella las cuestiones relativas á la sucesión legítima de Doña Francisca Berdeguer sólo se aplican las disposiciones del Código italiano, y si bien se invocan también las del Código civil español y la legislación general vigente antes de su publicación, es sólo para demostrar que Doña Francisca Berdeguer había recobrado la cualidad de española que perdió al casarse con Don Félix Gemelli; y como por las razones expuestas no puede tener aplicación á este caso la legislación especial de Aragón, y el derecho de representación con que demanda Doña Pilar Monserrat sus derechos á la herencia está reconocido en igual extensión y cuantía por el Código español y por el italiano, es innecesario resolver cuál de los dos sería el aplicable, porque tampoco esta cuestión se ha sometido á la resolución de esta Sala;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Francisco de Paula Verdeguer y Elías, D. Enrique y D. Gaudencio Zoppeti y Berdeguer y Doña Amalia Zoppeti y Berdeguer,...

Sentencia 9.- STS 9 enero 1936, *“Visto, siendo Ponente el Magistrado don Dimas Camarero. Considerando que tratándose de un divorcio de matrimonio canónico celebrado en Barcelona entre española y alemán, en el que la mujer al solicitar aquél se acoge a la legislación y Tribunales españoles, el marido por incomparecencia en el juicio es declarado rebelde, situación procesal que conserva en todo el pleito, y el Ministerio fiscal no sólo alega legislación alguna extranjera, sino que en su contestación a la demanda estima de aplicación la española que en la demanda se cita, es manifiesta la injusticia notoria en la sentencia recurrida que de oficio y fundándose en los artículos noveno y 22 del Código civil por nadie invocados y en el estatuto personal del marido que éste no*

defendió, declara no haber lugar a decretar el divorcio pedido por la mujer «por no haberse probado que las leyes de Alemania admitían como causas de disolución matrimonial las que en el pleito han sido justificadas», injusticia evidente en la aplicación del derecho porque de oficio no pueden los juzgadores fundar sus fallos en razonamientos que implicando verdaderas excepciones no hayan sido alegadas por los litigantes; porque si bien el estatuto personal sigue a la persona, es en tanto en cuanto esta persona interesada lo invoque o reclame ante los Tribunales, pero no cuando hace abandono o dejación de aquél en asunto contencioso, quedando a salvo en este caso el amparo que los principios de los artículos 951 a 954 de nuestra ley de Enjuiciamiento civil concede a los extranjeros condenados en rebeldía en España; porque incurre en contradicción la sentencia recurrida al afirmar en su tercer Considerando, que nada se ha probado sobre las leyes vigentes en Alemania respecto al divorcio y fallar en cuanto al fondo desestimándolo, como si en la legislación alemana no existieran las causas de divorcio alegadas en la demanda, sin advertir además que aquella prueba era legal y procesalmente imposible en un pleito en el que no se había pedido más aplicación que la de la legislación española, y porque la sentencia de esta Sala de primero de febrero de 1934, que la Audiencia invoca en su segundo Considerando, resolvió un caso diametralmente opuesto al presente, ya que se trataba de un matrimonio de nacionalidad francesa en que ambos cónyuges estaban conformes en el capital extremo de que se aplicara el artículo 231 del Código civil francés, concordante con el último apartado de la causa séptima del artículo tercero de nuestra ley de Divorcio «sevicia e injurias graves», que esta Sala, sin necesidad de otra prueba aplicó:

Considerando que por lo expuesto, la legislación aplicable al divorcio en cuestión es la española, única invocada en el pleito, estando plenamente justificadas, según la propia sentencia recurrida declara, todas las causas invocadas en la demanda, pero especialmente la cuarta —desamparo de la familia sin justificación y la octava —conducta inmoral y deshonrosa del marido—; aquélla porque, según todos los testigos, el marido no sólo incumplió frecuentemente su esencial obligación de facilitar alimentos a su mujer e hijos, sino que, a partir del verano de 1929, se inhibió de aquel deber de una manera total, hecho corroborado por la declaración del Director del Colegio Alemán, en Barcelona, que afirma que compadecidos de la situación de miseria de la demandante y el interés de ésta de educar a sus hijos, admitieron en el Colegio los dos del matrimonio pagando la tercera parte de cuota, que satisfacía aquélla con el dinero que su madre le facilitaba, reconociendo la autenticidad del recibo presentado en autos; y la octava, por su vida licenciosa agravada

por su constante estado de embriaguez, que hacía insoportable para la mujer la vida matrimonial, debiéndose por tal prueba estimar la existencia de aquellas causas, entrando a resolver el fondo del asunto, ya que la Audiencia así lo hizo al declarar «no haber lugar a decretar el divorcio solicitado», cuyo fallo debe revisarse.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de revisión por injusticia notoria formulado por doña Rosa Pagés...

Sentencia 10.- STS 1 febrero 1934. *“Visto siendo Ponente el Magistrado don Miguel Hernández: Considerando que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo tiene establecido que la injusticia notoria señalada como una de las causas de revisión de las sentencias dictadas en los juicios de divorcio, tanto puede estimarse cuando las afirmaciones de la Sala sentenciadora se hallan en abierta contradicción con las resultancias procesales, como en los casos de palmaria inaplicación de los preceptos legales a los hechos que se estimen probados, surgiendo en el primer caso la necesidad de subsanar los errores de facto, y en el segundo, los de jure en que haya podido incurrir el Tribunal de instancia:*

Considerando que de la extensa prueba practicada en este pleito aparecen plenamente probados los hechos en que la actora basa su demanda, sin que deje lugar a duda de ningún género la realidad de los malos tratamientos que con reiteración le infirió su esposo, tanto de palabra como de obra, con notorio carácter de gravedad, alcanzando en algunas ocasiones a los familiares de la víctima, incluso a la misma madre, al acudir a interceder en favor de su hija, al verla golpeada por el marido:

Considerando que por tratarse de un matrimonio de nacionalidad francesa, es de aplicación, conforme a los principios del derecho internacional privado, en armonía con el artículo noveno del Código civil y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, el estatuto personal de los litigantes, por cuanto en el pleito se ventilan cuestiones que afectan a los derechos y deberes de familia y al estado de las personas, en cuya virtud sólo las leyes de su país tienen para los cónyuges fuerza de obligar, teniendo los Tribunales españoles que sujetarse a dicha legislación del país de los contendientes, siempre que no contradiga los principios de orden público ni los intereses nacionales de España:

Considerando que, declarado como ha sido, repetidamente, por este Supremo Tribunal, ser una cuestión de hecho la vigencia de las leyes extranjeras invocadas por los litigantes del país en que fueron dictadas, forzosamente han de tenerse presentes las leyes nacionales para la debida aplicación de las reglas de procedimiento en orden a la justa valoración de las alegaciones y probanzas, así como a los trámites y solemnidades rituarias, y partiendo de esta doctrina, necesario será tener en cuenta que sólo los hechos contradictorios pueden ser objeto de las pruebas, hallándose excusados de este importantísimo trámite aquellos que han sido aceptados por las partes o que no han sido combatidos ni objeto de controversia:

Considerando que por haberse invocado por la parte actora, en el tercero de los fundamentos de derecho de la demanda, el artículo 231 del Código civil francés, diciendo que establece como causa de divorcio los excesos, sevicias e injurias graves, y no habiéndose impugnado en forma alguna por el demandado esta afirmación, antes bien, la corrobora y ratifica al hacerse cargo de ella en el tercer fundamento de derecho del escrito de contestación a la demanda, es visto que ambas partes se hallan absolutamente conformes en tan importante punto de hecho, sobre el que habrá de resultar innecesaria toda ulterior probanza:

Considerando que la doctrina sentada en el precedente considerando se halla establecida por este Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de julio de 1895, al entender que, aceptado por la parte, al no contradecirlo, el hecho de estar vigente en cierto país unas determinadas disposiciones legales citadas por la demandante en apoyo de sus pretensiones, no es lícito suscitar después esta cuestión; y si se tiene en cuenta que lo dispuesto en el artículo 231 del Código civil francés, aceptado por los litigantes, es concordante con el último apartado de la causa séptima, artículo tercero, de la ley de Divorcio, de 2 de marzo de 1932, evidentemente tal precepto de legislación extranjera no contradice los principios de orden público ni los intereses nacionales, debiendo tener en este caso cumplida aplicación en España:

Considerando que por los razonamientos que anteceden, es procedente el interpuesto recurso, y debe declararse haber lugar al solicitado divorcio de doña Rafaela Camoín Lucciani y don Enrique Albán Bosch, así como a estimar la culpabilidad del marido.

Fallamos que debemos declarar, y declaramos, haber lugar al recurso de revisión por injusticia notoria, interpuesto por doña Rafaela Camoín Lucciani,..."

Sentencia 11.- STS 4 octubre 1982: *"Que procede desestimar el primero de los motivos en que se apoya el recurso de casación de que se trata, fundamentado, al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., en violación del principio «locus regit actum», consagrado por el núm. 1.º del art. 2.º del C. Civ., y aplicación indebida del núm. 2.º del art. 156 del Regl. del Notariado (RCL 1944\984; RCL 1945\57 y NDL 22309), en cuanto que, en criterio de la recurrente, es consecuencia de que si bien la sentencia recurrida hace referencia a la omisión de la expresión del año de la escritura pública formalizada ante el Notario de Etaples, Pas de Calais, (Francia), por don Pedro Q. M., sin embargo la resolución no concreta cuál es la disposición legal del aludido país vecino que exige dicho requisito, porque aun reconociendo que la íntima relación que mantiene el indicado principio de derecho con la mencionada norma reglamentaria, en contra de lo apreciado por la dirección técnica de dicha recurrente en el acto de la vista del presente recurso; posibilita su planteamiento unitario en un solo motivo, si es cierto que el indicado núm. 1.º del referido art. 2.º del C. Civ. determina que «la forma y solemnidades de los contratos y testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen», tampoco cabe desconocer que el núm. 2 del mismo precepto legal previene que «si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en caso de otorgarse aquéllos en el extranjero, que es precisamente el supuesto contemplado en el juicio de que este recurso dimana, y concretamente en la resolución recurrida, desde el momento que el aspecto de la expresión del año de la escritura pública en cuestión determina una esencial solemnidad requerida en España por la Ley, a que alude el art. 1216 del C. Civ. e implícitamente demanda el art. 1218 del mismo ordenamiento jurídico, en cuanto que afectando a la posesión y propiedad de bienes inmuebles, y singularmente a un vínculo jurídico que produce su donación, se rige por la ley española, al ser el lugar en donde los bienes objeto de controversia se hallan y regirse por la ley nacional del donante, que se manifiesta ser la española en la escritura correspondiente, conforme a la normativa contenida en los núms. 1 y 7 del art. 10 del C. Civ., con lo que la Sala sentenciadora de instancia ni ha violado el indicado núm. 1.º del art. 2.º del C. Civ., sino que lo aplicó con acierto, ni ha efectuado la aplicación indebida del núm. 2.º del art. 156 del Regl. Notarial,*

que impone la preceptiva y obligada expresión del año del otorgamiento en toda escritura pública para conducir a su eficacia; siendo intrascendente al respecto la referencia que se hace como base fundamentadora de motivo que se examina a que se contrae la sentencia recurrida «cual es la disposición legal del aludido país vecino -refiérese a Francia- que exige también el mismo requisito» -se alude a la expresión del año del otorgamiento en la escritura tan citada-, ya que tal aspecto, en el ámbito probatorio, no corresponde precisarlo al órgano jurisdiccional, sino acreditarlo ante él la parte que pretenda establecer su derecho según la normativa de determinado derecho extranjero -en este caso el francés-, dado que, según tiene declarado este Tribunal en S. 26 mayo 1887, 9 julio 1895, 19 noviembre 1904, 30 enero 1930 (RJ 1930\621), y 1 febrero 1934 (RJ 1934\227), la cuestión relativa al derecho extranjero, y concretamente a su vigencia, es cuestión de hecho, y como tal precisa acreditación por la parte que lo alegue, siempre que ambas partes no estén conformes con la vigencia y contenido de la norma extranjera aplicable, y prueba de tal naturaleza referida a la exigencia de consignación en la escritura del año de su otorgamiento niega la sentencia recurrida que se haya producido”.

Sentencia 12.- STS 5 noviembre 1971 “Considerando que para valorar en su justa medida las infracciones que se denuncian, es preciso recordar la tesis fundamental de la doctrina jurisprudencia¹ cuya pertinencia para este caso se discute, consistente en que la alegación del derecho extranjero es una cuestión de hecho que tiene que ser acreditada por las partes interesadas de modo pleno e indubitado, no sólo por lo que se refiere al texto legal concreto, sino también en cuanto a su sentido, alcance e interpretación asignadas por los Tribunales del respectivo país, porque al aplicar la ley extranjera el Juez patrio viene obligado a su observancia como si lo fuera del país de que se trate; exigiéndose a estos efectos, el dictamen conforme de dos jurisprudencias de aquél, debidamente legalizados — sentencias, entre otras, de 25 de febrero de 1926, 30 de marzo de 1928, 12 de diciembre de 1935, 30 de junio de 1962 y 9 de junio de 1969—, exigencia que como se ha expuesto precedentemente, aquí no fue cumplimentada y que no puede suplirse por la conformidad también referida de los litigantes; la cual, aunque tenida en cuenta, ciertamente, por las sentencias de este Tribunal Supremo que se citan, lo fue respecto de textos legislativos de indiscutible vigencia cual el Código Civil francés y en relación con preceptos concretos cuya aplicabilidad las partes, más que constatar, se limitaban a reconocer para resolver sus disputas; que es cosa distinta de lo que sucede en este caso, en que el acuerdo de los litigantes, de ser vinculante para la autoridad judicial española, supondría tanto como

eliminar el primer y fundamental elemento de la prueba recurrida, puesto que aquello sobre lo que éstas están conformes es insuficiente por sí solo a estos fines, al tratarse como se ha dicho de una copia simple mecanografiada en cuartillas de papel común, sin firmar, ni sellar, tomada de un repertorio legal cuya edición de 1965 no demuestra la inexistencia de otras posteriores, presentándose traducida por un corredor interprete (jurado) marítimo, sin intervención de los que normalmente son utilizados; autenticado con una certificación de un Vicecónsul —dentro del Consulado General de USA en Sevilla—, pero sólo en cuanto a su vigencia ni a la relación que guarde esta ley particular de uno de los Estados —Connecticut— Con él ordenamiento general de la Unión americana en su consideración de Estado federal, careciendo todo ello, además, de las debidas legalizaciones, tanto americanas como españolas; en una palabra, sin base suficiente y seria para que, sin más, una autoridad judicial patria pueda estar en condiciones de resolver la disputa sometida a su decisión; a causa de todo lo cual, deben ser igualmente desestimados los dos aludidos motivos, y con ellos este segundo recurso en su totalidad”.

Sentencia 13.- STS 21 junio 1864: *“Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano de Arrieta: Considerando que la Sala de vista no establece como único fundamento de su fallo que los bienes de mayorazgo fuesen absolutamente imprescriptibles, por lo cual y porque la ley 1.ª, tit. 29, Partida 3.ª, no pudo referirse á esta clase de bienes, aquel fallo no ha violado esta ley, como no ha violado tampoco al desestimar la prescripción inmemorial que invoca la parte del Duque, por carecer del requisito más esencial á las de su clase, cual es una largísima y pacífica posesión de origen remoto á que no alcance la memoria de los hombres y sin noticia de hecho alguno contrario a ella:*

Considerando que la infracción alegada de la ley 21, título 29, Partida 3.ª, se funda en la supuesta nulidad del vínculo de Luis Méndez, la cual no puede invocarse útilmente en los presentes autos porque, fundado este vínculo en 1604 á virtud de un documento solemne y con arreglo á las leyes á la sazón vigentes, existe desde entonces sin que contra él se haya deducido reclamación alguna, y porque la validez ó nulidad de un mayorazgo no puede alegarse y declararse incidentalmente, sino que debe ser objeto de un juicio especial é independiente:

Considerando que la Sala de vista no ha infringido la ley 18, título 29, Partida 3.^a, desestimando la prescripción ordinaria que la parte del Duque ha alegado igualmente bajo el supuesto de haber poseído con justo título, el de sucesión, y por espacio de más de 20 años, las fincas litigiosas, siendo ya libres y no vinculadas, porque la sucesión no constituye el título verdadero y singular de adquisición que las leyes exigen para la prescripción ordinaria, ni ha podido transmitir al Duque otra cosa que la posesión de aquellas fincas, que era lo único que tenían sus causantes, en cuya virtud la falta de aquel necesario requisito le obsta para utilizar aquella prescripción desde 30 de agosto de 1836 en que las fincas perdieron su condición de vinculadas:

Considerando que, supuesta la inexistencia de la prescripción inmemorial invocada por la parte del Duque, carece de aplicación la ley 29, título 29, Partida 3.^a que la misma parte cita como infringida por la sentencia de vista en el concepto de que ha estimado como interrupciones legales de esa prescripción algunas que, en su sentir, no lo son con arreglo á la misma ley:

Considerando que la ley 21, tít. 22, Partida 3.^a, no ha sido ni podido ser infringida en el expresado fallo de vista, porque no se ha acreditado judicialmente la existencia del pleito de 1793 a que el recurrente se refiere:

Considerando que reproduciendo este como infracciones de doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, las que anteriormente ha alegado como infracciones de la ley y que han sido objeto de los precedentes considerandos, son aplicables á aquellas las observaciones que respecto de estas quedan consignadas:

Considerando que la concordia de 25 de marzo de 1580, en virtud de la cual se unió á la Corona de España la Monarquía Portuguesa, y el Real decreto de D. Felipe II, de 5 de junio 1595, mandando observar en aquel reino las leyes portuguesas, no pueden ser objeto de casación en un litigio que como el presente, ha de resolverse por leyes civiles, determinadas y concretas:

Considerando, por último, que tampoco pueden admitirse como fundamento de casación la nulidad del vínculo de Luis Méndez, ni la prescripción de las fincas litigiosas,

que se pretenden deducir de las disposiciones legales portuguesas que se citan, porque sobre no ser objeto ni motivo directo de este recurso la infracción de leyes extranjeras, que en nada afecta a la integridad de nuestro derecho ni á la uniformidad de nuestra jurisprudencia, por mas que dichas leyes puedan ser alegadas como medio de prueba ante los Tribunales españoles, aparece que en 1604 no se exigía en Portugal Real licencia para la fundación de mayorazgos según se manifiesta en la Pragmática de 11 de abril de 1661 y en el decreto del Rey D. José de 3 de agosto de 1770; que debe suponerse satisfecho el derecho fiscal de sisas impuesto en aquel país sobre la enajenación de bienes inmuebles; que el citado vínculo ha existido desde su fundación sin reclamación alguna contra su validez; y finalmente, que la Ordenanza que se cita como relativa á prescripción, no lo es á la de los bienes vinculados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte del Duque de Cadaval,..."

Sentencia 14.- STS 20 marzo 1877: *"Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo: Considerando que tampoco se ha infringido la ley 15, tít. 14, Partida 3ª, porque si bien manda que non aya fuerza de prueba la ley o fuero de otra tierra que se alegue en los pleitos, el periodo fueras ende en contiendas que fuesen entre omes de aquella tierra, sobre pleito ó postura que oviesen fecho en ella, establece la excepción en la que está comprendido el asunto debatido en el litigio que motiva el recurso, puesto que el contrato tuvo lugar en país extranjero entre personas de fuera de España, y que de común acuerdo se sometieron expresamente á una ley extranjera:*

Considerando que no hay infracción del Real decreto de 17 de Octubre de 1851 en sus circunstancias 1ª, 2ª, 3ª y 5ª, porque el asunto materia del contrato es en sí lícito y permitido en España, porque la aptitud legal del Capitán del buque no se ha puesto en duda durante el pleito lo mismo que la de los otros contratantes; y porque refiriéndose la 3ª y 5ª á las fórmulas del país en que se otorgó y á la reciprocidad que se ha negado por los demandados que existieran, á los mismos incumbía hacer esa prueba que en realidad no se ha hecho:

Considerando, con relación al cuarto fundamento del recurso, que no puede suponerse fraude en una sumisión á las leyes que eran las correspondientes al buque y al Capitán, ni aparece prueba de ese mismo fraude ni sería por consiguiente aplicable la

llamada doctrina de que se hace mención para suponer que deben observarse las leyes del país en donde se había de cumplir la obligación:

Considerando que no es aplicable al caso presente, y por tanto no se ha podido infringir el art. 671 del Código de Comercio español, puesto que la Sala, si bien ocupándose de ese artículo para combatir lo que respecto de esas prescripciones se dijo durante el pleito, terminantemente declaró que aplicaba y aplicó el Código de Comercio italiano como ley á la que se habían explícitamente sometido los contratantes:

Considerando, respecto á los motivos 6º y 7º, que conforme á lo declarado por este Tribunal Supremo no pueden ser motivos de casación las infracciones de leyes extranjeras que no afectan á la uniformidad de nuestra jurisprudencia aunque dichas leyes puedan alegarse como medios de prueba ante los Tribunales españoles y apreciarse en los pleitos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la razón social J. B. Valdeavellano y compañía,...”.

Sentencia 15.- STS 27 mayo 1913, “Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel del Valle: Considerando que si bien el documento firmado ante dos testigos por D. José Lago González, de naturaleza español, en 7 de Octubre de 1891 en la ciudad de Londres, tiene la cualidad de testamento que puede ejecutarse en Inglaterra si allí existieran bienes, según el informe obrante en autos, y en tal concepto en cuanto afecta á su forma puede ser eficaz en España, según lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 11 del vigente Código civil, como quiera que el actor y recurrente, solo en concepto de acreedor de aquel otorgante, pretende en primer término sostener el valor intrínseco de aquella disposición de última voluntad, que no consta fuera la postrera que otorgara, como precedente necesario para conseguir la nulidad de la declaración de heredero abintestato obtenida en el Juzgado de la Coruña por auto de 16 Mayo de 1903, por uno de los que aparecen instituidos en aquél, es visto que conforme á lo preceptuado en el párrafo 2.º del art. 10 del mismo Código, la legislación aplicable para este efecto es la nacional de la persona de cuya sucesión se trata en esta litis, la civil española, y como según ella y repetidamente tiene establecido como doctrina este Tribunal Supremo, el ejercicio de la acción referente á la validez y eficacia ó nulidad de los testamentos, y en el caso de autos la

declaración de herederos que en particular es su equivalente, compete exclusivamente á los que por llamamiento de la ley ostentan el carácter de tales herederos á falta de disposición testamentaria, es evidente que carece de ella el acreedor recurrente, á quien según preceptos legales se reserva su derecho para asegurar y hacer efectivo su crédito de quien proceda; y al estimarlo así la Sala sentenciadora para fundar su fallo absolutorio, no infringe las disposiciones legales y doctrina que se invocan en el primer motivo del recurso:

Considerando, en cuanto al segundo motivo, que afecta á la petición del recurrente, también como acreedor por título privado eficaz en Inglaterra, donde se otorgó en 31 de Enero de 1899, pero no incorporado á Registro público, donde pudiera causar efecto contra tercero, relativa aquella petición á la nulidad ó rescisión de la escritura pública notarial de 18 de Diciembre de 1903 y sus precedentes, debidamente inscrita aquélla en el Registro de la propiedad, por lo que don Alejandro Sanmartín causante de los hoy recurridos, compró á don Teodoro Josa Lago, debidamente representado, la casa del Campo de la Lena, sita en la Coruña, y teniendo en cuenta que por la Sala sentenciadora se hacen las apreciaciones de hecho de que la adquisición se obtuvo de persona que en el Registro aparecía con derecho para enajenarla, que la adquirente obró de buena fe, comprando por título oneroso y comprobando documentalmente la efectiva entrega de precio, por lo que su adquisición quedaba garantida al amparo del art. 34 de la entonces vigente ley Hipotecaria, como no se impugnan en la forma que la ley Rituaria autoriza, esas apreciaciones de hecho es consecuencia necesaria la de no poder estimar el particular criterio que á ellos opone el recurrente, sosteniendo que esa enajenación presume fué hecha á título gratuito, y en fraude de acreedor legítimo, y en tal supuesto procede la rescisión y cancelación de inscripciones conforme á los preceptos legales que invoca, y al no estimarse, tampoco puede prosperar este segundo motivo de casación;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, que ha interpuesto Mrs. Elizabet Aun Munton, como viuda de Mr. Francis Kerrige Munton,..”).

Sentencia 16.- STS 13 enero 1885: *“Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Díaz de Rueda:*

Considerando que son inaplicables y no han podido infringirse las disposiciones españolas citadas en los motivos 1º y 2º, porque es doctrina de Derecho internacional privado que al extranjero le acompañan su estado y capacidad y deben aplicársele las leyes personales de su país para evitar los inconvenientes de no juzgarle por una sola ley, cuando esto no contradiga como en el caso presente los principios de orden público y los intereses de la nación en que hace sus reclamaciones:

Considerando que lejos de infringirse se ha respetado la regla de Derecho internacional citada en el tercer motivo, porque las actuaciones objeto de este recurso se han regido por los trámites de la ley española, quedando así á salvo el principio que se invoca y que en nada contradice la capacidad personal que Doña Rosa Seiglié llevaba consigo como condición no comprendida en el orden del procedimiento, sin que por lo tanto haya confusión alguna de parte de la Sala sentenciadora, entre las leyes personales que rectamente aplica, y lo que el recurrente llama estatuto formal:

Considerando que la sentencia no infringe el art. 42 y demás con él relacionados que en estos términos se citan en el cuarto motivo, porque ninguno de ellos se opone á la observancia de las leyes personales, que en nada afectan á la soberanía de cada país, y que deben guardarse, no en concepto de extranjeras, y por consiguiente destituídas de fuerza de obligar, sino por conveniencia de las diversas naciones, que sin perder nada de su independencia, van estableciendo así un derecho común beneficioso á todas:

Considerando que es desestimable el 5º motivo, porque si bien la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido ciertamente que las opiniones de los escritores de derecho son incapaces de constituir doctrina jurídica para los efectos de la casación, no se trata de eso en el caso actual, sino de que la existencia de tales ó cuales leyes extranjeras es una cuestión de hecho sometida á prueba, que los Tribunales aprecian en uso de sus facultades, como lo ha ejecutado la Sala sentenciadora, que aparte del conocimiento que los juzgadores pueden tener de la legislación de otros países, ha tomado en cuenta el certificado de que aparece por afirmación de jurisperitos norteamericanos, cual es la capacidad de la mujer en el Estado de Nueva York, sin que el recurrente haya intentado prueba alguna en contrario, como pudo y debió hacerlo en su caso, ni haya alegado que con tal apreciación se cometa infracción alguna relativa á los medios probatorios:

Considerando, por último, que no es aplicable en el presente caso el principio de reciprocidad que se alega en el sexto motivo, como lo confirman las mismas citas que se hacen limitadas á fianzas de arraigo, sentencias y contratos, siendo de notar que en cuanto á estos últimos se reconoce la aplicación de las leyes personales, ó sean las relativas á la aptitud y capacidad, para obligarse con arreglo á las que rijan en la Nación á que pertenezca el obligado, y sin que á nada conduzca el hecho que se expone sobre incumplimiento de los exhortos en los Estados Unidos, puesto que no es lícita la represalia, y en todo caso, lo congruente en el sentido de reciprocidad sería demostrar que en aquel país, ó mas bien en el Estado de Nueva York, no se admite en juicio a las mujeres casadas, aun cuando acrediten las circunstancias que en España las dan capacidad para este efecto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Francisco Martínez Gallardo, ..."

Sentencia 17.- STS 19 noviembre 1904: *"Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Gúdal: Considerando que es un hecho afirmado por el Tribunal sentenciador que las actas de notoriedad, según la legislación francesa, son documentos suficientes para acreditar la cualidad de heredero abintestato, cuando no ha llegado á hacerse inventario de los bienes, mientras no se acredite su falsedad; y como para contradecir una afirmación de esta naturaleza no cabe alegar supuestas infracciones de la misma ley francesa, por no hallarse atribuida á este Supremo la misión de interpretar leyes y preceptos de legislaciones extranjeras, que es forzoso aceptar como cuestiones de hecho cuando fuere necesario para la aplicación del derecho patrio, no son de estimar las infracciones que en este concepto se alegan en el motivo segundo de los preceptos del Código francés y de la ley del 25 Ventoso para deducir de estas supuestas infracciones la ineficacia de la expresada acta; no siendo tampoco la del art. 600, en su núm. 1º, de la ley de Enjuiciamiento civil, ni el 1248 del Código, porque, refiriéndose las actas de notoriedad á un mero procedimiento para acreditar la cualidad de heredero, no contienen asunto ó materia que por su naturaleza deba estimarse como ilícito en España, y porque el precepto del referido art. 1248 nada tiene que ver con la índole especial de tales documentos; sin que, por otra parte, las disposiciones de los arts. 1068 y 1072 del Código civil español obsten á que todos los herederos interesados en un bien ó derecho proindiviso puedan reclamarle sin aguardar á su partición ó adjudicación:*

Considerando que el resultado del pleito anterior, á que el primer motivo se refiere, en nada afecta ni perjudica al derecho ostentado por los actores en el actual, pues si en aquél se absolvió al demandado por no conceptuar que el demandante hubiera probado cumplidamente su personalidad ni acción para pedir la cuarta parte del legado, esto en nada obsta para que ahora se haya podido estimar justificada la acción y personalidad de los actores, según el resultado de las pruebas practicadas, sin infringir la doctrina y preceptos referentes á la cosa juzgada, ya se tenga en cuenta el fundamento de la absolución acordada en el anterior pleito, ya la razón de ser distintas las personas que en el actual han hecho la reclamación:

Considerando que no son de estimar los motivos tercero, cuarto y quinto, porque si, atendida la cualidad de extranjeros de los demandantes, ha sido forzoso atender á su ley nacional para el efecto de estimar el derecho y acción con que demandan, según los principios que regulan en su país la materia de sucesiones, puesto que, como herederos ó causahabientes de Doña Pilar Berton han demandado, no es menos claro y evidente que la ley española es la aplicable y ha sido aplicada en las relaciones de los mismos con D. José Rolando Landaburu, como obligado por el testamento del Vizconde de Viota, y que éste no puede eludir con tal carácter el deber de entregar la parte del legado reclamada á quienes ostentan y han acreditado ser legítimos causahabientes de Doña Pilar Berton:

Considerando que la razón alegada por Landaburu no obsta para que haya podido ser condenado al pago de intereses del legado reclamado desde la fecha de la demanda, porque desde que tuvo lugar dicha legítima reclamación debió reconocerla, sin dar lugar al pleito seguido por su oposición, por lo que tampoco son de estimar las infracciones del motivo sexto:

Considerando, respecto del motivo séptimo, que aparte de referirse las infracciones en el mismo alegadas á una excepción no aducida en el pleito, siempre resultaría que los preceptos de la ley de 2 de Abril de 1900 sobre el impuesto de los derechos reales no obstan al ejercicio de los derechos derivados de un testamento entre herederos y legatarios;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por D. José Rolando Landaburu,..."

Sentencia 18.- STS 25 febrero 1926: *“Siendo Ponente el Magistrado D. Ernesto Jiménez: Considerando que todas las disposiciones de derecho foral, relativas a la sucesión intestada, sólo estuvieron en vigor hasta la publicación de la ley de 16 de Mayo de 1835, porque ésta, como rigió con carácter general en toda España, tuvo completa eficacia para ser observada rigurosamente en todas sus provincias, incluso en las regidas por el derecho foral, y su alcance se halla determinado en repetidas sentencias de esta Sala, que tiene declarado que la referida ley con relación a las herencias intestadas, vino a fijar en su artículo 2 un nuevo orden de suceder los parientes del difunto, orden que era el único aplicable en todo el territorio nacional, puesto que del sentido de la primera parte de dicho artículo no puede inferirse restricción alguna:*

Considerando que de igual modo ha establecido la jurisprudencia que la ley de 1835, por cuyo contexto había de regirse exclusivamente la sucesión abintestato, fué incorporada a la legislación común, y, por tanto, al publicarse el Código civil quedó sometida a las prescripciones de este Cuerpo legal dicha institución hereditaria, sin que respecto a ella pudieran revivir disposiciones de derecho foral, modificadas después por la repetida ley, ya que el artículo 12 del Código civil mantiene el derecho foral, pero no lo extiende a materias que estén ya fuera de su contenido:

Considerando que proclamada la doctrina transcrita en los referidos fundamentos para todas las provincias de España, sin excepción, es evidente que en materia de sucesión intestada el Código civil ha derogado todos los fueros especiales por consecuencia del carácter general que alcanzó y se le reconoce a la ley de 1835; enseñanza que, a partir de la sentencia de 20 de Marzo de 1893, hasta la de 24 de Junio de 1925, ofrece la labor constante de la jurisprudencia en el cumplimiento de la trascendental misión que le está encomendada sobre la inteligencia y aplicación de las leyes de la que no puede prescindirse ni contradecirla sin incurrir en el motivo de casación que establece el número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, y sin olvidar que según las disposiciones adicionales del Código civil, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha de tenerse presente para las reformas periódicas del mismo, por lo que no pueden los Tribunales de instancia invocar contra su doctrina convicciones individuales al intento de restaurar

prescripciones del derecho foral que, derogadas en la actualidad, sólo podrían volver a regir mediante nuevas disposiciones de carácter legislativo:

Considerando que ocurrido el fallecimiento de D. Salvador Amell y Massó y de sus hijos María de la Consolación y Salvador Amell y Pretel, después de la promulgación del Código civil, su herencia debió ser adjudicada, según se determina de modo preciso en los preceptos de dicho Cuerpo legal; y al no entenderlo así la Sala sentenciadora, fundada en leyes de carácter foral que no son aplicables por estar derogadas, ha cometido las infracciones legales y de doctrina que sirven de fundamento a los motivos primero y cuarto del recurso, que deben ser estimados, sin que después de esta declaración haya que examinar los señalados con los números segundo y tercero;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por doña Sofía Pretel y Beneyto..."

Sentencia 19.- STS 12 diciembre 1935: *"Considerando que son hechos acreditados plenamente en el juicio y de indudable eficacia para el fallo que el matrimonio entre la demandante y el demandado se celebró en Barcelona en 1918, aceptando la forma de canónico; que se inscribió en el Registro civil de la misma capital, sin que aparezca inscrito en el Consulado de Hungría en Barcelona; que desde la indicada fecha los cónyuges vivieron y tuvieron su domicilio en la misma ciudad y que en ella nacieron las dos hijas del matrimonio, cuyo nacimiento tampoco consta inscrito en aquel Consulado. Que en cuanto a doctrina, tiene declarado esta Sala más de una vez para aplicar el derecho extranjero por los Tribunales españoles es necesario que quien lo invoque acredite en el juicio: primero, la existencia de la legislación que solicita; segundo, la vigencia de la misma, y tercero, su aplicación al caso litigioso, ninguno de cuyos requisitos se ha cumplido en el presente caso, porque sólo hay en el pleito, a los efectos de aplicación de la legislación húngara, un certificado del Cónsul General de Hungría en Barcelona, haciendo constar que el demandado es súbdito de Hungría y está inscrito en el Consulado, así como su esposa y las dos hijas, y si bien, como se dice en el recurso, se propuso por el demandado en el Juzgado, prueba pericial, consistente en que un Letrado de Barcelona dictaminara sobre la competencia exclusiva del Tribunal Húngaro para la eficacia del Divorcio y del Tribunal de Budapest para entender de él, esta prueba, en primer lugar fue desestimada*

por impertinente y contra la resolución que la rechazo no formalizó recurso alguno el marido; en segundo término los dos extremos que integraban aquella prueba no contenían, ni siquiera se aludía en ellos a precepto ni ley alguna de Hungría en que basar el informe que se pedía, y, por último, la existencia y vigencia de una legislación extranjera se acredita más que por dictamen de un Letrado español por testimonio conforme de dos jurisconsultos del país respectivo aportado a los autos, sin que pueda con éxito alegarse en el presente caso, que la mujer demandante aceptó explícita o implícitamente la legislación húngara ya que invocada ésta por el marido demandado en su contestación sin formular reconvencción no podía aquélla procesalmente rechazarla ni era necesario desde el momento en que acudió a los Tribunales españoles formulando el divorcio, siendo, por el contrario, más de estimar que a su aplicación se opuso por las razones con que combatió la admisión de la prueba pericial, ni las sentencias de esta Sala de 9 de julio de 1895 y primero de febrero de 1934, que se citan en el recurso, tienen relación con el presente caso, ya que ambos resuelven juicios en que ambas partes litigantes estuvieron conformes y aceptaron expresamente en el pleito la existencia, vigencia y aplicación de una ley extranjera para su resolución; lo que evidentemente hace innecesaria toda ulterior probanza sobre tales extremos, como aquellas sentencias declaran:

Considerando que si bien con lo expuesto bastaba para rechazar el primer motivo del recurso, a la misma conclusión se llega examinando la legislación húngara, que el recurrente cita en su escrito, porque si bien la ley número 31 del año 1894 —no 1884, como en la contestación y en el recurso se expresan— párrafo 114, se consigna, que en los procesos matrimoniales de un ciudadano húngaro solamente será eficaz la sentencia de un Juez húngaro en el artículo o párrafo 117 de la misma ley en defensa de la mujer húngara se establece que «la persona de sexo femenino que hubiera sido húngara antes de celebrarse el matrimonio con un extranjero puede ejercitar contra su marido la acción de nulidad del matrimonio ante el Juez húngaro cuando no ha seguido a su marido al extranjero después de la celebración del matrimonio», y como este es el caso de doña Antonia Servitje, que casada con un extranjero en Barcelona, ni ha seguido a su marido al extranjero, ni consta haya tenido necesidad de seguirle, ya que el matrimonio desde que se celebró en 1918 tuvo constantemente su domicilio y residencia en aquella capital española, es indudable que por un principio de igualdad y justicia internacional, de defensa de la legislación nacional y hasta casi de reciprocidad, la demandante española antes de casarse con el demandado, pudo ejercitar contra su marido ante Juez español la acción de divorcio de menor

trascendencia legal y familiar que la de nulidad del matrimonio, ya que no siguió a su marido al extranjero después de contraído el matrimonio, por lo que, en este caso, aun con arreglo a la ley de Hungría no puede estimarse la incompetencia de jurisdicción alegada:

Considerando, además, que aunque el párrafo segundo del artículo quinto de la Convención de La Haya de 12 de junio de 1902, tenido en cuenta por este Tribunal Supremo como antecedente, ya que no como ley vigente en España, pone algunas restricciones al ejercicio de la acción de divorcio, ante la jurisdicción competente del lugar en que los cónyuges han establecido su domicilio, puede afirmarse que, en el caso presente, aquellas restricciones se desvanecen ante los hechos particulares señalados en el Considerando primero y ante la protección que la ley Húngara concede, como queda dicho, a la mujer húngara, protección que la jurisprudencia española procura otorgar a la mujer española, aparte de que la distinta situación constitucional de los cónyuges en nuestra patria, no justifica o más bien contradice la exigencia de que sea española por nacimiento y residencia, vayan a reclamar sus derechos ante un Tribunal de Budapest, fijado en consideración al marido:

Considerando que en cuanto a la injusticia notoria objeto del segundo motivo, no se da, ni en la aplicación por la Audiencia de las leyes españolas al presente juicio de divorcio por las razones expuestas, ni en la aplicación de la prueba testifical sobre la existencia del adulterio que estimo como causa de aquél, ya que incluso de las declaraciones de las dos hijas del matrimonio, se deduce claramente la realidad de aquella causa.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de revisión interpuesto por don José Csefke Fekete,..."

Sentencia 20.- STS 6 diciembre 1961: *"Visto, siendo Ponente don Bernabé Andrés Pérez Jiménez: Considerando que el recurso se formula por interpretación errónea del artículo 7.º de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con el 1.214 del Código Civil, y basta leer las alegaciones que se hacen en su desarrollo para comprender su defectuoso planteamiento, toda vez que se dice que el demandado, de nacionalidad extranjera, no ha probado debidamente la existencia en su país del principio de reciprocidad para que pueda gozar y estar amparado por la legislación española de*

arrendamientos urbanos, donde se pone de manifiesto que en el fondo lo que se impugna es error de hecho en la apreciación de la prueba para lo que no es hábil el número tercero del artículo 136 y constituye por sí vicio suficiente para desestimar el recurso, pero en todo caso tampoco puede prosperar porque el Tribunal de Instancia haya estimado justificado el principio de reciprocidad en la legislación austríaca, nacionalidad del demandado, con una certificación expedida por la Embajada de Austria en Madrid con el visto bueno del Ministro de Asuntos Exteriores para legalizar la firma del encargado que lo suscribe, donde se hace constar que conforme a la legislación y jurisprudencia constante austríaca los españoles disfrutaban en Austria de los mismos derechos y privilegios en arrendamientos urbanos que los súbditos austríacos, de lo que se dio conocimiento al Ministerio de Asuntos Exteriores de esta capital con fecha 23 de julio de 1956, lo que el Tribunal «a quo» en uso de sus facultades en orden a la apreciación de la prueba ha estimado suficiente a efectos del artículo 7.º y en el fondo lo que pretende el recurrente es imponer su personal criterio al del juzgador por no avenirse a su conveniencia, y como esta pretensión es inadecuada e improcedente en ley, forzoso es concluir con la desestimación del recurso:

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto a nombre de don José Díez Pastor,...

Sentencia 21.- STS 29 septiembre 1961 *“Visto siendo Ponente el Magistrado don Tomás Ogáyar y Ayllón: Considerando que en la demanda inicial de este proceso se solicita la declaración de que «al tiempo de su fallecimiento, don Ricardo Bención Isaac Taranto estaba casado con doña Rosa Eschua Melamed siendo tal matrimonio válido con arreglo a las leyes españolas, por haber sido autorizado con arreglo a la legislación civil de Bulgaria, país en que se contrajo, y no haberse disuelto posteriormente, siendo la preexistencia de ese vínculo matrimonial su realidad, validez y vigor, la petición esencial, pues de ella depende la petición accesoria de la nulidad, que también se postula, del matrimonio civil contraído en España por el señor Taranto el 21 de enero de 1948, por lo que todo el proceso ha de girar sobre la validez y subsistencia o no del vínculo concertado en Sofía, capital de Bulgaria, el treinta de octubre de 1938, cuestión que la sentencia recurrida resuelve en el sentido de que el matrimonio religioso de rito judío producía efectos civiles en Bulgaria y en España, según deduce de los actos propios de los cónyuges, que reseña y analiza:*

Considerando que contra esta declaración se alza el primer motivo del recurso, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que se denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 4.º, 11, 51 y 52 del Código Civil y de la doctrina legal que enumera, así como la aplicación indebida de los artículos 83, número quinto, y 101 del propio Cuerpo legal, toda vez —dice la recurrente— que no está acreditada en autos la existencia de la legislación civil búlgara que otorgue efectos civiles al matrimonio de rito hebreo ni se contiene aquélla en la sentencia recurrida, ni aún se cita en la misma ni en ningún lugar de los autos, con infracción manifiesta de la reiterada doctrina legal declaratoria de que debe acreditarse la existencia y sentido de las leyes extranjeras y consignar su texto en la sentencia recurrida como punto esencial de hecho, y siendo la cuestión que este motivo plantea la principal, debe resolverse con prioridad a los demás formulados:

Considerando que nuestro Código Civil, en los preceptos que dedica al Derecho Internacional Privado, se inspira, siguiendo el mandato de la base segunda, en la antigua teoría de los estatutos, con arreglo a la cual la soberanía del Estado ejerce su poder sobre las personas que están sometidas a ella, sobre las cosas inmuebles que constituyen su territorio y sobre los actos que dentro de su esfera de acción se efectúan, por lo que las materias relativas a la capacidad y estado civil se rigen por la Ley nacional de la persona de que se trate, a tenor del artículo noveno de dicho Cuerpo legal, precepto que si bien literalmente sólo alude a los españoles en el extranjero y no a los extranjeros en España, ambas hipótesis están comprendidas en su espíritu, cual demuestra el artículo 14, y lo reconocen las sentencias de 14 de diciembre de 1909 y primero de mayo de 1919; por consiguiente, la Ley nacional del marido es la que rige el matrimonio de extranjeros, bien se celebre fuera o dentro de España, pero para que en nuestra patria surta efectos civiles el contraído por extranjeros en el extranjero es necesario que se celebre con las solemnidades establecidas por el país en que se contraiga, en virtud del principio tradicional «locus regit actum» que constituye regla unánime en el Derecho positivo y que consagra el artículo 11 de nuestro Código civil, y, además, que se demuestre que se contrajo con arreglo a la Ley de dicho país lo que exige la invocación y prueba de su texto y vigencia, dado que son muy diversos los sistemas matrimoniales en las legislaciones modernas y es necesario, para garantizar la seguridad jurídica, que no quepa duda alguna de que el matrimonio es válido con arreglo a la Ley del país en que se celebró:

Considerando que, a pesar de declarar la sentencia recurrida que el matrimonio cuya validez se postula fué autorizado con arreglo a la legislación civil de Bulgaria, no cita dicha legislación, ni estima probado su texto o contenido ni su vigencia, ni si en Bulgaria existía en el año 1938 —fecha en que se dice celebrado aquél— un sistema matrimonial de forma exclusivamente religiosa, conforme a los ritos de una religión oficial o de alguna otra reconocida, o se reputaba eficiente la misión judía a los efectos legales, por lo que al declarar válido con arreglo a la legislación búlgara —que ni se invoca ni se justifica su existencia y vigencia— el matrimonio Taranto-Eschua, se ha infringido por inaplicación —que es uno de los modos reconocidos por esta Sala de infracción de la norma— el artículo 11 del Código Civil, lo que obliga a la estimación del recurso que se resuelve, y ello hace innecesario el estudio de los demás motivos en que aquel se basa:

Considerando que no es procedente hacer declaración especial sobre las costas de este recurso:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por doña Susana Carmona Licktenstein,...

Sentencia 22.- STS 30 junio 1962. *“Considerando que el error de hecho atribuido en casación al Tribunal «a quo» necesita ser probado por documentos o actos auténticos que por sí mismos y fuera de toda interpretación demuestren una realidad contraria a la sostenida por el fallo, y el de Derecho sólo es atacable con éxito si se vulnera una o más reglas de prueba legal impuestas al juzgador, obligado a seguirlas en todo caso, aun en contra de su propio criterio lógico-jurídico, y por ello, parece también el segundo motivo del recurso en cuanto acusa ambos errores; el de hecho porque se invocan para demostrarle una certificación expedida por dos señores, en la que se transcriben los artículos del Código Civil italiano de 1865 y de los del vigente de 1942, con su traducción por el Centro de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores, y el expediente de nacionalidad de don Amadeo Tarabusi, del que resulta tenía la italiana cuando contrajo matrimonio con doña Teresa López Martínez, documentos que a todas luces no revelan una verdad opuesta a la de la Sala, puesto que ésta ya los examinó para formar su juicio al estimar que el alcance y contenido de los artículos de los dos Códigos italianos no resultaba probado dentro del proceso para su aplicabilidad correcta a los hechos debatidos,*

y lo que respecta al error de derecho, se cita la «infracción del canon probatorio contenido en el artículo 1.216 del Código Civil español», que únicamente determina lo que debe entenderse por documentos públicos, que lo hace el 1.218, no alegado en concepto de infringido por no aplicación”.

Sentencia 23.- STS 28 octubre 1968 “Siendo Ponente el Magistrado don Juan Antonio Linares Fernández.

Considerando, en cuanto al primer motivo del recurso, amparado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley, por infracción de la doctrina que cita, que aquí no se trata de la alegación escueta del Derecho extranjero, se ha justificado su existencia de la forma prevista por la doctrina, con certificación legalizada del Consulado de Cuba y aclarado su concepto por dos juristas cubanos, que depusieron ante el Juzgado, que así los estimó y la parte recurrente que intervino en aquel trámite pudo entonces justificar su desacuerdo que ahora manifiesta tratando de que prospere su criterio sobre el del Tribunal sin hacer ni cita de los preceptos de valoración de pruebas que estima infringidos, lo que obliga a la desestimación del motivo.

Considerando, en cuanto al segundo, amparado en la causa tercera del artículo 136, por infracción del séptimo y 47, también se impone su desestimación, pues parte del supuesto contrario del afirmado por la sentencia de que está probada la reciprocidad a que se refiere el primer artículo que se dice infringido y sin que pueda negarse al recurrido la condición que le reconoce la sentencia de residente en España, en donde vive desde 1962 y el documento del folio 49 lo corrobora.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por doña María Ninfa Bacarreza Farfán,...

Sentencia 24.- STS 6 junio 1969: “Visto siendo Ponente el Magistrado don Juan A. Linares Fernández. Considerando que siendo los litigantes extranjeros y tratándose en el pleito, de la separación de unos cónyuges que dicen contrajeron matrimonio en su país, en armonía con lo dispuesto por los artículos. 9 y 14 del Código Civil para resolver el

problema planteado, ha de aplicarse el Estatuto personal de los litigantes, Ley del país de los mismos, con arreglo a la cual se hubo de contraer matrimonio y han de regularse todos sus efectos, sin que tal Estatuto sea renunciable, puesto que, según los principios, sin del Derecho Internacional Privado, el artículo 9º del Código y la Jurisprudencia, en los pleitos que se ventilen cuestiones familiares o que afecten al estado de las personas, ha de aplicarse la legislación del país de los litigantes y lo que es preceptivo u obligatorio está fuera de la voluntad el renunciarlo, por ello los litigantes no pueden acogerse a la legislación española, para la separación intentada.

Considerando que la legislación extranjera, según criterio constante de esta Sala, ha de probarse en autos como cuestión de mero hecho, para que pueda ser aplicada y no habiéndose hecho ni intentado tal prueba, no puede resolverse sobre la separación debatida por falta de esa prueba, por lo que resulta inoperante, que pueda estar acreditada la existencia del matrimonio por el reconocimiento de las partes, si no constan las condiciones precisas según la Ley extranjera, para que la separación se pueda decretar que hace obligado el no acogimiento de los motivos del recurso, que se desestima con costas por su carácter de preceptivas.

Fallamos que debemos declarar y declaramos, no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación de doña Linnea Bayer de Rutanen,..."

Sentencia 25.- STS 12 marzo 1973: *“Considerando que, en último término, lo que el recurrente imputa a la Sala de Apelación, es no haber otorgado eficacia probatoria a unos documentos que no estaban complementados con las diligencias precisas para que tuvieran valor en juicio y, además, al no haber acordado, de oficio, la práctica de tales diligencias; pero al razonar de ese modo olvida: Primero. Que una cosa es declarar, la pertinencia de una determinada prueba —para que se lleve a cabo su práctica—, y otro muy distinta hacer la valoración probatoria de la misma en el acto de juzgar, es decir, confunde el recurrente, la pertinencia de una prueba con su eficacia. Segundo. Que los documentos otorgados en otras naciones, para que tengan valor en España, es preciso que estén complementados con determinadas diligencias. Tercero. Que la práctica de diligencias para mejor proveer, es completamente facultativa en el Tribunal de instancia, y*

que, por tanto, contra el ejercicio o no ejercicio de tal facultad, no cabe recurso alguno (artículo 340, «in fine», de la Ley de Enjuiciamiento Civil)».

Sentencia 26.- STS 3 febrero 1975: “Considerando que por lo que respecta a la alegación y prueba de la legislación extranjera en nuestra Patria, esta Sala, se ha venido pronunciando siempre de manera reiterada y uniforme en el mismo sentido, proclamando: a) que las leyes extranjeras pueden ser alegadas como medios de prueba ante los Tribunales españoles —sentencias 13 de enero de 1885 y 26 de mayo de 1887-; b) que la cita aislada de artículos de Códigos extranjeros no es suficiente para justificar la obligación en ellos determinada —sentencia 12 de julio de 1904—; c) que hay que acreditar la existencia y el sentido de la Ley que se invoca por medio del dictamen de dos jurisconsultos de dicha Nación, debidamente legalizado —sentencias 13 de enero y 12 de mayo de 1887 y 18 de noviembre de 1904—; y d) que es principio mantenido por la jurisprudencia patria que es preciso, cuando se interese en juicio la aplicación de leyes extranjeras, que se justifique lo que la jurisprudencia del país tenga establecido, y que es insuficiente la cita aislada del Código vigente en aquella nación, cuya exégesis no incumbe a los Tribunales españoles, ya que es necesario probar no solo la exacta entidad de tales normas de vigencia actual, sino también el sentido, alcance e interpretación asignados por los Tribunales del respectivo país —sentencia 30 de junio de 1962—; e) que se prueba el derecho extranjero, con certificación legalizada del Consulado y aclarando su concepto por dos juristas de esa nacionalidad —sentencia 28 de octubre de 1968—.”

Sentencia 27.- STS 12 noviembre 1976: “Considerando que debe tenerse presente, para la resolución de este motivo, que es improcedente denunciar, como se hace en él, la violación de un precepto que aparece realmente aplicado aunque no menciona su número, pero sí se examinan los supuestos de hecho que son necesarios para ser actuado, que es lo que ha ocurrido en el caso de autos, en el que se reconoce por el propio recurrente, que el Tribunal sentenciador hizo aplicación de la facultad que le confiere el párrafo final del artículo 12 invocado, cuando acordó, para mejor proveer, que se complementase la certificación de ley acompañada a la demanda, con el dictamen de dos jurisconsultos sobre la vigencia y alcance de la legislación extranjera cuya aplicación se postulaba por el actor; y debe tenerse en cuenta, también, que si la prueba del derecho extranjero incumbe a la persona que lo invoca en su amparo, ese párrafo final del mencionado artículo 12, faculta expresamente al Juez para que, además, pueda valerse de cuantos instrumentos de

averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas, invocación ésta que es reflejo en nuestro ordenamiento civil de la moderna orientación legislativa que propende a atribuir al Juez, el poder de realizar de oficio actos de instrucción, en aras de la tesis que no admite dentro del proceso la errónea dualidad entre verdad material y verdad formal o no verdad”.

Sentencia 28.- STS 9 noviembre 1984 “(...) Motivos ambos cuyo rechazo se impone habida cuenta de que la sentencia recurrida como ya quedó denotado al analizar el quinto motivo de casación califica el negocio jurídico que ligó a las partes aquí litigantes y que es origen de la reclamación de cantidad a que la demanda se contrae, de apertura de crédito en cuenta corriente y no de contrato de cuenta corriente, por lo que el dictamen de los jurisconsultos suizos al referirse a esta última figura jurídica e interpretar en consonancia con ella el artículo ciento diecisiete del Código civil suizo aparte de no ser vinculante en sus conclusiones para el Tribunal español, aparece emitido atendiendo a supuesto fáctico que no es el sometido a enjuiciamiento al referirse en concreto tal artículo a cuenta corriente con abstracción de lo que significa el que la cuenta corriente aquí cuestionada sólo era el instrumento hábil para anotar contablemente las disposiciones de cantidades efectuadas por el acreditado con cargo al crédito que le había sido concedido por la entidad bancaria, lo que había de verificar dentro del plazo de duración fijado para hacer uso del mismo, por lo que vencido dicho plazo queda definitivamente fijada la deuda del concesionario del crédito a la entidad bancaria y la procedencia de su exigibilidad”.

Sentencia 29.- STS 23 octubre 1992: “El motivo en cuestión es también desestimable: a) En primer lugar porque no puede en España aplicarse de oficio la ley extranjera cuando -como en este caso- no se alega de forma suficiente, ni nadie se acoge a ella, al menos -también como en el caso contemplado- respecto de bienes radicados en España, criterio seguido por la S. 16-12-1960 (RJ 1960\4097) y otras. b) No es bastante, en vista del art. 12 del Código Civil, para «acreditar el contenido» del Derecho belga en la materia el certificado que se acompañó, que no es más que un informe hecho a instancia de los recurrentes expresamente referido al litigio planteado, que no recoge el texto literal de los preceptos que enumera el recurso, sin especificar cuál es el contenido de cada uno de los diez art.s que se limita a citar. Aparte de ello no se acredita, como era necesario, tampoco «la vigencia del derecho extranjero, como exige el citado art. 12, a los efectos de sus párrs. 3 y 6, del Código Civil español. De modo, en definitiva, que el Tribunal español careció de

autonomía interpretativa del Derecho extranjero aplicable, y, de haber accedido al dictamen aportado, en realidad habría transferido su función jurisdiccional a los juristas extranjeros autores del referido dictamen, obtenido a instancia de parte interesada, sin que se haya acreditado su cualidad oficial sino meramente de encargo particular. c) En tercer lugar, la norma aplicada por la sentencia recurrida, que admitió al respecto lo razonado por el Juez de primera instancia, se refiere a una institución sucesoria, como las legítimas, y a una consecuencia de su fijación que bien puede ser considerada de orden público en nuestro derecho, que impediría la aplicación del derecho extranjero (art. 12, ap. 3, del Código Civil), el cual, como ya se indicó, no ha sido debidamente invocado en este punto, ni por tanto puede determinarse si es opuesto al vigente en España y si hubiera que aplicar al caso discutido el expresado art. 12.3 del Código Civil, sancionador del principio de que «en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público», como podría suceder si se acuerda una sucesión hereditaria, cualquiera que sea su clase, sin ordenar que antes de ser asumida se deduzcan las deudas que pesaban sobre el causante por haberlas contraído el mismo, todo ello como reflejo del principio de territorialidad y de la «lex fori», y por supuesto aplicando también esta última ley al problema de calificaciones acerca de qué ha de entenderse por sucesión «mortis causa» y por sucesión forzosa y sucesión en las deudas del causante, puntos litigiosos que fueron objeto de debate y sobre los que resolvió la sentencia recurrida. Presuponiendo, en definitiva, que es labor de los Tribunales españoles señalar y fijar en cada caso qué constituye el orden público del foro, el que debe ser salvaguardado ante la posible aplicación del Derecho extranjero antagónico o incompatible. Por consiguiente, debe ser desestimado también el motivo examinado y con él la totalidad del recurso”.

Sentencia 30.- STS 10 junio 2005: *“En efecto, los hechos están regidos por la regla de aportación de parte (quod non est in actis non est in mundo), mientras que, en nuestro ordenamiento, el Tribunal está facultado para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del derecho extranjero (artículo 12.6.2 del Código Civil, redacción anterior a la Ley 1/2000, de 7 de enero [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892], de Enjuiciamiento Civil, que era la vigente al interponerse la demanda, y artículo 281.2 de esta última Ley), lo que significa tanto como que debe aplicarlo si es que lo conoce y, al fin, que de hecho la aportación de parte sólo sea necesaria para suplir aquella información.*

Por otro lado, la norma jurídica extranjera viene designada por la de conflicto del foro, que pertenece al ordenamiento que el Tribunal debe aplicar de oficio (artículo 12.6 del Código Civil).

Como consecuencia el derecho extranjero no tiene que ser alegado en el proceso por las partes para que el Juez deba tener en cuenta la designación que de él efectúa la norma de conflicto, por mas que ello sea para darle el tratamiento procesal que corresponda.

Lo que han de alegar las partes son hechos que, por la concurrencia de elementos extranjeros, se subsuman bajo la previsión de la norma de conflicto. Basta con tal alegación para que, como efecto de dicha norma, se considere que el litigio debe resolverse según el derecho extranjero en la misma designado.

Esta Sala, en ejercicio de la función complementaria del ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil (LEG 1889, 27) , ha declarado que, cuando el contenido y vigencia del derecho extranjero no han resultado probados por las partes ni averiguados por el Tribunal en la medida que sería precisa para resolver el conflicto de intereses planteado y la regla de conflicto no impone otra cosa, resulta aplicable la *lex fori*, como norma subsidiariamente competente (sentencias de 11 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3758] , 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 6855], 23 de marzo de 1994 [RJ 1994, 2167] , 25 de enero de 1999 [RJ 1999, 321] , 5 de junio de 2000 [RJ 2000, 5094] , 13 de diciembre de 2000 [RJ 2000, 10439] , entre otras).

Dicha doctrina (que la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 155] , al examinar la cuestión desde el punto de vista que le compete, en la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836) , consideró más respetuosa con el contenido de dicho precepto que la solución consistente en la desestimación de la demanda, defendida por un sector de la doctrina) ha de ser traída a colación para examinar el tercero y último de los motivos del recurso de casación de la demandante”.

Sentencia 31.- STS de 17 de marzo de 1992 [RJ 1992, 2195] “La pretendida insuficiencia de la prueba acerca de las facultades o poderes legales que, según el Derecho

italiano, corresponden al «comisario» de una «administración extraordinaria» de empresa, no tiene relevancia casacional, pues la cuestión según se plantea por el recurrente, no afecta, en realidad, a un problema de personalidad que debiera haber sido objeto de subsanación, sino a prueba del Derecho extranjero, que no obstante la conveniencia de practicarla para mayor ilustración del órgano jurisdiccional, puede ser conocido y aplicado de oficio por el órgano judicial o simplemente acreditado por medio de la aportación de las fotocopias de la «Gazetta ufficiale», como ha ocurrido en el presente caso, que indican la «legge» aplicable y, en consecuencia, remite a las facultades que corresponden al citado «comisario». Por tanto, el motivo decae”.

(B) TRIBUNALES INFERIORES.

***Sentencia 1.- SAP Huesca 14 diciembre 2005:** “El derecho extranjero recibe el tratamiento de un «hecho» sui generis, de ahí que el régimen de la prueba sea igualmente singular. La evolución doctrinal y jurisprudencial nunca equiparó en sentido estricto la prueba del Derecho extranjero con la prueba de los hechos (sentencia de 3 de marzo de 1997 [RJ 1997, 1638]). Se considera el derecho extranjero como cuestión de hecho y, por tanto, corresponde alegar y probar a la parte que lo invoca, (sentencias de 11 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3758] , 3 de marzo de 1997, 17 de julio de 2001 [RJ 2001, 5433] y 5 marzo de 2002 [RJ 2002, 4085]), hay que concretarlo, facilitárselo al Tribunal (sentencia de 31 de diciembre de 1994 [RJ 1994, 10245] , entre otras), pues, si bien no le alcanza el «iura novit curia» (sentencia de 9 de febrero de 1999 [RJ 1999, 1054]), se reconoce aun atenuado respecto del Derecho extranjero no se excluye como principio en cuanto al conocimiento de las normas no nacionales, si bien las partes deben cooperar con el juez en la busca de la norma extranjera suministrándole los medios de conocimiento, de manera que más que una actividad probatoria en sentido estricto se trata de una colaboración entre las partes y el órgano (sentencia de 3 de marzo de 1997), siendo necesario acreditar, no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los órganos judiciales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente (por todas, sentencias de 4 de octubre de 1982 [RJ 1982, 5537] y 12 de enero de 1989 [RJ 1989, 100]), y ante la falta de prueba habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio (sentencia del Tribunal Constitucional núm. 155/2001, de 2 julio [RTC 2001, 155] y del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 16 de julio de 1991,*

23 de marzo de 1994, 13 de diciembre de 2000 y 17 de julio de 2001, entre otras). No obstante ser un hecho sometido a prueba por la parte (sentencias de 9 de noviembre de 1984 [RJ 1984, 5372] y 10 de marzo de 1993 [RJ 1993, 1834] , entre otras y la del Tribunal Constitucional antes citada), la doctrina legal afirma que los órganos judiciales tienen la facultad, pero no la obligación de colaborar a la determinación del contenido del Derecho extranjero en su caso invocado, con los medios de averiguación que consideren necesarios. Según la sentencia de 3 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1638) , referida al derogado artículo 12.6 del Código Civil (LEG 1889, 27) , pero aplicable al régimen incorporado en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , «a) que la norma extranjera se «acredita»; b) que en su función aplicadora el Juzgador puede valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere oportunos. El término «acreditar» no está empleado de manera vulgar, sino en sentido técnico, lo cual significa que no es necesario que la verificación o comprobación del contenido y vigencia de la norma extranjera se ajuste a las reglas de la prueba rigurosa, sino que responde a los postulados más abiertos de la prueba denominada doctrinalmente «libre», o, en otras palabras, prueba que presupone la libertad de medios probatorios (siempre que sean lícitos y se obtengan por medios no prohibidos), y la libertad de valoración o apreciación. Si el Juzgador, con la aportación de las partes, no se considera suficientemente ilustrado, debe y puede actuar de oficio e investigar la norma aplicable. En consecuencia, los informes periciales (aparte las posibles informaciones testimoniales) que sirvan a este fin no tienen necesariamente que ajustarse en su práctica a las reglas de procedimiento de estos medios de prueba, como así resulta, también, del dictamen pericial atípico que regula el Convenio Europeo acerca de la información del Derecho extranjero, de 7 junio 1968, al que se adhirió España en 19 de noviembre de 1973 (RCL 1974, 2050) «”.

Sentencia 2.- SAP Sta Cruz Tenerife 24 marzo 2006, “Entiende este Tribunal que obra en los autos prueba bastante del derecho extranjero ajustada a lo establecido en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 9.2 y 107 del Código Civil, en concreto, por la nacionalidad común de las partes, de la legislación británica, debiendo tenerse en cuenta que la prueba documental aportada por la parte actora para su acreditación no fue expresamente impugnada de contrario, centrándose de forma especial la controversia entre las partes en torno a la interpretación de aquel derecho, interpretación sobre la que también hay prueba bastante, además de por lo recogido en el

documento número 12 de la demanda por la aclaración llevada a cabo en el que se aportó en el acto del juicio, considerando este Tribunal, en consonancia con lo alegado por el actor e informado por el abogado que redactó y suscribió la certificación correspondiente, y como se constató en el acto del juicio del interrogatorio de las partes y de la prueba testifical practicada a su instancia que precisamente la ruptura de la convivencia conyugal de las partes y los ulteriores actos de éstas, con pérdida de la confianza mutua, determinan las respectivas posturas irreconciliables y la imposibilidad de reanudación de su vida matrimonial, circunstancias que también, en cualquier caso, y a mayor abundamiento fundamentan, como se recoge en la sentencia apelada, el acogimiento de la pretensión del actor conforme a lo dispuesto en la legislación española”).

Sentencia 3.- SAP Asturias 14 enero 2002 “Es preciso recordar al amparo del art. 12 in fine la tesis fundamental de la doctrina jurisprudencial (entre otras STS 5-11-1971) consistente en que la alegación del derecho extranjero es una cuestión de hecho que tiene que ser acreditada por las partes interesadas de modo pleno e indubitado, no sólo por lo que se refiere al texto legal completo sino también en cuanto a su sentido, alcance e interpretación asignadas por los Tribunales del respectivo país, porque al aplicar la Ley extranjera el juez patrio viene obligado a su observancia como si lo fuera del país de que se trate, exigiendo a estos efectos el dictamen conforme de dos jurisconsultos de aquél debidamente legalizados (-SS 25-2-26, 30-3-28, 12-12-35, 30-6-62 [RJ 1962, 3322] y 9-6-69-) exigencia que aquí no fue cumplimentada ni interesada en estos términos sino en otros distintos y muy concretos si bien están conformes los litigantes respecto de la vigencia y aplicabilidad del derecho extranjero, que se ha determinado mediante la prueba documental cuyo contenido ha sido traducido. En este sentido como señala el TS en S. de 25-1-1999 (RJ 1999, 321) la regla judicial reflejada en el art. 12.6 exige que quien invoca el derecho extranjero ha de acreditar en juicio a) la existencia de la legislación de que se trate, b) la vigencia de la misma y c) su aplicación al supuesto de debate y de otra la línea jurisprudencial mantenida en esta materia se refiere a que la utilización del derecho extranjero supone una cuestión de hecho y como tal ha de ser alegada por la parte invocante siendo necesario acreditar tanto la exacta entidad del derecho vigente como su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles (por todas SSTs 7-7-1990 [RJ 1990, 6855])... y cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del derecho extranjero juzgarán entonces según el derecho patrio. Como dice la

S. 9-2-1999 (RJ 1999, 1054), el derecho extranjero aplicable hay que concretarlo, facilitárselo al Tribunal pues no le alcanza el «iura novit curia» y cumplir con el art. 12.6 del C. Civil conforme al cual la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la Ley española, todo ello sin perjuicio de que al juzgar pueda valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios. Tras la vigencia de la nueva LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), la regulación actual de la cuestión se halla en el art. 281.2.

Ahora bien, la existencia, vigencia y aplicación al supuesto enjuiciado del C. de familia argelino de 9-6-1984 aprobado por la Ley 84-11 no ha sido cuestionado en la instancia por la parte demandada quien en la contestación a la demanda así lo reconoce y cuya existencia, vigencia y contenido ha sido corroborado por la Embajada de Argelia en Madrid al adjuntar el texto de la Ley argelina vigente en materia de divorcio, que fue traducida. En consecuencia se reputa acreditado el contenido normativo, la existencia y vigencia del derecho extranjero en el supuesto enjuiciado”.

Sentencia 4.- SAP Alicante 27 febrero 2004 “Es doctrina jurisprudencial de aplicación a la resolución del caso que se somete a revisión de este Tribunal la contenida en SSTS de 5 de marzo de 2002 (RJ 2002, 4085), 11 de mayo de 1989 (RJ 1989, 3758) y de 3 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1638) que consideran al derecho extranjero como cuestión de hecho que, por tanto, corresponde alegar y probar a la parte que lo invoca. Así mismo la que recogen las SSTS de 9 de noviembre de 1984 (RJ 1984, 5372) y 10 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1834) que afirman que los órganos judiciales tienen la facultad (no la obligación) de colaborar a la determinación del contenido del Derecho extranjero en su caso invocado, con los medios de averiguación que consideren necesarios y la que establece cuando el contenido de las normas sustantivas aplicables de la Ley nacional del causante no ha sido acreditado por ninguna de las partes procede resolver la cuestión debatida conforme a las normas de nuestro propio derecho sustantivo (SSTS de 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 6855] y 11 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3758] y más recientemente la de 13 de diciembre de 2000 [RJ 2000, 10439])”.

Sentencia 5.- SAP Guadalajara 14 enero 2004 “Los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas, en

base a lo cual resulta de plena aplicación el 752 LECiv que, al regular la prueba en procesos de separación o divorcio, establece que, entre otros, los procesos referenciados se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento; añadiendo que, sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el Tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes, así como que dicha previsión será aplicable asimismo a la segunda instancia; contemplando igualmente el art. 770. 4 de la Ley Procesal que el Tribunal podrá acordar de oficio las pruebas que estime necesarias para comprobar la concurrencia de las circunstancias en cada caso exigidas por el Código Civil para decretar la nulidad, separación o divorcio, así como las que se refieran a hechos de los que dependan los pronunciamientos sobre medidas que afecten a los hijos menores o incapacitados, de acuerdo con la legislación civil aplicable, en base a lo cual fue interesado en la alzada que el Consulado de Ecuador en Madrid certificase sobre la normativa reguladora de las causas de divorcio y de las medidas inherentes al cese de la convivencia, prueba que se ha practicado; remitiendo dicho consulado copia del CC ecuatoriano vigente, aunque puntualizando que, según la normativa ecuatoriana, las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de dicho país no están facultadas para extender certificaciones como la solicitada respecto a la vigencia y contenido de las normas de dicho Estado, cuya competencia corresponde a la Función legislativa y a la Judicial, en base a lo cual, insiste el recurrente que, no habiéndose logrado una certificación fehaciente, no se ha probado el derecho aplicable y procede, en consecuencia, la desestimación de la demanda de divorcio, argumentos que no pueden ser acogidos, por cuanto, aun cuando no se haya extendido propiamente una certificación, por exceder de la competencia del Consulado exhortado, atendido que la copia del CC ecuatoriano obrante al rollo ha sido remitida por dicho Consulado no cabe dudar de su autenticidad; siendo de tener en cuenta la doctrina contenida, entre otras, en la STS 3-3-1997 (RJ 1997, 1638) , que establece que el de «iura novit curia», aun atenuado respecto del Derecho extranjero, no se excluye como principio en cuanto al conocimiento de las normas no nacionales, si bien las partes deben cooperar con el juez en la busca de la norma extranjera suministrándole los medios de conocimiento, de manera que más que una actividad probatoria en sentido estricto se trata de una colaboración entre las partes y el órgano, resolución que añade que el artículo 12.6 en la redacción dada al Título preliminar del Código Civil por Decreto 1836/1974, de 31 mayo (RCL 1974, 1385) dejó claro: a) que la norma extranjera se «acredita»; b) que en su

función aplicadora el Juzgador puede valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere oportunos; añadiendo que el término «acreditar» no está empleado de manera vulgar, sino en sentido técnico, lo cual significa que no es necesario que la verificación o comprobación del contenido y vigencia de la norma extranjera se ajuste a las reglas de la prueba rigurosa, sino que responde a los postulados más abiertos de la prueba denominada doctrinalmente «libre», o, en otras palabras, prueba que presupone la libertad de medios probatorios (siempre que sean lícitos y se obtengan por medios no prohibidos), y la libertad de valoración o apreciación, sentencia que concluyó que si el Juzgador, con la aportación de las partes, no se considera suficientemente ilustrado, debe y puede actuar de oficio e investigar la norma aplicable; resultando de las copias remitidas por el Consulado que el CC de Ecuador contempla como causa de divorcio en su art. 108.3 las injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial; no cabiendo duda que la situación fáctica descrita en el auto de medidas provisionales basada en el material probatorio obtenido en dicha pieza resulta incardinable en dicho precepto”.

Sentencia 6.- SAP Baleares 31 marzo 2004 : “Asimismo la sentencia del mismo Alto Tribunal de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989, 3758) , invocada por la parte recurrente sienta que «como reiteradamente ha declarado esta Sala, la aplicación del Derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque (en este caso la parte actora) siendo necesario acreditar, no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable».

Consciente de tales limitaciones esta Sala considera, sin embargo, que la parte actora ha superado con éxito la carga de la prueba que legal y jurisprudencialmente se le impone. En cuanto a la acreditación del texto legal de referencia, ningún obstáculo se ha opuesto, como se ha dicho, de que no sea fiel y correcto. Se alega por la recurrente que existen otros preceptos que pudieran representar excepciones legales a lo acreditado, más no cabe duda de que, si se presenta como excepción, la demostración de la misma correspondía a la parte demandada-recurrente, que no se ha preocupado en ofrecerla. Por lo que se refiere a la interpretación autorizada de las normas aplicables según la jurisprudencia nacional de las que proceden, en el caso enjuiciado se cuenta con interpretaciones auténticas referidas singularmente al supuesto concreto, representadas

por las decisiones de los Tribunales alemanes de 9 de agosto y 21 de septiembre de 2000, sin que se haya presentado ninguna de adverso en contrario”).

Sentencia 7.- SAP Madrid 23 noviembre 2000 convino: *“En el presente caso es a la recurrente a quien incumbía la práctica de esa prueba con arreglo al apartado 6 del artículo 12 del Código Civil español, y ninguno de los documentos que aporta -simples fotocopias de diversas normas aisladas- constituyen prueba del contenido, existencia, vigencia e interpretación del derecho norteamericano invocado, de donde resulta la procedencia de aplicar el derecho interno para resolver el litigio”.*

Sentencia 8.- SAP Tenerife 13 abril 2004: *“En el presente caso, únicamente se ha aportado para tratar de acreditar este derecho extranjero una fotocopia simple de un texto del supuesto Código Civil de Argentina, pero sin mas añadidos y sin diligencia oficial alguna que permita concluir en su contenido y vigencia que debe ser objeto de prueba (art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC-) (...) En cualquier caso, no está acreditado de forma auténtica el contenido, interpretación y vigencia del derecho extranjero, y, por lo demás, las partes sostienen sus pretensiones con base en las disposiciones del derecho interno sobre la pensión compensatoria, de modo que las cuestiones planteadas entre las partes debe resolverse en función del derecho interno sobre el que giran sus alegaciones”.*

Sentencia 9.- SAP Alicante 12 mayo 2004: *“En segundo lugar, con independencia de lo expuesto, y a los fines de rechazar tal excepción y por ello la operatividad en la presente litis del indicado plazo prescriptorio contenido según se ha venido a alegar, en la normativa civil de la República Popular China debe de recordarse que a tenor de lo que previene el Art. 12 párrafo final del C. Civil, y según la doctrina jurisprudencial que lo interpreta (SSTS. de fechas 4 de octubre de 1982, 12 de enero de 1989, 25 de enero de 1999 13 de diciembre de 2000, 17 de julio de 2001, 5 de mayo de 2002) la aplicación del Derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque, siendo necesario acreditar, no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los órganos judiciales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente, por lo que cuando*

a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio (SSTS. de 7 de septiembre de 1990 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 16 de julio de 1991, 23 de marzo de 1994, 25 de enero de 1989, 13 de diciembre de 2000).

Dado que en el presente caso tan solo obra en autos, por haberse así aportado una traducción simple de los Arts. 135 y 136 de una denominada "Regla General del C. Civil de la República Popular China aprobada en la 4ª Asamblea Popular Nacional de 2 de abril de 1986", huérfana pues del más mínimo informe o comentario emitido o elaborado por jurisconsultos de tal país, que aclarase y delimitase el sentido alcance y contenido de tales preceptos, dicha norma extranjera en si misma nunca podría ser reputada bastante para tenerla por operativa en España, para que fuese aplicada por este Tribunal, que carece por ello de las imprescindibles bases complementarias para determinar su aplicación al supuesto planteado que debe por ello ser enjuiciado y resuelto con arreglo al Derecho Español (...)

Sentencia 10.- STSJ Com.Valenciana Sala Civil y Penal 22 septiembre 2005: *"El juez tiene el deber de investigar de oficio el derecho aplicable, como se desprende del artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892).*

Sentencia 11.- SAP Navarra 29 diciembre 2004: *"(...) será de aplicación la Ley Suiza reguladora del contrato de seguro. Afirmado lo anterior, debemos traer a colación lo que dispone el artículo 281.2 LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) -recogiendo al menos en parte el criterio jurisprudencial antes existente-, conforme al cual: «También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero... 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».*

Con este objeto se admitió en esta segunda instancia la diligencia de prueba dirigida a acreditar el Derecho suizo en materia de contrato de seguro y responsabilidad civil, haciendo uso del Convenio Europeo de Londres, de 7 de junio de 1968 (RCL 1974, 2050), con el resultado que obra en el rollo".

Sentencia 12.- SAP Girona 28 mayo 2008: *“(...) lo cierto es que tampoco es posible la aplicación del derecho californiano por falta de prueba. La demandada acompaña a las actuaciones el “Family Code” de California, que se corresponde con el texto en inglés de más de mil quinientas hojas. Como admite la parte, dicha legislación no viene traducida a nuestro idioma, por lo que no es posible su aplicación. Lógicamente, no se trata de que la Sala efectúe las gestiones necesarias para conocer del derecho extranjero. Ese derecho es el contenido en el código que se acompaña. Ahora bien, para su aplicación incumbía a la parte el que se hubiera traducido debidamente a nuestro idioma. Al incumplir dicha carga se hace inviable tal aplicación por falta de prueba. El dossier o extractos de páginas web que la parte acompaña a los autos se muestran insuficientes para cumplir con ese deber de prueba del derecho cuya aplicación se invoca.”*

Sentencia 13.- SAP Madrid 22 diciembre 2008: *“La Ley aplicable es, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9.8 CC, la Ley Mejicana por ser esta la nacionalidad del causante tanto en el momento del fallecimiento como al tiempo de testar, sin que exista reenvío a la Ley Española en cuanto el artículo 13 del vigente Código Civil Federal de México de 1928 no contempla expresamente el supuesto que nos ocupa, determinando en su apartado V únicamente la aplicación de nuestro Ordenamiento Jurídico para los efectos de los actos jurídicos que deban ejecutarse en España, cuestión que incumbirá, en su caso, a la posible ineficacia de los actos o negocios jurídicos realizados en nuestro País.*

El artículo 1.494 del Código Civil Mejicano antes citado, cuyo acceso es hoy día fácil utilizando las red informática (página web: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/1.htm?s=>), dispone: “El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.”. El 1.495 “La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.”, y el 1.496 “El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.” Pues bien, el testamento otorgado por D Jose Luis en Méjico DF en 1970 es anterior al realizado en Madrid el día 19 de junio de 1975, y en éste no consta la

voluntad expresa del testador de mantener la subsistencia del anterior, ni se ha alegado la existencia de voluntad posterior del causante revocándolo. Tampoco se impugnó el testamento de 1975, por lo que su validez es completa. Consecuencia de lo expuesto es que, conforme a la Ley del causante, el segundo testamento revocó al primero en el momento de su otorgamiento, por lo que también carecen de validez los efectos otorgados al testamento revocado.”

Sentencia 14.- SAP Las Palmas 13 junio 2008: “ (...) no se infringió por el Juzgador lo dispuesto en el artículo 281 LEC pues si bien dicho precepto permite al juzgador a averiguar por todos los medios que estime necesarios el Derecho extranjero aplicable, no le obliga a ello, recayendo sobre la parte la obligación de alegar y probar la vigencia y contenido del derecho ecuatoriano dado que es evidente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 107 CC , que el presente pleito debe de resolverse necesariamente de conformidad con el derecho Ecuatoriano al ser la ley nacional común de los dos cónyuges, lo cual es cuestión de orden público de cuya aplicación no pueden las partes sustraerse La intervención del Juez solo puede ser complementaria de la labor de las partes, pero nunca sustitutiva de su inactividad; inactividad ésta que es la causa única de la desestimación de la demanda. Criterios éstos que confirma la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de diciembre de 2000 al exponer que es doctrina de la Sala 1ª considerar al derecho extranjero como cuestión de hecho que, por tanto, corresponde alegar y probar a la parte que lo invoca (SSTS de 11 de mayo de 1989 y de 3 de marzo de 1997); que los órganos judiciales tienen la facultad pero no la obligación, de colaborar con los medios de averiguación que consideren necesarios (SSTS de 9 de noviembre de 1984 y 10 de marzo de 1993); que no puede en España aplicarse de oficio la ley extranjera, cuando la misma no ha sido alegada suficientemente (sentencia de 23 de octubre de 1992).”

Sentencia 15.- SAP Madrid 7 noviembre 2008: “En el caso, la representación de la actora aportó, junto con su demanda, una copia simple de la regulación legal contenida en el Código Civil de Ecuador acerca del matrimonio y su crisis. Ciertamente es que dicho medio probatorio, al no venir debidamente adverbado respecto de su ajuste a la realidad legislativa de dicho país, resultaba insuficiente para la resolución de la litis en los términos contemplados en el citado artículo 107 , lo que, en evitación de una decisión denegatoria de la pretensión principal articulada, que podría vulnerar las exigencias del artículo 24 de nuestra Constitución, habría que determinar la aplicación al caso de la

legalidad española, de carácter subsidiario en supuestos como el analizado.

No puede, sin embargo, olvidarse que el propio artículo 281-2 L.E.C., tras disponer que el derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, añade que el tribunal podrá valerse, para su aplicación, de cuantos medios de averiguación estime necesarios.

El Tribunal Constitucional, sobre la base del artículo 24 C.E., habla de "la obligación del órgano judicial de prestar a las partes en el proceso judicial de que conozca una efectiva tutela de sus derechos e intereses legítimos, en particular cuando la aplicación del derecho extranjero resulta debida por imposición del propio ordenamiento jurídico español", para añadir que "la acreditación del derecho extranjero y la intervención del órgano judicial en su prueba puede trascender de la mera valoración de la prueba de un hecho alegado por la parte en apoyo de sus pretensiones..." (S.T.C. 17-1-2000).

El Tribunal Supremo, por su parte, declara que "si el Juzgador, con la aportación de las partes no se considera suficientemente ilustrado, debe y puede actuar de oficio e investigar la norma aplicable (S. 3-3-1997).

En el caso, las dudas que podría suscitar la prueba aportada por la actora sobre la legislación ecuatoriana, en orden a su ajuste a la realidad, podían ser despejadas por diversos medios y, entre ellos, los del fondo documental del CENDOJ proporcionado, a través de la extranet de Jueces y Magistrados, por el Consejo General del Poder judicial, en el que se recoge el Código Civil ecuatoriano vigente que, en los artículos aplicables al caso, coincide plenamente con la prueba documental aportada con el escrito rector del presente procedimiento."

Sentencia 16.- SAP Valencia 15 diciembre 2008: *"las partes someten este contrato al derecho alemán", circunstancia por la que este Tribunal ha de estar al tenor del artículo 281.2 de la LEC, conforme al cual el Derecho extranjero ha de ser objeto de prueba, indicándose en dicho precepto de forma expresa que "el Derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia". Pues bien, al caso de autos ninguna de las partes litigantes ha acreditado el contenido del derecho alemán aplicable*

al supuesto de resolución contractual que finalmente ha quedado probado en los autos, que no es -por las razones que han sido expuestas en la presente resolución- el incumplimiento contractual que recíprocamente denunciaban las partes, sino la mera y común voluntad de resolver el contrato de distribución, habida cuenta el estado en el que se encontraban las relaciones negociales entre las partes por razón de los recíprocos incumplimientos y la imposibilidad de llegar a un acuerdo modificativo -novatorio- del contrato de 1994, situación que culminó en la mutua falta de la necesaria confianza que un contrato como el de distribución requiere.

Así, la parte actora acompañó a su demanda como documento n° 43 "Dictamen coincidente de dos jurisperitos alemanes sobre ciertas normas del Código de Comercio y del Código Civil alemán referentes a la rescisión/denuncia del contrato de distribución exclusiva", en el que tras analizar la naturaleza jurídica de tal clase de contrato, que se dice no regulado expresamente en los cuerpos legales, se indica serle de aplicación analógica el derecho de agencia mercantil en gran parte, citando a continuación el contenido del artículo 89 del Código de Comercio (denuncia inmediata),-a aplicar analógicamente- que regula la denuncia de la relación contractual por causa seria y la obligación de indemnización de daños y perjuicios cuando la denuncia está provocada por un comportamiento achacable a la responsabilidad de la otra parte. También se refiere el informe al artículo 314 del Código Civil alemán (redacción legítima desde el 1 de enero de 2002), que regula la denuncia de las obligaciones del tracto sucesivo por una causa seria, -comentándose a continuación por los informantes que ha de entenderse por causa seria-, y al artículo 242 del Código Civil (cumplimiento de acuerdo a la buena fe). En general dicho informe jurídico viene referido a las normas -y en su caso interpretación jurisprudencial- que se entienden aplicables al caso desde la específica consideración de que una de las partes contratantes -que según la demandante sería MSV y TROLLI- haya incumplido el contrato, y que permitirían a la contraria la denuncia del mismo por "causa seria", pero ninguna de las normas citadas y/o comentadas en dicho informe jurídico se refiere al supuesto en el que, siendo el incumplimiento contractual mantenido en el tiempo e imputable a ambas partes contratantes, la resolución del contrato finalmente deviene por así interesarle a ambos contratantes. Tan solo, al citar ejemplos de lo que la jurisprudencia alemana estima como "causa seria" a los efectos del artículo 242 del Código Civil , se efectúa una única mención a la eventual "desavenencia profunda entre las partes, de tal forma que una cooperación provechosa en el futuro no puede esperarse; posible también sin

alguna culpa o en caso de culpa de ambas partes”, supuesto éste en el que, de algún modo, podría incardinarse el supuesto específico de autos, pero que al no aparecer desarrollado en dicho informe no puede ser tenido en cuenta por este Tribunal a los efectos de declarar, no ya la resolución contractual que necesariamente ha de declararse por mor de la propia voluntad de las partes contratantes, sino los eventuales derechos a la indemnización de daños y perjuicios, pues éstos, en tal informe, sólo son examinados bajo la premisa de que sólo una de las partes contratantes ha incumplido y a ella le es imputable la causa de la resolución (art. 89 a, 2 Código Comercio alemán: “si la denuncia está provocada por un comportamiento achacable a la responsabilidad de la otra parte, tal parte está obligada a indemnizar cualquier daño o perjuicio causado por la terminación de la relación contractual”).

También la parte demandada-reconviniente aportó dictamen jurídico en el que, de forma expresa se hace referencia al hecho de que TROLLI y MSV se declararon conformes con la terminación de las relaciones comerciales, aunque se reservaron los derechos de indemnización de daños y perjuicios. Dicho informe, no obstante, no determina el contenido de las normas legales alemanas que estima de aplicación al caso, limitándose a indicar la procedencia de la indemnización de los daños y perjuicio por las cantidades mínimas no compradas por STI, por lo que tampoco dicho informe permite tener por acreditado el contenido del derecho alemán aplicable al específico supuesto de autos.

Cierto es que el citado artículo 281.2 de nuestra Ley de Enjuicimiento Civil establece que podrá valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación, pero ello requiere, obviamente, los elementos probatorios necesarios -que deben ser aportados por las partes conforme a lo establecido en el artículo 217 de la LEC - para determinar que existe una norma en el derecho alemán que expresamente prevea el supuesto de recíproco incumplimiento contractual como causa resolutoria y, a la vez, generadora del recíproco derecho a indemnización de daños y perjuicios. En definitiva, los litigantes no han ofrecido al Tribunal la base fáctica necesaria -Derecho Alemán- para que, a partir de ella, se pueda examinar la autenticidad y vigencia de la norma a los efectos indemnizatorios pretendidos por ambos litigantes, por lo que la causa de resolución a apreciar por este Tribunal no puede ser otra que el mero hecho de haber sido solicitada por ambas partes, sin que haya lugar a declarar derecho a indemnización de daños y perjuicios a favor de ninguna de ellas a tenor de la indicada

falta de prueba sobre la existencia de la norma alemana aplicable a los hechos acreditados, lo que supone la consiguiente revocación en esta concreta cuestión de la sentencia dictada en la instancia.”

Sentencia 17.- SAP Castellón 16 enero 2009: *“El art. 281.2, distingue dos incisos: mientras el primero establece la obligatoriedad de probar el contenido y la vigencia del Derecho extranjero, el segundo determina que para su aplicación el tribunal podrá valerse de cuantos medios de averiguación considere necesarios. Si bien las partes tienen el deber de probar el contenido y la vigencia, no queda excluida la intervención del órgano jurisdiccional de cara a su aplicación. Parece, por tanto, que nos hallamos ante un principio de colaboración partes- tribunal, de tal manera que recaería sobre las partes el “onus probandi” de su contenido y vigencia, sin que ello excluyera la actuación del órgano jurisdiccional en orden a su aplicación. El tenor literal de este último inciso permite concluir que la actividad del tribunal posee un valor complementador de la actividad de las partes, sobre las que recae un principio de prueba y el peso fundamental de ésta.*

Por lo que se refiere a los procesos declarativos ordinarios, la alegación del Derecho extranjero deberá realizarse en los escritos de instancia. En concreto, en los fundamentos derechos de la demanda, del escrito de contestación a la demanda, de la reconvencción y en el del escrito de contestación a la reconvencción -si el juicio verbal se inicia mediante demanda sucinta, no tienen por qué incluirse en ésta los fundamentos de Derecho, que se expondrán al inicio del acto de la vista (vid art. 437.1)-. La alegación deberá realizarse en primera instancia, no siendo posible hacerlo en la segunda (vid. art. 456.1).

Y tal como se establece en el art. 281.2 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , deberá probarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero. Tradicionalmente, la jurisprudencia ha venido exigiendo la prueba de otros aspectos íntimamente relacionados con la aplicación del Derecho extranjero por parte del órgano jurisdiccional; en concreto, los referidos a su sentido, alcance y adecuación al caso concreto que se está juzgando sentencias TS 11.5.1989 (RJ 1989, 3758) , TS 7.1990 SIC, TS 25.1.1999 (RJ 1999, 321)). Estas exigencias son perfectamente asumibles en el marco de la nueva LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , ya que con ellas se pretende conseguir que el tribunal español falle de la manera más semejante posible a como lo haría

un tribunal del país cuyo Derecho aplica (sentencias TS 5.11.1971).

Los medios probatorios más adecuados son la prueba documental (arts. 317 a 334) y la pericial (arts. 335 a 352) .

Cabe obtener las pruebas sobre el Derecho extranjero a través de los mecanismos convencionales: Convenio Europeo acerca de la información sobre el Derecho extranjero (RCL 1982, 2244) , hecho en Londres el 7 de junio de 1968 (BOE 7.10.1974); Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero (RCL 1988, 50) , hecha en Montevideo el 8 de mayo de 1979 (BOE 13.1.1988).

Por lo que se refiere a la prueba documental, ésta consiste en la presentación de certificaciones diplomáticas y consulares, emitidas bien por las autoridades diplomáticas o consulares en España del país cuyo Derecho trata de probarse bien por las españolas en ese país. Este tipo de prueba trata de probar el contenido y la vigencia del Derecho extranjero mediante la transcripción literal de los preceptos, acompañada de una diligencia de la autoridad emisora sobre la vigencia de dichos preceptos.

El segundo tipo de prueba a utilizar es la pericial, cuya finalidad es acreditar fundamentalmente la interpretación y adecuación al caso del Derecho extranjero que debe ser aplicado por el órgano jurisdiccional español, pudiendo incidir también sobre su contenido y vigencia. La prueba pericial ha consistido tradicionalmente en el dictamen de dos abogados en ejercicio en el país cuyo ordenamiento jurídico es objeto de la prueba. La nueva regulación de la prueba pericial potencia un medio de prueba apenas utilizado hasta el momento: el dictamen académico elaborado por profesores universitarios o por instituciones o centros de investigación especializados (vid art. 335.1).

Ambos tipos de prueba se contienen en documentos que deben ser presentados ante los órganos jurisdiccionales españoles. Por tanto, se acompañarán de la correspondiente traducción (privada u oficial) al castellano a la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en la que radique el tribunal que entiende del litigio (art. 144.1). Además, deben ir convenientemente legalizados o, en su caso, apostillados de conformidad con el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 (RCL 1978, 2059) por el que se suprime la

exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros (BOE. 25.9.1978) .

Con independencia de los dictámenes periciales que las partes puedan obtener de forma privada y que deben acompañarse con la demanda o con la contestación a la demanda (vid art. 265.1, aps. 1º y 4º), siempre existe la posibilidad de la designación judicial de peritos: el tribunal, de oficio o a instancia de parte, procede al nombramiento de los peritos para que emitan el correspondiente dictamen (art. 339). En este caso, la proposición y práctica de la prueba del derecho extranjero deberá realizarse de conformidad con las normas correspondientes a cada tipo de proceso.

En los procesos declarativos ordinarios, y de conformidad con el principio dispositivo o de justicia rogada que los preside, el Tribunal puede señalar a las partes la falta de prueba del Derecho extranjero e indicarles que considera conveniente su práctica (art. 429.1 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)). Facultad que puede ejercer tanto en el juicio ordinario como en el juicio verbal (véase art. 443.4 p 2º)-. Si las partes nada hacen, y como quiera que estamos ante un sistema de Derecho internacional privado imperativo (art. 12.6 Cc (LEG 1889, 27)) el tribunal debe emitir una sentencia absolutoria sobre el fondo, o estimar la demanda según los casos, desestimando la pretensión de las partes por no haberse probado el Derecho extranjero aplicable. EL tribunal tiene el deber de congruencia procesal (art. 218.1) y, a la vez, debe aplicar imperativamente el sistema conflictual español.”

Sentencia 18.- SAP Barcelona 11 febrero 2009: *“(…) en la primera instancia por la Sra. Juez del primer grado se afirmó que al no haberse probado el derecho extranjero, se aplicará la legislación material española. Ello es así, por cuanto la demandante únicamente se limitó a enunciar la Mudawana en el FJ 5º de su escrito de demanda, sin justificar ni siquiera mínimamente su contenido, o la doctrina jurisprudencial que interpreta esta normativa.*

En este sentido, las SSTS de 25 de Enero de 1999, 9 de Febrero de 1999, 31 de Diciembre de 1994 y 7 de Septiembre de 1990 señalan que quién pretenda valerse del derecho extranjero ha de acreditar en juicio, no solo la existencia de la legislación de que se trate, sino también la línea jurisprudencial mantenida en la materia; esto es, acreditar

tanto la exacta entidad del derecho vigente, como su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles. Y aunque el artículo 281 de la LEC permitiría a éstos recurrir a expertos en el derecho extranjero de que se trate, no obliga a designar dichos expertos a costa del erario público, pareciendo más razonable, por tanto, que sea la parte que lo alega, la que se esfuerce en probarlo; señalando la recentísima STS de 30 de Abril de 2008 que "el derecho extranjero es una cuestión de hecho, y es necesario acreditar y probar la exacta entidad del derecho vigente, su alcance y autorizada interpretación, pues de otro modo, cuando no le sea posible al Tribunal español fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrá de juzgar y fallar según el Derecho patrio, de acuerdo con el artículo 12.6 II del Código civil (texto entonces vigente), cuyo inciso final y la interpretación en base a jurisprudencia consolidada (sic)."

CONCLUSIÓN:

La cuestión relativa a los medios de prueba del Derecho extranjero ha experimentado una cierta evolución en la jurisprudencia del TS y de los tribunales inferiores españoles. La situación actual dista de ser clara en la práctica de los tribunales, si bien algunos puntos, bien subrayados por la doctrina patria pueden destacarse⁴.

⁴ La postura de la jurisprudencia española en relación con los medios de prueba del Derecho extranjero se halla expuesta en M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, "La prueba del Derecho extranjero ante los Tribunales españoles", *RGD*, núms.541-542, 1989, pp. 6247-6314; J. ALONSO CUEVILLAS SAYROL, *Las normas jurídicas como objeto de prueba*, Barcelona, 2004, pp. 122-129; A. AZPARREN LUCAS, "Nuevas perspectivas del papel del juez frente a la aplicación judicial del Derecho extranjero", *Problemas actuales de aplicación del DIPr. por los jueces españoles*, CGPJ, Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1998, pp. 199-230; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 5ª ed., 2009, pp. 149-164; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339; V. CUARTERO RUBIO, "Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva", *Derecho Privado y Constitución*, n.14, 2000, pp. 21-71; aunque ya antiguo, es de gran utilidad, también: J.A. CARRILLO SALCEDO, "Art. 12.6 Cc.", *CRef.Cc.*, 1977, pp. 663-678 y "Art. 12.6 Cc.", *Com.Cc.y Comp.For.*, 1978, pp. 445-450; ID., "¿Alegación del Derecho

1º) Las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba, siempre que sea válido en Derecho español, para acreditar el Derecho extranjero (**STS 4 julio 2007**). No podrán emplearse los medios de acreditación del Derecho extranjero previstos en un Derecho extranjero (art. 3 LEC: *Lex fori Regit Processum*). La prueba del Derecho extranjero es una “cuestión procesal”. (**SAP Huesca 14 diciembre 2005, SSTS de 11 de mayo de 1989** [RJ 1989, 3758] , **3 de marzo de 1997, 17 de julio de 2001** [RJ 2001, 5433] y **5 marzo de 2002** [RJ 2002, 4085]).

Tras la **STS 13 enero 1885**, el TS adopta su “línea dura” e indica que el

extranjero por las partes o aplicación de oficio por el juez español de la norma de conflicto española?”, *REDI*, 1961, vol.XIV, pp. 585-601; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “La reforma del Título Preliminar del Código civil y el sistema español de aplicación judicial del Derecho extranjero”, *Seminario interdisciplinar sobre la reforma del Título Preliminar del Código civil*, Oviedo, Facultad de Derecho, 1976, (47 páginas); ID., “Art.12.6 Cc.”, *Com.Cc. y Comp.For.*, 2ª ed., 1995, pp. 973-1082; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto y su aplicación procesal (cinco cuestiones clásicas)*, Madrid, Tecnos, 1994; F. GARAU SOBRINO, “La prueba del Derecho extranjero en la nueva LEC”, *RGD*, n.678-679, marzo-abril 2001, pp. 2343-2366; A. MARÍN LÓPEZ, “La prueba de la Ley extranjera en la nueva LEC”, *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 305-423; J. MASEDA RODRÍGUEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero: el nuevo régimen de la LEC y la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Civil*, n.12, 2002, pp. 413-446; P.P. MIRALLES SANGRO, *Aplicación del derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*, Madrid, Dykinson, 2007, *passim*; A. PÉREZ VOITURIEZ, *Naturaleza y valoración de la ley extranjera en el Derecho español*, La Laguna, Servicio de Publicaciones de la Universidad, 1975, pp. 9-69; ID., “La información sobre el Derecho extranjero”, *BIMJ*, núm.1382, 1985, pp. 3-8; ID., *La información de la ley extranjera en el Derecho internacional privado*, Madrid, Tecnos, 1988; F. RAMOS MÉNDEZ, “La prueba del Derecho extranjero”, *RJC*, 1980, pp. 659-675; E. SERRANO ALONSO, “Aproximación al nuevo Título Preliminar del Código civil”, *Anexo al Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo*, núm.8, 1974; J.A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, “El conocimiento del Derecho extranjero y la adhesión de España al Convenio de Londres de 7 de junio de 1968”, *RGLJ*, 1972, vol.LXIV, núm.232, pp. 721-738; M.L. TRINIDAD GARCÍA, “Reflexiones en torno a la aplicación del Derecho extranjero”, *RDP*, marzo, 1989, pp. 210-220.

Derecho extranjero debe ser probado a través de documentos públicos y, además, a través de prueba pericial, un informe conjunto, legalizado y traducido, realizado por dos jurisconsultos del país extranjero cuya Ley debe probarse.

2º) El art. 281.2 LEC indica que el tribunal podrá valerse “*de cuantos medios de averiguación estime necesarios*” para la “*aplicación del Derecho extranjero*”. Es una “norma abierta”. (**STS 10 junio 2005**). El Juez puede utilizar sus propios conocimientos, aunque nunca podrá suplir la prueba del derecho extranjero, sino que podrá recabar de las partes que se le aporten los documentos correspondientes (**STS 4 julio 2006**).

3º) Existen en el Derecho español abundantes instrumentos legales internacionales para la acreditación del Derecho Extranjero. Así, entre otros el Convenio europeo de Londres de 7 junio 1968 sobre información del Derecho extranjero (**SAP Huesca 14 diciembre 2005**), Convención interamericana sobre prueba e información del Derecho extranjero, hecha en Montevideo el 8 mayo 1979, y ciertos Convenios bilaterales firmados por España con países como Méjico (1 diciembre 1984), Brasil (13 abril 1989), República Checa y Eslovaquia (4 mayo 1987), China (2 mayo 1992), Bulgaria (23 mayo 1993), Marruecos (30 mayo 1997), ex-URSS (26 octubre 1990), Uruguay (4 noviembre 1987), Argelia (24 febrero 2005), Mauritania (12 septiembre 2006).

II.5. EL OBJETO DE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.

CUESTIÓN: *Una vez planteadas, resueltas las cuestiones relativas a alegación del Derecho Extranjero, es preciso plantearse ¿Qué significado tiene la expresión “Derecho extranjero”?; El art. 281.2 LEC sólo indica que hay que probar el “contenido” y la “vigencia” del Derecho extranjero. ¿Es suficiente probar sólo ambos extremos, o es preciso probar, además, “otros aspectos” del Derecho extranjero?*

JURISPRUDENCIA:**(A) TRIBUNAL SUPREMO.**

Sentencia 1.- STS 4 julio 2006 *“Otra cuestión planteada fuera de los concretos motivos del recurso de casación, pero que debe ser objeto de respuesta aquí para poder entrar en el estudio de los motivos concretos, es si en este pleito se ha probado o no el derecho alemán que debe aplicarse al contrato de agencia marítima celebrado entre la demandante/recurrente DSR. y la demandada Martico.*

El artículo 12.6, 2 CC, vigente en el momento de plantearse la demanda y el recurso de casación, establecía que «la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la Ley española. Sin embargo, para su aplicación, el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictándose al efecto las providencias oportunas». Esta disposición, semejante al artículo 281.2 de la Ley procesal (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) actualmente en vigor, ha llevado a este Tribunal y a la doctrina que lo ha comentado, a la tradicional consideración según la cual el derecho extranjero es tratado como un hecho y por ello debe ser objeto de alegación y prueba, siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad del derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de modo que en el caso que ello no se produzca, deberá aplicarse el derecho español (SSTC 10/2000 [RTC 2000, 10] ; 155/2001 [RTC 2001, 155] y 33/2002 [RTC 2002, 33] y sentencias de esta Sala de 11 mayo 1989 [RJ 1989, 3758] , 7 septiembre 1990 [RJ 1990, 6855] , 16 julio 1991 [RJ 1991, 5389] , 23 octubre 1992 [RJ 1992, 8280] , 31 diciembre 1994 [RJ 1994, 10245] , 9 febrero 1999 [RJ 1999, 1054] , además de las anteriormente citadas).

Esta doctrina lleva a la necesidad de determinar los medios de prueba de que puede disponer quien alega la aplicación del derecho extranjero, cuestión a la que también se refiere la recurrente para justificar que su recurso se fundamente en el derecho español. Tanto el derogado artículo 12, 6, 2 CC (LEG 1889, 27) , como la doctrina de esta Sala permiten a quien debe probar la existencia y vigencia del derecho que debe ser aplicado a la

relación jurídica de que se trate, utilizar todos los medios de prueba a su alcance: así, a) documentos públicos o intervenidos por fedatarios públicos que pueden aportarse al proceso mediante las correspondientes certificaciones, aunque esta prueba sólo se limita al texto de la norma vigente, pero elude su interpretación muy necesaria en cualquier litigio; b) «mediante testimonio conforme de dos jurisperitos del país respectivo aportado por los autos» (sentencia de 3 febrero 1975, aunque la de 9 noviembre 1984 (RJ 1984, 5372) entendió que las conclusiones de los jurisperitos no son vinculantes), lo que resulta perfectamente admisible en virtud del propio artículo 12, 6 CC. Pero en este punto, el artículo 12, 6.2 CC admite que el Juez utilice sus propios conocimientos, aunque nunca podrá suplir la prueba del derecho extranjero, sino que podrá recabar de las partes que se le aporten los documentos correspondientes. Así la sentencia de 17 marzo 1992 (RJ 1992, 2195) señala que «no obstante la conveniencia de practicarla para mayor ilustración del órgano jurisdiccional, puede ser conocido y aplicado de oficio por el órgano jurisdiccional o simplemente acreditado por medio de la aportación de las fotocopias de la Gazetta ufficiale, como ha ocurrido en el presente caso».

En este caso, la prueba del derecho extranjero se ha efectuado, por ambas partes, recurriendo al testimonio de diversos jurisperitos, que figuran en los autos, con citas de las Leyes aplicables, por lo que el derecho alemán se ha probado ampliamente. Es cierto que la sentencia recurrida realiza, en algún fundamento, referencias al derecho español que regula el contrato de agencia; pero ello no es óbice para afirmar que está aplicando el derecho alemán a la relación jurídica controvertida, ya que, en definitiva, ambos sistemas regulan el mencionado contrato a partir de la Directiva 86/653/CE (LCEur 1986, 4697), por lo que no puede dejar de observarse una evidente uniformidad de tratamiento, dado que esta es precisamente la finalidad de las Directivas europeas”.

Sentencia 2.- STS de 7 septiembre 1990 “(...) la aplicación del Derecho extranjero es una cuestión de hecho, y como tal ha de ser alegada y probada por la parte que lo invoca, siendo necesario acreditar la exacta entidad del delito vigente, y también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los tribunales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente; constituyendo práctica reiterada, la que determina que, cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio -Sentencias 28-10-1968 (RJ

1968\4850), 4-10-1982 (RJ 1982\5537), 15-3-1984 (RJ 1984\1574), 12-1 y 11-5-1989 (RJ 1989\100 y RJ 1989\3758)".

Sentencia 3.- STS 25 enero 1999: *"De una parte, la regla judicial reflejada en el artículo 12.6 exige que quien invoca el derecho extranjero ha de acreditar en juicio: a) la existencia de la legislación de que se trate; b) la vigencia de la misma; y c) su aplicación al supuesto del debate; y de otra, la línea jurisprudencial mantenida en esta materia se refiere a que la utilización del derecho extranjero supone una cuestión de hecho, y como tal ha de ser alegada por la parte invocante, siendo necesario acreditar tanto la exacta entidad del derecho vigente, como su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles (por todas, STS 7 septiembre 1990 [RJ 1990\6855])"*.

Sentencia 4.- STS 11 mayo 1989 *"Como reiteradamente ha declarado esta Sala, la aplicación del derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque (en este caso la parte actora), siendo necesario acreditar, no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente -* Cfr. Sentencias de 26 de mayo de 1887, 9 de julio de 1895, 19 de noviembre de 1904, 30 de enero de 1930 (RJ 1930\621), 1 de febrero de 1934 (RJ 1934\227); 4 de diciembre de 1935 (RJ 1935\2312); 9 de enero de 1936 (RJ 1936\49); 30 de junio de 1962 (RJ 1962\3322); 28 de octubre de 1968 (RJ 1968\4850); 4 de octubre de 1982 (RJ 1982\5537) y 12 de enero de 1989 (RJ 1989\100)-. Como acertadamente admite la doctrina cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrá de juzgar y fallar según el Derecho patrio, lo que conduce a estimar en efecto el error cometido por la Sala de instancia al apreciar la prueba, debiendo por ello prosperar el motivo en tal sentido articulado por la parte recurrente".

Sentencia 5.- STS 13 enero 1885? *"Considerando que es desestimable el 5º motivo, porque si bien la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido ciertamente que las opiniones de los escritores de derecho son incapaces de constituir doctrina jurídica para los efectos de la casación, no se trata de eso en el caso actual, sino de que la existencia de*

tales ó cuales leyes extranjeras es una cuestión de hecho sometida á prueba, que los Tribunales aprecian en uso de sus facultades, como lo ha ejecutado la Sala sentenciadora, que aparte del conocimiento que los juzgadores pueden tener de la legislación de otros países, ha tomado en cuenta el certificado de que aparece por afirmación de jurisconsultos norteamericanos, cual es la capacidad de la mujer en el Estado de Nueva York, sin que el recurrente haya intentado prueba alguna en contrario, como pudo y debió hacerlo en su caso, ni haya alegado que con tal apreciación se cometa infracción alguna relativa á los medios probatorios”

Sentencia 6.- STS 12 julio 1904 “Considerando que no son de estimar las infracciones de los primeros motivos del recurso, porque el art. 9º del Código se limita á declarar los derechos y deberes de los españoles en cuanto á la familia, estado, condición y capacidad legal, aun residiendo en país extranjero, sin establecer nada respecto de los extranjeros, y porque aun admitiendo como regla de derecho internacional privado la doctrina en dichos motivos sustentada por el recurrente, hubiese sido preciso que en este juicio se hubiese justificado debidamente lo que la jurisprudencia belga tenga establecido para casos como el actual pleito, siendo insuficiente para obtener su aplicación la cita aislada de artículos del Código vigente en aquella nación, cuya interpretación no incumbe á los Tribunales españoles, como si se tratara de la propia legislación de éstos”.

Sentencia 7.- STS 19 noviembre 1904, “Considerando que es un hecho afirmado por el Tribunal sentenciador que las actas de notoriedad, según la legislación francesa, son documentos suficientes para acreditar la cualidad de heredero abintestato, cuando no ha llegado á hacerse inventario de los bienes, mientras no se acredite su falsedad; y como para contradecir una afirmación de esta naturaleza no cabe alegar supuestas infracciones de la misma ley francesa, por no hallarse atribuida á este Supremo la misión de interpretar leyes y preceptos de legislaciones extranjeras, que es forzoso aceptar como cuestiones de hecho cuando fuere necesario para la aplicación del derecho patrio, no son de estimar las infracciones que en este concepto se alegan en el motivo segundo de los preceptos del Código francés y de la ley del 25 Ventoso para deducir de estas supuestas infracciones la ineficacia de la expresada acta; no siendo tampoco la del art. 600, en su núm. 1º, de la ley de Enjuiciamiento civil, ni el 1248 del Código, porque, refiriéndose las actas de notoriedad á un mero procedimiento para acreditar la cualidad de heredero, no contienen asunto ó materia que por su naturaleza deba estimarse como ilícito en España, y porque el precepto

del referido art. 1248 nada tiene que ver con la índole especial de tales documentos; sin que, por otra parte, las disposiciones de los arts. 1068 y 1072 del Código civil español obsten á que todos los herederos interesados en un bien ó derecho proindiviso puedan reclamarle sin aguardar á su partición ó adjudicación.

Sentencia 8.- STS 17 julio 2001 “Esta Sala tiene reiteradamente declarado que cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio (entre otras, SSTS de 11 de mayo de 1989 [R] 1989, 3758], 7 de septiembre de 1990 [R] 1990, 6855], 16 de julio de 1991 [R] 1991, 5389] y 23 de marzo de 1994 [R] 1994, 2167)), lo que es consecuencia de la doctrina jurisprudencial relativa a que la aplicación del Derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque, siendo necesario acreditar, no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los órganos judiciales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente (por todas, SSTS de 4 de octubre de 1982 [R] 1982, 5537] y 12 de enero de 1989 [R] 1989, 100).

La recurrente no ha acreditado el contenido y vigencia del Derecho extranjero aducido y, según el tenor del último párrafo del artículo 12.6 del Código Civil, es a ella a quien pertenece tal deber por ser la que lo ha invocado”.

(B) TRIBUNALES INFERIORES.

Sentencia 1.- SAP Toledo 1 septiembre 2006: “Que para que el derecho extranjero pueda ser aplicable en el proceso, su vigencia y contenido han de quedar probados (SSTS 11 de mayo de 199?, 7 de septiembre de 1999, 23 marzo de 1994, 25 de enero de 1999, 10 de junio de 2005). Se trata de una consecuencia que al Tribunal y a las partes no se les puede exigir conocer, a diferencia de lo que ocurre en el derecho español --- - “iura novit curia” (art. 1.7 y 6.1 del C.C.)

Según reiterada doctrina jurisprudencial, la invocación de derecho extranjero al ser una mera cuestión de hecho, como tal ha de ser alegada y probada, siendo necesario

acreditar no solamente la exacta entidad del derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles, todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente, no considerándose suficiente para justificar la obligación en ellos determinada la cita aislada de artículos de Códigos extranjeros, pues hay que acreditar la existencia y el sentido de la ley que se invoca, normalmente, por medio de un dictamen de dos jurisprudencias -T.S. 1ª SS. de 30 de junio de 1962, 28 de octubre de 1968, 4 de octubre de 1982, 15 de marzo de 1984, 12 de enero y 11 de mayo de 1989 y 7 de septiembre de 1990.

Consta acreditado que los cónyuges contrajeron matrimonio en Marruecos el 12 de mayo de 1986, siendo los dos de nacionalidad marroquí. La actora invoca la Ley española, por ser la residencia común de los cónyuges y el demandado se opone argumentando la aplicación de la Ley nacional común conforme al art. 107 del, pero ni prueba, ni aporta esa Ley que pretende aplicar, ni solicita tampoco comisión rogatoria alguna, sin dar motivo de la oposición, con lo que el Tribunal ignora si es por causa prohibida en la legislación marroquí o por defecto de forma. La falta de prueba del derecho invocado por el demandado debe llevar, según doctrina jurisprudencial consolidada y pacífica en la materia, a juzgar y fallar según el derecho patrio (T.S. 11 mayo 1989, 21 de junio de 1989, 23 de mayo de 1992)".

Sentencia 2.- SAP Barcelona 12 noviembre 1999: *"La cuestión previa que planteó el demandado en el acto de la vista, no puede ser acogida, en razón de que desde la reforma del título preliminar del Código Civil conforme a la Ley 17 marzo 1973 (RCL 1973\498 y NDL 18762), reflejada en las disposiciones adicionales primera y tercera de la llamada Ley del Divorcio 30/1981, de 7 julio (RCL 1981\1700 y ApNDL 2355), y en el art. 107 del Código Civil, el derecho aplicable en cuestiones matrimoniales de ciudadanos extranjeros suscitadas ante los Tribunales españoles, se ha de ver por el cauce de la Ley Procesal española (art. 5 LECiv y art. 12.1º del Código Civil, en relación con el art. 22, reglas segunda y tercera de la Ley Orgánica del Poder judicial de 1 de julio de 1985 [RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375]), en concordancia con la Constitución de 1978 (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), el Tratado de Adhesión a la Comunidad Europea de 1985 (RCL 1986\1 y ApNDL 2643; LCEur 1986\6), y sobre todo en armonía al Convenio sobre competencia judicial y ejecución en materia civil y mercantil (Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968 [RCL 1991\217, 1151 y LCEur 1972\178]), pero por el Derecho*

substantivo propio de la común nacionalidad de los cónyuges (regla primera art. 107 CC), con lo que la problemática que plantea el recurrente es si conforme a las exigencias del art. 12 regla sexta del Código Civil, se ha acreditado suficientemente, como uno de los hechos que incumbe probar a la parte actora, la vigencia y contenido del Derecho extranjero (inglés). En esta materia el Tribunal Supremo ha sentado la doctrina de que no puede aplicarse de oficio la Ley extranjera cuando no se alega de forma suficiente y nadie se acoge a ella, no bastando el simple informe hecho a instancia de parte, sino que es preciso se refiera expresamente al litigio..., con aportación del texto literal a los preceptos aplicables (SSTS de 13 abril y 23 de octubre 1992 [RJ 1992\3101 y RJ 1992\8280], y 4 mayo 1995 [RJ 1995\3893]), yendo más lejos las Sentencias de 30 junio 1962 (RJ 1962\3322) y 7 noviembre 1971 (análoga a RJ 1975\327), al exigir dictamen conforme de dos jurisprudencias del país a que pertenezca la Ley cuya aplicación se pide..., con la debida traducción y legalización de sus textos, y sin perjuicio de que el Juez pueda colaborar con la parte en la investigación de la norma extranjera tanto para determinar su existencia como su sentido interpretativo, Sentencia 17 marzo 1992 (RJ 1992\2195), que debe consignarse, como punto esencial; en los hechos de la sentencia. En aras de tal doctrina no puede la Sala acoger el reproche que hace el recurrente, de no haber sido aportado el Derecho inglés con todos los requisitos exigidos en la expresada doctrina jurisprudencial, pues constan en autos las Colecciones Oficiales de los Textos «Matrimonial Causa Act de 1973», el «Matrimonial and Family Proceedings, de 1984», el Texto «Children Act de 1989» y la «Law of Property Act de 1925», con su correspondiente interpretación de dos juristas pertenecientes al The Law Society (equivalentes al Colegio de Abogados). Tal como se observa de los folios 78 al 133 y con sus correspondiente traducción por intérprete y traductor jurado, entregados al notario de Barcelona don Vicente P. Ll. en acta de 24 de diciembre de 1997, con lo que en manera alguna puede acogerse los motivos de falta de demostración del derecho substantivo, ni tampoco de interpretación parcial por Abogados informantes Margaret H., perteneciente a la Corte Suprema de Inglaterra y Gales, y de Christopher J. L., igualmente Abogado de tales Tribunales; pues se limitaron en su dictamen a constatar el Derecho objetivo propio de las leyes inglesas, con aportación de diversa casuística propia de tal legislación. Por tal razón no cabe acoger la cuestión previa”).

Sentencia 3.- STSJ Comunidad Madrid 29 octubre 2003: “Debe tenerse en cuenta que según el memorándum del Acuerdo de Colaboración suscrito entre el Reino de

España y Naciones Unidas, a los funcionarios españoles que participan en el componente policial les es facilitado por el organismo internacional el alojamiento y manutención en la zona de operaciones.

Los funcionarios destinados perciben el viático de Naciones Unidas, además de la cantidad que en cada caso se fija en concepto de Indemnización por Residencia Eventual”.

Sentencia 4.- SAP Madrid 23 noviembre 2000, SAP Castellón 22 noviembre 2002 “En efecto, no basta la invocación del derecho extranjero para que sea aplicado en España, pues, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo último del artículo 12 del CC -tanto en su redacción actual como en la anterior, dado que en este punto ha sido invariada-, y de conformidad con reiterada jurisprudencia -en este sentido, SSTS 13-4-1992 (RJ 1992, 3101), 11-5-1989 (RJ 1989, 3758), 4-10-1982 (RJ 1982, 5537), 28-10-1968 (RJ 1968, 4850), entre otras muchas-, para la aplicación del Derecho extranjero resulta exigible no sólo la alegación sino también la correspondiente prueba por quien lo invoca, siendo necesario acreditar, no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente.

De este modo, aunque en esta materia los Tribunales hayan de ser flexibles y resulte exigible al efecto una colaboración de los órganos judiciales conforme al inciso último del párrafo último artículo 12 CC (LEG 1889, 27), atendiendo al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE (RCL 1978, 2836) y conforme interpretación dada por la STC 10/2000, de 17 de enero (RTC 2000, 10) del referido precepto constitucional en relación a esta materia, de la que se desprende que a las partes les resulta exigible un principio de prueba, resulta de lo actuado en el presente caso que la única parte que invocó el derecho extranjero -además de que no fuera el directamente aplicable a la materia- no solicitó práctica de prueba alguna a los efectos indicados por lo que nos hallamos ante la imposibilidad de aplicar el Derecho que conforme a la norma de conflicto resultaría aplicable a la cuestión previa a la referida eficacia del documento 28-2-1985.

Ante esta tesitura, debemos atenernos a la constante y reiterada jurisprudencia que resuelve que en los casos en que no es posible fundamentar con seguridad absoluta la

aplicación del Derecho extranjero, los Tribunales españoles habrán de juzgar y fallar conforme a la «lex fori» -en este sentido SSTs 11-5-1989 (RJ 1989, 3758), 7-9-1990 (RJ 1990, 6855) y 16-7-1991 (RJ 1991, 5389)».

Sentencia 5.- SAP Girona 31 marzo 2003 “Tal y como mantiene la jurisprudencia, la regla judicial reflejada en el art. 12.6 párrafo segundo del Código Civil, hoy derogada por la nueva LECiv 1/2000 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), exige a quien invoca el derecho extranjero acreditarlo, pues no le alcanza el «iura novit curia»; y por ello ha de demostrar en juicio:

- a) la existencia de la legislación de que se trate
- b) la vigencia de la misma;
- y c) su aplicación al supuesto de debate.

Otra línea jurisprudencial mantenida en esta materia se refiere a que la utilización del derecho extranjero supone una cuestión de hecho, y como tal ha de ser alegada por la parte invocante, siendo necesario acreditar tanto la exacta entidad del derecho vigente, como su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles; en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 7 septiembre 1990 (RJ 1990, 6855), 31 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10245), 25 enero (RJ 1999, 321) y 9 febrero 1999 (RJ 1999, 1054).

En el presente caso, la parte actora ha cumplido con las previsiones jurisprudenciales, tanto del primer criterio plasmado, como del segundo más exigente, ya que en la propia demanda se expone el Derecho alemán aplicable, con cita de los preceptos del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB o Código Civil alemán) traducidos al castellano, en cuyos arts. 195, 246, 286, 288, 305, 401, 412, 414 a 418, 421 a 426, 662 a 674 y 765 a 774, se recogen las normas civiles de aplicación al caso debatido”.

Sentencia 6.- SAP Tarragona 13 mayo 2004 “Respecto a la pretensión de aplicar el derecho español por sometimiento expreso de la parte según sus manifestaciones en el juicio anterior sobre impugnación del testamento, procede indicar que no supone ninguna vinculación al respecto la legislación aplicada o alegada en el juicio anterior, porque

tratándose de un testamento otorgado en España, su validez se rige por la legislación nacional: el hecho de que en aquella demanda la legitimaria indicara una remisión de la ley Belga al ordenamiento jurídico español, no es dato suficiente para aplicarlo sin constancia del precepto que lo dispone, cuya norma debía haber acreditado la parte que ahora pretende su aplicación puesto que, según reiterado criterio jurisprudencial respecto al derecho extranjero, corresponde aportar y probar a la parte que lo invoca (T.S. 15 noviembre 1996, 17 julio 2001) .

Sentencia 7.- SAP Girona 27 mayo 2002 “(...) a diferencia de lo que alega el apelante, a quien incumbía la prueba del derecho de Marruecos era a él, y no a su esposa, ya que es aquél y no ésta quien invoca la aplicación de tal ley extranjera. Ello resulta de lo establecido en el artículo 12.6 del Código Civil y del artículo 281.2 de la LECiv. Ninguna prueba ha propuesto en orden a demostrar el contenido del mismo ni su vigencia. En tales casos, en que se desconoce el contenido del derecho extranjero cuya aplicación se invoca, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es pacífica en cuanto a la aplicación de la normativa española, al decir que la aplicación del derecho extranjero es una cuestión de hecho y como tal ha de ser probada por la parte que lo invoca, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los tribunales españoles. Cuando a éstos no les es posible fundar con seguridad absoluta la aplicación del derecho extranjero, juzgarán conforme al derecho español (sentencias de 12 de enero [RJ 1989, 100] y 21 de noviembre de 1.989 [RJ 1989, 7895], 10 de julio de 1.990 [RJ 1990, 5792], 19 de junio [RJ 1991, 4637] y 17 de diciembre de 1.991 [RJ 1991, 9717], 13 de abril de 1.992 [RJ 1992, 3101], 10 de marzo de 1.993 [RJ 1993, 1834], 31 de diciembre de 1.994 [RJ 1994, 10245], 25 de enero y 9 de septiembre de 1.992, 25 de enero de 1.999 [RJ 1999, 321] y 5 de junio de 2.000 [RJ 2000, 5094])”.

Sentencia 8.- SAP Baleares 27 abril 2006 “A mayor abundamiento, y admitiendo a efectos hipotéticos la alegación de la entidad apelante, resulta que el Derecho extranjero cuya aplicación se pretende debe ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia (artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) porque lógicamente no es conocido de oficio por los Tribunales españoles. Por ello es carga de la prueba que corresponde a la parte recurrente procurar al juzgador una certificación expedida por la autoridad diplomática alemana acreditativa de la normativa vigente en dicho Estado que resulte de aplicación al caso, debidamente traducida. Nada de ello ha sido verificado por la entidad recurrente, que se limita en su recurso a exponer sucintamente cuáles son los

criterios indemnizatorios existentes en Derecho Alemán, pero sin citar ni probar la legislación alemana aplicable, ni presentar liquidación alguna de la cantidad que debería percibir la pasajera lesionada conforme al Derecho Alemán”).

Sentencia 9.- SAP Málaga 29 julio 2004 “ (...) pese a la competencia de los tribunales españoles, artículo 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la ley aplicable es la común de los litigantes, como establece el artículo 107 del Código Civil, habiendo presentado la demandada en su reconvencción la certificación por un experto jurídico de los preceptos traducidos del Código Civil holandés que afectan al caso, como le exige el artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que la ausencia de motivación ha sido total tanto por no contestar a todas las cuestiones planteadas como por haberlo hecho aplicando indebidamente la norma española sustantiva y no la holandesa, en una clara incongruencia omisiva al silenciar todo razonamiento sobre la petición de divorcio y hacer la fundamentación de la separación en base a una norma equivocada, y esa exclusión total y absoluta de la primera instancia nos lleva a la declaración de nulidad de las actuaciones, conforme al artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pues la resolución por la Sala convertiría el litigio en un pleito de única instancia con la indefensión para las partes que se verían privadas de su derecho al recurso de apelación, para que por el Juzgado se dicte sentencia resolviendo las pretensiones de las partes, demanda y reconvencción, conforme al derecho holandés, a cuyo fin deberá el Juez convocar de nuevo a las partes a la vista a que se refiere el artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su regla 3ª, continuándose por todos los trámites a partir de ese momento y realizando la prueba pericial si ella fuese solicitada en el transcurso de la prueba”).

Sentencia 10.- SAP Barcelona 24 marzo 2009: “no basta la invocación del derecho extranjero para que sea aplicado en España, pues, atendiendo a lo dispuesto en el art. 281. 2 LEC (que viene a sustituir al derogado párrafo 2º del apartado 6º del art.12 CC), para la aplicación del Derecho extranjero resulta exigible no sólo la alegación sino también la correspondiente prueba por quien lo invoca, siendo necesario acreditar, no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente.

A este respecto conviene recordar la constante y reiterada jurisprudencia que resuelve que en los casos en que no es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, los Tribunales españoles habrán de juzgar y fallar conforme a la "lex fori"; y así cabe citar las recientes sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2006 y 4 de julio de 2007 cuando sostienen que "el derecho extranjero es una cuestión de hecho, y es necesario acreditar y probar la exacta entidad del derecho vigente, su alcance y autorizada interpretación, pues de otro modo, cuando no le sea posible al Tribunal español fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrá de juzgar y fallar según el Derecho patrio, de acuerdo con el artículo 12.6 II del Código civil (texto entonces vigente)...Lo que no puede ser confundido con la aplicación de oficio de la norma de conflicto, además de que la jurisprudencia ha declarado que quien invoca el Derecho extranjero ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al caso litigioso, y la facultad que se concede al juez en el artículo 12.6. II, inciso final (texto hoy derogado por la Ley 1/2000 de 7 de enero) no constituye una obligación"; y la más reciente de 30 de abril de 2008, que tras citar las anteriores, concluye que "esto es en definitiva lo resuelto por la sentencia impugnada que, en consecuencia, no ha infringido ninguno de los citados preceptos al aplicar correctamente al caso la norma de conflicto y, posteriormente, lo previsto en el derecho español ante la falta de acreditación del contenido y alcance del derecho extranjero, extremos que el juzgador no estaba obligado a investigar de oficio".

CONCLUSIÓN:

Existen diversas líneas jurisprudenciales sobre esta cuestión. Ahora bien, la línea preponderante cuantitativamente y la que sigue el Tribunal Supremo coincide en señalar, como ha indicado la doctrina⁵, lo siguiente:

1º) Debe probarse el "Derecho extranjero". Por "Derecho extranjero" hay que entender el entero ordenamiento jurídico extranjero,

⁵ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 5ª ed., 2009, pp. 149-164.

comprendiendo todo tipo de normas jurídicas que lo integren y que sean aplicables al caso concreto: normas escritas, costumbre y demás reglas que sean Derecho objetivo *-ad ex.* Jurisprudencia, principios generales del Derecho, equidad, etc.- .

2º) El art. 281.2 LEC sólo indica que hay que probar el “contenido” y la “vigencia” del Derecho extranjero. Pero la jurisprudencia indica que debe probarse el Derecho extranjero de un modo exhaustivo. (**SAP Madrid 23 noviembre 2000**, **SAP Castellón 22 noviembre 2002**). Para la aplicación del Derecho extranjero es preciso que, además, se acredite la exacta entidad del Derecho vigente, su alcance y autorizada interpretación (**“SSTS 13-4-1992 (RJ 1992, 3101), 11-5-1989 (RJ 1989, 3758)**).

II.6. EL DEBER/CARGA DE PROBAR EL DERECHO EXTRANJERO.

CUESTIÓN: *Ventilada ya la cuestión de la alegación y prueba del Derecho Extranjero ¿a quién corresponde la carga y/o el deber jurídico de probar el Derecho Extranjero?*

JURISPRUDENCIA:

(A) TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1.- STS 4 julio 2007: *“Ha de comenzarse por significar que, si bien los jueces españoles no tienen obligación de conocer el derecho extranjero, puesto que tal facultad no está amparada en el principio general de “iura novit curia”, las normas de conflicto que regulan el derecho privado aplicable al caso concreto, forman parte del ordenamiento jurídico interno y, como tales, deben ser conocidas y aplicadas por los tribunales. Dicho esto, con independencia de cuál resultase en el presente caso el derecho aplicable -alemán o español- en función de la acción ejercitada, la infracción denunciada en este motivo carece de referencia puesto que, aún cuando hipotéticamente el derecho*

aplicable fuese el alemán, atendiendo a la norma de conflicto correspondiente al caso que nos ocupa -sea la 9.1 ó la 9.2 del Código Civil-, la falta de obligación de los jueces españoles de conocer el derecho alemán exige a las partes probar su existencia y vigencia, ya que "para que el derecho extranjero pueda ser aplicado en el proceso, su vigencia y contenido han de quedar probados (sentencias de 11 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3758], 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 6855], 23 de marzo de 1994 [RJ 1994, 2167], 25 de enero de 1999 [RJ 1999, 321], entre otras muchas). Se trata de una consecuencia de que al Tribunal y a las partes no se les pueda exigir conocerlo, a diferencia de lo que sucede con el derecho español, conforme a la regla iura novit curia (artículos 1.7 y 6.1 del Código Civil)" -Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2005 (RJ 2005, 6491)-, o que "el derecho extranjero aplicable hay que concretarlo, facilitárselo al Tribunal (vid. Sentencia de 31 de diciembre de 1994 [RJ 1994, 10245], entre otras), pues no le alcanza el «iura novit curia», y cumplir con el artículo 12.6 del Código Civil, conforme al cual la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la Ley española, todo ello, sin perjuicio de que al juzgar pueda valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios" - Sentencia 9 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1054) Por tanto, la falta de aportación de la legislación alemana al procedimiento impediría que el motivo tuviese eficacia casacional, ya que no podría resolverse en ningún caso sobre el fondo, conforme al derecho que se alega aplicable, debiendo emplearse de forma supletoria, por tanto, ante la falta de prueba del derecho extranjero, el derecho español, lo cual no permite modificar en modo alguno el fallo de la sentencia, al haber sido dictado conforme a derecho. En definitiva, en el presente motivo, el recurrente, pretende agotar todas las posibles vías para impugnar en casación la sentencia impugnada, si bien de forma incompleta, puesto que, al citar como infringidos preceptos del ordenamiento jurídico español, obliga a la Sala a pronunciarse sobre su aplicabilidad, si bien no acredita, y ni siquiera menciona precepto del BGB alemán, ni ninguna otra norma del ordenamiento germano, por lo que, difícilmente puede deducirse de este motivo qué infracción es la que supuestamente comete la Sentencia de Apelación".

Sentencia 2.- STS 27 diciembre 2006 "En cuanto a la aplicación al supuesto litigioso de la Ley rusa, la parte que invoca este motivo debería alegar y probar el Derecho que entiende aplicable, pues el Derecho extranjero es una cuestión de hecho, y es necesario acreditar y probar la exacta entidad del derecho vigente, su alcance y autorizada interpretación, pues de otro modo, cuando no le sea posible al Tribunal español

fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrá de juzgar y fallar según el Derecho patrio, de acuerdo con el artículo 12.6 II del Código civil [LEG 1889, 27] (texto entonces vigente), cuyo inciso final y la interpretación en base a jurisprudencia consolidada. Lo que no puede ser confundido con la aplicación de oficio de la norma de conflicto, además de que la jurisprudencia ha declarado que quien invoca el Derecho extranjero ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al caso litigioso, y la facultad que se concede al juez en el artículo 12.6. II, inciso final (texto hoy derogado por la Ley 1/2000 de 7 de enero [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892]) no constituye una obligación”.

Sentencia 3.- STS 31 diciembre 1994 “*Tal posición es inaceptable por las siguientes consideraciones: a) Parece ser que el recurso confunde las normas de conflicto, que sí se aplicarán de oficio, en cuanto que, como normas de reenvío, se limitan a señalar cuál es el derecho material o sustantivo aplicable a determinada relación jurídica controvertida o no; lo confunde decimos con ese derecho material el que en modo alguno y menos en el recurso de casación puede ser determinado por el Tribunal y al que no se refiere el artículo 12 apartado 6, del Código Civil. b) La jurisprudencia de esta Sala ha declarado con reiteración [Sentencias, entre otras, de 3 febrero 1975 (RJ 1975\327) y 9 enero 1936 (RJ 1936\49)] que quien invoca el derecho extranjero debe acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma, y su aplicación al caso litigioso. Nada de lo cual ha promovido la recurrente, ni ha aportado la prueba documental que también se ha exigido en otras Sentencias de esta Sala [así, en las de 30 junio 1962 (RJ 1962\3322) y 3 febrero 1973], lo que se estima imprescindible para llegar la aplicación del Derecho extranjero. c) Pero incluso tratándose de la aplicación del Derecho español, en este recurso extraordinario ha de alegarse preceptivamente (artículos 1692.5.º y 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) las normas de ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y que se consideren infringidas. Lo que tampoco hace el recurso en cuanto a las normas aplicables al fondo de la alegada compraventa concertada, limitándose a citar normas de conflicto y preceptos procesales o relativos a la prueba y a la interpretación de los contratos, sin razonamientos que expliquen el sentido de las alegaciones que se hacen. En definitiva, resulta ilógico y carente de base pretender que, como se dice, «el juzgador de instancia fije la legislación aplicable tratándose de Ley extranjera no invocada por las partes». El motivo, por lo tanto debe decaer”.*

Sentencia 4.- STS-Social 10 diciembre 1990 “En cualquier caso, el art. 12.6 del Código Civil exige para la posible aplicación del derecho extranjero que quien lo invoque acredite su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la Ley Española. La jurisprudencia ha matizado que ello supone que el derecho extranjero ha de ser valorado como un hecho, a los efectos de su alegación y prueba en el proceso, y que el medio de acreditar contenido y vigencia viene determinado por la oportuna certificación expedida al respecto por la autoridad consular del país de que se trate.

3. En el caso de autos la parte recurrente no ha cumplido, en ningún momento, ni de cerca ni de lejos, tal exigencia. Por lo que respecta a la supuesta jurisprudencia del tribunal de casación francés, sólo aportó, y así aparece en autos, fotocopia simple de algunas páginas, no se sabe si de un libro o de una revista -en cualquier caso no se identifica la publicación- donde se mencionan, naturalmente de forma incompleta las sentencias que se citan en el recurso. Otro tanto cabe decir del convenio colectivo del año 1952, sin acreditación alguna sobre su vigencia o posible derogación o modificación”).

Sentencia 5.- STS 13 abril 1992: “asumiendo como dice la Sala en su FD 4 que la legislación aplicable es la de México, procede dilucidar a cuál de las partes incumbe la alegación de la existencia de esta legislación conforme a lo establecido en el art. 12 último párrafo del CC, que establece que la persona que invoque el Derecho extranjero, deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española. Sin embargo, para su aplicación «el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios dictando al efecto las providencias oportunas””.

(B) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Sentencia 1.- STC 10/2000 de 17 enero 2000, (caso de los armenios) “(...) no cabe la menor duda sobre la diligencia mostrada por la recurrente de amparo en su pretensión de probar el Derecho armenio aplicable por imperativa remisión del art. 107 del Código Civil (en relación con el art. 9.2 del propio Código Civil), quien aportó un principio de prueba de ese derecho corroborado por los resultados de las sucesivas

diligencias practicadas; sin olvidar que las comisiones rogatorias oficiadas por la Audiencia Provincial lo fueron a instancia de la señora Ch., quien solicitó en la vista de la apelación la suspensión de la misma hasta que no se hubiese devuelto la segunda de ellas. Debe, además, repararse en la circunstancia de que, en este caso, la prueba, cuya acabada práctica resultó frustrada al no disponer de la traducción del derecho extranjero aplicable al caso, no lo es en puridad sobre hechos, sino sobre normas jurídicas y en que, además, la aplicación al caso de ese peculiar «hecho» en que convierte el Código Civil al derecho extranjero no proviene del alegato de la señora Ch., sino de la remisión del art. 107 del Código Civil (en relación con su art. 9.2), por lo que, propiamente, no se trataba en el caso concreto de que la recurrente probase lo alegado por ella (la aplicación al caso del Derecho armenio), sino de la acreditación del derecho aplicable al caso por imperativo del mencionado art. 107 del Código Civil, lo que, a la luz de las garantías contenidas en el art. 24.1 CE, hubiese exigido de los órganos judiciales, y dadas las singularidades del caso de autos, una más activa participación en la consecución de dicha prueba una vez que la parte aportó un principio de prueba, sin que en momento alguno del procedimiento se de razón de por qué no se acudió a otras medidas complementarias, habida cuenta de la facultad que el propio art. 12.6 «in fine» del Código Civil confiere a los órganos judiciales.

Igualmente resulta obvio que la frustrada práctica de la prueba del Derecho armenio deparó perjuicios a la demandante de amparo, ya que la imposibilidad de acreditar ese derecho, imposibilidad ocasionada por la inmotivada decisión de la Audiencia Provincial de no esperar al resultado de la segunda comisión rogatoria antes de dar por concluso el procedimiento y visto para Sentencia, ha sido la causa de la desestimación de su demanda”.

(C) **TRIBUNALES INFERIORES.**

Sentencia 1.- SAP Alicante 3 mayo 2006 “(...) y que habiendo quedado oportunamente acreditadas tales alegaciones a lo largo del juicio por el demandado sobre quien pesaba tal carga procesal, mediante la oportuna prueba, un dictamen jurídico adverado y en lo necesario aclarado en el acto del juicio bajo las exigencias del principio de contradicción, pues sabido es que el derecho extranjero pueda ser aplicado en el proceso, su vigencia y contenido han de quedar probados (SSTS. entre otras de fechas 11 de mayo de

1989, 7 de septiembre de 1990, 23 de marzo de 1994, 25 de enero de 1999, 10 de junio de 2005) puesto que al Tribunal no se le pueda exigir conocerlo, a diferencia de lo que sucede con el derecho español, conforme a la regla "iura novit curia"(Arts. 1.7 y 6.1 del Código Civil)".

Sentencia 2.- SAP Girona 26 octubre 2005 *"si la parte que recurre considera que la nacionalidad suiza de los hijos de Doña Marí Trini y el régimen económico matrimonial de comunidad de bienes bajo el cual se encuentran casados, tenía alguna trascendencia a los efectos de la acción ejercitada, más allá de los propios del derecho español aplicable, por ser el lugar donde se halla la finca, tenía que haberlo alegado la propia parte, concretando los efectos que la Ley extranjera que considerase de aplicación, atribuían al régimen de comunidad de bienes, acreditándolo a través de los medios de prueba admitidos por la Ley española".*

Sentencia 3.- STSJ Madrid Social 24 abril 2006 *"la empresa que alega la aplicación del Derecho alemán no ha acreditado el contenido de esta legislación. No es al propio actor a quien le corresponde acreditar el contenido de una Ley extranjera, cuya aplicación en ningún momento alega, sino que tal función ha de llevarla a cabo la empresa, ya que el artículo 281.2 de la LECiv dispone que el derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, lo que deberá hacer el que postula su aplicación, y no la otra parte".*

Sentencia 4.- SAP Alicante 18 noviembre 2003 *"La jurisprudencia es prácticamente unánime en considerar que: «... la aplicación Del Derecho extranjero es una cuestión de hecho, y como tal ha de ser alegada y probada por la parte que lo invoca, siendo necesario acreditar la exacta entidad del derecho vigente, y también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles, y todo ello mediante la documentación fehaciente; constituyendo práctica reiterada, la que determina que, cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación Del Derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio» (Sentencia Del TS de 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 6855] , con cita de las sentencias Del mismo Tribunal de 28 de octubre de 1968 [RJ 1968, 4850] , 4 de octubre de 1982 [RJ 1982, 5537] , 15 de marzo*

de 1984 [RJ 1984, 1574] , 12 de enero [RJ 1989, 100] y 11 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3758]). La norma de la que se deriva tal jurisprudencia no es otra que el artículo 12.6 Del Código Civil (LEG 1889, 27) , que dice: «Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto Del Derecho español». En el caso hoy debatido, la parte demandada se limitó a alegar que la Ley aplicable es la Belga, sin mencionar norma o precepto alguno. La sentencia de instancia entiende que, por aplicación Del Convenio de Roma de Obligaciones Contractuales de 1980 (RCL 1993, 2205, 2400) , es de atención, dadas las características de la relación contractual, el derecho belga y, al no probarse su contenido y vigencia conforme al artículo 281-2 LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , desestima la demanda.

Sin embargo con tal tesis infringe la sentencia de instancia el principio de la carga de la prueba a que se refiere el artículo 217 LECiv ya que, esgrimida la aplicación de la Ley extranjera era a la parte que la invocaba a la que le correspondía su acreditación. Así resulta de lo que dispone la sentencia Del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10245) , sentencia que señala que «Tal posición es inaceptable por las siguientes consideraciones: a) Parece ser que el recurso confunde las normas de conflicto, que sí se aplicarán de oficio, en cuanto que, como normas de reenvío, se limitan a señalar cuál es el derecho material o sustantivo aplicable a determinada relación jurídica controvertida o no; lo confunde decimos en este derecho material el que en modo alguno y menos en el recurso de casación puede ser determinado por el Tribunal y al que no se refiere el artículo 12 apartado 6, Del Código Civil (LEG 1889, 27) . b) La jurisprudencia de esta Sala ha declarado con reiteración (sentencias, entre otras, de 3 de febrero de 1975 [RJ 1975, 327] y 9 de enero de 1936 [RJ 1936, 49]) que quien invoca el derecho extranjero debe acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma, y su aplicación al caso litigioso. Nada de lo cual ha promovido la recurrente, ni ha aportado la prueba documental que también se ha exigido en otras sentencias de esta Sala (así, en las de 30 de junio de 1962 [RJ 1962, 3322] y 3 de febrero de 1973), lo que se estima imprescindible para llegar a la aplicación Del Derecho extranjero”.

Sentencia 5.- SAP Girona 7 junio 2004 “De ahí que la Sala entienda que la pretensión también formulada por la apelante, relativa a que el juzgador de instancia pudo valerse también de los medios de averiguación que estimara necesarios para resolver sus dudas sobre el derecho invocado por la demandante (ex. art. 281.2 citado) deba ser objeto

de acogimiento. En efecto, no nos encontramos ante un actor totalmente pasivo, sino que la parte aportó con su demanda copia de la normativa de divorcio aplicable en Marruecos certificada por el Consejero Social de la Embajada del Reino de Marruecos en Madrid. Y debe tenerse presente aquí, a efectos de exigir una mayor o más diligente actividad de parte, que la Sra. Beatriz litiga con el beneficio de justicia gratuita, lo que limita igualmente en parte sus facultades de actuación en orden a una más correcta acreditación del derecho marroquí. Por ello, aunque formalmente pueda sostenerse, como se ha hecho en la instancia, que " no se entiende suficientemente acreditada, a los efectos de resolución del presente juicio, no tanto el contenido de la ley aplicable, como su vigencia, aplicabilidad y extensión, que no vienen certificados por ninguna autoridad conocida", esa actuación de oficio que el precepto invocado faculta en orden a la correcta aplicación del derecho extranjero pudo, y debió, en el caso presente, extenderse a la mera confirmación de lo que era simple duda en el juzgador (vigencia y extensión del derecho que se certificaba), posibilitando así una auténtica tutela judicial efectiva a cuyo aseguramiento, de forma general, y conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, deben tender las resoluciones judiciales. La mayor laxitud en la interpretación de la norma que, para el caso presente, se propone, viene facilitada, por lo demás, por la libertad probatoria que, aún de oficio, se establece para los procedimientos matrimoniales, atendidos los intereses que se dirimen en este tipo de procesos cuando de materias indisponibles por las partes se refiere. En concreto, cuando en el art. 752 LEC viene a establecerse, en relación a los hechos objeto de debate, que : " Sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime oportunas". En definitiva, debe aquí tenderse a una interpretación no restrictiva de la normativa aplicable atendidos los intereses en juego. Es más, si, como se recoge en la sentencia de instancia, hubo una inicial insuficiencia en cuanto a la acreditación de estar vigente el derecho marroquí certificado en autos, tal vez pudo haberse concedido, incluso, un plazo a la demandante para subsanar lo que no derivaba de una inactividad de parte, sino de una mera duda surgida a la vista del certificado acompañado con la demanda").

Sentencia 6.- STSJ Madrid Social 26 febrero 2004 "además estima la Sala que de la carga de la prueba del Derecho extranjero no puede considerarse liberada la parte que lo invoca pese a que el Juzgado pueda requerir a la contraria para que aporte una documentación que puede contribuir a acreditar su contenido y vigencia. Su aportación puede determinar que el Magistrado aperece a la parte de que podrá tener por acreditado

el hecho a que tal prueba se refiere, si efectivamente considera que la parte incumplidora tiene una mayor disponibilidad en relación con ese medio de prueba. Pero no esta circunstancia no resulta evidente en relación con una ciudadana holandesa que reside en su país y que, por ello, no parece que pueda encontrar excesiva dificultad para acreditar de manera cumplida el contenido y vigencia de la normativa holandesa en la que funda su pretensión, por lo que la alegación de indefensión debe considerarse en este supuesto una mera invocación justificativa, carente de fundamento real”).

Sentencia 7.- SAP Murcia 14 noviembre 2008: “ (...) la prueba tendente a la acreditación del derecho extranjero no llegó a practicarse finalmente, porque la parte ahora apelante no depositó la correspondiente provisión de fondos en el procedimiento correspondiente y dentro del plazo señalado al efecto, de tal manera que sólo a ella resulta imputable la falta de práctica de dicha prueba. Pero es que, además, debe destacarse que la parte ahora apelante tuvo la posibilidad de haber propuesto, a lo largo del procedimiento, las pruebas que hubiese estimado oportunas para la acreditación del derecho extranjero, sin que propusiese prueba alguna en esa dirección, pese a que sobre ella recaía la carga de acreditar dicho derecho, en atención a lo dispuesto en el artículo 281.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil y teniendo en cuenta una reiterada doctrina jurisprudencial de la que son exponente, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2.006 (Sentencia nº 1322/2006), 4 de julio de 2.007 (Sentencia nº 797/2007) y 30 de abril de 2.008 (Sentencia nº 338/2008). Así, en esta última Sentencia señala el Alto Tribunal, textualmente, lo siguiente: “A este respecto ha de recordarse lo razonado por la sentencia de esta Sala de 27 diciembre 2006 que, reiterada por la de 4 julio 2007, se pronuncia en los siguientes términos:

“... el derecho extranjero es una cuestión de hecho, y es necesario acreditar y probar la exacta entidad del derecho vigente, su alcance y autorizada interpretación, pues de otro modo, cuando no le sea posible al Tribunal español fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrá de juzgar y fallar según el Derecho patrio, de acuerdo con el artículo 12.6 II del Código Civil (texto entonces vigente), cuyo inciso final y la interpretación en base a jurisprudencia consolidada (sic). Lo que no puede ser confundido con la aplicación de oficio de la norma de conflicto, además de que la jurisprudencia ha declarado que quien invoca el Derecho extranjero ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al

caso litigioso, y la facultad que se concede al juez en el artículo 12.6. II, inciso final (texto hoy derogado por la Ley 1/2000 de 7 de enero) no constituye una obligación.”

Sentencia 8.- Las Palmas 30 junio 2008: *“La ley material aplicable debía ser por tanto la portuguesa, tanto por aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del Convenio de la Haya de 4 de mayo de 1971 , como por aplicación de lo dispuesto en las normas de conflicto internas del ordenamiento español (que deben aplicarse de oficio -art. 12,6 C.C .-, siendo de aplicación la del lugar en que se causaron los daños por accidente de circulación conforme a lo dispuesto en el art. 52,1,9 LEC).*

Pero lo cierto es que no habiendo acreditado ni probado ninguna de las partes que dispone el Derecho portugués sobre las cuestiones a resolver en el litigio, es “reiterada y constante doctrina jurisprudencial que debe considerarse a la legislación extranjera como cuestión de hecho, y, como tal, tiene que ser alegada y probada, por la parte que la invoque, siendo necesario acreditar la exacta entidad del derecho vigente, y también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable en los Tribunales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente (T.S. Sala 1ª 17 diciembre 1991, Ar. 9717; 16 julio 1991, Ar. 5389; 10 julio 1990 , Ar. 5792; 12 enero 1989, Ar. 100; 4 octubre 1982, Ar. 5537; 5 noviembre 1971, Ar. 4524; 30 junio 1962, Ar. 3322; 29 septiembre 1961, Ar. 3271; 4 diciembre 1935, Ar. 2312; 1 febrero 1934, Ar. 227”, “no pudiendo acudir el Juzgado al derecho extranjero si ninguna de las partes litigantes lo ha alegado suficientemente, en cuyo caso tiene que decidirse la contienda aplicando el derecho español (T.S. Sala 1ª: 23 octubre 1992, Ar. 8280; 16 diciembre 1960, Ar. 4097; 9 enero 1936, Ar. 49”. “Y cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar, con seguridad absoluta, la aplicación del derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el derecho patrio, es decir que habrán de resolver la contienda aplicando la Ley Española (T.S. Sala 1ª 7 septiembre 1990, Ar. 6855; 21 noviembre 1989, Ar. 7895; 21 junio 1989 , Ar. 4771; 11 mayo 1989, Ar. 3758; Pero cuando el derecho extranjero es alegado por el demandante quien no logra probarlo, también cabe sin más desestimar la demanda: 19 junio 1991, Ar. 4637.”

Sentencia 9.- SAP Castellón 28 mayo 2008: *“La SAP de Madrid de 30 de dic. de 2005 (JUR 2006, 131160) razona: “La STS de 5 de marzo de 2002 (RJ 2002, 4085)*

recopila la doctrina de la Sala Primera de dicho Tribunal en orden a la aplicación de un derecho extranjero estableciendo que «Dado que por los recurrentes se dice desconocer esta doctrina, conviene recordar el contenido de las siguientes resoluciones de esta Sala: Las de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989, 3758) y de 3 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1638) que consideran al derecho extranjero como cuestión de hecho que, por tanto, corresponde alegar y probar a la parte que lo invoca. Las de 9 de noviembre de 1984 (RJ 1984, 5372) y 10 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1834) , que afirman que los órganos judiciales tienen la facultad, pero no la obligación de colaborar a la determinación del contenido del Derecho extranjero en su caso invocado, con los medios de averiguación que consideren necesarios. Finalmente, la sentencia de 31 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10245) , que ha establecido la necesaria distinción entre las normas de conflicto (que se limitan a indicar cual es el derecho material aplicable a una relación jurídica controvertida) las cuales según el párrafo primero del artículo 12 del Código Civil (LEG 1889, 27) deben ser observadas de oficio, y el propio derecho material, al que no se refiere dicho precepto y que en ningún caso puede ser determinado por el Tribunal». La falta de acreditación del contenido y vigencia de las normas sustantivas del Derecho extranjero determina que la cuestión debatida se resuelva conforme a las normas de nuestro propio ordenamiento jurídico (STS de 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 6855] y 11 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3758] , 13 de diciembre de 2000 [RJ 2000, 10439]). Y ello, porque como precisa la STS de 17 de julio de 2001 (RJ 2001, 5433) «... esta Sala tiene reiteradamente declarado que cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio (entre otras, SSTS de 11 de mayo de 1989 [RJ 1989, 3758] , 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 6855] , 16 de julio de 1991 [RJ 1991, 5389] y 23 de marzo de 1994 [RJ 1994, 2167]), lo que es consecuencia de la doctrina jurisprudencial relativa a que la aplicación del Derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque, siendo necesario acreditar, no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los órganos judiciales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente (por todas, SSTS de 4 de octubre de 1982 [RJ 1982, 5537] y 12 de enero de 1989 [RJ 1989, 100])».

Sentencia 10.- SAP Madrid 20 mayo 2008: “(...) afirma entre otras muchas la S.T.S de 4 Julio 2007 ”Ha de comenzarse por significar que, si bien los jueces españoles no

tienen obligación de conocer el derecho extranjero, puesto que tal facultad no está amparada en el principio general de "iura novit curia", las normas de conflicto que regulan el derecho privado aplicable al caso concreto, forman parte del ordenamiento jurídico interno y, como tales, deben ser conocidas y aplicadas por los tribunales. Dicho esto, con independencia de cuál resultase en el presente caso el derecho aplicable -alemán o español- en función de la acción ejercitada, la infracción denunciada en este motivo carece de referencia puesto que, aún cuando hipotéticamente el derecho aplicable fuese el alemán, atendiendo a la norma de conflicto correspondiente al caso que nos ocupa -sea la 9.1 ó la 9.2 del Código Civil-, la falta de obligación de los jueces españoles de conocer el derecho alemán exige a las partes probar su existencia y vigencia, ya que "para que el derecho extranjero pueda ser aplicado en el proceso, su vigencia y contenido han de quedar probados (sentencias de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 23 de marzo de 1994, 25 de enero de 1999 , entre otras muchas). Se trata de una consecuencia de que al Tribunal y a las partes no se les pueda exigir conocerlo, a diferencia de lo que sucede con el derecho español, conforme a la regla iura novit curia (artículos 1.7 y 6.1 del Código Civil)" - Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2005 -, o que "el derecho extranjero aplicable hay que concretarlo, facilitárselo al Tribunal (vid. Sentencia de 31 de diciembre de 1994 , entre otras), pues no le alcanza el «iura novit curia», y cumplir con el artículo 12.6 del Código Civil , conforme al cual la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española, todo ello, sin perjuicio de que al juzgar pueda valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios" -Sentencia 9 de febrero de 1999". En este sentido la propia LEC recoge en su art. 281 la necesidad de probar el derecho extranjero, así literalmente el párrafo 2º de dicho art. especifica "2 . También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero."

Sentencia 11.- SAP Barcelona 26 noviembre 2008: "el demandado, al alegar la aplicación de la normativa italiana, no ha esclarecido ni fundamentado la legislación en la que en concreto apoya su pretensión, en una materia , además, compleja por cuanto la referida directiva otorga a los Estados un margen de libertad en punto a las indemnizaciones que se adoptan en derecho interno para el agente comercial, no existiendo constancia de si en la legislación italiana la recepción del derecho comunitario ha alcanzado a la indemnización por clientela .

Constando todo lo anterior, esta Sala debe recordar que son las partes las que deben acreditar la legislación a aplicar, y en este caso, la demandada no ha esgrimido el concreto Derecho italiano en el que apoya su pretensión. Es sabido que quien debe probar y fundamentar jurídicamente es la parte que efectúa la alegación. La parte demandada no ha colmado las exigencias de probanza atinentes a que el derecho italiano no ha acogido la previsión comunitaria de indemnización por clientela. Debe recordarse aquí la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989, 3758) , de 13 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 10439) y de 5 de marzo de 2002 (RJ 2002, 4085) -, entre otras), por la que se declara que el Derecho extranjero es una cuestión de hecho, que, en cuanto tal, debe ser probada y alegada, de modo que, de no aportarse por las parte la prueba de la existencia, contenido y vigencia de la ley extranjera alegada, procede resolver la cuestión conforme a las normas de nuestro propio ordenamiento jurídico.

Sentencia 13.- SAP Las Palmas 28 enero 2009: *“(..)no se aporta la legislación del derecho extranjero invocado -el de la República de la Guinea - sobre los requisitos de adquisición y acreditación de la prueba del dominio de un buque, es decir la normativa que demuestre que la certificación de la Dirección de la Marina Mercante de la República demandante es título suficiente para acreditar dicha propiedad, o si existe otro tipo de registro o de requisito, como la aportación del título de adquisición.”*

Sentencia 14.- SAP Tenerife 12 junio 2009: *“(..)el artículo 12.6 del Código Civil, conforme al cual la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española, todo ello, sin perjuicio de que al juzgar pueda valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios” -Sentencia 9 de febrero de 1999 “. En este caso el actor apelante alega preceptos del Derecho español y la entidad aseguradora codemandada, pese a hacer mención inicialmente al Derecho Francés y a la no aplicación del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro Española, con referencia a algún artículo o comentario doctrinal, no ha especificado ni probado los preceptos o leyes concretos del ordenamiento jurídico francés que regulan la materia ahora examinada.”*

Sentencia 15.- SAP Las Palmas 9 julio 2009: *“(..)en la actualidad, la prueba*

del derecho extranjero se encuentra regulada en el art. 281.2 LEC que incorpora el contenido (aunque con distinta redacción) del segundo párrafo del art. 216 del C. Civil - que la propia LEC deroga-. Lejos de lo que pueda parecer, el cambio operado, aunque aparentemente parezca obedecer al simple propósito de llevar a la LEC, como ley procesal común, todas las normas procesales hasta entonces reguladas en el C. Civil, comporta asimismo, un cambio sustantivo, que permite poder superar las hasta ese momento dominantes concepciones regresivas respecto del tratamiento procesal del Derecho extranjero. En efecto, el actual art. 281.2 LEC comporta diferencias sustanciales respecto de la anterior regulación. En primer lugar, el nuevo precepto no impone la carga de acreditar el contenido y vigencia de ese Derecho a nadie en concreto ("el derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a..." frente a la anterior imposición a "la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar"). En segundo lugar, desaparece la anterior referencia a los medios de prueba admitidos en la Ley española. En tercer lugar, se sustituye la expresión instrumentos de averiguación por medios de averiguación, desapareciendo la ociosa coletilla final dictando al efecto las providencias oportunas.

Por ello, la nueva regulación deja de imponer la carga de probar la vigencia y contenido a la parte interesada, estableciendo en su lugar la necesidad, objetiva, de que vigencia y contenidos sean probados, dirigiendo ese deber al tribunal y a las partes conjuntamente, pudiendo afirmarse que el legislador ha impuesto una concepción más claramente jurídicista del derecho extranjero eliminando el antiguo confuso reparto de cargas y deberes entre juez y partes. Así cabe afirmar que en nuestro Ordenamiento el Derecho extranjero debe ser procesalmente tratado conforme a su naturaleza de norma jurídica, rigiendo, por ello, sin concesiones el principio Iura novit curia. (STS de 3/3/1997 (Aranzadi 1638). En consecuencia, el juzgador que ya ex art. 12. del C. Civil tenía el deber de aplicar de oficio el derecho extranjero llamado por la norma de conflicto, tiene, asimismo, el deber de investigarlo sin que pueda por tanto hablarse de una hipotética carga procesal de alegar y/o probar el derecho extranjero por la parte interesada.

Y aunque, si bien es cierto que no basta la invocación del derecho extranjero para que sea aplicado en España, pues, atendiendo a lo dispuesto en el párrafo último del artículo 12 del CC -tanto en su redacción actual como en la anterior, dado que en este punto ha sido invariada-, y de conformidad con reiterada jurisprudencia -en este sentido,

(SSTS de 13/4/1992 (RJ 1992/3101); 11/5/1989 (RJ 1989/3758); 4/10/1982 (RJ 1982/5537), entre otras muchas-, para la aplicación del Derecho extranjero resulta exigible no sólo la alegación sino también la correspondiente prueba por quien lo invoca, siendo necesario acreditar, no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente, no es menos cierto que en esta materia los Tribunales han de ser flexibles y resulte exigible al efecto una colaboración de los órganos judiciales conforme al inciso último del párrafo último artículo 12 del C. Civil , atendiendo al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1CE y conforme interpretación dada por la STC 10/2000, de 17 de Enero (RTC 2000/10) y también las de 2/7/2001 (RTC 2001/155) y 11/2/2002 (RTC 2002/33) del referido precepto constitucional en relación a esta materia.”

Sentencia 12.- SAP Alicante 21 julio 2009: “ (...) la carga de la prueba del derecho extranjero recae sobre la parte que lo invoca; así ya lo había manifestado esta misma Sala en sentencias de 6 de junio de 2007 (JUR 2008, 237039) siendo ponente el Ilmo. Sr. Valero Díez y sentencia de 6 de septiembre de 2007 (JUR 2008, 285308) , siendo ponente el Ilmo Sr. Domingo Salvatierra Ossorio, señalando la primera que “Es cierto que el art. 281.2 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , establece que será objeto de prueba el derecho extranjero, que 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.” _

CONCLUSIÓN:

Ante la falta de claridad de la regulación legal de la cuestión de la carga / deber de probar el Derecho extranjero, el TS ha apostado por un sistema de prueba del Derecho extranjero a instancia de parte, pues es el que mejor se acomoda al tenor de las normas legales, como ha apuntado la doctrina española⁶,

⁶ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 5ª ed., 2009, pp. 149-164;

y que se puede concretar en estas proposiciones:

1º) La LEC establece que, como regla general, la prueba del Derecho extranjero se practica a instancia de parte (art. 282 LEC). El juez no puede practicar de oficio la prueba del Derecho extranjero (*ne procedat iudex ex officio*), como ha subrayado la jurisprudencia (**STS 4 julio 2007**). La persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la Ley española, todo ello, sin perjuicio de que al juzgar pueda valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios". **STS 9 de febrero de 1999** (RJ 1999, 1054).

2º) La intervención probatoria del tribunal es meramente "complementaria" de la actividad de las partes y nunca sustitutiva, el tribunal no puede "suplir" la prueba del Derecho extranjero. Dicha prueba compete a las partes, no al tribunal (**STS 4 julio 2006, SAP Málaga 3 marzo 2006, STS 27 diciembre 2006, STS 4 julio 2007**).

3º) En ocasiones, las partes intentan probar el Derecho extranjero de buena fe y hacen todo lo posible al efecto, pero no consiguen probarlo. Pues bien, en

P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, "Alegación y prueba del Dcho.Extranjero en el procedimiento laboral", *Rev.Esp.Der.Trabajo*, sept.-oct. 2003 núm.119, pp. 713-737; M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, "La ausencia de prueba del Derecho extranjero", *Justicia*, 1989, pp. 73-139; ID., "La prueba del Derecho extranjero ante los Tribunales españoles", *RGD*, núms.541-542, 1989, pp. 6247-6314; J. ALONSO CUEVILLAS SAYROL, *Las normas jurídicas como objeto de prueba*, Barcelona, 2004, pp. 22-29; A. AZPARREN LUCAS, "Nuevas perspectivas del papel del juez frente a la aplicación judicial del Derecho extranjero", *Problemas actuales de aplicación del DIPr. por los jueces españoles*, CGPJ, Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1998, pp. 199-230; L.F. CARRILLO POZO, "Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva", *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473; ID., "Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera", *Ar.Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; L.F. CARRILLO POZO, "El Derecho extranjero en el proceso de trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, núm. 62, 2006, pp. 13-58; L.F. CARRILLO POZO, "Nota a la SA Barcelona de 17 abril 2007 (alegación y prueba del Derecho extranjero)", *REDI*, 2007. pp. 769-774.

tales casos, el tribunal está obligado a probar, *de oficio*, el Derecho extranjero. Para que esta “necesaria intervención del tribunal” se verifique, el tribunal debe verificar siempre estos extremos: a) La parte no debe hallarse en “óptima disposición” (incluso económica; **SAP GIRONA 7 junio 2004**) para probar la Ley extranjera, pues en dicho supuesto, la parte, y sólo la parte, debe probar el Derecho extranjero. Y si no lo hace, la pretensión de la parte debe ser desestimada; b) Debe quedar plenamente acreditado que, efectivamente, la prueba del Derecho extranjero resulta “imposible *de facto*” para la parte. (**STC 10/2000, 17 enero 2000**).

II.7. LEY APLICABLE AL FONDO DEL ASUNTO EN AUSENCIA DE ALEGACIÓN Y/O PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.

CUESTIÓN: *¿Qué ocurre en el supuesto de que las partes no aleguen en el pleito el Derecho Extranjero? ¿Se debe desestimar la demanda? ¿Se debe inadmitir? ¿Se debe aplicar la Lex Materialis Fori? ¿Quién deberá solicitar una solución u otra? ¿Es libre el tribunal de optar por una u otra tesis?*

JURISPRUDENCIA:

(A) TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1.- STS 23 marzo 1994 “El motivo se desestima, porque la doctrina de esta Sala es la que cuando el derecho extranjero aplicable no haya quedado probado con seguridad en el pleito, ha de aplicarse para resolver el litigio el derecho interno [Sentencias de 11 mayo y 21 junio 1989 (RJ 1989\3758 y RJ 1989\4771)]. Esto es lo que justamente procede aquí, pues la actora no probó más que había recibido la herencia de su esposo «según las condiciones señaladas en la Ley 3 marzo 1972 núm. 5 sobre herencias, capítulo III», de acuerdo con «certificación de herencia no liquidada» del Tribunal de Sucesiones de Oslo. Por lo tanto, no probó el contenido, vigencia e interpretación del derecho noruego”.

Sentencia 2.- STS 9 febrero 1999: “El derecho extranjero aplicable hay que concretarlo, facilitárselo al Tribunal, pues no le alcanza el «iura novit curia», y cumplir con el artículo 12.6 del Código Civil”.

Sentencia 3.- STS 5 junio 2000 “(...) resultando incuestionable que el acto dispositivo realizado tiene el carácter de donación y que el régimen jurídico aplicable es el danés de conformidad con lo establecido en el art. 10, apartado siete, del Código Civil, con arreglo al que las donaciones se registrarán, en todo caso, por la ley nacional del Donante, la falta de prueba o información suficiente sobre los requisitos exigibles en la materia por la legislación danesa, determina como solución jurídica aplicable la normativa jurídica española (Sentencias 11 mayo 1989 [RJ 1989, 3758], 7 septiembre 1990 [RJ 1990, 6855], 23 octubre 1992 [RJ 1992, 8280], 23 marzo 1994 [RJ 1994, 2167] y 25 enero 1999 [RJ 1999, 321]), tal y como se efectuó por la resolución recurrida. La carga de la prueba del derecho extranjero correspondía a la parte actora que lo invocó y pretende hacerlo valer (Sentencias 12 enero y 21 noviembre 1989 [RJ 1989, 100 y 7895], 10 julio 1990 [RJ 1990, 5792], 19 junio y 17 diciembre 1991 [RJ 1991, 4637 y 9717], 13 abril 1992 [RJ 1992, 3101], 10 marzo 1993 [RJ 1993, 1834], 31 diciembre 1994 [RJ 1994, 10245], 25 enero y 9 septiembre 1992), sin que haya desplegado la actividad precisa al efecto”.

Sentencia 4.- STS 13 diciembre 2000 “De acuerdo con la doctrina expuesta, nos encontramos con que el artículo 10.5 de nuestro Código Civil contiene la norma de conflicto a tener en cuenta en el supuesto de autos, que nos remite a la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, condición que concurre en el derecho del Gran Ducado de Luxemburgo, a tenor de lo establecido en la cláusula 19ª del contrato de préstamo formalizado por las partes litigantes.

Sin embargo, como la recurrente reconoce, no ha cuidado de acreditar el contenido, vigencia e interpretación del derecho mencionado, omisión que no debía ser suplida -y no lo fue- por la Audiencia Provincial.

Nos encontramos, así, ante el supuesto, estudiado por diversas resoluciones de esta Sala, en que los órganos judiciales se ven imposibilitados para fundamentar la aplicación del derecho extranjero, ya porque no ha sido suficientemente acreditada su exacta entidad

o su verdadero alcance e interpretación, ya porque, como aquí sucede, la parte que lo invoca se ha desentendido totalmente de la actividad inherente a la carga de la prueba que respecto al mismo, como cuestión de hecho, pesa sobre ella.

La solución a que ha llegado la doctrina jurisprudencial a que nos referimos (SS. de 7 de septiembre de 1990 [R] 1990, 6855] y 11 de mayo de 1989, entre muchas otras) es la de que procede resolver la cuestión debatida con arreglo a las normas de derecho sustantivo de nuestro propio ordenamiento jurídico.

En el presente caso, el Tribunal de apelación ha decidido, con acierto, que no le incumbía proceder de oficio a la averiguación de las normas de derecho extranjero con arreglo a las cuales debería resolverse la controversia suscitada, pues ello equivaldría a suplir la total inactividad de la parte actora al respecto.

Pero no ha dado el segundo paso que tal determinación obligadamente imponía, y que consistía en acudir a la aplicación de las normas pertinentes del ordenamiento jurídico español, al objeto de no dejar imprejuizada la pretensión deducida en la demanda”.

***Sentencia 5.- STS 5 marzo 2002**“Evidentemente, el contenido de las normas sustantivas aplicables de dicha ley (sea la británica, la ghanesa o cualquier otra, distinta de la española) no ha sido acreditado por ninguna de las partes, como afirma el Tribunal de instancia, por lo que según esta Sala ha establecido reiteradamente (sentencias de 7 de septiembre de 1990 [R] 1990, 6855] y 11 de mayo de 1989 [R] 1989, 3758], entre muchas otras y más recientemente la de 13 de diciembre de 2000 [R] 2000, 10439]) procede resolver la cuestión debatida conforme a las normas de nuestro propio ordenamiento jurídico”.*

***Sentencia 6.- STS, Social, 4 noviembre 2004**, “Analizando la doctrina que se contiene en la sentencia que se acaba de transcribir se observa que no se estima constitucionalmente aceptable que el Tribunal del Orden Jurisdiccional Social no lleve a cabo un pronunciamiento de fondo cuando no queda acreditada la legislación extranjera, en caso de que -como aquí ocurre- la norma de conflicto la señala como aplicable, pues en tal caso ha de aplicarse subsidiariamente la lex fori, la legislación laboral española”.*

Sentencia 7.- Voto Particular STS, Social, 4 noviembre 2004 *“Voto particular Voto particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Gil Suárez, en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2004, recaída en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2652/2003, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Mariano Sampedro Corral y D. Manuel Iglesias Cabero.*

No compartimos el criterio de la mayoría de la Sala. Entendemos que siendo aplicable el derecho extranjero (cosa que no se pone en duda, en absoluto, en el presente recurso), la falta de constancia o de prueba del contenido del mismo ha de determinar necesariamente el decaimiento de la acción ejercitada, al carecer ésta del apoyo jurídico necesario para que pueda prosperar. La relación jurídica de autos se rige por el derecho brasileño, por lo que el derecho español no puede servir de sustento a la pretensión de autos, que es claramente extraña al mismo; y ello aunque el demandante alegue la aplicación del derecho español, dado que, una vez que se llega a la conclusión de que éste derecho no rige la referida relación laboral, esa alegación del actor carece por completo de eficacia y trascendencia, pues el fundamento de toda pretensión procesal es algo objetivo, que existe con base en la propia naturaleza de la misma y de la relación jurídica discutida, y sin que tal fundamento y naturaleza puedan ser alterados por la voluntad, la conveniencia o el capricho del actor. Y es sabido que éste está obligado a demostrar la certeza y realidad de todos los elementos que constituyen la base de su pretensión (salvo la vigencia y contenido del derecho patrio, al que alcanza de lleno el principio «iura novit curia»), de modo tal que si no logra demostrar dicha realidad y certeza de alguno de esos elementos, su pretensión no puede prosperar por faltar un punto de apoyo esencial de la misma. El criterio que se mantiene en este voto particular es el que esta Sala proclamó en su reciente sentencia del Pleno de la misma de 22 de mayo del 2001 (RJ 2001, 6477) ; el cual criterio había sido ya mantenido en una anterior sentencia de 19 de febrero de 1990 (RJ 1990, 1116) , y fue seguido también en la sentencia de 25 de mayo del 2001. Se recuerda que la citada sentencia de 19 de febrero de 1990 manifiesta que «tal falta de alegación y prueba no puede conducir, como pretende el recurrente en el motivo séptimo, a la aplicación de la Ley española, pues ello equivaldría al absurdo de sancionar la omisión de prueba deliberadamente querida de la norma extranjera, con la aplicación de la Ley española, cuando se considerase que ésta era más beneficiosa». Y la sentencia de Sala

General de 22 de mayo del 2001 explica: «la parte demandante ha fundado su pretensión en el Derecho español y, al no resultar aplicable éste, aquélla ha de ser desestimada, pues carece de fundamento. Esta conclusión no puede obviarse por una aplicación indirecta del Derecho nacional como consecuencia del fracaso en la prueba del Derecho extranjero. En primer lugar, porque, como ya se ha dicho, la parte no ha tratado en ningún momento de probar el Derecho extranjero, sino de excluir la aplicación de éste a favor de su tesis favorable a la del Derecho nacional y esta posición lleva a la desestimación de la pretensión deducida. En segundo lugar, porque las reglas de la carga de la prueba no juegan en el mismo sentido en el caso de hechos que de normas que han de ser imperativamente aplicadas. En efecto, aquí no se trata de la aportación de un hecho al proceso, cuya falta de prueba perjudica a la parte que fundaba en él su pretensión o su resistencia, sino de una norma o un conjunto de normas que han de ser aplicadas al caso, porque así lo dispone una regla que es imperativa. Por ello, no puede decirse que el Derecho nacional se aplica si no se prueba el Derecho extranjero por la parte que está interesada en esa aplicación. Por el contrario, lo que sucede es que, 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. Esto no está suficientemente claro en el art. 12.6.2º CC (LEG 1889, 27) , que señala que es «la persona que invoque el derecho extranjero» la que tiene el deber de probarlo. Pero la recta inteligencia del precepto parte de que tiene obligación de acreditar el Derecho extranjero quién ha de fundar su demanda en él por ser el Derecho necesariamente aplicable. Hay una tercera razón que impone esta conclusión y es que, como ha señalado la doctrina científica, la norma del párrafo 1º del art. 12. 6 del CC es imperativa y establece con claridad que los órganos judiciales españoles tienen que aplicar de oficio las normas de conflicto del Derecho español. Pues bien, si la norma de conflicto española establece que el Derecho aplicable es el extranjero, esta conclusión imperativa no puede desplazarse como consecuencia de la mayor o menor diligencia probatoria de las partes en el proceso, porque esto convertiría en disponible algo que no lo es y favorecería además las conductas estratégicas, como la presentación de demandas fundadas en un Derecho notoriamente inaplicable con la expectativa de que la inhibición probatoria del demandante y el eventual fracaso de la prueba por el demandado pudieran llevar a la aplicación de un Derecho que resulta más conveniente para los intereses del primero». Y añade a continuación que «la tesis del recurso al Derecho nacional por falta de prueba del extranjero conduce además a la inseguridad jurídica, pues se desconoce cuál es el Derecho aplicable al ser éste un mero resultado de la prueba que ha de realizarse en el proceso. Y,

por último, esa tesis conduce a consecuencias que pueden resultar contrarias a la propia lógica de las reglas de conflicto cuando como consecuencia del resultado -siempre contingente- de la prueba pudiera resultar aplicable un Derecho que, como sucedería en este caso, está completamente al margen de los elementos de conexión que pondera la norma de conflicto para establecer la regla sustantiva que ha de ser aplicada. Por lo demás, esta conclusión no puede considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, pues la parte ha tenido oportunidad a lo largo del proceso de probar el Derecho aplicable y las dificultades que esta prueba pudiera plantear no justifican en ningún caso la exclusión del Derecho aplicable según la norma de conflicto».

Sentencia 7.- STS, Social, 22 mayo 2001, «la falta de alegación y prueba no puede conducir, como pretende el recurrente en el motivo séptimo, a la aplicación de la Ley española, pues ello equivaldría al absurdo de sancionar la omisión de prueba deliberadamente querida de la norma extranjera, con la aplicación de la Ley española, cuando se considerase que ésta era más beneficiosa».

Sentencia 8.- STS, Social, 25 mayo 2001 “Esta es la solución que se impone en el presente caso, porque la parte demandante ha fundado su pretensión en el Derecho español y, al no resultar aplicable éste, aquélla ha de ser desestimada, pues carece de fundamento. Esta conclusión no puede obviarse por una aplicación indirecta del Derecho nacional como consecuencia del fracaso en la prueba del Derecho extranjero. En primer lugar, porque, como ya se ha dicho, la parte no ha tratado en ningún momento de probar el Derecho extranjero, sino de excluir la aplicación de éste a favor de su tesis favorable a la del Derecho nacional y esta posición lleva a la desestimación de la pretensión deducida. En segundo lugar, porque las reglas de la carga de la prueba no juegan en el mismo sentido en el caso de hechos que de normas que han de ser imperativamente aplicadas. En efecto, aquí no se trata de la aportación de un hecho al proceso, cuya falta de prueba perjudica a la parte que fundaba en él su pretensión o su resistencia, sino de una norma o un conjunto de normas que han de ser aplicadas al caso, porque así lo dispone una regla que es imperativa. Por ello, no puede decirse que el Derecho nacional se aplica si no se prueba el Derecho extranjero por la parte que está interesada en esa aplicación. Por el contrario, lo que sucede es que, 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. Esto no está suficientemente claro en el art. 12.6.2º CC, que señala que es “la persona que

invoque el derecho extranjero” la que tiene el deber de probarlo. Pero la recta inteligencia del precepto parte de que tiene obligación de acreditar el Derecho extranjero quien ha de fundar su demanda en él por ser el Derecho necesariamente aplicable. Hay una tercera razón que impone esta conclusión y es que, como ha señalado la doctrina científica, la norma del párrafo 1º del art. 12.6 del CC es imperativa y establece con claridad que los órganos judiciales españoles tienen que aplicar de oficio las normas de conflicto del Derecho Español. Pues bien, si la norma de conflicto española establece que el Derecho aplicable es el extranjero, esta conclusión imperativa no puede desplazarse como consecuencia de la mayor o menor diligencia probatoria de las partes en el proceso, porque esto convertiría en disponible algo que no lo es y favorecería además las conductas estratégicas, como la presentación de demandas fundadas en un Derecho notoriamente inaplicable con la expectativa de que la inhibición probatoria del demandante y el eventual fracaso de la prueba por el demandado pudieran llevar a la aplicación de un Derecho que resulta más conveniente para los intereses del primero. Esto se advierte con claridad en el presente caso, en el que la parte que tendría que haber probado el Derecho aplicable para resolver su pretensión no sólo no lo ha hecho, sino que ha tratado en todo momento de cuestionar la prueba de la contraria. La tesis del recurso al Derecho nacional por falta de prueba del extranjero conduce además a la inseguridad jurídica, pues se desconoce cuál es el Derecho aplicable al ser éste un mero resultado de la prueba que ha de realizarse en el proceso. Y, por último, esa tesis conduce a consecuencias que pueden resultar contrarias a la propia lógica de las reglas de conflicto cuando como consecuencia del resultado -siempre contingente- de la prueba pudiera resultar aplicable un Derecho que, como sucedería en este caso, está completamente al margen de los elementos de conexión que pondera la norma de conflicto para establecer la regla substantiva que ha de ser aplicada. Por lo demás, esta conclusión no puede considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, pues la parte ha tenido oportunidad a lo largo del proceso de probar el Derecho aplicable y las dificultades que esta prueba pudiera plantear no justifican en ningún caso la exclusión del Derecho aplicable según la norma de conflicto. La reciente sentencia 10/2000 (RTC 2000, 10) del Tribunal Constitucional no sólo no establece conclusión contraria a la anterior, sino que la corrobora, pues la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que en ella se aprecia lo es no por la falta de aplicación del Derecho español, sino en no haber permitido a la parte la prueba del Derecho extranjero»

(B) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 1.- STC 33/2002 de 11 febrero 2002 *“En efecto, ante la falta de prueba del Derecho extranjero (que era la normativa que ambos órganos judiciales consideraban aplicable al caso) se optó por no resolver sobre la pretensión deducida por la actora (calificación de su despido), evitando, además, hacerlo a través de la aplicación subsidiaria de la «lex fori», es decir, de la legislación laboral española. Ahora bien, tal óbice (falta de prueba del Derecho extranjero) resultaba inexistente, puesto que al ser la parte demandada la que había invocado el Derecho inglés era a ella (y no a la actora) a quien correspondía acreditar su contenido y vigencia, conforme a lo dispuesto en el entonces vigente art. 12.6 del Código Civil (hoy sustituido por la normativa establecida en el art. 281 de la Ley 1/2000, de 7 de enero [RCL 2000, 34 y 962 y RCL 2001, 1892], de Enjuiciamiento Civil). A pesar de ello le fue exigida a la parte actora su prueba, sin darle en ningún momento la oportunidad de llevarla a cabo a través de los cauces procesales oportunos, y ligando a la falta de acreditación del contenido y vigencia del Derecho inglés la desestimación de su pretensión (en el caso del Juzgado) y la inadmisión de la demanda, aunque a través de Sentencia (en el caso del Tribunal Superior de Justicia). Es obvio, pues, que a la parte actora le fue negada de forma no razonable una resolución sobre el fondo de su pretensión (en forma semejante al caso enjuiciado en la STC 10/2000, de 31 de enero, F. 2)”*.

Sentencia 2.- STC 155/2001 de 2 julio 2001 *“Las razones por las cuales se revocó la anterior decisión judicial, denegándole su derecho al cobro de las diferencias salariales pretendidas en contra, no sólo del reconocimiento de tal derecho efectuado por el Juez «a quo», sino también del propio reconocimiento efectuado por la parte demandada de la existencia de la deuda contraída con las actoras, y todo ello contrariando, a la hora de aplicar la legalidad vigente, la doctrina sentada en la materia por el Tribunal Supremo de deberse estar, en defecto de prueba del Derecho extranjero invocado en el proceso, al Derecho español, según se desprende de una reiterada jurisprudencia. Doctrina jurisprudencial que, ciertamente, es más respetuosa con el contenido del art. 24.1 CE que la solución adoptada por la Sentencia impugnada de tener por decaída la demanda, dado que el Derecho español, con carácter sustitutorio del que resulta aplicable, también puede ofrecer en una situación de tráfico externo la respuesta fundada en Derecho que el citado precepto constitucional exige”*.

Auto 3.- ATC 422/2004 4 noviembre 2004 “Sin embargo, lo cierto es que ni el Juzgado de lo Social ni el Tribunal Superior de Justicia han llegado a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión litigiosa por él planteada (derecho a la pensión de jubilación solicitada), en tanto que entendiendo que en el caso de autos resultaba aplicable -conforme al art. 10.6 CC (LEG 1889, 27) - la legislación laboral del lugar de prestación de servicios (la turca), el demandante no acreditó su vigencia y contenido, impidiendo con ello que los órganos judiciales conociesen y resolviesen sobre el derecho por él reclamado fundado en tal legislación extranjera. No cabe, por tanto, apreciar la lesión del derecho a la igualdad ante la Ley, al constituir su queja, también en este caso, una mera disconformidad con la decisión judicial, razonada y razonable, de no aplicar subsidiariamente la legislación laboral española ante la falta de prueba del Derecho extranjero”.

Sentencia 4.- STC 172/2004 de 18 octubre 2004 “Sin necesidad de entrar a analizar el tema de fondo que subyace en tal alegación -que es el que centró el objeto del análisis en los precedentes pronunciamientos de este Tribunal anteriormente mencionados-, baste indicar para descartar la existencia de cualquier vulneración constitucional en este punto que las dos resoluciones judiciales combatidas han estimado probado el Derecho uruguayo declarado aplicable, motivo por el cual ni han desestimado la demanda por falta de prueba del Derecho extranjero, ni han acudido a la aplicación subsidiaria de la lex fori. Simplemente, han aplicado la Ley designada por la norma de conflicto (art. 10.6 CC [LEG 1889, 27]) para regir el contrato, y en base a ella han declarado la procedencia del despido”.

(C) TRIBUNALES INFERIORES.

Sentencia 1.- SAP Baleares 9 octubre 2002 “El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenida y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. Es a la parte actora, doña Elizabeth W., a la que le corresponde, en primer lugar, aparte de alegar oportunamente el derecho británico, una actividad procesal de demostrar el contenido, vigencia e interpretación del derecho británica cuya aplicación al caso debe de efectuarse, actividad de parte que está conforme y es consecuencia del principio procesal de aportación

de parte, como decimos en la Sentencia de esta Sala de 21 diciembre 1998. Por lo que esta falta de actividad en cuanto a la alegación y prueba del contenido, vigencia e interpretación de la ley británica aplicable a las separaciones matrimoniales, es causa suficiente para la desestimación de la demanda (desestimación ésta que no decretaremos, según se razonará más abajo). Criterios éstos que confirma la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de diciembre de 2000 al exponer que es doctrina de la Sala 1ª considerar al derecho extranjero como cuestión de hecho que, por tanto, corresponde alegar y probar a la parte que lo invoca, y en la STS de 11 de Mayo de EDJ 1989/4902 que como reiteradamente ha declarado esta Sala, la aplicación del derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque (en este caso la parte actora doña Elizabeth W.), siendo necesaria acreditar, no sólo la exacta entidad del derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles, y todo el lo mediante la pertinente documentación fehaciente (cfr. SS 26 mayo 1887, 9 julio 1895, 19 noviembre 1904, 30 enero 1930, 1 febrero 1934, 4 diciembre 1935, 9 enero 1936, 30 junio 1962, octubre 1968, 4 octubre 1982 y 12 enero 1989 y de 3 de Marzo de 1997 EDJ 1997/497) que no puede en España aplicarse de oficio la ley extranjera, cuando la misma no ha sido alegada suficientemente (sentencia de 23 de Octubre de 1992 EDJ 1992/10381).

Consecuentemente, sin entrar a examinar el recurso de apelación del demandado don Peter G. W., procedería revocar la sentencia de instancia, desestimando íntegramente la demanda, sin entrar en el fondo que se dejaría imprejuizado, sin embargo teniendo en cuenta que la materia de que se trata es de orden público y aplicando el principio de conservación de los actos procesales (Art. 242 de la LOPJ, pues aún no es aplicable el art. 230 de la LEC, según su DF17ª) y ejercitando la facultad que sobre la prueba otorga el art. 429 de la nueva LEC a los Tribunales ante la evidente insuficiencia de la prueba propuesta por las partes, procede, con la revocación de la sentencia de instancia, la retroacción de las actuaciones al momento de la presentación de la demanda.

Sentencia 2.- SAP Guipúzcoa 28 septiembre 2004 “En relación con la aplicación del Código Civil Alemán, el art. 281.2 de la LECiv impone a la parte que invoque el derecho extranjero, la carga de acreditar tanto su contenido, como su vigencia, por cualquiera de los medios conocidos en Derecho, no pudiendo la parte exonerarse de esa carga por el hecho de que el Juzgado se pueda valer de medios de averiguación, al no ser

función judicial la de suplir las deficiencias probatorias de las partes, como reiteradamente ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 15-3-1984, 12 enero 1989 [RJ 1989, 100], 7 sept. 1990 [RJ 1990, 6855]).

En el presente caso, la demandada no ha probado la existencia del precepto invocado, su vigencia, su aplicación al caso litigioso, prueba documental que se considera imprescindible en relación con el fin pretendido; y por ello, cuando el Derecho extranjero no ha sido probado o lo ha sido insuficientemente, procede resolver conforme a la legislación española (STS 7 de septiembre de 1990)".

Sentencia 3.- SAP Bizkaia 11 octubre 2006 “Esta Sala y tras el estudio detenido de las alegaciones de ambas partes ha de rechazar el motivo previo y no por falta de prueba del contenido del derecho extranjero que se intenta sea de aplicación por el recurrente, cuestión esta que como se reiterara, deviene posterior al examen de la aplicación de la legislación del país de Costa Rica o de España, y en tal sentido y procediendo a resolver con carácter previo tal cuestión el recurso no puede prosperar (...) En el presente caso, no existe sometimiento expreso de las partes a una legislación concreta ni ley nacional o residencia habitual común, por lo que resulta de aplicación la ley de lugar de celebración del contrato”.

Sentencia 4.- SAP Girona 19 mayo 2000 “Esta Sala, si bien comparte parcialmente los argumentos del juez a quo, no sustenta la posibilidad de desestimar la demanda por falta de probanza del derecho extranjero (sí, en cambio, por inexistencia de norma sustantiva que permita la acción instada por los consortes), toda vez que el propio Tribunal Supremo ha determinado que cuando el juez o Tribunal no pueda resolver según el derecho extranjero, al faltar el conocimiento de su vigencia, contenido y aplicación, se deber resolver según el derecho patrio (STS 25-1-1999: (RJ 1999 321)”

Sentencia 5.- SAP Sevilla 9 enero 2002 “Aunque sea competente la jurisdicción civil española, la Ley sustantiva aplicable es la portuguesa, en cuanto ley interna del Estado en que aconteció el hecho circulatorio, merced a lo dispuesto en el art. 3 del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 (RCL 1987, 2379, 2661), sobre ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, ratificado por Instrumento de 4 de

septiembre de 1987, y en el art. 10.9 del Código Civil, sobre reglas de Derecho Internacional Privado sobre obligaciones no contractuales.

Sin embargo, la parte actora no invoca el Derecho Portugués, y por tanto no acredita su contenido, como preceptúa el art. 12.6, párrafo 2º del Código Civil, razón por la cual el Juzgado de primer grado se ve abocado a aplicar al supuesto enjuiciado el Derecho español, ya que el Derecho extranjero recibe el tratamiento de una cuestión de hecho, sujeta a alegación y prueba de la parte que debe postular su aplicación”.

Sentencia 6.- SAP Barcelona 30 abril 2002 “Partiendo de esta premisa, en base a los arts. 12.6 y 107 del Código civil (= CC), la separación debería regirse por la Ley marroquí, la cual, sin embargo, no ha sido alegada ni probada por ninguna de las partes (arts. 12.6.11 CC, en su redacción derogada por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), y art. 281.2 de esta Ley). Ante tales circunstancias, es doctrina reiterada del TS que si no se alega ni prueba el derecho extranjero deberá juzgarse y fallarse según la Ley material española (STS 15 de marzo de 1984 [RJ 1984, 1574], STS 7 de septiembre de 1990 [RJ 1990, 7342] y STS 13 de diciembre de 2000 [RJ 2000, 10439], entre otras), como *lex fori*”.

Sentencia 7.- SAP Alicante 22 noviembre 2002 “Es cierto que a la parte actora le hubiera sido posible facilitar una mejor y más segura información de la normativa del Derecho matrimonial inglés cuya aplicación pretende; y esta deficiencia no ha sido corregida del todo con la prueba practicada en esta segunda instancia. Pero ha de recordarse el criterio jurisprudencial contenido, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1999 (RJ 1999, 321), 5 de junio de 2000 (RJ 2000, 5094) y 17 de julio de 2001 (RJ 2001, 5433), según el cual los órganos jurisdiccionales españoles deberán aplicar el Derecho nacional cuando no sea posible fundamentar el fallo con seguridad absoluta en el Derecho extranjero que fuere de aplicación”.

Sentencia 8.- SAP Málaga 11 septiembre 2002, “A estos efectos es reiterada la doctrina jurisprudencial que determina la necesidad de probar el derecho extranjero, (entre otras STS 5-11-1971) al ser considerado éste una cuestión de hecho que tiene que ser acreditada por las partes interesadas de modo pleno e indubitado, no sólo por lo que se

refiere al texto legal completo, sino también en cuanto a su sentido, alcance e interpretación asignadas por los Tribunales del respectivo país, a fin de que el juez patrio al aplicar la Ley extranjera pueda hacerlo con pleno conocimiento de la misma, en tanto que viene obligado a su observancia como si lo fuera del país de que se trate.

No estando, pues acreditado de forma suficiente el derecho invocado, no procede su aplicación por esta Sala”.

Sentencia 9.- SAP Las Palmas 30 julio 2003 “Al efecto, debe señalarse que esta Sala es partidaria de la tesis, según constante y reiterada jurisprudencia, que resuelve que en los casos en que no es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, los Tribunales españoles habrán de juzgar y fallar conforme a la «lex fori» -en este sentido SSTS 11 de mayo de 1989 (RJ 19893758); 7 de septiembre de 1990 (RJ 19906855) y 16 de julio de 1991 (RJ 19915389)-”.

Sentencia 10.- SAP SC Tenerife, Sec. 3ª, 28 junio 2004, “Teniendo en cuenta la derogación del párrafo segundo del número 6 del artículo 12 del Código Civil por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/ 2.000, el artículo 281.2 de la misma, sobre la alegación y prueba del derecho extranjero, recoge la necesidad de la prueba del mismo, sobre cuyo conocimiento el tribunal puede utilizar cuantos medios de averiguación estime necesarios. Sobre esta base, sigue siendo aplicable la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo sobre el derogado párrafo segundo del número 6 del citado artículo 12 del Código Civil, sobre que dicho precepto no contiene ninguna previsión específica para el supuesto de quien tiene la carga de probar el derecho extranjero aplicable, no lo pruebe, siendo la solución adoptada para estos casos la de que si al tribunal español no le es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del derecho extranjero juzgará entonces según el derecho nacional patrio (SSTS de 11 y 21-5-1.989, 25-1-1.999, 5-6 y 13-12-2.000 y otras).”

Sentencia 11.- SAP Almería 28 junio 2004 “La solución jurídica adecuada a esta falta de prueba sobre la Ley nacional común de los cónyuges extranjeros no puede ser la adoptada por el Juzgador «a quo», de cuyo criterio discrepa esta Sala, toda vez que en casos como el presente en que se desconoce el contenido del derecho extranjero cuya

aplicación se invoca, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es pacífica en cuanto a la aplicación de la normativa española, al decir que la aplicación del derecho extranjero es una cuestión de hecho y como tal ha de ser probada por la parte que lo invoca, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los tribunales españoles. Cuando a éstos no les es posible fundar con seguridad absoluta la aplicación del derecho extranjero, juzgarán conforme al derecho español (SSTS de 31 de diciembre de 1994 [RJ 1994, 10245] , 25 de enero de 1999 [RJ 1999, 321] , 5 de junio de 2000 [RJ 2000, 5094] y 17 de julio de 2001 [RJ 2001, 5433])”.

Sentencia 12.- SAP Alicante 2 marzo 2004 “(...) debe de recordarse además que reiterada doctrina jurisprudencial enseña que la aplicación del Derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque, siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los órganos judiciales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente (SSTS. de fechas 4 de octubre de 1982 y 12 de enero de 1989) lo que supone que cuando como en el presente caso ocurre, tal acreditación o prueba cumplida de la norma de derecho extranjero invocada no se ha producido en el proceso los Tribunales españoles habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio (SSTS entre otras de fechas 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 16 de julio de 1991, 23 de marzo de 1994 ó 17 de julio de 2001 entre otras)”.

Sentencia 13.- SAP Barcelona 19 enero 2004 “Por otro lado, debemos indicar que tanto la jurisprudencia como la doctrina han distinguido reiteradamente entre normas de conflicto, apreciables de oficio, en virtud de las cuales se concreta el Derecho aplicable de una relación jurídica controvertida, y la prueba del Derecho extranjero , en cuanto a su vigencia, contenido, entidad y aplicación, que si bien puede ser averiguado por el juez, constituye fundamentalmente carga probatoria de quien lo alega (STS, 16-7-91, 31-12-94 y 25-1- 99).

De lo expuesto, no existiendo separación conyugal solicitada por la esposa en dicha ley, y visto la causa alegada por la misma en fundamento de su petición, debemos aplicar la ley española”.

Auto 14.- Auto AP Vizcaya 25 junio 2004. *“Una solución más avanzada por los Tribunales en aplicación del contenido del artículo 12.6 del Código Civil (LEG 1889, 27), es la resolución del Tribunal Supremo quien establece en sentencia de 7/9/1990 (RJ 1990, 6855) que «cuando los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del derecho extranjero deberán de juzgar y fundar según el derecho patrio»”.*

Sentencia 15.- SAP Vizcaya 13 mayo 2004. *“En este punto, lo primero que habría que precisar es que quien invoca la aplicación del derecho extranjero, es el que debe de acreditar su contenido, por lo que si la recurrente sostiene que conforme al derecho inglés el crédito no resulta vencido, ni exigible, es a ella a la que corresponde probarlo, y sino se aplicará el derecho español”.*

Sentencia 16.- SAP Almería 9 noviembre 2004 *“En estos supuestos en los que los órganos judiciales se ven imposibilitados para fundamentar la aplicación del derecho extranjero, ya porque no haya sido suficientemente acreditada su exacta entidad o su verdadero alcance e interpretación, ya porque la parte que lo invoca se haya desatendido de la actividad inherente a la carga de la prueba que respecto al mismo, como cuestión de hecho, pesa sobre ella, la jurisprudencia en sentencias de 7 de septiembre de 1990 y 11 de mayo de 1989, entre otras, ha venido a establecer que se ha de acudir a las normas de derecho sustantivo de nuestro ordenamiento jurídico, al objeto de no dejar imprejuzgada la pretensión deducida en la demanda”.*

Sentencia 17.- SAP Barcelona 15 junio 2005 *“La parte que invoca el derecho alemán, en este caso, la parte demandada, es la que viene obligada a probar su contenido, como al efecto dispone el artículo 281-2 de la LEC y anteriormente el art. 12 -6 del C.c., y no haber cumplido tal obligación no puede redundar en su propio beneficio, como así ocurriría si se dejara imprejuzgada la acción.*

Pero es que en cualquier caso, y con independencia de la parte obligada a probar el derecho extranjero, la omisión de tal deber produce el efecto de que el caso deba ser resuelto con arreglo a las normas del derecho propio.

Así lo establece con claridad la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2001 cuando señala que nos encontramos, así, ante el supuesto, estudiado por diversas resoluciones de esta Sala, en que los órganos judiciales se ven imposibilitados para fundamentar la aplicación del derecho extranjero, ya porque no ha sido suficientemente acreditada su exacta entidad o su verdadero alcance e interpretación, ya porque, como aquí sucede, la parte que lo invoca se ha desentendido totalmente de la actividad inherente a la carga de la prueba que respecto al mismo, como cuestión de hecho, pesa sobre ella. La solución a que ha llegado la doctrina jurisprudencial a que nos referimos (sentencia de 7 de septiembre de 1990 y 11 de mayo de 1989, entre otras muchas) es la de que procede resolver la cuestión debatida con arreglo a las normas de derecho sustantivo de nuestro ordenamiento jurídico".

Sentencia 18.- SAP Lleida 15 junio 2005 *"La Sala ha de compartir aquest criteri essent que es nombrosa la jurisprudencia relativa a que la manca de prova del dret estranger ha de portar a la aplicació del dret espanyol. Així la STS de 17 de juliol de 2.001 assenyala que "...la Sala tiene reiteradamente declarado que cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio (entre otras, SSTS de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 16 de julio de 1991 y 23 de marzo de 1994), lo que es consecuencia de la doctrina jurisprudencial relativa a que la aplicación del Derecho extranjero es cuestión de hecho y como tal ha de ser alegado y probado por la parte que lo invoque, siendo necesario acreditar, no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aplicación no suscite la menor duda razonable a los órganos judiciales españoles, y todo ello mediante la pertinente documentación fehaciente (por todas, SSTS de 4 de octubre de 1982 y 12 de enero de 1989)".*

Sentencia 19.- SAP Tarragona 29 julio 2005, *"A tal respecto conviene destacar que si bien el art 281.2 L.E.C. establece que "El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia ", y la actora, D^a Encarna, -que era a quien le incumbía la carga de la prueba (S.S.T.S. 16-7.91 y 31-12-94 entre otras), no ha acreditado el contenido, vigencia e interpretación del d^o alemán en cuanto a los efectos del divorcio y, por ende, el Juzgador "a quo" se vio imposibilitado para fundamentar la aplicación del d^o alemán, la solución a la que ha llegado la doctrina jurisprudencial en estos casos, no es la*

propuesta por la defensa del recurrente, sino que como dice la S.T.S. de 13-12-2000 con cita de las S.S. de 7-9-90 y 11-5-89, "es la de que procede resolver la cuestión debatida con arreglo a las normas del dº sustantivo de nuestro propio ordenamiento jurídico y no dejar imprejuizada la pretensión deducida".

Sentencia 20.- SAP Asturias 1 septiembre 2005, *"La norma de conflicto aplicable en el régimen de nuestro Derecho Internacional Privado para la sucesión hereditaria es la Ley nacional del causante (art. 98 C.C.), a la que se alude en la escritura de aceptación y adjudicación de herencia dada en 1.997 cuando, con referencia al señor Alfonso (recuérdese, fallecido intestado) se dice que, de acuerdo con la Ley del Estado de Pensilvania, sus hijos le suceden por iguales partes, pero derecho extranjero de cuya invocación y prueba se desentiende al excepcionante de la legitimación de los actores haciendo imposible su aplicación lo que, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, aboca a la resolución de este extremo del conflicto conforme a la legislación española (STS 5-06-2.000 RA 5094)".*

Sentencia 21.- SAP Alicante 12 mayo 2005, *"En primer lugar, aun cuando es cierto que en principio resultaba aplicable el Derecho alemán y que su contenido y vigencia hubiera debido ser probado por los apelantes, la jurisprudencia viene declarando que a falta de prueba del contenido del Derecho extranjero invocado por una de las partes los Tribunales españoles no pueden abstenerse de enjuiciar las cuestiones que sean objeto de su competencia, sino que deben resolver según el Derecho español (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio y 13 de diciembre de 2000, 17 de julio de 2001 y 5 de marzo de 2002)".*

Sentencia 22.- STSJ Com Valencia 16 mayo 2005, *"Habiendo sido alegado por la mercantil recurrente la aplicación de la legislación extranjera (Rhode Island) para resolver el presente litigio y no habiéndose probado o acreditado la misma, el magistrado a quo, entró a conocer de la pretensión instada, aplicando la «lex fori», la legislación laboral española; por lo que, su decisión se ajusta a la doctrina jurisprudencial unificada del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 4 de noviembre de 2004".*

Sentencia 23.- SAP Baleares 9 junio 2006 *"Ante ésta tesitura, debemos*

atenernos a la constante y reiterada jurisprudencia que resuelve que en los casos en que no es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, los Tribunales españoles habrán de juzgar y fallar conforme a la "lex fori" -en éste sentido SSTs 11-5-1989, 7-9-1990 y 16-7-1991 (de la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 22 de noviembre de 2002).

Sentencia 24.- SAP Barcelona 30 junio 2006, "Pero es que además, y en cualquier caso, si la parte demandada consideraba de aplicación la legislación que pudiera existir en la India acerca de las lesiones resultantes de accidentes de circulación, debió acreditar su existencia, toda vez que la aplicación del derecho extranjero se rige por criterios distintos de los que informan la del derecho nacional, pues en tanto que este último no precisa siquiera ser alegado, ya que los tribunales conocen su existencia, en cambio, quien invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos por la ley española, tal y como al respecto, dispone el artículo 281 de la LEC, que ratifica lo antes señalado en el artículo 12-6 del Cc.

En consecuencia, y no habiéndose efectuado prueba en tal sentido, aun en el caso de que fuera admisible la aplicación del derecho extranjero, que no lo es, tampoco podría aplicarse por desconocerse su contenido, debiendo acudir a la legislación española, como así efectúa el juzgador de instancia".

Sentencia 25.- SAP Madrid 1 junio 2006, "Conocida ya la razón de ser de la presente alzada y limitado el recurso a que se determine la inaplicabilidad de la legislación española por tener los cónyuges litigantes la nacionalidad común croata; cabe decir ya, del estudio de las actuaciones, que la desestimación de la presente apelación es sencilla, de simple entendimiento y por ello no es preciso que nos extendamos en argumentaciones jurídicas, además de por compartirse el criterio y lo resuelto por el órgano "a quo". Solamente, entonces, remarcar que es doctrina jurisprudencial perfectamente aplicable no obstante las modificaciones legales operadas recientemente, pero que no afectan a este tema, doctrina existente desde enero de 1999, constante y pacífica en nuestro Tribunal Supremo que dice: "cuando se pide la aplicación del Derecho extranjero ha de probarse la norma y la vigencia, y en defecto de prueba pueden los Tribunales españoles aplicar el Derecho patrio"; se añade desde julio de 2001 que: "el derecho extranjero es considerado

como cuestión de hecho que no puede ser aplicado de oficio si no se alega y prueba de forma suficiente, actividad que debe desarrollarse en la instancia". Sea como se quiera, lo cierto y verdad es que dicho derecho extranjero no se ha traído al proceso y no se puede aplicar; y por lo dicho por el órgano "a quo" y por lo que antecede es perfectamente aplicable el derecho patrio ya que en la alzada y a través del recurso de apelación, conforme a la propia naturaleza de este recurso, no se puede desplegar dicha actividad".

Sentencia 26.- SAP Alicante 11 enero 2007, "(...) lo que implica que era inexistente a la fecha de su fallecimiento y no formaba ya parte de su haber hereditario en los términos que previene y establece el Art. 669 del C Civil ni pudo haber sido por ello y consecuentemente transmitido a sus herederos, entre ellos el promotor de esta litis, en los términos que establece a su vez el Art. 661 del C Civil preceptos que esta Sala puede aplicar y tener en cuenta con arreglo a la doctrina jurisprudencial que ha precisado que cuando a los Tribunales españoles no les es posible fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrán de juzgar y fallar según el Derecho patrio (SSTS entre otras de fechas 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990, 16 de julio de 1991 y 23 de marzo de 1994".

Sentencia 27.- STSJ País Vasco Social, 4 octubre 2005, "El Tribunal Supremo en la nombrada sentencia, rectifica la doctrina anteriormente mantenida y adoptada por el Pleno de la Sala en la sentencia de 22-5-01, por mostrarse abiertamente opuesta a la del Tribunal Constitucional -máximo intérprete de la Constitución Española y del alcance de los derechos fundamentales - expuesta en las suyas de 10/2000, de 17 de enero, 155/2001, de 2 de julio y 33/2002, de 11 de febrero, afirmando que ante la ausencia de prueba sobre la realidad y vigencia del derecho extranjero debe aplicarse supletoriamente la legislación laboral española, vulnerándose en caso contrario el artículo 24 del texto constitucional, esto es el derecho a la tutela judicial efectiva".

Sentencia 28.- SAP Castellón 7 abril 2005 "De este modo, aunque cada uno de los cónyuges aquí litigantes, en sus respectivos escritos de demanda y contestación, como también ahora en sus escritos de apelación e impugnación, hayan pedido que se declare la separación personal -aunque también por distintos motivos-, siguiendo una interpretación literal estricta del citado precepto, el pronunciamiento combatido tanto por la apelante

como por el impugnante debe ser confirmado, al no concurrir las exigencias requeridas para la aplicación del Derecho español en la separación personal de los litigantes extranjeros, y habida cuenta la falta de prueba y aún de alegación del Derecho senegalés aplicable a la materia. Por lo demás, el artículo 281.2 LEC que la apelante estima infringido, constituye una norma meramente potestativa de modo que si bien permite al juzgador a averiguar por todos los medios que estime necesarios el Derecho extranjero aplicable, no le obliga a ello, siendo que la carga de la prueba del mismo conforme al mismo precepto incumbe imperativamente a las partes.

Finalmente y al hilo de las argumentaciones de la apelante, considera el Tribunal que no se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva toda vez que no existe obstáculo alguno para que los litigantes puedan plantear nueva demanda de separación alegando y probando su ley nacional o bien cumpliendo la exigencia cuya ausencia motiva ahora la desestimación de la demanda”.

Auto 29.- AAP Madrid 12 enero 2007 [divorcio entre cónyuges marroquíes]
“En efecto, teniendo las normas de conflicto carácter de orden público, conforme a lo prevenido en el artículo 12 del repetido Código, no puede dejarse a la elección de las partes la normativa aplicable al supuesto litigioso, por lo que, en principio, la invocación por la actora de la Ley española, en cuanto aplicable al caso, contradice los principios del derecho internacional privado vigente en España, ya que, dada la común nacionalidad de los litigantes, debió apoyarse la demanda en el derecho vigente sobre el divorcio en el Reino de Marruecos, normativa que además debe ser acreditada por las partes, sin perjuicio de la colaboración que, al respecto, han de prestar los tribunales, según lo prevenido en el artículo 281-2 LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892).

En definitiva, la elección de la Ley aplicable constituye materia de orden público y no puede renunciarse a la misma por las partes, ni ser subsanada de oficio por los tribunales, por lo que su falta de alegación y prueba no ha de desembocar, de modo automático, en la resolución del litigio conforme a la Ley española.

Lo expuesto podría llevarnos a compartir el criterio decisorio plasmado en la resolución impugnada, pues aunque el defecto analizado no tiene un estricto encaje en las previsiones del artículo 403 LECiv, regulador de las distintas hipótesis de inadmisión de la demanda, obvias razones de economía procesal habrían de llevar a no mantener vivo un procedimiento abocado, por el defectuoso planteamiento del actor, no subsanado a pesar del requerimiento al efecto realizado, al final rechazo de la demanda, sin entrar a examinar el fondo de las pretensiones deducidas.

Tal solución, al contrario lo que alega la recurrente, no entraría en colisión con el artículo 24 de la Constitución española (RCL 1978, 2836), pues, como declara el Tribunal Constitucional, una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en dicho precepto consiste en el acceso a la jurisdicción, lo que significa que todos tienen derecho a que un tribunal resuelva en el fondo las controversias de derechos e intereses legítimos planteados ante él, salvo que lo impida una razón fundada en un precepto expreso de una Ley. Y se añade que el derecho a la referida tutela se satisface igualmente cuando los órganos judiciales dictan resoluciones apreciando la concurrencia de un motivo legalmente previsto que impide el examen del fondo, de tal forma que resolución de inadmisión o meramente procesal es en principio constitucionalmente admisible, si bien la interpretación judicial del correspondiente obstáculo procesal debe guiarse por un criterio "pro actione", y teniendo siempre presente la ratio de la norma y un criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, procurando, siempre que sea posible, la subsanación del defecto, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial (Sentencias 13/1981 [RTC 1981, 13], 119/1983 [RTC 1983, 119] y 193/2000 [RTC 2000, 193], entre otras).

Dicha doctrina ha sido rigurosamente observada en el caso por la Juzgadora a quo, pues, en lugar de inadmitir de plano la demanda presentada, por su defectuoso planteamiento jurídico, o permitir la continuación del procedimiento para llegar a una final decisión desestimatoria, requiere a la actora para que presente un nuevo escrito con la correcta invocación de la normativa extranjera que, en principio, resulta de ineludible aplicación, a fin de poder entrar en la resolución de fondo de las pretensiones deducidas, ya que, conforme a lo prevenido en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), el tribunal no puede basar su decisión en fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer vale".

Sentencia 30.- STSJ Canarias Social 19 septiembre 2003 “Aspecto esencial, en el orden procesal, será el acreditamiento del contenido y vigencia del Derecho extranjero, que deberá de verificarse cumplimentando los requisitos que se recogen en el artículo 12 del Código Civil, de modo que la cualificación para determinar la norma de conflicto se hará siempre con arreglo a la Ley española. Ahora bien, el actor no ha introducido en la demanda, y ni siquiera señalado, indiciariamente, el Derecho extranjero, que considera aplicable; ninguna alegación al respecto aparece en los hechos, y respecto a los fundamentos de Derecho se limita a expresar que «en cuanto al fondo de la litis son aplicables la Constitución Española (RCL 1978, 2836) , el título preliminar del Código Civil, la Ley General de la Seguridad Social y demás normativa concordante y complementaria».

Tal falta de alegación y prueba no puede conducir, como pretende el recurrente en el motivo séptimo, a la aplicación de la Ley española, pues ello equivaldría al absurdo de sancionar la omisión de prueba deliberadamente querida de la norma extranjera, con la aplicación de la Ley española, cuando se considerase que ésta era más beneficiosa. Por ello se impone la desestimación de los examinados motivos”.

Sentencia 31.- STSJ Madrid Social 31 mayo 2004 “La falta de invocación de dicha legislación extranjera que denuncia la actora en los escritos de impugnación a la suplicación, citando al respecto las previsiones del art. 281.2 de la LECiv, no provoca los efectos pretendidos, pues, ya se adelantaba, las partes han puesto de manifiesto repetidamente que la prestación demandada no se contempla en dicha legislación extranjera -en otro caso la actora hubiera fundado su derecho conjunta, alternativa o exclusivamente en la misma-, y el hecho de que precisamente por tal razón no conste su invocación en la propia demanda, no puede enervar la proyección de esa norma sobre el supuesto de autos. En este sentido cabría citar la STS (Sala de lo Social), de 22 mayo 2001, RCU 2507/2000 (RJ 2001, 6477): «la falta de alegación y prueba no puede conducir, como pretende el recurrente en el motivo séptimo, a la aplicación de la Ley española, pues ello equivaldría al absurdo de sancionar la omisión de prueba deliberadamente querida de la norma extranjera, con la aplicación de la Ley española, cuando se considerase que ésta era más beneficiosa».

Sentencia 32.- SAP Barcelona 15 septiembre 1998, (Ponente Ilmo. Sr. D. Pascual Ortuño Muñoz) [problema de prueba del derecho marroquí]: *“En consecuencia con lo anterior, la invocación por la parte actora, y la aplicación por el juez de instancia de la ley española, viola los principios y normas de Derecho Internacional Privado vigentes en España, ya que debió alegarse y probarse por la parte demandante el derecho vigente sobre la materia en el Reino de Marruecos, sin cuyo requisito el enjuiciamiento de la acción ejercitada no resulta posible, puesto que la elección de la ley aplicable constituye materia de orden público, y no puede renunciarse por las partes a la misma, ni ser subsanada por el Tribunal Español su falta de alegación mediante el mecanismo de la aplicación de la ley española, toda vez que, en tal caso, la sentencia que se dictase, carecería de efectos jurídicos en el país en el que consta inscrito el matrimonio de los litigantes.”*

El artículo 12 del Código Civil, impone a la parte que ejercita la acción, la acreditación del contenido y vigencia del derecho extranjero, por los medios de prueba admitidos por la ley española, y si bien es cierto que el juzgador podrá valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, tal actividad ha de ser realizada en la instancia, tanto en lo que se refiere a la concreción de la norma concreta aplicable y su vigencia, como al juicio de equivalencia de instituciones con las recogidas en el ordenamiento español, o la ponderación de la sujeción de la norma extranjera al orden público, otorgando a las partes la posibilidad de alegar y probar sobre los anteriores extremos.

No habiéndose ejercitado por la parte actora la acción con sujeción a las normas de Derecho Internacional Privado referidas en el presente fundamento, ni habiéndose realizado por el juzgador de instancia actividad alguna tendente a subsanar tal defecto de la demanda, procede apreciar de oficio la vulneración de los principios legales expuestos, cuya naturaleza es de orden público, y desestimar la pretensión ejercitada con la demanda, sin perjuicio del derecho de las partes a instar las acciones alimenticias o de resolución de controversias en la patria potestad que estimen convenientes, o a reiterar la acción sobre estado civil, invocando y probando el derecho material de aplicación”.

Sentencia 33.- SAP Murcia 11 diciembre 1995. *“En este sentido y, como ha puesto de manifiesto el juzgador de instancia, tratándose de una obligación contractual derivada de un contrato de préstamo, calificado con arreglo a la legislación española, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12.1 del Código Civil, la que relaciona a las partes hoy en litigio, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 10.5 del Código Civil en cuanto al derecho nacional aplicable, que establece, en lo que a este asunto atañe, que «se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna relación con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato». Y puesto que en el caso que se juzga por las partes no se pactó expresamente la ley que regularía el desarrollo de su relación contractual, ni tampoco existe una nacionalidad común a las partes, ni las mismas tienen una residencia habitual común, se debe aplicar, en virtud de lo determinado por el citado artículo 10.5 del Código Civil, la ley del lugar de celebración del contrato. Y siendo el mismo, como expresamente se reconoce en el escrito de demanda y en el propio documento contractual aportado con la misma (documento dos), la localidad holandesa de's-Gravendeel, la legislación aplicable será la holandesa y no la española que es la que se alega por el apelante. Y dado que para que sea aplicable el derecho extranjero en nuestro país, a tenor de lo dispuesto por el artículo 12.5 del Código Civil, la persona que lo invoque «deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española», y ello no se ha producido, toda vez que el demandante y apelante ante esta Audiencia ha alegado, en contra de lo preceptuado por el artículo 10.5 del Código Civil, la legislación española, que resulta inaplicable al presente caso, procede desestimar la presente apelación”.*

Sentencia 34.- SAP Málaga 17 mayo 1995 *“El artículo 1316 del Código Civil dispone que a falta de capitulaciones matrimoniales o cuando éstas sean ineficaces, el régimen económico del matrimonio será el de la sociedad de gananciales; el artículo 1361, que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer; y el artículo 94.1 del Reglamento Hipotecario (RCL 1947\476, 642 y NDL 18733), que los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges sin expresar qué adquiere para la sociedad de gananciales, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial. Sin embargo los artículos citados no son aplicables al matrimonio formado por*

doña Asunción J. C. y don Alessandro V. por ser éste de nacionalidad italiana, y por tal motivo las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges según el artículo 9, números 2 y 3, del Código Civil, en su redacción anterior a la Ley 11/1990, de 15 octubre (RCL 1990\2139), se rigen por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración; y según la redacción posterior, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y a falta de dicha residencia, por la ley del lugar de celebración del matrimonio. Esto explica que, cuando se inscribió en el Registro de la Propiedad de la vivienda objeto del contrato de arrendamiento a nombre de don Alessandro V., se indicara «sin que se acredite el régimen económico del matrimonio», en vez de «con carácter presuntivamente ganancial». La demandante doña Asunción J. C. no ha aportado prueba alguna que permita comprobar que el régimen económico de su matrimonio con Alessandro V. fuera el de la sociedad de gananciales, por lo que se ha de concluir que concurre la excepción procesal de falta de legitimación activa por no acreditar el carácter o representación con que reclama, según dispone el artículo 533, núm. 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por otra parte, el artículo 65, núm. 1, de la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone que la denegación de la prórroga del contrato de arrendamiento se practicará mediante requerimiento, en forma fehaciente, del arrendador al inquilino afectado, haciéndole saber el nombre de la persona que necesitare la vivienda, la causa de necesidad en que se funde y las causas de oposición concurrentes en los demás inquilinos; y en el caso que motiva el litigio, doña Asunción J. C. manifestó en el requerimiento que, como propietaria y arrendadora de la vivienda sita en Málaga, calle Bara, núm. 38, 7.º, D (lo que como se ha indicado anteriormente no es cierto), requería al inquilino don Dámaso R. G. para denegarle la prórroga del contrato de arrendamiento porque la necesitaba por haber trasladado definitivamente su residencia a Málaga, después de haberla tenido durante 29 años en Suiza por ser emigrante, sin que hiciera manifestación alguna respecto de su esposo don Alessandro V., propietario y arrendador de la vivienda, de lo que se desprende que el requerimiento para denegar la prórroga, el cual tiene gran importancia pues de lo que en el mismo se diga depende que el arrendatario manifiesta si acepta o no la denegación de la prórroga, no se efectuó como ordena el artículo citado, por lo que también se ha de concluir que procede por ello confirmar la sentencia apelada y no estimar la demanda”.

Sentencia 35.- SAP Alicante 27 noviembre 1998 “No habiéndolo hecho así, el juzgador «a quo» que se encontraba vinculado por lo establecido en el artículo 12.6, en relación a los artículos 9 y 107, del Código Civil debió desestimar la demanda, absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas de contrario frente al mismo, sin que procediera la alteración de la ley personal de los litigantes, estimándose por ello que por el Juzgador «a quo» se incurrió en error que avala la pretensión deducida en esta instancia por la parte apelante, y no desvirtuada por la parte apelada (parte que, en otro orden de cosas con ocasión de diligencia ante Juzgado de Instrucción, obrante por testimonio en las actuaciones al folio 35, manifestó tener interpuesta demanda de separación en Alemania, incluso con carácter anterior a la posteriormente objeto de interposición determinante de la formación del proceso del que dimana el presente Rollo)”.

Sentencia 36.- SAP Madrid 28 septiembre 2000 “Bajo tales condicionantes, y dado que ambos cónyuges ostentan la nacionalidad iraní, se imponía, en principio, en el caso la resolución del divorcio solicitado por la actora conforme a la legalidad sustantiva de su país de origen, incumbiendo a las partes la acreditación de su contenido y vigencia, conforme a lo que dispone el artículo 12-6 del Código Civil.

Y en tal sentido procedió el Órgano «a quo», cuando, mediante providencia de 26 de junio de 1998, requirió a las partes para que aportaran a las actuaciones su Ley nacional, lo que fue reiterado por la de 23 de septiembre del mismo año. Ante tal requerimiento, por la representación de la demandante se presentó, en 9 de octubre, escrito en el que manifestaba no haber podido obtener la documentación requerida, a pesar de haberlo intentado en el Colegio de Abogados y en la propia Embajada de Irán.

Ello acaba por condicionar la sentencia hoy apelada, que deniega el divorcio interesado por la actora, al ignorarse el contenido de la legislación en principio aplicable, lo que, a mayor abundamiento, excluía la posible aplicación subsidiaria del Código Civil patrio, por no poderse afirmar que aquélla fuese contraria al orden público.

Llegados a este punto, debe recordarse que, aunque el artículo 12-6 del citado Código establece, como antes se dijo, que quien «invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la Ley española»,

el propio precepto citado añade, a continuación, que para la aplicación de ese derecho «el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas». Al respecto, el Tribunal Constitucional, en base al artículo 24 de nuestra Carta Magna (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), habla de «la obligación del órgano judicial de prestar a las partes en el proceso judicial de que conozca una efectiva tutela de sus derechos e intereses legítimos, en particular cuando la aplicación del derecho extranjero resulta debida por imposición del propio ordenamiento jurídico español», para añadir que «la acreditación del derecho extranjero y la intervención del órgano judicial en su prueba puede trascender de la mera valoración de la prueba de un hecho alegado por la parte en apoyo de sus pretensiones...» (STC de 17 de enero de 2000 [RTC 2000, 10]).

El Tribunal Supremo, por su parte, proclama que «si el Juzgador, con la aportación de las partes no se considera suficientemente ilustrado, debe y puede actuar de oficio e investigar la norma aplicable» (Sentencia de 3 de marzo de 1997 [RJ 1997, 1638]).

Ello ha conllevado la actividad investigadora de oficio desarrollada por esta Sala, con superación del discutible formalismo (por estricta sujeción al inciso inicial del párrafo segundo del número 6 del artículo 12 del Código Civil, con ignorancia de lo prevenido en el inciso final) al que se acomodó la final resolución del Órgano «a quo», ante la no aportación por las partes de la legislación nacional que, en principio, debía informar la resolución de fondo de la problemática suscitada.

Obrante ya en poder del Tribunal la referida legislación, lo que excluye la desestimación, por motivos meramente formales, de la pretensión disolutoria del vínculo conyugal deducida en la litis, surge la problemática, planteada además por la apelante de su posible confrontación con el orden público interno, lo que, en su caso, habría de determinar su exclusión, con proyección al supuesto analizado de la legalidad sustantiva española, de conformidad con lo prevenido en el artículo 12-3, en relación con el 107 del repetido Código”.

Dicha doctrina es perfectamente transpolable a las hipótesis, cual la examinada, en que ha de aplicarse en la resolución de la cuestión litigiosa, la legislación de otro país que,

en consecuencia, puede y debe ser excluida si confronta con los principios básicos consagrados en nuestra Constitución”.

Sentencia 37.- SAP Castellón 23 abril 2002 “En primer lugar que aunque la separación entre los cónyuges Ligia y Stefan Z. ha de regirse por la Ley Nacional Común, esto es la rumana, nada se especificaba sobre el particular en la demanda donde se invocaba el art. 82 del C.Civil. Tras advertirse por parte del Fiscal que, de acuerdo con el art. 8, 9 y 107 del CC, la legislación aplicable en cuanto al fondo era la rumana, el Juzgado acordó recabar de la Embajada tal legislación, cuando en realidad debiera de haber abierto el período probatorio a los efectos de que las partes acreditaran el contenido y la vigencia de la legislación rumana que invocaban, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12 in fine del C.Civil.

El Juzgado en providencia de 23 de abril de 2001 tuvo al demandado por emplazado, y acordó inexplicablemente no ser necesario el recibimiento del pleito a prueba dejando los autos para sentencia (folio 40), cuando en realidad debiera de haber abierto período probatorio común de conformidad con la Disposición Adicional 5ª de la Ley 30/1981 de 7 de julio (RCL 1981, 1700 y ApNDL 2355). Pero tal providencia no fue recurrida por la parte actora, con lo que mostró también conformidad con su contenido.

Inmediatamente se dictó sentencia desestimando la demanda por falta de acreditación del derecho extranjero, y es en este momento cuando la recurrente quiere denunciar una serie de irregularidades procesales, que no le eran desconocidas y se presenta como afectada por las mismas.

De la pasividad de la parte actora durante el procedimiento bien podría entenderse que estaba previendo que la sentencia habría de darle finalmente la razón, de tal forma que no se sentía afectada por las vulneraciones procesales que con su conocimiento y consentimiento se fueron dando. Por lo tanto no puede ahora, una vez constatada la adversidad de la sentencia, presentarse como afectada por la tramitación de este proceso.

Si la parte actora se hubiera alzado contra alguna de las resoluciones que presenta ahora como irregulares, probablemente hubiera sido amparada por el Tribunal de 2ª.

Instancia o incluso previamente por el propio Juzgado, más con la complaciente actitud mostrada hacia la tramitación carece en estos momentos de legitimación para censurarla.

En consecuencia, puesto que el recurso sólo va contra la sentencia de 1ª Instancia, no cabe sino confirmar la misma ya que su contenido es consecuente con la falta de material probatorio que correspondía desarrollar a las partes”.

Sentencia 38.- STSJ Madrid Social 11 diciembre 2002 *“Luego, si la contratación en sí misma considerada, y según tesis del Tribunal Supremo y de esta Sección de Sala ya expuesta, se produjo en la sede del Ministerio de Asuntos Exteriores español -sin duda localizado en territorio español y también sin duda de clara nacionalidad española, tanto en su calidad de Departamento, como en la de empresa o empleador-, recayendo sobre ciudadano español, es obvio que el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1.995 - e igual norma de su antecesor de 10 de marzo de 1.980- obliga a tener por aplicable a la relación de trabajo de ambas partes la legislación laboral española en su totalidad, en la que se incluye en este supuesto de una manera destacada el reiterado Convenio Colectivo único, cuyo artículo 1.4.1º habla de que quedan excluidos los “contratados en el extranjero”, pero cuyo artículo 1.1 introduce en su seno a quienes, cual es el caso, son españoles contratados en España por una Administración española, determinando ello la orillación y marginación del artículo 10.6 del Código Civil de 24 de julio de 1.889, en la redacción dada al mismo por Decreto de 31 de mayo de 1.974, al ser el citado artículo 1.4 estatutario norma especial de preferente aplicación respecto a la secundaria aplicabilidad de la norma general contenida en el mencionado artículo 10.6 civil.*

En el supuesto en el que nos encontramos y ciñéndonos a lo expresamente declarado probado en la sentencia de instancia puede observarse que nos encontramos en presencia de un trabajador que presta sus servicios en la EMBAJADA DE ESPAÑA en BRUSELAS. Estamos en el supuesto de un español contratado por un organismo para prestar servicios en el extranjero - BELGICA- de donde en principio conforme al art. 1.4 1º del propio Convenio Colectivo Único este sí le sería aplicable, pero de acuerdo con las bases de la convocatoria para ocupar la plaza de chofer a la que concurre y obtiene el demandante, le sería de aplicación la legislación Belga - ordinal segundo-“

Sentencia 39.- STSJ Galicia Social 31 octubre 2002 “Sobre el particular, la jurisprudencia (SS 22 [RJ 2001, 6477]25-5-2001 [RJ 2001, 8698]) afirma que «el artículo 12.6 del CC (LEG 1889, 27)... no contiene ninguna previsión específica para el supuesto de que quien tiene la carga de probar el derecho extranjero aplicable, según la regla de conflicto, no lo pruebe. En principio, son posibles distintas soluciones, de las que cabe destacar, por su importancia, las dos siguientes. La primera consiste en desestimar la demanda, porque el que tiene la carga de probar la norma jurídica que debe fundamentar necesariamente su pretensión, de acuerdo con la norma de conflicto, no lo ha hecho y en consecuencia debe soportar las consecuencias de esa falta de prueba de las normas que habrían de servir. La segunda solución consiste en aplicar el derecho nacional». Después de recordar que la sentencia de 16-3-99 (RJ 1999, 2205) se inclina por la segunda solución, declara que la sentencia de 19-2-90 (RJ 1990, 1116) «...valorando las especialidades del ordenamiento laboral, ya mantuvo posición distinta en un caso en el que, de acuerdo con la norma de conflicto española, era aplicable el derecho extranjero y el demandante se limitó a citar determinadas normas españolas, sin alegar ni acreditar el derecho extranjero aplicable».

Esto último es lo que ocurre en el supuesto actual: La demanda, ratificada en el acto de juicio, indica diversas normas del ET (RCL 1995, 997) y de la LPL (RCL 1995, 1144, 1563), pero omite cualquier remisión y prueba del derecho aplicable que, según el artículo 10.6 CC (LEG 1889, 27) y lo pactado contractualmente por el trabajador demandante y la empresa, es la legislación de *St Vicent and the Granadines*. La celebración del contrato en España es un dato objetivo que, como declaramos en sentencia de 5-10-2001 (RJ 2002, 1422) (folio 138), sirve para afirmar un presupuesto o condición previa, cual es la competencia de este tribunal para enjuiciar la litis, pero la decisión de ésta integra una cuestión distinta, que está subordinada o depende del derecho material aplicable, en el caso, la ley extranjera referida, cuyo contenido no acreditó el actor, a pesar de corresponderle la carga de tal prueba conforme a lo ya consignado y como prevé el artículo 281.2 LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) (antes, art. 10.6 «in fine» CC).

En consecuencia, procede acoger el recurso y, sin entrar a conocer de las demás alegaciones que contiene, desestimar la demanda, lo que, entre otros particulares, supone la irrelevancia de las pretensiones fácticas sobre salario, asistencia sanitaria o caducidad de la acción; esta última, a pesar de su naturaleza, constituiría una cuestión nueva, ajena a la

suplicación, por no haberse alegado en la instancia”.

Sentencia 40.- STSJ Madrid Social 31 mayo 2002 *“Luego, si la contratación en sí misma considerada, y según tesis del Tribunal Supremo y de esta Sección de Sala ya expuesta, se produjo en la sede del ministerio de Asuntos Exteriores español -sin duda localizado en territorio español y también sin duda de clara nacionalidad española, tanto en su calidad de Departamento, como en la de empresa o empleador-, recayendo sobre ciudadano español, es obvio que el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1995 (RCL 1995, 997) -e igual norma de su antecesor de 10 de marzo de 1980 (RCL 1980, 607 y ApNDL 3006)- obliga a tener por aplicable a la relación de trabajo de ambas partes la legislación laboral española en su totalidad, en la que se incluye en este supuesto de una manera destacada el reiterado Convenio Colectivo único, cuyo artículo 1.4.1º habla de que quedan excluidos los “contratados en el extranjero”, pero cuyo artículo 1.1 introduce en su seno a quienes, cual es el caso, son españoles contratados en España por una Administración española, determinando ello la orillación y marginación del artículo 10.6 del Código Civil de 24 de julio de 1.889, en la redacción dada al mismo por Decreto de 31 de mayo de 1974, al ser el citado artículo 1.4 estatutario norma especial de preferente aplicación respecto a la secundaria aplicabilidad de la norma general contenida en el mencionado artículo 10.6 civil.*

Lo hasta aquí razonado implica, como también esta Sección de Sala ha tenido ocasión de decir más recientemente sin con ello contradecirse en lo más mínimo (por ejemplo, en su sentencia de 16 de noviembre de 2000, dictada en el recurso de suplicación 3.733/2000 de la numeración de esta Sala de Madrid), que dicho Convenio Colectivo único no es aplicable, a “contrario sensu”, en los supuestos en los que: a) el español contratado lo haya sido en el extranjero -con la salvedad, obviamente, de que en tal contrato exista una cláusula expresa de sumisión a la Legislación española, caso en el cual sí sería aplicable dicho Convenio Colectivo único-; b) el español contratado lo haya sido, en España o en el extranjero, con sumisión expresa a la Legislación extranjera; o c) el español contratado lo haya sido, en España o en el extranjero, con exclusión expresa de la Legislación española; o d) el español contratado en España, con o sin sometimiento expreso a la Legislación española, pero que, en uso de lo previsto en el artículo 1.4.6º del Convenio Colectivo único, se elimine taxativamente la aplicación de las normas convencionales españolas.

En el supuesto en el que nos encontramos y ciñéndonos a lo expresamente declarado probado en la sentencia de instancia puede observarse que nos encontramos en presencia de un contrato de trabajo verbal celebrado en el extranjero BRUSELAS ratificado posteriormente por el Ministerio. Estamos en el supuesto de un español contratado por un organismo, ministerio de Asuntos Exteriores, para prestar servicios en BRUSELAS y de acuerdo con lo expuesto -contrato celebrado en el extranjero- no le es de aplicación la legislación española, por lo que las alegaciones vertidas en el recurso sobre las normas presuntamente infringidas carecen de fundamento.

Por tanto no procede la aplicación al presente supuesto del Convenio Colectivo Único tal y como se solicite debiendo en consecuencia con desestimación del recurso confirmar la sentencia de instancia sin expreso pronunciamiento en costas".

Sentencia 40.- STSJ Madrid 27 mayo 2002, "Lo hasta aquí razonado implica, como también esta Sección de Sala ha tenido ocasión de decir más recientemente sin con ello contradecirse en lo más mínimo (por ejemplo, en su sentencia de 16 de noviembre de 2000, dictada en el recurso de suplicación 3.733/2000 de la numeración de esta Sala de Madrid), que dicho Convenio Colectivo único no es aplicable, a «contrario sensu», en los supuestos en los que: a) el español contratado lo haya sido en el extranjero -con la salvedad, obviamente, de que en tal contrato exista una cláusula expresa de sumisión a la Legislación española, caso en el cual sí sería aplicable dicho Convenio Colectivo único-; b) el español contratado lo haya sido, en España o en el extranjero, con sumisión expresa a la Legislación extranjera; o c) el español contratado lo haya sido, en España o en el extranjero, con exclusión expresa de la Legislación española; o d) el español contratado en España, con o sin sometimiento expreso a la Legislación española, pero que, en uso de lo previsto en el artículo 1.4.6° del Convenio Colectivo único, se elimine taxativamente la aplicación de las normas convencionales españolas.

En el supuesto en el que nos encontramos y ciñéndonos a lo expresamente declarado probado en la sentencia de instancia puede observarse que nos encontramos en presencia de un contrato de trabajo celebrado en BRUSELAS. Estamos en el supuesto de un español contratada por un organismo español para prestar servicios en el extranjero de donde en principio conforme al art. 1.4 1° del propio Convenio Colectivo único este si le sería

aplicable, pero de acuerdo con la cláusula 9ª y 10ª de su contrato, las partes se someten a la legislación Laboral del país ya los tribunales cesa la jurisdicción laboral de Bélgica -ordinal 3º inmodificado por inatacado- por lo que las alegaciones vertidas en el recurso sobre las normas presuntamente infringidas carecen de fundamento dado que a los efectos de aplicación del Convenio lo importante es la legislación laboral aplicable. El Convenio de Roma (RCL 1993, 2205 y 2400) parte a la hora de determinar la legislación aplicable del reconocimiento a la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que cualquier disposición queda supeditada a que las partes no hayan pactado nada al respecto. El contenido del art. 1.4 ET, lo es en defecto de sumisión expresa a otra legislación como es el supuesto que nos ocupa.

Por tanto y estipulado por las partes la sumisión expresa a una determinada legislación no procede la aplicación al presente supuesto del Convenio Colectivo Unico tal y como se solicite debiendo en consecuencia con desestimación del recurso confirmar la sentencia de instancia sin expreso pronunciamiento en costas, sin que la sumisión expresa a la legislación local infrinja norma alguna de derecho necesario”.

Sentencia 41.- SAP Madrid 26 marzo 2003, “Por la representación de Dª. Camila, se plantea en primer lugar, en defectuosa técnica procesal y como motivo de recurso, nulidad de todo lo actuado al resultar de aplicación la Ley del estado de Nueva York, asi decimos por cuanto bien pudo aquí, y no lo hizo, reproducir la cuestión objeto de reposición de la providencia de 10 de septiembre de 2001, confirmada por auto de 15 de octubre del mismo año, que en materia de recurso contra la misma citaba el artº. 454 de la LEC de 7 de enero, Ley 1/2000 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892).

Por lo demás, el auto citado de 15 de octubre de 2001, es ajustado al ordenamiento jurídico y procede su íntegra confirmación, a tenor del contenido del artº. 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que vincula a las partes a acompañar traducción oficial al documento redactado en idioma que no sea el español, o el de la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma de que se trate, que aporten al proceso, como es igualmente conforme el auto discutido con el artº. 281 nº 2 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que recoge igual criterio que el último párrafo, derogado, del artº. 12 del Código Civil (LEG 1889, 27), e impone a la parte que invoque el derecho extranjero, la carga de probar

tanto su contenido, como su vigencia, por cualquiera de los medios conocidos en derecho, en este caso pudiera ser la certificación de vigencia y contenido por la embajada o consulado, sin que sea de recibo auto-exonerarse de esa carga con el pretexto de que el Juzgado se pueda valer de medios de averiguación, pues es lo cierto que no es función judicial suplir las deficiencias probatorias de las partes, haciendo referencia al segundo inciso del nº 2 del artº. 281, a los medios necesarios para la ulterior aplicación del derecho, y no para que resulte patente la aplicabilidad, liberando de la carga probatoria -onus probandi- a las partes”.

Sentencia 42.- SAP Barcelona 10 mayo 2004, *“Pues bien, si es aplicable la legislación marroquí a la resolución de la controversia suscitada, no hay más remedio que rechazar la petición de nulidad, por la sencilla razón de que se ignora cuál es el contenido de dicha legislación extranjera, que no es conocida por el tribunal y que ni ha sido alegada ni ha sido acreditada por las partes litigantes. Siendo ello así, es patente que no podríamos afirmar en ningún caso si el matrimonio es válido o nulo conforme a una legislación que desconocemos, lo que obliga a desestimar la pretensión del señor Carlos María , confirmando la sentencia recurrida en cuanto declaró no haber lugar a la nulidad.*

El artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que el derecho extranjero deberá ser objeto de prueba en lo que respecta a su contenido y vigencia. Añade que los tribunales pueden valerse de cuantos medios de averiguación estimen necesarios para su aplicación. Esta última precisión legal suscita la duda de si en esta materia rige el principio respecto a la práctica de la prueba a instancia de parte. Desde luego la norma legal no contradice el aludido principio, pues no dice que ese empleo de los medios de averiguación que consideren necesarios puedan hacerlo los tribunales de oficio, como hace en otros casos (por ejemplo en el supuesto del artículo 752 de la Ley) en que sí quiere la norma legal, inequívocamente, que los jueces puedan proceder de oficio. Puede interpretarse también esa posibilidad de empleo de medios de averiguación a la posibilidad de utilizar medios de prueba distintos de los tipificados en la ley.

Mas, aunque se interprete la peculiaridad legal que examinamos en el sentido de que los jueces tienen facultades para proceder de oficio a esa averiguación del derecho extranjero, no podemos admitir que esa facultad se extienda a suplir completamente la

inactividad de las partes al respecto, lanzándose, además en la segunda instancia, a una averiguación de la legislación extranjera que no ha sido planteada en modo alguno por los litigantes”.

Sentencia 43.- SAP Vizcaya 6 abril 2004. *“En la sentencia recurrida se aplica el derecho material español para declarar el divorcio de un matrimonio celebrado en Colombia entre dos personas que ostentan ambas la nacionalidad colombiana, que rompieron hace años su convivencia de hecho en ese país, y que han establecido por separado recientemente su residencia en Bilbao.*

En esta materia de derecho internacional privado, desde la vertiente procesal de la norma de conflicto o conexión internacional, es claro que las leyes procesales españolas serán las únicas aplicables a las actuaciones que se substancien en territorio español (art 3 de la LECn), que la calificación se hará siempre con arreglo a la ley española (art. 12.1 CC.), y que, en materia de reclamaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la demanda, serán competentes los Juzgados y los Tribunales españoles, en el orden civil (art. 22 regla tercera LOP Judicial).

Desde el aspecto sustantivo, es de aplicación el art. 107 párrafo primero del Código Civil, que establece las normas de conexión del derecho sustantivo aplicable, a favor de la Ley nacional común de los cónyuges, y subsidiariamente a favor de la legislación de la residencia habitual del matrimonio y en último término, al de Tribunales españoles que resulten competentes. El párrafo 1º del art. 12.6 del Código Civil regula que los Tribunales aplicarán de oficio las normas de conflicto del Derecho Español, mientras que el párrafo 2º ha quedado derogado por la Disposición Derogatoria 2.1ª de la LECn, entendiéndose sustituido por el art. 281.2 de la LECn. que establece que también serán objeto de pruebas el derecho extranjero, que 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 En esta materia la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo ha sentado que no puede aplicarse de oficio la ley extranjera cuando no se alega de forma suficiente, ni nadie se acoge a ella, y no bastando el simple informe hecho a instancia de parte recurrente, sino que es preciso se refiera expresamente al litigio ..., y que recoja el Texto literal de los preceptos aplicables (así sentencias del T.S. 17 marzo, 23 octubre 1992, y 4

mayo 1995), criterios reiterados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2.000 al exponer que es doctrina de la Sala Primera considerar al derecho extranjero como cuestión de hecho que, por tanto, corresponde alegar y probar a la parte que lo invoca, que los órganos judiciales tiene la facultad pero no la obligación de colaborar con los medios de averiguación que consideren necesarios, que no puede en España aplicarse de oficio la ley extranjera, cuando la misma no ha sido alegada suficientemente.

En resumen, es evidente la aplicación al presente supuesto del art. 107 del Código Civil, y, por tanto, que debe resolverse necesariamente conforme con el derecho colombiano, al ser la ley nacional común de los dos cónyuges. Además constituye una cuestión de orden público, de cuya aplicación no pueden las partes sustraerse, y que debe ser apreciada de oficio por este Tribunal.

Auto 44.- AAP Cádiz 3 marzo 2006 “Sin perjuicio de la acertada valoración de las actuaciones probatorias, se ha obviado una cuestión de crucial trascendencia. A la vista de los documentos aportados con la solicitud se aprecia que el adoptando, al igual que sus padres biológicos, es súbdito del reino de Marruecos. Nos encontramos, pues, con un elemento extranjero que exige la aplicación de la norma de conflicto establecida en el artículo 9.5 del código civil. Aunque esta precepto recoge como regla general que la adopción a constituir por los tribunales españoles se regirá por nuestro ordenamiento jurídico, se excepciona ello cuando, aún residiendo en territorio español, el adoptando no adquiera por la adopción la nacionalidad española, en cuyo caso todo lo relativo a su capacidad y consentimientos se regirá por su ley nacional. Conforme con el artículo 19.1 del mismo cuerpo legal el Sr. Gabino no adquiere la nacionalidad por ser mayor de edad, aunque el párrafo segundo le permite optar a ella, razón por lo que resulta aplicable lo antes expuesto.

En el presente caso no se han acreditado las normas marroquíes que rigen aquellas materias y la carga de ello corresponde a los promotores en virtud del artículo 281.2 de la ley de enjuiciamiento civil, al que se remite el artículo 1824 de la anterior ley procesal civil, vigente en esta materia, lo que impediría la constitución de la adopción, pero, además, por el conocimiento propio de este Tribunal, recogido, por otra parte, en multitud de tratados de derecho internacional privado, en el Reino de Marruecos no existe la adopción, aunque sí instituciones tutelares, como la “kafala”, lo que impide que se constituya por los órganos judiciales españoles por no ser contrario ello al orden público

español, máxime en el caso de un mayor de edad. Otra solución atentaría, como mantiene Calvo Caravaca, contra los modelos jurídicos de organización social de aquellos estados de forma injustificada.”

Auto 45.- AAP Madrid 12 enero 2007 “En efecto, teniendo las normas de conflicto carácter de orden público, conforme a lo prevenido en el artículo 12 del repetido Código, no puede dejarse a la elección de las partes la normativa aplicable al supuesto litigioso, por lo que, en principio, la invocación por la actora de la Ley española, en cuanto aplicable al caso, contradice los principios del derecho internacional privado vigente en España, ya que, dada la común nacionalidad de los litigantes, debió apoyarse la demanda en el derecho vigente sobre el divorcio en el Reino de Marruecos, normativa que además debe ser acreditada por las partes, sin perjuicio de la colaboración que, al respecto, han de prestar los tribunales, según lo prevenido en el artículo 281-2 LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892).

En definitiva, la elección de la Ley aplicable constituye materia de orden público y no puede renunciarse a la misma por las partes, ni ser subsanada de oficio por los tribunales, por lo que su falta de alegación y prueba no ha de desembocar, de modo automático, en la resolución del litigio conforme a la Ley española.

Lo expuesto podría llevarnos a compartir el criterio decisorio plasmado en la resolución impugnada, pues aunque el defecto analizado no tiene un estricto encaje en las previsiones del artículo 403 LECiv, regulador de las distintas hipótesis de inadmisión de la demanda, obvias razones de economía procesal habrían de llevar a no mantener vivo un procedimiento abocado, por el defectuoso planteamiento del actor, no subsanado a pesar del requerimiento al efecto realizado, al final rechazo de la demanda, sin entrar a examinar el fondo de las pretensiones deducidas.”

Sentencia 46.- SAP Barcelona 25 marzo 2009: “Las SSTS de 25 de enero de 1999, 9 de febrero de 1999, 31 de diciembre de 1994 y 7 de septiembre de 1990 señalan que quién pretenda valerse del derecho extranjero ha de acreditar en juicio, no sólo la existencia de la legislación de que se trate, sino también la línea jurisprudencial mantenida en la materia; esto es, acreditar tanto la exacta entidad del derecho vigente, como su alcance y autorizada interpretación, de suerte que su aflicción no suscite la menor duda razonable a los Tribunales españoles. Y aunque el artículo 281 de la LEC permitiría a

éstos recurrir a expertos en el derecho extranjero de que se trate, no obliga a designar dichos expertos a costa del erario público, pareciendo razonable, por tanto, que sea la parte que lo alega, la que se esfuerce en probarlo; señalando la recentísima Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2008 que "el derecho extranjero es una cuestión de hecho, y es necesario acreditar y probar la exacta entidad del derecho vigente, su alcance y autorizada interpretación, pues de otro modo, cuando no sea posible al Tribunal español fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrá de juzgar y fallar según el Derecho patrio, de acuerdo con el artículo 12.6-II del Código Civil (texto entonces vigentes), cuyo inciso final y la interpretación en base a jurisprudencia consolidada. Lo que no puede ser confundido con la aplicación de oficio de la norma de conflicto, además de que la jurisprudencia ha declarado que quien invoca el Derecho extranjero ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al caso litigioso, y la facultad que se concede al juez en el artículo 12.6 II, inciso final (texto hoy derogado por la Ley 1/2000, de 7 de enero) no constituye una obligación". Por lo tanto, aun constando en autos una copia del citado Código, en cuyos artículos 217 y 218 se recogen los efectos del divorcio vincular, que se remite a los efectos de la separación previstos en los artículos 206, 207, 208, 209, 210, 211 y 212 del citado Código , no es menos cierto que no se ha aportado copia autenticada o legalizada de dicha regulación, por lo que no puede concederse el derecho de asistencia o los efectos económicos derivados de los artículos 202, ,207, 200 y 218 citados. En consecuencia, debe acudirse a la normativa contenida en el artículo 97 del Código Civil."

Sentencia 47.- SAP Barcelona 28 julio 2009: "En el caso enjuiciado no cabe duda de la nacionalidad común marroquí de ambas partes del proceso de divorcio, lo que determinaría la aplicación del Código de Familia Marroquí, denominado LA MUDAWANA, en el caso de ser invocado por alguno de los cónyuges y debidamente probado, lo que no ha sucedido en el proceso, pues si bien en los fundamentos jurídicos de la demanda se insta la aplicación de la ley personal común marroquí de las partes, después no se han observado las prescripciones del artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que determina no tan solo su invocación, sino además la prueba del derecho extranjero, sobre su contenido y vigencia, pudiendo valerse el Tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.

Los órganos jurisdiccionales españoles no tienen la obligación de conocer el derecho

extranjero, puesto que tal facultad no se encuentra amparada en el principio general del "iura novit curia". Es función de las partes del proceso sustanciado, la de probar la existencia, contenido y vigencia del derecho extranjero (SS. del T.S. de 11 de mayo de 1.989, 7 de septiembre de 1.990, 23 de marzo de 1.994 y 25 de enero de 1.999). La falta de prueba del derecho marroquí, en el caso sometido a la consideración de este Tribunal de apelación, impide su aplicación, con la consecuencia de la observancia en forma supletoria del derecho español, tal como se indica en la S. del T.S. de 4 de julio de 2.007."

Sentencia 48.- SAP Castellón 15 julio 2009: *"el Juez de Instancia ha aplicado atinadamente el artículo 107 del Código Civil , al que en esta materia remite y la norma de conflicto contenida en el artículo 9-2 del mismo texto legal, que previene, con carácter general, que la separación y el divorcio se regirán por la Ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda.*

Bajo dicho condicionante legal, resulta irreprochable, de conformidad con el artículo 11-3 de la LOPJ , el requerimiento que el Juez a quo realiza a la parte actora para que fundamente su petición de divorcio en la legislación común de los litigantes, al ser ambos de origen marroquí y no constar que alguno de ellos haya adquirido la nacionalidad española.

En efecto, teniendo las normas de conflicto carácter de orden público, conforme a lo prevenido en el artículo 12 del repetido Código , no puede dejarse a la elección de las partes la normativa aplicable al supuesto litigioso, por lo que, en principio, la invocación por la actora de la Ley española, en cuanto aplicable al caso, contradice los principios del derecho internacional privado vigente en España, ya que, dada la común nacionalidad de los litigantes, debió apoyarse la demanda en el derecho vigente sobre el divorcio en el Reino de Marruecos, normativa que además debe ser acreditada por las partes, sin perjuicio de la colaboración que, al respecto, han de prestar los tribunales, según lo prevenido en el artículo 281-2 LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) .

En definitiva, la elección de la Ley aplicable constituye materia de orden público y no puede renunciarse a la misma por las partes, ni ser subsanada de oficio por los tribunales, por lo que su falta de alegación y prueba no ha de desembocar, de modo

automático, en la resolución del litigio conforme a la Ley española.

Tal solución, no entraría en colisión con el artículo 24 de la CE , ya que como declara el Tribunal Constitucional, una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en dicho precepto consiste en el acceso a la jurisdicción, lo que significa que todos tienen derecho a que un tribunal resuelva en el fondo las controversias de derechos e intereses legítimos planteados ante él, salvo que lo impida una razón fundada en un precepto expreso de una Ley. Y se añade que el derecho a la referida tutela se satisface igualmente cuando los órganos judiciales dictan resoluciones apreciando la concurrencia de un motivo legalmente previsto que impide el examen del fondo, de tal forma que resolución de inadmisión o meramente procesal es en principio constitucionalmente admisible, si bien la interpretación judicial del correspondiente obstáculo procesal debe guiarse por un criterio "pro actione", y teniendo siempre presente la ratio de la norma y un criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, procurando, siempre que sea posible, la subsanación del defecto, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial (Sentencias 13/1981 (RTC 1981, 13) y 119/1983 (RTC 1983, 119) y 193/2000 (RTC 2000, 193) entre otras.)

Como señala la sentencia impugnada, en este supuesto ha existido una falta de prueba del Derecho marroquí no por imposibilidad de prueba por parte de los litigantes, sino por una total inactividad o desidia de las partes que se han limitado a invocar los preceptos del Ordenamiento Jurídico español que no les resultan aplicables.

Las razones expuestas, y otras manifestadas en la sentencia impugnada, a las cuales nos adherimos, nos llevan a desestimar el recurso interpuesto."

CONCLUSIÓN:

La cuestión del *quid juris* en el caso de incorrecta alegación del Derecho extranjero ha sido bien resuelta por la jurisprudencia más reciente del TS, con buen criterio. Su postura puede resumirse en las siguientes proposiciones,

expuestas con solvencia por la doctrina especializada⁷:

1º) Siendo aplicable un Derecho extranjero, si el demandante presenta su demanda fundada en el Derecho español, y el demandado se limita a contestar que el Derecho español no es aplicable, sino que lo es el Derecho extranjero, sin ulterior prueba del contenido y vigencia del Derecho extranjero, la Ley aplicable

⁷ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339; ID., “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)”, *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 5ª ed., 2009, pp. 149-164. Con matices relevantes, *vid.* P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, “Alegación y prueba del Dcho.Extranjero en el procedimiento laboral”, *Rev.Esp.Der.Trabajo*, sept.-oct. 2003 núm.119, pp. 713-737; ID., “De nuevo sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral: A propósito de la STS (Social) de 4 noviembre 2004)”, *Rev.Esp.Der.Trabajo*, abril-junio 2005, n.126, pp. 119-130; J. ALONSO CUEVILLAS SAYROL, *Las normas jurídicas como objeto de prueba*, Barcelona, 2004; S. ALVAREZ GONZÁLEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional”, *REDI*, 2002-I, pp. 205-223; A. AZPARREN LUCAS, “Nuevas perspectivas del papel del juez frente a la aplicación judicial del Derecho extranjero”, *Problemas actuales de aplicación del DIPr. por los jueces españoles*, CGPJ, Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1998, pp. 199-230; L. CARBALLO PIÑEIRO, “El carácter imperativo de la norma de conflicto y la prueba del Derecho extranjero, Una relectura en clave procesal y constitucional”, *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 483-503; L.F. CARRILLO POZO, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva”, *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473; ID., “Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera”, *Ar.Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; L.F. CARRILLO POZO, “El Derecho extranjero en el proceso de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, núm. 62, 2006, pp. 13-58; L.F. CARRILLO POZO, “Nota a la SA Barcelona de 17 abril 2007 (alegación y prueba del Derecho extranjero)”, *REDI*, 2007. pp. 769-774; V. CUARTERO RUBIO, “Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, n.14, 2000, pp. 21-71; J. MASEDA RODRÍGUEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero: el nuevo régimen de la LEC y la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Civil*, n.12, 2002, pp. 413-446; G. PALAO MORENO, “La falta de alegación y prueba del Derecho extranjero en el orden social”, *Revista del Poder Judicial*, 2006, úm. 84, pp. 189-212.

será el Derecho material español, porque sólo así se evita la “denegación de Justicia” y se proporciona una “respuesta sobre el fondo” al litigio (STS 23 abril 1994, STS 7 septiembre 1990, STS 25 enero 1999, STS Social 10 diciembre 1990, STS 10 junio 2005, STS 27 diciembre 2006, STS 4 julio 2007 y la STSJ Com Valenciana, Social, 31 julio 2006). Es la tesis que siguen, en la actualidad, muchas Audiencias Provinciales españolas (SAP Madrid 23 noviembre 2000, SAP Castellón 22 noviembre 2002, SAP Girona 27 mayo 2002, SAP Alicante 18 noviembre 2003, SAP Tenerife 13 abril 2004).

2º) El TC ha matizado el principio general, anteriormente expuesto, en las STC 10/2000 17 enero 2000, STC 155/2001 2 julio 2001, STC 33/2002 11 febrero 2002), señalando que: (a) cuando la parte intenta probar el Derecho extranjero y no le es posible, el tribunal debe probar tal Derecho (STC 10/2000 de 17 enero 2000); (b) Que cuando es aplicable un Derecho extranjero y éste no se prueba por la parte, si el tribunal desestima la demanda, debe fundamentar o justificar dicha decisión (STC 155/2001 de 2 julio 2001); (c) Que no se puede “inadmitir la demanda” ni dejar de pronunciarse sobre el fondo cuando la parte demandante debe fundar dicha demanda en un Derecho extranjero y no lo hace (STC 33/2002 de 11 febrero 2002).

Sin embargo, el reciente ATC 422/2004 4 noviembre, afirma con rotundidad que el tribunal español debe aplicar el Derecho extranjero designado por la norma de conflicto española. Y si resuelve el litigio mediante la aplicación del Derecho sustantivo español, la sentencia está viciada de “nulidad”, por lo que el Derecho material interno español no constituye una “regla general” aplicable a “todo supuesto de Derecho Privado”.

3º) La tesis más constitucionalmente acorde con la legalidad española es la que sostiene que si una parte argumenta, exclusivamente, sobre el Derecho español y no invoca ni prueba el Derecho extranjero, siendo tal Derecho extranjero aplicable al fondo del asunto, el tribunal debe dictar una sentencia desestimatoria de su pretensión (SSTS 22 mayo y 25 mayo 2001), (SAP Baleares 9 octubre 2002, SAP Castellón 7 abril 2005, AAP Madrid 12 enero 2007, SAP

Barcelona 15 septiembre 1998) Y Tribunales Superiores (STSJ Social Canarias 19 septiembre 2003, STSJ Social Galicia 31 octubre 2002, STSL Madrid 31 mayo 2004). Por desgracia, la ya comentada STS, Social, 4 noviembre 2004, vuelve atrás, abandona dicha jurisprudencia, y se inclina erróneamente a favor de la aplicación subsidiaria del Derecho español, debido a una equivocada lectura de la jurisprudencia del TC. Sin embargo, debe prevalecer el criterio bien sentado por el ATC 422/2004 de 4 de noviembre, antes citado.

II.8. LEY APLICABLE AL FONDO DEL ASUNTO EN AUSENCIA DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.

CUESTIÓN: *¿Qué proceder debe observarse cuando las partes en el proceso argumentan sus pretensiones con arreglo al Derecho extranjero, pero no prueban tal Derecho?*

JURISPRUDENCIA:

(A) **TRIBUNAL SUPREMO.**

Sentencia 1.- STS 30 abril 2008: *“la sentencia de esta Sala de 27 diciembre 2006 (RJ 2006, 9907) que, reiterada por la de 4 julio 2007 (RJ 2007, 4937) , se pronuncia en los siguientes términos: «... el derecho extranjero es una cuestión de hecho, y es necesario acreditar y probar la exacta entidad del derecho vigente, su alcance y autorizada interpretación, pues de otro modo, cuando no le sea posible al Tribunal español fundamentar con seguridad absoluta la aplicación del Derecho extranjero, habrá de juzgar y fallar según el Derecho patrio, de acuerdo con el artículo 12.6 II del Código civil (texto entonces vigente), cuyo inciso final y la interpretación en base a jurisprudencia consolidada (sic). Lo que no puede ser confundido con la aplicación de oficio de la norma de conflicto, además de que la jurisprudencia ha declarado que quien invoca el Derecho extranjero ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al caso litigioso, y la facultad que se concede al juez en el*

artículo 12.6. II, inciso final (texto hoy derogado por la Ley 1/2000 de 7 de enero [RCL 2000, 34 y RCL 2001, 1892]) no constituye una obligación». Esto es en definitiva lo resuelto por la sentencia impugnada que, en consecuencia, no ha infringido ninguno de los citados preceptos al aplicar correctamente al caso la norma de conflicto y, posteriormente, lo previsto en el derecho español ante la falta de acreditación del contenido y alcance del derecho extranjero, extremos que el juzgador no estaba obligado a investigar de oficio.”

(B) TRIBUNALES INFERIORES.

Sentencia 1.- STSJ Com Valencia 16 mayo 2005, “Habiendo sido alegado por la mercantil recurrente la aplicación de la legislación extranjera (Rhode Island) para resolver el presente litigio y no habiéndose probado o acreditado la misma, el magistrado a quo, entró a conocer de la pretensión instada, aplicando la «lex fori», la legislación laboral española; por lo que, su decisión se ajusta a la doctrina jurisprudencial unificada del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 4 de noviembre de 2004”.

Sentencia 2.- SAP Barcelona 3 junio 2008: “Establece el art. 12 CC que las normas de conflicto son aplicables de oficio. El art. 9 CC señala que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad; dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte; añade que la nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el art. 107 CC , es decir, por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda. Las partes son de nacionalidad alemana y contrajeron matrimonio en Alemania.

Pues bien, como ya se dijo en la sentencia de esta Sala de 17-4-2007 , ciertamente la doctrina mayoritaria del TS en sus sentencias, entre otras, de 17-7-2001 y 5-3-2002 , ha mantenido la aplicación del Derecho nacional cuando el Derecho extranjero no haya sido probado, para evitar el vacío jurídico y evitar indefensión, pero es de destacar que la sentencia del mismo Tribunal de 4-7-2007 , viene a decir que el derecho extranjero se aplica porque lo exige la norma de conflicto; es tratado como un hecho y por ello debe ser objeto de alegación y prueba; incluso la sentencia de 10-6-2005 llega a afirmar que la norma jurídica extranjera viene designada por la norma de conflicto del foro, que pertenece

al ordenamiento que el Tribunal debe aplicar de oficio. De todo ello se desprende que la imperatividad de las normas de conflicto faculta a los jueces y Tribunales a introducir la aplicación del Derecho extranjero que se derive de las normas del procedimiento, de manera que no es imprescindible que su aplicación sea alegada por las partes, sino que puede ser introducida de oficio por el juez.

Sentado lo anterior, el tema está ahora en resolver sobre la prueba de tal derecho extranjero. Al respecto, la sentencia del TS de 4-7-2006, en su Fundamento de Derecho Segundo, 3º, viene a decir que si bien el art. 281.2 LEC, semejante al derogado art. 12, 6, 2 CC, establece que el Juzgador podrá valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, nunca podrá suplir la prueba del derecho extranjero, sino que podrá recabar de las partes que se aporten los documentos correspondientes. Y esto es lo que ha llevado a la Sala a formular el requerimiento que efectuó, del que se desprende que no se pueden aportar las normas del derecho alemán porque desconoce la separación judicial, y como dice la representación de la apelante, "los hechos negativos no se pueden demostrar". En consecuencia, si es aplicable de oficio el Derecho Alemán, si se ha recabado la prueba del mismo, y esa prueba ha resultado negativa porque la separación matrimonial no se contempla en el Derecho Alemán, será de aplicación el art. 107.2 CC después de la reforma por la Ley 11/2003 que obliga a aplicar el Derecho español, más en concreto el Codi de Família al tener las partes su última residencia habitual en Castelldefels desde el año 1974."

Sentencia 3.- SAP Barcelona 19 noviembre 2008: "(...) en el caso enjuiciado es posible observar la nacionalidad marroquí de los litigantes, los cuales contrajeron matrimonio en Nador (Marruecos) en fecha 27 de Junio de 2002, trasladándose a vivir a Cataluña, concretamente a Esparraguera, y que de dicha unión en el año 2004 ha nacido un hijo, Carlos María. El párrafo 2º del artículo 9.2 del CC, incardinado en el Capítulo IV Normas de Derecho Internacional Privado, señala que la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107, estableciendo éste que la separación y el divorcio se regirán por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda. La Ley de la residencia habitual queda reservada a los casos en los que no exista nacionalidad común, o a los casos en los que las leyes nacionales aplicables no reconocieran la separación o el divorcio, fuesen discriminatorias o contrarias al orden público. Pues bien, en la primera instancia por ninguna de las partes ni por el

*Ministerio Fiscal se puso de manifiesto el derecho que resultaba aplicable tras aplicar la norma de conflicto correspondiente, y por la Sra. Juez del primer grado se entró a valorar el fondo del asunto con la aplicación de la ley española en la materia. Por tanto, ha sido ya en esta alzada cuando se ha evidenciado la posible aplicación al caso del derecho marroquí; sin embargo, introducir ahora en la segunda instancia esa normativa, obviamente, resulta imposible, y, al respecto, cabe citar la reiterada doctrina del Tribunal Supremo según la cual: "...°cuando el contenido y vigencia del derecho extranjero no han resultado probados por las partes ni averiguados por el Tribunal en la medida que sería precisa para resolver el conflicto de intereses planteado, y la regla de conflicto no impone otra cosa, resulta aplicable la *lex fori*, como norma subsidiariamente competente (SSTS de 11 de Mayo de 1989, 7 de Septiembre de 1990, 23 de Marzo de 1994, 25 de Enero de 1999, 5 de Junio y 13 de Diciembre de 2000, 17 de Julio de 2001 y 5 de Marzo de 2002 , entre otras); solución ésta, que dada la mayor efectividad que proporciona al derecho a la tutela judicial efectiva, se considera la más adecuada al encontrarnos en sede de apelación con una sentencia de primera instancia en la que se ha aplicado la ley nacional."*

Sentencia 4.- SAP Barcelona 16 diciembre 2008: " (...)como ya se dijo en la sentencia de esta Sala de 17-4-2007 , ciertamente la doctrina mayoritaria del TS en sus sentencias, entre otras, de 17-7-2001 y 5-3-2002 , ha mantenido la aplicación del Derecho nacional cuando el Derecho extranjero no haya sido probado, para evitar el vacío jurídico y evitar indefensión, pero es de destacar que la sentencia del mismo Tribunal de 4-7-2007 , viene a decir que el derecho extranjero se aplica porque lo exige la norma de conflicto; es tratado como un hecho y por ello debe ser objeto de alegación y prueba; incluso la sentencia de 10-6-2005 llega a afirmar que la norma jurídica extranjera viene designada por la norma de conflicto del foro, que pertenece al ordenamiento que el Tribunal debe aplicar de oficio. De todo ello se desprende que la imperatividad de las normas de conflicto faculta a los jueces y Tribunales a introducir la aplicación del Derecho extranjero que se derive de las normas del procedimiento, de manera que no es imprescindible que su aplicación sea alegada por las partes, sino que puede ser introducida de oficio por el juez.

Sentado lo anterior, el tema está ahora en resolver sobre la prueba de tal derecho extranjero. Al respecto, la sentencia del TS de 4-7-2006, en su Fundamento de Derecho Segundo, 3º , viene a decir que si bien el art. 281,2 LEC , semejante al derogado art. 12, 6, 2 CC , establece que el juzgador podrá valerse de cuantos instrumentos de averiguación

considere necesarios, nunca podrá suplir la prueba del derecho extranjero, sino que podrá recabar de las partes que se aporten los documentos correspondientes. Y esto es lo que llevó en diferentes ocasiones al juez de instancia y ha llevado a la Sala a formular el requerimiento a fin de que las partes aportaran tal derecho extranjero; no se ha aportado, por lo que será de aplicación el art. 107,2 Cc después de la reforma por la Ley 11/2003 que obliga a aplicar el Derecho español, más en concreto el Codi de Família al tener las partes su última residencia habitual en esta ciudad.”

Sentencia 5.- SAP Girona 9 julio 2008: *“Entiende este tribunal de apelación que no le incumbe proceder a averiguar de oficio las normas de derecho extranjero con arreglo a las cuales debería resolverse la controversia suscitada, supliendo la total inactividad de las partes al respecto; pero esto no ha de desembocar en el resultado que dispensa la decisión de primera instancia de no dar lugar al divorcio por no haberse probado la Ley marroquí que se considera de aplicación, sino que ante tal omisión y falta de acreditación, lo procedente es acudir a la aplicación de las normas pertinentes del ordenamiento jurídico español, al objeto de no dejar imprejuzgada la pretensión deducida en la demanda.”*

Sentencia 6.- SAP Tarragona 29 abril 2008: *“Se alza igualmente la parte apelante alegando la incorrecta aplicación que del art. 107 CC se contiene en dicha resolución. El recurso debe ser estimado pues pese a que yerra el recurrente en rechazar el criterio del Juzgador a quo que consideraba que debía probarse el Derecho aplicable a los litigantes y no haber sido aportada a los autos.*

Existe reiterada doctrina jurisprudencial, ratificada por el Tribunal Constitucional en el sentido de que los órganos judiciales españoles, ante la falta de prueba del Derecho extranjero aplicable deberán aplicar el Derecho Patrio (SSTS de 25 de enero de 1999, 5 de junio de 2000 y 17 de julio de 2001) por lo que debe acudirse en este caso a las disposiciones reguladoras de la institución del divorcio contenidas en el Código Civil.”

Sentencia 7.- SAP Tarragona 15 abril 2008: *“Existe reiterada doctrina jurisprudencial, ratificada por el Tribunal Constitucional en el sentido de que los órganos judiciales españoles, ante la falta de prueba del Derecho extranjero aplicable deberán aplicar el Derecho Patrio (SSTS de 25 de enero de 1999, 5 de junio de 2000 y 17 de julio*

de 2001) por lo que debe acudirse en este caso a las disposiciones reguladoras de la institución del divorcio contenidas en el Código Civil.

Sentencia 8.- SAP Alicante 26 enero 2009: “ (...) el derecho alemán no ha sido probado. Y a estos efectos, se debe decir que el derecho extranjero “será objeto de prueba”, (artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)). Y dice a estos efectos el Tribunal Supremo, Sala 1ª, en su Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2000, nº 1132/32000 (RJ 2000, 10439) , rec. 3275/1995, Ponente Excmo. Sr. Don Antonio Romero Lorenzo: “...las sentencias de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989, 3758) y de 3 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1638) consideran al derecho extranjero como cuestión de hecho que, por tanto, corresponde alegar y probar a la parte que lo invoca. A su vez, las de 9 de noviembre de 1984 (RJ 1984, 5372) y 10 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1834) , aluden a que los órganos judiciales tienen la facultad pero no la obligación, de colaborar con los medios de averiguación que consideren necesarios. Por otra parte, la sentencia de 23 de octubre de 1992 (RJ 1992, 8280) recuerda que no puede en España aplicarse de oficio la ley extranjera, cuando la misma no ha sido alegada suficientemente”; y añade la calendada Sentencia, “Nos encontramos, así, ante el supuesto, estudiado por diversas resoluciones de esta Sala, en que los órganos judiciales se ven imposibilitados para fundamentar la aplicación del derecho extranjero, ya porque no ha sido suficientemente acreditada su exacta entidad o su verdadero alcance e interpretación, ya porque, como aquí sucede, la parte que lo invoca se ha desentendido totalmente de la actividad inherente a la carga de la prueba que respecto al mismo, como cuestión de hecho, pesa sobre ella. La solución a que ha llegado la doctrina jurisprudencial a que nos referimos, (SS. de 7 de Septiembre de 1990 (RJ 1990, 6855) , y 11 de Mayo de 1989 (RJ 1989, 3758) , entre muchas otras) es la de que procede resolver la cuestión debatida con arreglo a las normas de derecho sustantivo de nuestro propio ordenamiento jurídico.”

CONCLUSIÓN:

Este supuesto es extraño, pues la parte que alega un determinado Derecho extranjero suele conocerlo, ya que en caso contrario no se entiende cómo cita normas de un Derecho extranjero de las que posteriormente no aporta prueba alguna. Aunque la cuestión se ha suscitado en escasísimas ocasiones, la doctrina

ha teorizado con énfasis sobre la cuestión. Así como indican, entre otros, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, L. CARBALLO PIÑEIRO, etc.⁸, puede afirmarse que, en el supuesto de que las partes puedan argumentar con arreglo al Derecho extranjero,

⁸ J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 5ª ed., 2009, pp. 149-164; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva LEC”, *Tribunales de Justicia*, nov. 2000, n.11, pp. 1155-1170; ID., “Normas de conflicto, aplicación del Derecho extranjero en España y nueva LEC”, *AEDIP*, núm. 1, 2001, pp. 215-237; ID., “El Derecho extranjero y el TS: la Sala de lo Social contraataca”, *AEDIP*, 2002, pp. 103-114; ID., “La prueba del derecho extranjero en la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, *La Ley*, 2005, núm.6178 de 28 enero 2005, pp. 1-7; ID., “The Proof of Foreign Law in the New Spanish Civil Procedure Code 1/2000”, *IPRax*, 2005-2, pp. 170-174; ID., “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)”, *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11; L. CARBALLO PIÑEIRO, “El carácter imperativo de la norma de conflicto y la prueba del Derecho extranjero, Una relectura en clave procesal y constitucional”, *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 483-503; L.F. CARRILLO POZO, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva”, *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473; ID., “Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera”, *Ar.Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; L.F. CARRILLO POZO, “El Derecho extranjero en el proceso de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, núm. 62, 2006, pp. 13-58; L.F. CARRILLO POZO, “Nota a la SA Barcelona de 17 abril 2007 (alegación y prueba del Derecho extranjero)”, *REDI*, 2007, pp. 769-774; V. CUARTERO RUBIO, “Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, n.14, 2000, pp. 21-71; A. DESDENTADO BONETE, “Otro cierre en falso? La prueba del Derecho extranjero”, *Diario La Ley*, 11 febrero 2005; F. GARAU SOBRINO, “Nota a SAT Baleares 17-VII-84”, *REDI*, 1986, vol.38, pp. 296-302; ID., “Der Beweis des ausländischen Rechts in der neuen spanischen Zivilprozessordnung vom 7.januar 2000: Chronik einer Ernüchterung”, en J. BASEDOW Y OTROS, *Aufbruch nach Europa - 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2001, pp. 685-703; ID., “La prueba del Derecho extranjero en la nueva LEC”, *RGD*, n.678-679, marzo-abril 2001, pp. 2343-2366; J. MASEDA RODRÍGUEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero: el nuevo régimen de la LEC y la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Civil*, n.12, 2002, pp. 413-446.

pero no prueban tal Derecho, parece claro que el tribunal debe y/o puede, en la audiencia previa al juicio, advertir a las partes de que deben proponer la práctica de la prueba del Derecho extranjero. El tribunal advertirá a las partes de las consecuencias que tendrá el no hacerlo (art. 429.1.II LEC). Si pese a ello, las partes no prueban el Derecho extranjero, el tribunal tampoco debe probarlo. El tribunal dictará sentencia y desestimaré las pretensiones de las partes. El pleito no puede volver a proponerse (art. 400 LEC). El caso será poco frecuente, porque si las partes argumentan sobre un Derecho extranjero será porque lo conocen y disponen de él.

II.9. LEY APLICABLE AL FONDO DEL ASUNTO EN CASOS DE IMPOSIBILIDAD DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.

CUESTIÓN: *¿Qué ocurre cuando las partes en el proceso pueden argumentar sus pretensiones con arreglo al Derecho extranjero, pero les resulta materialmente imposible probar tal Ordenamiento Jurídico extranjero?*

JURISPRUDENCIA:

(A) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Sentencia 1.- STC 10/2000 de 17 enero 2000, (caso de los armenios) “(...) no cabe la menor duda sobre la diligencia mostrada por la recurrente de amparo en su pretensión de probar el Derecho armenio aplicable por imperativa remisión del art. 107 del Código Civil (en relación con el art. 9.2 del propio Código Civil), quien aportó un principio de prueba de ese derecho corroborado por los resultados de las sucesivas diligencias practicadas; sin olvidar que las comisiones rogatorias oficiadas por la Audiencia Provincial lo fueron a instancia de la señora Ch., quien solicitó en la vista de la apelación la suspensión de la misma hasta que no se hubiese devuelto la segunda de ellas. Debe, además, repararse en la circunstancia de que, en este caso, la prueba, cuya acabada práctica resultó frustrada al no disponer de la traducción del derecho extranjero aplicable

al caso, no lo es en puridad sobre hechos, sino sobre normas jurídicas y en que, además, la aplicación al caso de ese peculiar «hecho» en que convierte el Código Civil al derecho extranjero no proviene del alegato de la señora Ch., sino de la remisión del art. 107 del Código Civil (en relación con su art. 9.2), por lo que, propiamente, no se trataba en el caso concreto de que la recurrente probase lo alegado por ella (la aplicación al caso del Derecho armenio), sino de la acreditación del derecho aplicable al caso por imperativo del mencionado art. 107 del Código Civil, lo que, a la luz de las garantías contenidas en el art. 24.1 CE, hubiese exigido de los órganos judiciales, y dadas las singularidades del caso de autos, una más activa participación en la consecución de dicha prueba una vez que la parte aportó un principio de prueba, sin que en momento alguno del procedimiento se de razón de por qué no se acudió a otras medidas complementarias, habida cuenta de la facultad que el propio art. 12.6 «in fine» del Código Civil confiere a los órganos judiciales.

Igualmente resulta obvio que la frustrada práctica de la prueba del Derecho armenio deparó perjuicios a la demandante de amparo, ya que la imposibilidad de acreditar ese derecho, imposibilidad ocasionada por la inmotivada decisión de la Audiencia Provincial de no esperar al resultado de la segunda comisión rogatoria antes de dar por concluso el procedimiento y visto para Sentencia, ha sido la causa de la desestimación de su demanda”.

(B) TRIBUNALES INFERIORES.

Sentencia 1.- SAP Navarra 29 diciembre 2004 “(...) será de aplicación la Ley Suiza reguladora del contrato de seguro. Afirmado lo anterior, debemos traer a colación lo que dispone el artículo 281.2 LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) -recogiendo al menos en parte el criterio jurisprudencial antes existente-, conforme al cual: «También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero... 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».

Con este objeto se admitió en esta segunda instancia la diligencia de prueba dirigida a acreditar el Derecho suizo en materia de contrato de seguro y responsabilidad civil, haciendo uso del Convenio Europeo de Londres, de 7 de junio de 1968 (RCL 1974, 2050),

con el resultado que obra en el rollo”.

Sentencia 2.- SAP Madrid 28 septiembre 2000 *“Bajo tales condicionantes, y dado que ambos cónyuges ostentan la nacionalidad iraní, se imponía, en principio, en el caso la resolución del divorcio solicitado por la actora conforme a la legalidad sustantiva de su país de origen, incumbiendo a las partes la acreditación de su contenido y vigencia, conforme a lo que dispone el artículo 12-6 del Código Civil.*

Y en tal sentido procedió el Órgano «a quo», cuando, mediante providencia de 26 de junio de 1998, requirió a las partes para que aportaran a las actuaciones su Ley nacional, lo que fue reiterado por la de 23 de septiembre del mismo año. Ante tal requerimiento, por la representación de la demandante se presentó, en 9 de octubre, escrito en el que manifestaba no haber podido obtener la documentación requerida, a pesar de haberlo intentado en el Colegio de Abogados y en la propia Embajada de Irán.

Ello acaba por condicionar la sentencia hoy apelada, que deniega el divorcio interesado por la actora, al ignorarse el contenido de la legislación en principio aplicable, lo que, a mayor abundamiento, excluía la posible aplicación subsidiaria del Código Civil patrio, por no poderse afirmar que aquélla fuese contraria al orden público.

Llegados a este punto, debe recordarse que, aunque el artículo 12-6 del citado Código establece, como antes se dijo, que quien «invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la Ley española», el propio precepto citado añade, a continuación, que para la aplicación de ese derecho «el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas». Al respecto, el Tribunal Constitucional, en base al artículo 24 de nuestra Carta Magna (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), habla de «la obligación del órgano judicial de prestar a las partes en el proceso judicial de que conozca una efectiva tutela de sus derechos e intereses legítimos, en particular cuando la aplicación del derecho extranjero resulta debida por imposición del propio ordenamiento jurídico español», para añadir que «la acreditación del derecho extranjero y la intervención del órgano judicial en su prueba puede trascender de la mera valoración de la prueba de un hecho alegado por la parte en apoyo de sus pretensiones...»

(STC de 17 de enero de 2000 [RTC 2000, 10]).

El Tribunal Supremo, por su parte, proclama que «si el Juzgador, con la aportación de las partes no se considera suficientemente ilustrado, debe y puede actuar de oficio e investigar la norma aplicable» (Sentencia de 3 de marzo de 1997 [RJ 1997, 1638]).

Ello ha conllevado la actividad investigadora de oficio desarrollada por esta Sala, con superación del discutible formalismo (por estricta sujeción al inciso inicial del párrafo segundo del número 6 del artículo 12 del Código Civil, con ignorancia de lo prevenido en el inciso final) al que se acomodó la final resolución del Órgano «a quo», ante la no aportación por las partes de la legislación nacional que, en principio, debía informar la resolución de fondo de la problemática suscitada.

Obrante ya en poder del Tribunal la referida legislación, lo que excluye la desestimación, por motivos meramente formales, de la pretensión disolutiva del vínculo conyugal deducida en la litis, surge la problemática, planteada además por la apelante de su posible confrontación con el orden público interno, lo que, en su caso, habría de determinar su exclusión, con proyección al supuesto analizado de la legalidad sustantiva española, de conformidad con lo prevenido en el artículo 12-3, en relación con el 107 del repetido Código”.

Dicha doctrina es perfectamente transpolable a las hipótesis, cual la examinada, en que ha de aplicarse en la resolución de la cuestión litigiosa, la legislación de otro país que, en consecuencia, puede y debe ser excluida si confronta con los principios básicos consagrados en nuestra Constitución”.

CONCLUSIÓN:

Estos casos se hayan mediatizados por la contundente respuesta del TC en el famoso “caso de los armenios”⁹, que ha marcado el devenir de la cuestión en la

⁹ Analizado con sus consecuencias en J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 5ª ed., 2009, pp. 149-

jurisprudencia de los tribunales ordinarios de Justicia¹⁰. Varias conclusiones pueden avanzarse, bien apuntaladas por la doctrina patria¹¹.

164; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339.

¹⁰ A. DESDENTADO BONETE, "Otro cierre en falso? La prueba del Derecho extranjero", *Diario La Ley*, 11 febrero 2005 versión on line.

¹¹ A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva LEC", *Tribunales de Justicia*, nov. 2000, n.11, pp. 1155-1170; ID., "Normas de conflicto, aplicación del Derecho extranjero en España y nueva LEC", *AEDIP*, núm. 1, 2001, pp. 215-237; ID., "El Derecho extranjero y el TS: la Sala de lo Social contraataca", *AEDIP*, 2002, pp. 103-114; ID., "La prueba del derecho extranjero en la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil 1/2000", *La Ley*, 2005, núm.6178 de 28 enero 2005, pp. 1-7; ID., "The Proof of Foreign Law in the New Spanish Civil Procedure Code 1/2000", *IPRax*, 2005-2, pp. 170-174; ID., "El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)", *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11; F. CALVO BABÍO, "Problemas para probar Derecho extranjero en procedimientos judiciales españoles", *Iuris*, n.93, 2005, pp. 85-61; L. CARBALLO PIÑEIRO, "El carácter imperativo de la norma de conflicto y la prueba del Derecho extranjero, Una relectura en clave procesal y constitucional", *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 483-503; L.F. CARRILLO POZO, "Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva", *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473; ID., "Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera", *Ar.Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; L.F. CARRILLO POZO, "El Derecho extranjero en el proceso de trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, núm. 62, 2006, pp. 13-58; L.F. CARRILLO POZO, "Nota a la SA Barcelona de 17 abril 2007 (alegación y prueba del Derecho extranjero)", *REDI*, 2007. pp. 769-774; V. CUARTERO RUBIO, "Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva", *Derecho Privado y Constitución*, n.14, 2000, pp. 21-71; S. ALVAREZ GONZÁLEZ, "La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional", *REDI*, 2002-I, pp. 205-223; A. AZPARREN LUCAS, "Nuevas perspectivas del papel del juez frente a la aplicación judicial del Derecho extranjero", *Problemas actuales de aplicación del DIPr. por los jueces españoles*, CGPJ, Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1998, pp. 199-230; P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, "Alegación y prueba del Dcho.Extranjero en el procedimiento laboral", *Rev.Esp.Der.Trabajo*, sept.-oct. 2003 núm.119, pp. 713-737; ID., "De nuevo sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral: A propósito de la STS (Social) de 4 noviembre 2004)", *Rev.Esp.Der.Trabajo*, abril-junio 2005, n.126, pp. 119-130; J. ALONSO CUEVILLAS SAYROL, *Las normas jurídicas como objeto de prueba*, Barcelona, 2004; F. GARAU

1º) En ciertos casos algunos preceptos del Derecho extranjero han podido ser acreditados de modo suficiente, pero otros preceptos no han sido probados, y resulta muy difícil recabar una información más profunda sobre los mismos. En tal caso, los preceptos del Derecho extranjero que se hayan probado satisfactoriamente, se aplicarán. Pero los aspectos jurídicos regulados por un Derecho extranjero cuya prueba ha resultado imposible, se regirán por el Derecho designado por el siguiente punto de conexión de la norma de conflicto, si existe, y en última instancia, se regirán por el Derecho material español (**SAP Navarra 29 diciembre 2004**).

2º) En otros supuestos, ningún precepto del Derecho extranjero ha podido ser objeto de prueba este caso, dos soluciones son posibles, la **SAP Madrid 28 septiembre 2000** [Derecho iraní, aunque esta sentencia no aplica tal Derecho pero vulnerar la aplicación del mismo, el orden público internacional español y no por prueba imposible del Derecho iraní]) estableció que es de aplicación el Derecho estatal designado por el siguiente punto de conexión de la norma de conflicto, si es que existe dicho punto de conexión.

SOBRINO, “Der Beweis des ausländischen Rechts in der neuen spanischen Zivilprozessordnung vom 7.januar 2000: Chronik einer Ernüchterung”, en J. BASEDOW Y OTROS, *Aufbruch nach Europa - 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2001, pp. 685-703; ID., “La prueba del Derecho extranjero en la nueva LEC”, *RGD*, n.678-679, marzo-abril 2001, pp. 2343-2366; A. MARÍN LÓPEZ, “La prueba de la Ley extranjera en la nueva LEC”, *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 305-423; J. MASEDA RODRÍGUEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero: el nuevo régimen de la LEC y la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Civil*, n.12, 2002, pp. 413-446; P.P. MIRALLES SANGRO, *Aplicación del derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*, Madrid, Dykinson, 2007, PP. 32-38; G. PALAO MORENO, “La falta de alegación y prueba del Derecho extranjero en el orden social”, *Revista del Poder Judicial*, 2006, úm. 84, pp. 189-212.

CAPÍTULO III

PRUEBA EXTRAJUDICIAL DEL DERECHO EXTRANJERO

III.1. PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO POR ENCARGADOS DEL REGISTRO CIVIL.

CUESTIÓN: *¿Cómo debe probarse el Derecho extranjero por parte de los Encargados del Registro Civil?*

1.- RDGRN 15-12-1994

PRIMERO.- Se pretende por estas actuaciones que se declare con valor de simple presunción (cfr. artículos 96.2.º LRC [RCL 1957\777 y NDL 25893] y 335 RRC [RCL 1958\1957, 2122; RCL 1959\104 y NDL 25895]) que tiene la nacionalidad española de origen un niño nacido en España en 1993, hijo de padres dominicanos nacidos en la República Dominicana. Esta pretensión podría tener su apoyo en lo establecido en el artículo 17.1.c) del Código Civil, en cuanto dispone que son españoles de origen los nacidos en España, de padres extranjeros, si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

SEGUNDO.- La cuestión se reconduce, pues, a determinar cuál es el criterio de la legislación dominicana en orden a la atribución de esta nacionalidad a los hijos de dominicanos nacidos en el extranjero. Pues bien, aunque determinar el contenido y vigencia del Derecho extranjero no es evidentemente una tarea fácil (cfr. artículo 12.6 del Código civil), hay que concluir, como ha señalado recientemente la Resolución de septiembre citada en los vistos, que el niño en cuestión no se encuentra en situación de apatridia originaria, sino que es dominicano «iure sanguinis», al no corresponderle «iure soli» la nacionalidad del país del nacimiento.

TERCERO.- En efecto, en el Derecho español la atribución de la nacionalidad española «iure soli» tiene un carácter subsidiario y, conforme a la vigente Constitución de la República Dominicana, son dominicanos todas las personas nacidas en el extranjero de padre o madre dominicanos, siempre que, de acuerdo con las leyes del país de su nacimiento, no hubieran adquirido una nacionalidad extraña. como ha indicado la misma Resolución, no parece que esa norma constitucional esté en contradicción con el Código Civil de dicho país y, si la conjunción entre ambos cuerpos legales llevara a resultado distinto, correspondería al particular interesado suministrar la prueba oportuna (cfr. artículo 12.6 del Código Civil), lo cual no ha hecho.

2.- RDGRN 17-03-1995

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha intentado por este expediente obtener la declaración con valor de simple presunción (art. 96.2.º LRC [RCL 1957\777 y NDL 25893]) de que tiene la nacionalidad española de origen una niña, nacida en España en agosto de 1994, inscrita como hija matrimonial de padres peruanos nacidos en Perú.

SEGUNDO.- La cuestión ha sido ya examinada por reiterada y reciente doctrina de este Centro Directivo, cuyas conclusiones han de ser mantenidas. Se ha indicado, en efecto, que es aplicable al caso el artículo 17.1.c) del Código Civil en cuanto establece que

son españoles de origen los nacidos en España de padres extranjeros, si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad. Este precepto, que obedece al claro propósito de evitar situaciones de apatridia originaria, es de directa aplicación al caso planteado, porque, de acuerdo con el conocimiento obtenido de la legislación peruana, los hijos nacidos en el extranjero de padres peruanos no adquieren en el momento del nacimiento automáticamente la nacionalidad peruana, pues para esta adquisición es requisito sustantivo imprescindible –mantenido hoy por la nueva Constitución de Perú de 29 diciembre 1993– que el hijo sea inscrito en el Registro del Consulado peruano durante su menor edad. Por esto, si en el momento del nacimiento el nacido no tiene ninguna nacionalidad, es español de origen «iure soli» conforme al Código Civil, sin que importe que más tarde pueda todavía el nacido adquirir «iure sanguinis» la nacionalidad peruana.

3.- RDGRN 23-04-1996

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juez Encargado del Registro Civil del domicilio ha declarado, como resultado del oportuno expediente, que es español de origen el nacido en España en 1992, inscrito sin filiación paterna y como hijo de madre de nacionalidad dominicana, nacida fuera de España, al amparo del artículo 17.1, c) del Código Civil (cfr. artículos 96.2 LRC [RCL 1957\777 y NDL 25893] y 335 y 338 RRC [RCL 1958\1957, 2122; RCL 1959\104 y NDL 25895]). Pese a la calificación desfavorable del Encargado del nacimiento, la Resolución de este Centro de 26 noviembre 1994 (RJ 1994\1477) ordenó la extensión de la oportuna anotación al margen del asiento de nacimiento (cfr. artículo 340 RRC), si bien comunicó al Ministerio Fiscal la posible irregularidad de esta anotación para que éste pudiera promover de oficio y por los procedimientos oportunos la cancelación de la anotación practicada.

SEGUNDO.- En cuanto al fondo del asunto, la doctrina de este Centro Directivo, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación dominicana (cfr. artículo 12.6 CC), es clara. Conforme han señalado las Resoluciones de 15-3.ª septiembre y 15 diciembre 1994 (RJ 1994\8883 y RJ 1994\1409), el nacido en España de padre o madre dominicanos es dominicano «iure sanguinis», al no corresponderle «iure soli» la

nacionalidad del país de nacimiento. En efecto, en el Derecho español la atribución de la nacionalidad española «iure soli» tiene un carácter subsidiario y conforme a la vigente Constitución de la República Dominicana son dominicanos todas las personas nacidas en el extranjero de padre o madre dominicanos, siempre que, de acuerdo con las leyes del país de su nacimiento, no hubieran adquirido una nacionalidad extraña, y dado lo claro y tajante de esta norma no puede entenderse que esté en contradicción con lo dispuesto en el artículo correspondiente del Código Civil de dicha nación, cuando establece que los hijos de padres o madres dominicanos que hayan nacido en otro territorio serán dominicanos, si vinieren y se domiciliaren en el país, de modo que este último precepto ha de entenderse referido a los hijos de dominicanos que no tengan ya por nacimiento la nacionalidad dominicana «iure sanguinis». Si la conjugación de ambas normas de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) y del Código Civil llevara a un resultado distinto, correspondería al particular interesado suministrar la prueba oportuna (ctr. artículo 12.6 CC), lo cual no ha hecho.

TERCERO.- Respecto del problema procedimental planteado, en cuanto a la determinación del camino adecuado para dejar sin efecto la declaración con valor de simple presunción ya firme y la anotación practicada, ha sido solucionado por la doctrina contenida en la Resolución de 8 marzo 1994 (RJ 1994\2110). En ella se señala que es un principio básico de la legislación del Registro Civil (cfr. artículos 24 y 26 LRC y 94 RRC) el de procurar la debida concordancia entre el Registro Civil y la realidad extrarregistral. «En desarrollo de este principio se ha indicado repetidamente por la doctrina de este Centro Directivo (cfr. últimamente Resolución de 22 noviembre 1993 [RJ 1993\10026]) que, mientras subsista ese interés público, no juega en el ámbito del Registro Civil el principio de autoridad de la cosa juzgada, de modo que es posible reiterar un expediente sobre cuestión ya decidida, si las nuevas actuaciones tienen su fundamento en hechos descubiertos posteriormente que no pudieran ser tenidos en cuenta en la resolución anterior». Este es el argumento que justifica el expediente instruido ahora de oficio con intervención del Ministerio Fiscal para declarar con valor de simple presunción que al nacido no le corresponde la nacionalidad española.

CUARTO.- Como señala también la citada Resolución de 8 marzo 1994, esa «declaración negativa, a pesar de lo que indicó con carácter general la Resolución de 1 diciembre 1993 (RJ 1993\10173), debe en este caso tener acceso al Registro para cancelar

mediante ella la anotación previamente practicada. No es obstáculo para ello que, con arreglo al artículo 92 de la Ley del Registro Civil y a salvo las excepciones contenidas en los tres artículos siguientes, las inscripciones sólo puedan rectificarse por sentencia firme en juicio ordinario, porque en las anotaciones, en congruencia con su menor eficacia (cfr. artículos 38 LRC y 145 RRC), rige un principio distinto. En efecto, el artículo 147 del Reglamento del Registro Civil establece una regla de aplicación preferente, permitiendo que las anotaciones puedan ser rectificadas y canceladas en virtud de expediente gubernativo en que se acredite la inexactitud, lo cual, conforme se ha razonado, es lo que aquí sucede»

CONCLUSIÓN:

Como ha expuesto la doctrina especializada¹, el Derecho extranjero es de

¹ Vid. *inter alia*, J.M. CHICO ORTIZ / C. RAMÍREZ RAMÍREZ, *Temas de Derecho notarial y calificación registral del instrumento público*, Madrid, Montecorvo, 1972; A. Díez GÓMEZ, “El ejercicio de la fe pública por diplomáticos”, *Revista de Derecho notarial*, núms.141-142, 1988, pp. 45-93; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Art. 12.6 Cc.”, *Com.Cc. y Comp.For.*, 2ª ed., 1995, pp. 1050-1082; ID., “La aplicación del Derecho extranjero por los notarios”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t.XXXV, Madrid, 1996, pp. 171-209; E. GIMÉNEZ ARNAU, *Derecho notarial*, Pamplona, Eunsa, 1976; E. GUTIÉRREZ DEL SOLAR, *La fe pública extranotarial*, Madrid, Edersa, 1982, pp. 234-235; V. HERCE DE LA PRADA, “El sistema de Derecho conflictual español en la Ley Hipotecaria, el Código de Comercio, la Ley Orgánica del Poder Judicial y normas concordantes, Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *El Derecho internacional privado español anterior al Código civil de 1889*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, Seminario de Estudios internacionales “Jordán de Asso”, CSIC, 1968, pp. 229-258; I. PICARD, *Le notariat et la CEE. Introduction au droit communautaire*, París, Litec, 1992; A. RODRÍGUEZ ADRADOS, “Formación del instrumento público, validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico así documentado, incluso en las relaciones de Derecho internacional privado”, *RDN*, 1977, vol.XCVII-XCVIII, pp. 109-308; G. SCHOTTEN, *Das internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, München, 1995; V.L. SIMÓ SANTONJA, “Problemática notarial y registral de la comparecencia de extranjeros”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 1975, pp. 1089-1109; F. TRÍAS DE BES, “Eficacia del documento notarial en las relaciones internacionales”, *RDN*, núms.21-22, 1958, pp. 293-302; T. VARADY, “Application of Foreign Law by non judicial

frecuente aplicación en el ámbito del Registro civil, en el Registro Civil Central, municipales y consulares (*vid.* art. 15 LRC). Las normas reguladoras de dicha aplicación distinguen dos supuestos básicos en que debe ser aplicado y acreditado un Derecho extranjero.

A) *Acreditación del Derecho extranjero para comprobar la “adecuación de un hecho o documento al Derecho extranjero”*. En este supuesto, los modos de acreditación del Derecho extranjero son los siguientes: (1) En primer término, basta el conocimiento del Derecho extranjero por parte del Encargado del Registro civil (*private Wissen*): art. 91 RRC *a sensu contrario*; (2) En su defecto, podrá acreditarse el contenido de Derecho extranjero mediante: (a) Testimonio del Cónsul en España; (b) Testimonio del Cónsul de España en el país; (c) Testimonio de notario español que conozca tal Derecho. Estos mecanismos pueden ser utilizados alternativamente, sin preferencia o jerarquía entre los mismos.

B) *Aplicación del Derecho extranjero con relación a hechos acaecidos en el extranjero que afecten al estado civil de españoles y a hechos acaecidos en España que afecten al estado civil y que se rijan por una Ley extranjera*. Tales hechos se anotan en el Registro con carácter “simplemente informativo” (art. 38.3 LRC). Para acreditar el Derecho extranjero en estos supuestos, el Encargado del Registro puede valerse de los siguientes medios (art. 152 RRC): (1) Título público correspondiente; (2) Certificación o parte oficial del Registro extranjero regular y auténtico; (3) Si el hecho no puede acreditarse mediante este Registro, la declaración oficial extranjera.

III.2. PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO POR NOTARIOS Y AGENTES DIPLOMÁTICOS Y CONSULARES.

CUESTIÓN: *¿Qué medios de prueba del Derecho extranjero pueden emplear los Notarios y los Agentes diplomáticos y consulares?*

1.- RDGRN 5 abril 2005.

“Es sabido que en el ámbito jurisdiccional no rige el principio «iura novit curia» en relación al Derecho extranjero, el cual debe ser alegado y probado como si de un hecho se tratara, sin perjuicio de las críticas que suscite esta consideración, sobretudo si sólo es parcialmente probado.

La aplicación del Derecho extranjero por autoridad pública que desarrolla funciones no jurisdiccionales se sujeta a reglas especiales que se apartan del artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , por lo que este precepto queda como subsidiario para el caso de que las normas especiales sobre aplicación extrajudicial del Derecho extranjero no proporcione solución.

La autoridades públicas que desarrollan funciones no jurisdiccionales (cfr. arts. 12.6 CC [LEG 1889, 27] y 281 LECiv; 168.4 RN [RCL 1945, 57] , 36.2 LH [RCL 1946, 886]), pueden realizar un juicio de suficiencia respecto de la alegación de la Ley extranjera aunque no resulte probada, siempre que posean conocimiento de la misma, consignando expresamente dicho juicio, lo que no ocurre en el presente caso. Por lo tanto será preciso acudir a los sistemas generales de prueba.

En relación a la capacidad y restantes actos referentes a la persona, a la familia y al derecho de sucesiones, el procedimiento probatorio previsto en la legislación notarial es, en defecto del conocimiento directo del Notario el informe consular o diplomático (artículo 168 RN).

Sin embargo, si fuere suficiente para formar la convicción del Notario la prueba del derecho extranjero mediante otro tipo de documento -judicial, notarial o administrativo expedido por autoridad extranjera-, éste debe estar debidamente apostillado o en su defecto legalizado, conforme a las normas generales.

En todo caso -máxime en ausencia de informe consular- será necesario, además, expresar en la escritura pública el juicio de conocimiento por el Notario autorizante de la legislación extranjera y de suficiencia de su prueba por el Notario autorizante. Si éste no manifiesta conocer la lengua de redacción, además debe ser traducido por intérprete oficial.

En el presente caso no se ha probado adecuadamente el derecho extranjero conforme a las anteriores consideraciones. Por lo tanto se desconoce la relación del régimen económico de los esposos con la sucesión de uno de ellos, según la Ley aplicable, así como si ésta prevé o no reenvío al lugar del domicilio último del causante o al de situación de los inmuebles.

5. Determinada la Ley aplicable y probado su contenido aún quedaría por resolver la eventual contradicción entre la norma acreditada y el contenido del asiento registral en que en su día se reflejó la adquisición de los bienes sujetos al régimen económico extranjero, cuestión fundamental que en el presente caso queda supeditada a la acreditación del Derecho aplicable.

El artículo 92 del RH (RCL 1947, 476, 642) , desde su redacción por el RD de 12 de noviembre de 1982 (RCL 1982, 3184, 3403) , no obliga a la expresión del concreto régimen económico matrimonial extranjero, sino sólo a la constancia de que la adquisición se realiza de conformidad con aquel difiriendo la prueba a un momento posterior. Si así hubiere ocurrido o se hubiere manifestado erróneamente el régimen económico y en consecuencia constare una indebida forma de adquisición de los bienes por los esposos, deberá acreditarse debidamente aquél, acreditación que bastará para la rectificación del asiento.

Queda a salvo el supuesto en el cual se perjudique un derecho adquirido con posterioridad por tercero que confió en el contenido del asiento, en cuyo caso será necesario

el consentimiento del perjudicado o resolución judicial conforme a las normas generales de rectificación de los asientos registrales (Título VII LH [RCL 1946, 886]).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho”.

CONCLUSIÓN:

Debe indicarse que la jurisprudencia española y la práctica registral española de la DGRN relativa a la prueba del Derecho extranjero por parte de Notarios, es escasa. Pero más escasaaún es, si cabe, la relativa a la intervención probatoria del Derecho extranjero por parte de los agentes diplomáticos y consulares extranjeros en España y españoles en el exterior. La doctrina, no obstante, ha condensado el régimen jurídico de dicho aspecto probatorio a partir de las muy poco numerosas y además, antiguas normas que regulan la cuestión y de los criterios de actuación proporcionados por los tribunales y sobre todo, por parte de la DGRN. Varios puntos de dicho régimen jurídico pueden ponerse de relieve.

1º) El Notario debe aplicar Derecho extranjero cuando otorga escritura pública que afecta a personas de nacionalidad extranjera y cuando califican actos celebrados en el extranjero. Si ello no se le acredita, el Notario deberá denegar su función.

2º) Por otro lado, el art. 255 RN indica que “los notarios podrán expedir testimonios cuyo objeto sea acreditar en el extranjero la legislación vigente en España o el estatuto personal del requirente”. Son los llamados “testimonios por vigencia de leyes”.

3º) Los extranjeros que otorguen documentos ante los Agentes diplomáticos y consulares y que pertenezcan a país distinto de aquél en que dichos Agentes se hallen acreditados se justificará: 1º) Por certificación expedida por el cónsul; 2º) En

su defecto, por certificación del Agente diplomático del país cuya nacionalidad ostenta el extranjero.

III.3. PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO POR REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD.

CUESTIÓN: ¿Qué medios de prueba y de aplicación del Derecho extranjero tienen a su disposición los Registradores de la Propiedad?

1.- RDGRN 27 abril 1999.

“La sujeción de la sucesión a la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento (cfr. artículo 9.8 del Código Civil), unido a la limitación del reenvío a la ley española (artículo 12.2 del mismo Código), y la excepción que a la máxima «iura novit curia» supone la aplicación de la ley extranjera, justifican la necesidad de acreditar que la disposición base de la adjudicación de la finca cuya inscripción se pretende es factible con arreglo a la ley material por la que la sucesión se rige, pero sin que para ello pueda entenderse necesario que tal acreditación se extienda, como en la nota se pretende, a todo el sistema sucesorio del derecho búlgaro, ni el medio para tal acreditación haya de limitarse a la certificación -que no es tal-, prevista en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, sino que a tal fin caben, y sin duda son más eficaces, las aseveraciones o informes a que se refiere la norma reglamentaria, así como cualquier otro medio de prueba admitido en la ley, en especial los Convenios Internacionales.”

2.- RDGRN 12 febrero 2004.

“Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: Se presenta en el Registro escritura pública por la que unos cónyuges de nacionalidad británica adquieren «con arreglo a su régimen matrimonial» una determinada finca urbana. El Registrador suspende la inscripción por no manifestarse, conforme al artículo 54 del Reglamento Hipotecario (RCL 1947, 476, 642), la proporción en que adquieren los compradores. El Notario recurre la calificación.

SEGUNDO El recurso no puede prosperar. Los cónyuges adquirentes manifiestan estar sujetos al régimen legal de su país. En consecuencia, afirmado por el Registrador que el derecho británico desconoce la idea de régimen económico-matrimonial, por lo que la adquisición es como la de un sistema de separación, y sin que esta afirmación haya sido desvirtuada, el artículo 54 del Reglamento Hipotecario (RCL 1947, 476, 642) impone que debe fijarse la cuota indivisa correspondiente a cada uno de los adquirentes".

3.- RDGRN 1 marzo 2005.

"Es cierto que ninguna norma impone la obligación de aportar para inscribir una transmisión por causa de muerte documentos distintos de los que en este caso se han presentado en el Registro y que son los exigidos por los artículos 14 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) y 80 de su Reglamento (RCL 1947, 476 y 642), que son junto con el contenido del Registro los instrumentos en que ha de basarse la calificación según el artículo 18 del mismo texto legal. Pero si ésta ha de alcanzar según la misma norma, y la propia fuerza del sistema lo exige (en el ámbito y con los límites que son propios de la calificación registral), a la validez de los actos a inscribir, el elemento básico de toda calificación ha de ser el Derecho aplicable que cuando es extranjero excepciona el juego del principio «iura novit curia» y justifica la necesidad de acreditar que esa validez se da en contraste con el mismo. En definitiva, que al igual que en el ámbito procesal el derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892]) lo ha de ser en el registral (Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965 [RJ 1965, 3702] y 27 de abril de 1999 [RJ 1999, 2761]) a salvo que el Registrador, por conocer esa legislación foránea aplicable decida bajo su responsabilidad prescindir de esa prueba tal como permite el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, con la obligación de dejar constancia expresa de tal proceder en el asiento que practique".

4.- AAP Baleares 18 diciembre 2007.

"Como se recuerda en la resolución apelada, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2005, "para que el derecho extranjero pueda ser aplicado en el proceso, su vigencia y contenido han de quedar probados (sentencias de 11 de mayo de

1.989, 7 de septiembre de 1.990, 23 de marzo de 1.994, 25 de enero de 1.999, entre otras muchas). Se trata de una consecuencia de que al Tribunal y a las partes no se les pueda exigir conocerlo, a diferencia de lo que sucede con el derecho español, conforme a la regla *iura novit curia* (artículos 1.7 y 6.1 del Código Civil)", añadiendo a continuación que, "Esta Sala, en ejercicio de la función complementaria del ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil, ha declarado que, cuando el contenido y vigencia del derecho extranjero no han resultado probados por las partes ni averiguados por el Tribunal en la medida que sería precisa para resolver el conflicto de intereses planteado y la regla de conflicto no impone otra cosa, resulta aplicable la *lex fori*, como norma subsidiariamente competente(sentencias de 11 de mayo de 1.989, 7 de septiembre de 1.990, 23 de marzo de 1.994, 25 de enero de 1.999, 5 de junio de 2.000, 13 de diciembre de 2.000, entre otras)", y, más adelante, añade que dicha doctrina ha sido considerada, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2.001, de 2 de julio, al examinar la cuestión desde el punto de vista que le compete, en la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución Española, más respetuosa con el contenido de dicho precepto.

Por último debe señalarse que la DGRN en su resolución de 1 de marzo de 2005 - recaída en un supuesto de inscripción de adjudicación de herencia- ha considerado necesario acreditar la adecuación del acto a inscribir a la legislación que le sea aplicable cuando ésta es extranjera, afirmando que, "En definitiva, que al igual que en el ámbito procesal el derecho extranjero ha de ser objeto de prueba (cfr. artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) lo ha de ser en el registral (Resoluciones de 17 de enero de 1955, 14 de julio de 1965 y 27 de abril de 1999) a salvo que el Registrador, por conocer esa legislación foránea aplicable decida bajo su responsabilidad prescindir de esa prueba tal como permite el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, con la obligación de dejar constancia expresa de tal proceder en el asiento que practique".

CONCLUSIÓN:

Los expertos en DIPr. han puesto de relieve que la prueba del Derecho extranjero por parte de los Registradores de la Propiedad adquiere matices propios que deben tenerse presentes, y que se separan de los propios de los

Notarios².

1.º) El Derecho extranjero debe ser objeto de prueba por las partes interesadas (RDGRN 17 enero 1955, RDGRN 14 julio 1965)

2.º) Sin embargo, podrá eximirse de prueba al Derecho extranjero si el Registrador, por conocer el Derecho extranjero aplicable de modo “suficiente”, decide, siempre bajo su responsabilidad, prescindir de tal prueba del Derecho extranjero (art. 36 III RH). En dicho caso, deberá, de modo inexcusable, dejar constancia expresa de dicha circunstancia en el asiento que se practique.

² Vid. en especial, J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Art. 12.6 Cc.”, *Com.Cc. y Comp.For.*, 2ª ed., 1995, pp. 1050-1082; ID., “La aplicación del Derecho extranjero por los notarios”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t.XXXV, Madrid, 1996, pp. 171-209; V. HERCE DE LA PRADA, “El sistema de Derecho conflictual español en la Ley Hipotecaria, el Código de Comercio, la Ley Orgánica del Poder Judicial y normas concordantes, Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *El Derecho internacional privado español anterior al Código civil de 1889*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, Seminario de Estudios internacionales “Jordán de Asso”, CSIC, 1968, pp. 229-258.

ANEXO

LISTA COMPLETA DE SENTENCIAS

Y RESOLUCIONES CITADAS

STS

1864

STS 21 DE JUNIO 1864

1867*

STS 22 DE OCTUBRE 1867*

1873*

STS 23 DE OCTUBRE 1873*

1874*

STS 21 DE ENERO 1874*

1875*

STS 18 DE MARZO 1875*

1877

STS 20 DE MARZO 1877

STS 20 DE MAYO 1877*

1885

STS 13 DE ENERO 1885

STS 9 DE JULIO 1885

1887*

STS 26 DE MAYO 1887*

1889*

STS 12 DE JULIO 1889*

1895*

STS 9 JULIO 1895*

1896 *

STS 28 DE ENERO 1896*

STS 7 NOVIEMBRE 1896*

1897*

STS 3 DE MAYO 1897*

1901*

STS 17 DE OCTUBRE 1901*

1904

STS 12 DE JULIO 1904

STS 19 DE NOVIEMBRE 1904

1909*

STS 13 DE ENERO 1909*

1911*

STS 9 DE ENERO 1911*

1912*

STS 4 DE DICIEMBRE 1912*

1913

STS 27 DE MAYO 1913

1915*

STS 23 DE OCTUBRE 1915*

1924*

STS 10 DE NOVIEMBRE 1924*

1925*

STS 10 DE MARZO 1925*

1926

STS 10 DE FEBRERO 1926*

STS 25 DE FEBRERO 1926

1928*

STS 30 DE MARZO 1928*

1930*

STS 30 ENERO 1930 (RJ 1930/621)*

1933*

STS 27 DE ENERO 1933 (RJ 1932/33, núm. 1455)*

1934

STS 1 DE FEBRERO 1934 (RJ 1934/227)

STS 10 DE JULIO 1934 (RJ 1934/1353)*

1935

STS 21 DE FEBRERO 1935 (RJ 1935/440)*

STS 16 DE JUNIO 1935*

STS 4 DICIEMBRE 1935 (RJ 1935/2312)*

STS 12 DE DICIEMBRE 1935

STS 19 DE DICIEMBRE 1935 (RJ 1935/2345)*

1936

STS 9 DE ENERO 1936 (RJ 1936/49)

1937*

STS 17 DE JULIO 1937*

1940*

STS 16 DE OCTUBRE 1940 (RJ 1940/4934)*

STS 14 DE DICIEMBRE 1940 (RJ 1940/1136)*

1942*

STS 5 DE ENERO 1942 (RJ 1942/1)*

STS 8 DE ABRIL 1942 (RJ 1942/1000)*

1950*

STS 27 DE NOVIEMBRE 1950 (RJ 1950/1832)*

1951*

STS 29 DE OCTUBRE 1951 (RJ 1951/2332)*

1952*

STS 8 DE MAYO 1952 (RJ 1952/838)*

1953*

STS 9 DE JUNIO 1953 (RJ 1953/1973)*

1955*

STS 15 DE MARZO 1955 (RJ 1955/767)*

1956*

STS 17 DE ABRIL 1956 (RJ 1956/1933)*

STS 29 DE SEPTIEMBRE 1956 (RJ 1956/3168)*

1957*

STS 8 DE JUNIO 1957 (RJ 1957/2196)*

1958*

STS 21 DE JUNIO 1958 *

1960

STS 30 DE ENERO 1960 (RJ 1960/452)*

STS 10 DE OCTUBRE 1960 (RJ 1960/3081)*

STS DE 16 DE DICIEMBRE 1960 (RAJ 1960, núm. 4097)

1961

STS 25 DE SEPTIEMBRE 1961*

STS 29 DE SEPTIEMBRE 1961 (RJ 1961/3271)

STS 6 DE DICIEMBRE 1961

1962

STS 29 DE MARZO 1962 (RJ 1962/1568)*

STS 30 DE JUNIO 1962 (RJ 1962/3322)

1964*

STS 27 DE FEBRERO 1964 (RJ 1964/811)*

STS 4 DE JUNIO 1964 (RJ 1964/3496)*

STS 12 NOVIEMBRE 1964 (RJ 1964/5093)*

1965*

STS 23 DE OCTUBRE (RJ 1965/4626)*

STS 10 DE DICIEMBRE 1965*

1966

STS 7 DE ABRIL 1966 (RJ 1966/3020)*

STS 7 DE JUNIO 1966 (RJ 1966/***)*

STS DE 10 DE DICIEMBRE 1966 (RAJ 1966, núm.5714)

1968

STS 27 DE MAYO 1968 (RJ 1968/2925)*

STS 28 DE OCTUBRE 1968 (RJ 1968/4850)

1969

STS 6 DE JUNIO 1969 (RJ 1969/3283)

1970*

STS 13 DE MARZO 1970 (RJ 1973/1680)*

1971

STS 5 DE NOVIEMBRE 1971 (RJ 1971/4524)

1973

STS 12 DE MARZO 1973

STS 13 DE MARZO 1973 (RJ 1956/1680)*

1974*

STS 13 DE FEBRERO 1974 (RJ 1974/491)*

STS 14 DE JUNIO 1974 (RJ 1974/2637)*

1975

STS 3 DE FEBRERO 1975 (RJ 1975/327)

STS 14 DE ABRIL 1975 (RJ 1975/1517)*

1976

STS 12 DE MARZO 1976 (RJ 1976/1450) *

STS 30 DE MARZO 1976 (RJ 1976/1475)*

STS 12 DE NOVIEMBRE 1976 (RJ 1976/4921)

STS 22 DE NOVIEMBRE 1976 (RJ 1976/4930)*

1977

STS 2 DE MARZO 1977 (RJ 1977/852)*

STS 7 DE NOVIEMBRE 1977 (RJ 1977/4557)*

STS DE 19 DE DICIEMBRE 1977 CITAR DE PUENTE

1978*

STS 27 DE ABRIL 1978 (RJ 1978/1458)*

1979

STS 6 DE ABRIL DE 1979 (RJ 1979/1276)

STS 8 DE NOVIEMBRE 1979 (RJ 1979/3975)*

1981*

STS SOCIAL 18 DE FEBRERO 1981 (RJ 1981/722)*

1982

STS 30 DE SEPTIEMBRE 1982 (RJ 1982 núm. ***)*

STS 4 DE OCTUBRE 1982 (RJ 1982/5537)

1983*

STS 30 DE JUNIO 1983 (RJ 1983/3699)*

STS 15 DE JULIO 1983 (RJ 1983/4228)*

STS 13 DE OCTUBRE 1983 (RJ 1983/5321 O 5184?)*

1984

STS 27 DE OCTUBRE 1984 (RJ 1984/5076)*

STS 9 DE NOVIEMBRE 1984 (RJ 1984/5372); (REDI, 1986, pp.316-320)

1985*

STS 20 DE DICIEMBRE 1985 (RJ 1985/6606)*

1986*

STS 14 DE JULIO 1986 (RJ 1986/4512)*

STS 6 DE OCTUBRE 1986 (RJ 1986/5327)*

STS 9 DE DICIEMBRE 1986 (RJ 1986/7224)*

1987*

STS 17 DE OCTUBRE 1987 (RJ 1987/7283)*

1988

STS COSIAL 9 DE MAYO 1988 (RJ 1988/3582)

STS 20 DE JULIO 1988 (RJ 1989/5996)*

STS 18 DE OCTUBRE 1988 (R.7587)*

1989

STS 12 DE ENERO 1989 (RJ 1989/100)

STS 7 DE FEBRERO 1989 (RJ 1989/754)*

STS 14 DE MARZO 1989 (RJ 1989/2043)*

STS 6 DE ABRIL 1989 (RJ 1989/2994)*

STS 11 DE MAYO 1989 (RJ 1989/3758)

STS 11 DE MAYO 1989 (EDJ 1989/4902)

STS 21 JUNIO 1989 (NO EXISTE)

STS 14 DE NOVIEMBRE 1989 (RJ 1989/7878)*

STS 15 DE DICIEMBRE 1989 (RJ 1989/8836)*

1990

STS 7 DE SEPTIEMBRE 1990 (RJ La Ley, 1990, núm.2633, pp. 1-2)*

STS 7 DE SEPTIEMBRE 1990 (RJ 1990/6855)

STS 7 DE SEPTIEMBRE 1990 (EDJ 1990/8188)

STS SOCIAL 10 DE DICIEMBRE 1990 (RJ 1990/9762)

1991

STS 11 DE MARZO 1991 (RJ 1991/2212)*

STS 4 DE ABRIL 1991 (RJ 1991/2636)*

STS 30 DE ABRIL 1991 (RJ 1991/3118)*

STS 3 DE MAYO 1991 (RJ 1991/3559)*

STS 8 DE MAYO 1991 (RJ 1991/3577)*

STS 16 DE JUNIO 1991 (AC, núm.48, 1991, núm.929)*

STS 19 DE JUNIO 1991 (RJ 1991/4637)*

STS 21 DE JUNIO 1991 (RJ 1991/4570)*

STS 16 DE JULIO 1991 (RJ 1991/5389)

STS 17 DE JULIO 1991 (NO EXISTE)

STS 4 DE NOVIEMBRE 1991 (RJ 1991/7931)*

STS 17 DE DICIEMBRE 1991 (RJ 1991/9717)

1992

STS 17 DE MARZO 1992 (RJ 1992/2195)

STS 6 DE ABRIL 1992 (RJ 1992/3036)*

STS 13 DE ABRIL 1992 (RJ 1992/3101)

STS 25 DE SEPTIEMBRE 1992 (RJ 1992/7325)*

STS 23 DE OCTUBRE 1992 (RJ 1992/8280)

STS 23 DE OCTUBRE 1992 (EDJ 1992/10381)

STS 19 DE NOVIEMBRE 1992 (RJ 1992/9240)*

1993

STS DE 18 DE FEBRERO 1993 (RJ 1993/ 1241)

STS 1 DE MARZO (RGD 1993, núm. 588, pp. 8331-8341)*

STS DE 10 DE MARZO 1993 (RJ 1993/1834)

STS 26 DE ABRIL 1993 (RJ 1993/3245)*

STS 16 DE JULIO 1993 *

1994

STS 23 DE MARZO 1994 (RJ 1994/2167)

STS 17 DE JUNIO 1994 (RJ 1994/6725)*

STS 29 DE JUNIO 1994 (RJ 1994/6572)*

STS 10 DE OCTUBRE 1994 (RJ 1994/10616)*

STS 31 DE DICIEMBRE 1994 (RJ 1994/10245)

1995*

STS 4 DE MAYO 1995 (RJ 1995/3893)*

STS 10 DE JUNIO 1995 (RJ 1995/4907)*

1996

STS DE 7 DE NOVIEMBRE 1996

STS 15 DE NOVIEMBRE 1996 (EDJ 1996/7664)

STS 15 DE NOVIEMBRE 1996 (RJ 1996/8212)

STS 10 DE DICIEMBRE 1996 (RJ 1996/9140)*

1997

STS DE 3 DE MARZO 1997 (RJ 1997/1638)

1999

STS 25 DE ENERO 1999 (RJ 1999/321)

STS 9 DE FEBRERO 1999 (RJ 1999/1054)

2000

STS 5 DE JUNIO 2000 (RJ 2000/5094)

STS 13 DE DICIEMBRE 2000 (RJ 2000/10439)

2001

STS SOCIAL 22 DE MAYO 2001 (EDJ 2001/29337)

STS SOCIAL 25 DE MAYO 2001 (EDJ 2001/35587)

2002

STS 5 DE MARZO 2002 (RJ 2002/4085)

STS SOCIAL MADRID 11 DE DICIEMBRE 2002 (NO LO ENCUENTRO)

2004

STS SOCIAL 4 DE NOVIEMBRE 2004 (VOTO PARTICULAR) (RJ 2005/1056)

2005

STS 10 DE JUNIO 2005 (RJ 2005/6491)

STS 10 DE JUNIO 2005 (EDJ 2005/103454)

2006

STS SOCIAL MADRID 24 DE ABRIL 2006 (EDJ 2004/115054)

STS 4 DE JULIO 2006 (RJ 2006/6080)

STS 27 DICIEMBRE 2006 (RJ 2006/9907)

2007

STS 10 DE MAYO DE 2007 (RJ 2007/4323)

STS 4 DE JULIO 2007 (RJ 2007/4937)

2008

STS 30 DE ABRIL DE 2008 (JUR 2008/2685)

STC

1988*

STC 22 DE MARZO 1988 (RAJTC 1988/49)*

1993*

STC 6 DE MAYO 1993 (núm. 156/1993)*

STC 8 DE JULIO 1993 (núm.226/1993)*

2000

STC 10/2000, 17 DE ENERO (RTC 2000/10 (CASO ARMENIOS))

2001

STC 155/2001, 2 DE JULIO 2001 (RTC 2001/155)

2002

STC 33/2002, 11 DE FEBRERO (RTC 2002/33)

2004

STC 29/2004, 4 DE MARZO 2004 (NO SE QUE COMENTAR) (RTC 2004/29)

STC 172/2004, 18 DE OCTUBRE 2004 (RTC 2004/172)

SAP

1982*

SAP VALENCIA 3 DE ABRIL 1982 (RGD 1983, p. 1137)*

1984*

SAP BALEARES 17 DE JULIO 1984 (REDI, 1986, vol.XXXVIII, pp.296-302)*

1987*

SAP BARCELONA 30 JUNIO 1987 (RGD 1987, núm.519, p.6811)*

1988*

SAP PALMA MALLORCA 13 DE OCTUBRE 1988 (RGD 1989, núms. 532/33, pp.745-746)*

SAP GRANADA 22 DE DICIEMBRE 1988 (RGD 1989, núm.543, pp.8651-8654)*

1990*

SAP OVIEDO 13 DE MARZO 1990 (REDI, 1990, vol.XLIII, pp. 532-535)*

1991

SAP BILBAO 31 DE JUNIO 1991 (RGD, 1992, núm. 573, pp. 6168-6169)

SAP PALMA MALLORCA 13 DE JUNIO 1991 (RGD, 1992, pp.675-678)*

1992*

SAP GRANADA 12 DE FEBRERO 1992 (REDI 1992, pp. 236-239)*

1994*

SAP MADRID 4 DE ENERO 1994 (REDI 1995, VOL. XLVII, pp. 249-253)*

SAP LAS PALMAS DE GRAN CANARIA DE 19 FEBRERO 1994 (REDI, 1995-II,
vol.XLVII,

pp.419-425)

1995

SAP MALAGA 17 DE MAYO 1995

SAP ALICANTE 4 DE OCTUBRE 1995 (CASADA POR STS 13 DE DICIEMBRE
2000)

(AC 1995/1820; RJ 2000/10439)

SAP MURCIA 11 DE DICIEMBRE 1995 (AC 1995/2277)

1996*

SAP MÁLAGA 18 DE DICIEMBRE 1996 (RJ CIVIL, 1996/2441)*

1998

SAP BARCELONA 15 DE SEPTIEMBRE 1998 (HAY 2 SENTENCIAS) (AC 1998/1564)
(AC 1998/1948)

SAP ALICANTE 27 DE NOVIEMBRE 1998 (AC 1998/2245)

1999

SAP VALENCIA 3 DE FEBRERO 1999 (EDJ 1999/7617)

SAP BARCELONA 12 DE NOVIEMBRE 1999 (AC 1999/2350)

2000

SAP GIRONA 19 DE MAYO 2000 (JUR 2000/213099)

SAP MADRID 28 DE SEPTIEMBRE 2000 (AC 2000/1656)

SAP MADRID 23 DE NOVIEMBRE 2000 (AC 2002/136)

2002

SAP SEVILLA 9 DE ENERO 2002 (AC 2002/1011)

SAP ASTURIAS 14 DE ENERO 2002 (JUR 2002/110569)

SAP CASTELLON 23 DE ABRIL 2002 (JUR 2002/206630)
SAP BARCELONA 30 DE ABRIL 2002 (JUR 2002/185582)
SAP GIRONA 27 DE MAYO 2002 (JUR 2002/175582)
SAP MALAGA 11 DE SEPTIEMBRE 2002 (JUR 2003/27917)
SAP BALEARES 9 DE OCTUBRE 2002 (JUR 2003/28857)
SAP CASTELLON 22 DE NOVIEMBRE 2002 (AC 2002/1914)
SAP ALICANTE 22 DE NOVIEMBRE 2002 (JUR 2003/72574)

2003

SAP MADRID 26 DE MARZO 2003 (JUR 2003/188140)
SAP GIRONA 31 DE MARZO 2003 (AC 2003/758)
SAP LAS PALMAS 30 DE JULIO 2003 (JUR 2004/25021)
SAP ALICANTE 18 DE NOVIEMBRE 2003 (JUR 2004/43061)

2004

SAP GUADALAJARA DE 14 ENERO 2004 (AC 2004/371)
SAP BARCELONA 19 DE ENERO 2004 (JUR 2004/61550)
SAP ALICANTE DE 27 DE FEBRERO 2004 (EDJ 2004/7209)
SAP ALICANTE 2 DE MARZO 2004 (JUR 2004/106383)
SAP BALEARES 31 DE MARZO 2004 (AC 2004/861)
SAP BIZCAYA 6 DE ABRIL 2004 (JUR 2004/296271)
SAP TENERIFE 13 DE ABRIL 2004 (JUR 2004/152934)
SAP BARCELONA 10 DE MAYO 2004 (JUR 2004/181213)
SAP ALICANTE 12 DE MAYO 2004 (EDJ 2004/185649)
SAP TARRAGONA 13 DE MAYO 2004 (JUR 2004/205302)
SAP VIZCAYA 13 DE MAYO 2004 (JUR 2004/296106)
SAP GIRONA 7 DE JUNIO 2004 (JUR 2004/216585)
SAP ALMERIA 28 DE JUNIO 2004 (AC 2004/1440)

SAP LAS PALMAS 28 DE JUNIO 2004 (JUR 2004/203300)
SAP TENERIFE 28 DE JUNIO 2004 (JUR 2004/197461)
SAP GUIPUZCUA 28 DE SEPTIEMBRE 2004 (AC 2004/1974)
SAP ALMERIA 9 DE NOVIEMBRE 2004 (JUR 2005/57864)
SAP NAVARRA 29 DE DICIEMBRE 2004 (JUR 2005/165964)

2005

SAP BALEARES DE 26 DE ABRIL 2005 (AC 2005/819) (JUR 2005/143137)
SAP ALICANTE 12 DE MAYO 2005 (JUR 2005/200550)
SAP BARCELONA 15 DE JUNIO 2005 (JUR 2005/ 176363)
SAP LLEIDA 15 DE JUNIO 2005 (EDJ 2005/111848)
SAP TARRAGONA 29 DE JULIO 2005 (JUR 2006/71940)
SAP ASTURIAS 1 DE SEPTIEMBRE 2005 (JUR 2005/220269)
SAP GIRONA 26 DE OCTUBRE 2005 (JUR 2006/81046)
SAP HUESCA DE 14 DE DICIEMBRE 2005 (AC 2005/2377)

2006

SAP BARCELONA DE 4 DE ENERO 2006 (JUR 2006/88695)
SAP MALAGA DE 3 DE MARZO 2006 (JUR 2006/189905)
SAP SANTA CRUZ DE TENERIFE 24 DE MARZO DE 2006 (JUR 2006/167709)
SAP BALEARES 27 DE ABRIL2006 (JUR 2006/166783)
SAP ALICANTE 3 DE MAYO 2006 (JUR 2006/248994)
SAP MADRID 1 DE JUNIO 2006 (JUR 2006/288625)
SAP BARCELONA DE 8 JUNIO DE 2006 (JUR 2007/19193)
SAP BALEARES 9 DE JUNIO 2006 (JUR 2006/253439)
SAP BARCELONA 30 DE JUNIO 2006 (JUR 2007/9141)
SAP TOLEDO 1 DE SEPTIEMBRE 2006 (JUR 2006/224583)

SAP BIZKAIA 11 DE OCTUBRE 2006 (JUR 2007/99716)

2007

SAP ALICANTE 11 DE ENERO 2007 (EDJ 2007/101353)

2008

SAP BARCELONA 24 DE ENERO 2008 (JUR 2008/106247)

SAP PALMA DE MALLORCA 5 DE JUNIO DE 2008 (JUR 2008/338703)

SAP BARCELONA 9 DE DICIEMBRE 2008 (JUR 2009/131758)

SAP GIRONA 28 DE MAYO 2008 (JUR 2008/266908)

SAP MADRID 22 DE DICIEMBRE 2008 (JUR 2009/101262)

SAP LAS PALMAS 13 DE JUNIO 2008 (JUR 2008/302062)

SAP MADRID 7 DE NOVIEMBRE 2008 (JUR 2009/62566)

SAP VALENCIA 15 DE DICIEMBRE 2008 (JUR 2009/131360)

SAP MURCIA 14 DE NOVIEMBRE 2008 (JUR 2009/104636)

SAP LAS PALMAS 30 DE JUNIO 2008 (JUR 2008/300736)

SAP CASTELLÓN 28 DE MAYO 2008 (AC 2008/1161)

SAP MADRID 20 DE MAYO 2008 (JUR 2008/224111)

SAP BARCELONA 26 DE NOVIEMBRE 2008 (AC 2009/118)

SAP BARCELONA 3 DE JUNIO 2008 (JUR 2008/266498)

SAP BARCELONA 19 DE NOVIEMBRE 2008 (JUR 2008/74072)

SAP BARCELONA 16 DE DICIEMBRE 2008 (JUR 2009/175510)

SAP GIRONA 9 DE JULIO 2008 (JUR 2008/328959)

SAP TARRAGONA 29 DE ABRIL 2008 (JUR 2008/205973)

SAP TARRAGONA 15 DE ABRIL 2008 (JUR 2008/206544)

SAP ALICANTE 26 DE ENERO 2008 (AC 2009/1116)

2009

SAP MURCIA 9 DE OCTUBRE 2009 (JUR 2009/459540)

SAP CASTELLÓN 16 DE ENERO 2009 (AC 2009/699)
SAP BARCELONA 11 DE FEBRERO 2009 (JUR 2009/171849)
SAP BARCELONA 24 DE MARZO 2009 (JUR 2009/384469)
SAP ALICANTE 21 DE JULIO 2009 (JUR 2009/368274)
SAP LAS PALMAS 28 DE ENERO 2009 (JUR 2009/156579)
SAP LAS PALMAS 9 DE JULIO 2009 (JUR 2009/439259)
SAP BARCELONA 25 DE MARZO 2009 (JUR 2009/378994)
SAP BARCELONA 28 DE JULIO 2009 (JUR 2009/416922)
SAP CASTELLÓN 15 DE JULIO 2009 (AC 2009/1876)
SAP TENERIFE 12 DE JUNIO 2009 (JUR 2009/353067)

Auto AP

2004

AUTO AP VIZCAYA 25 DE JUNIO 2004 (JUR 2004/293867)

2006

AAP CADIZ 3 DE MARZO 2006 (NOMBRA A CALVO CARAVACA) (JUR 2006/241802)

2007

AAP MADRID 12 DE ENERO 2007 (EDJ 2007/52836)
AAP MADRID 12 DE ENERO 2007 (EDJ 2007/50645)
ATC 422/2004, 4 DE NOVIEMBRE 2004 (RTG 2004/42 AUTO)
AAP BALEARES 18 DE DICIEMBRE 2007 (JUR 2008/81751)

STSJ

1991*

STSJ CATALUÑA 29 DE MAYO 1991 (RGD, 1992, núm.570, pp.2001-2005)*

STSJ CATALUÑA 7 DE OCTUBRE 1991 (RGD, 1992, núm.573, pp.5851-5854)*

1993*

STSJ CATALUÑA 1 DE JUNIO 1993 (RGD, 1993, núm.591, pp. 12329-12333)*

1995*

STSJ CATALUÑA 24 DE JULIO 1995 (REDI, 1996, pp. 391-393)*

2002

STSJ SOCIAL MADRID 27 DE MAYO 2002 (JUR 2002/208843)

STSJ SOCIAL MADRID 31 DE MAYO 2002 (JUR 2002/209477)

STSJ SOCIAL GALICIA 31 DE OCTUBRE 2002 (AC 2003/1191)

2003

STSJ SOCIAL CANARIAS 19 DE SEPTIEMBRE 2003 (AS 2003/4159)

2004

STSJ SOCIAL MADRID 26 DE FEBRERO 2004 (JUR 2004/230470)

STSJ MADRID SOCIAL 31 DE MAYO 2004 (AS 2004/2347)

STSJ ANDALUCIA SOCIAL 1 DE JUNIO 2004 (JUR 2005/74691)

2005

SSTSJ VALENCIA 16 DE MAYO 2005 (AS 2005/2234)

STSJ VALENCIA 22 DE SEPTIEMBRE 2005 (RJ 2006/375)

STSJ SOCIAL PAÍS VASCO 4 DE OCTUBRE 2005 (JUR 2006/59947)

2006

STSJ VALENCIA, SOCIAL DE 31 DE JULIO 2006 (JUR 2007/62869)

RDGRN

1931*

RDGRN 11 DE FEBRERO 1931*

1951*

RDGRN 17 DE ENERO 1951 (An.DGRN 1951, pp.121-126)*

1955

RDGRN 17 DE ENERO 1955 (An. DGRN, 1951, pp. 121-126)

RDGRN 30 DE JULIO 1955 (An.DGRN, pp.198-200)*

1965

RDGRN 14 DE JULIO 1965 (An. DGRN, 1965, pp. 55-57) (RJ 1965/3702)

1972*

RDGRN 7 DE JUNIO 1972 (RJ 1972/3504)*

1974*

RDGRN 22 DE MARZO 1974*

RDGRN 28 DE MARZO 1974 (An.DGRN, 1974, pp.325-327)*

1976*

RDGRN 2 DE SEPTIEMBRE 1976 (RJ 1976/3787)*

1978*

RDGRN 10 DE MARZO 1978 (BIMJ, 1978, núm.1128, pp. 122-126)*

1981*

RDGRN 14 DE DICIEMBRE 1981 (An.DGRN, 1981, pp.95-98)*

1984*

RDGRN 7 DE DICIEMBRE 1984 (An. DGRN, 1984, pp. 637-639)*

1985*

RDGRN 11 DE ABRIL 1985 (RJ 1985/3496)*

1986*

RDGRN 27 DE OCTUBRE 1986 (BIMJ, núm. 31, pp. 78-82)*

1988*

RDGRN 15 DE FEBRERO 1988 (RJ 1988/1315)*

RDGRN 4 DE MARZO 1988 (RJ 1988/2522)*

1989*

RDGRN 1 DE JULIO 1989 (RJ 1989/5947)*

1990*

RDGRN 28 DE ABRIL 1990 (An. DGRN, 1990, pp.875-878)*

1991*

RDGRN 8 DE ENERO 1991 (RJ 1991/580)*

RDGRN 27 DE MARZO 1989 (RJ 1989/2515)*

1992*

RDGRN 24 DE SEPTIEMBRE 1992 (RJ 1992/6921)*

1993*

RDGRN 13 DE AGOSTO 1993 (RJ 1993/6859)*

RDGRN 21 DE OCTUBRE 1993 (BIMJ, 1993, núm.1692, pp.5747-5749)*

RDGRN 2 DE NOVIEMBRE 1993 (RJ 1993/9190)*

1994

RDGRN 12 DE FEBRERO 1994 (RJ 1994/1602)*

RDGRN 24 DE MAYO 1994 (RJ 1994/5078)*

RDGRN 27 DE MAYO 1994 (RJ 1994/5898)*

RDGRN 24 DE SEPTIEMBRE 1994 (RJ 1994/10601)*

RDGRN 10 DE OCTUBRE 1994 (RJ 1994/10616)*

RDGRN 18 DE OCTUBRE 1994 (REDI, 1996, p.389)*

RDGRN 15 DE DICIEMBRE 1994 (RJ 1995/1409); (BIMJ, 1995, núm.1735, pp.1057-1058)

1995

RDGRN 17 DE MARZO 1995 (RJ 1995/3504); (BIMJ, 1995, núm.1742, pp.2631-2633)

1996

RDGRN 23 ABRIL 1996 (RJ 1996/4179); (BIMJ, 1996, núm.1777, pp.2941-2944)

RDGRN 13 MAYO 1996 (R.5055)*

RDGRN 5 DE NOVIEMBRE 1996 (BIMJ, 1997, núm. 1802, pp. 1749-1751)*

RDGRN 27 DE NOVIEMBRE 1996 (BIMJ, 1997, núm.1807, pp. 2166-2167)*

1999

RDGRN 27 DE ABRIL 1999 (RJ 1999/2761)

2004

RDGRN 12 DE FEBRERO 2004 (RJ 2004/2000)

2005

RDGRN 5 DE FEBRERO 2005 (RJ 2005/2451)

RDGRN 1 DE MARZO 2005 (RJ 2005/2073)

SJPI

1967*

SJPI PALMA DE MALLORCA 18 DE ENERO 1967 (citada por J.A.Carrillo Salcedo: Dcho. int.privado. Introducción a sus problemas fundamentales, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1983, pp.262-263)

1985*

SJPI BARCELONA 12 DE FEBRERO 1985 (REDI, 1988, núm.5, pp.189-192)*

SJPI CALATAYUD 23 DE DICIEMBRE 1985 (RGD, 1988, núm.524, p.3107)*

1986*

SJPI JAÉN 24 DE ENERO 1986 (REDI, 1989, núm.2, vol.XLI, pp.313-320)*

AUTO JPI

1951*

AUTO JPI MADRID 7 DE FEBRERO 1951 (Revista de Derecho Procesal, 1951, pp.295-298)*

ATS

1982*

ATS 5 DE OCTUBRE 1982 (RJ 1982, núm. 5539)*

CONCLUSIONES

1º) En la práctica: ¿Quién establece el régimen de la alegación y prueba del Derecho extranjero, el legislador o los tribunales?

Son los tribunales los que establecerán el régimen específico de la alegación y prueba del Derecho extranjero.

2º) ¿Para qué sirve el régimen jurídico de la alegación y prueba del Derecho extranjero recogido en la LEC?

El legislador español, a través de la exposición de unas premisas generales (art. 281 LEC), ha querido dotar de una *real* autonomía a favor de los Tribunales, en orden a que éstos sean los que den respuesta, desde la casuística, a las cuestiones no solo referidas a las alegación y prueba del Derecho extranjero, sino también a las consecuencias de una potencial falta de prueba del mismo.

3º) ¿Se observa una cierta tensión entre la "imperatividad de la norma de conflicto" recogida en el art. 12.6 CC y la prueba del Derecho extranjero "a instancia de parte" recogida por la LEC? ¿Es una especie de "batalla" entre el Derecho Internacional Privado recogido en el Código Civil y el Derecho Procesal recogido en la LEC?

En absoluto puede pensarse tal conflicto entre tales preceptos, pues el CC en su art. 12.6 viene a determinar la necesidad de aplicar la norma de Derecho internacional privado (norma de conflicto) aplicable al caso concreto. Otra cuestión bien distinta será la que se refiere a las pautas generales de prueba del Derecho extranjero al que remite la citada norma, pautas que serán objeto de concreción por el tribunal conecedor del asunto, que pasarán por la necesidad de que la parte del proceso *obligada* a ello despliegue su actividad probatoria por cualquier medio válido en Derecho.

No existe batalla alguna entre los preceptos referidos al caso, art. 12.6 CC y el art. 281 LEC, ambos, sino que, por contra, vienen a complementarse, el art. 12.6 CC contiene una imperativa *habilitación legal* para la aplicación de un Derecho extranjero (en tanto que será el único aplicable), otra cosa serán los axiomas de

necesaria observancia, que se contienen en el art. 281 LEC, para una correcta aplicación al caso del Derecho extranjero contenido en la norma de conflicto.

Una prueba más de esa ausencia de conflicto entre los antedichos preceptos es que en la Disposición derogatoria única (párrafo 2º-1º) de la LEC, solo se derogó el párrafo segundo del art. 12.6 CC, que podría haber contravenido el texto del art. 281 LEC, y no el art. 12.6 en su integridad.

4º) ¿Se ha mantenido inalterado el régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero, desde la STS 21 junio 1864? ¿Qué aspectos se han mantenido iguales y qué aspectos han evolucionado desde 1864 hasta 2010?

Prácticamente, en efecto, se ha mantenido -en lo sustancial- inalterado el régimen que ya estableciera la STS 21 junio 1864. Así, ni el CC de 1889, ni la reforma del Título preliminar del mismo de 1974, ni el derogado párrafo 2º del art. 12.6 CC, ni tampoco la CE 1978 han tenido la más mínima incidencia en la cuestión del tratamiento procesal del Derecho extranjero.

Sin embargo, y a pesar de ese *sustancial* mantenimiento del régimen iniciado por la STS 21 junio 1864, que no era otro que el siguiente:

- a) El Derecho extranjero se comporta como un "hecho procesal", debiendo alegarse y probarse a instancia de parte.
- b) El Juzgador tiene la facultad discrecional, nunca la obligación de intervenir en la prueba del Derecho extranjero.
- c) A falta de prueba del Derecho extranjero, el Juzgador aplicará al caso el Derecho español (*Lex Fori*).

Es lo cierto, que, respecto a la tercera proposición iniciada por la STS 21 junio 1864, se han producido constantes *devaneos* por la Jurisprudencia, en orden a las consecuencias de esa falta de prueba del Derecho extranjero. Así, mientras la mayoría de las AA.PP mantiene lo preceptuado la STS de 1864 (sin duda por miedo a la casación de sus sentencias), existe otra *corriente* interpretativa, acogida por recientes sentencias de AA.PP y por la doctrina más reputada, que viene a determinar -con acierto- como principal consecuencia a esa falta de probanza del Derecho extranjero, la de desestimar la demanda (dejando abierta la posibilidad de un nuevo planteamiento de la demanda probando entonces sí el Derecho extranjero), todo ello dando cumplimiento a la imperatividad de la norma contenida en el art. 12.6 CC.

5º) ¿Que relieve real, qué peso real, tiene la Jurisprudencia a la hora de determinar el régimen jurídico de la alegación y prueba del Derecho extranjero?

Partiendo de la ausencia total de un exhaustivo sistema legal que dé respuesta a cuestiones tan primarias como las que se refieren al momento procesal oportuno para probar el Derecho extranjero, o a precisar los medios de prueba del Derecho extranjero a utilizar por las partes, o a si las partes del proceso deben o pueden probar el Derecho extranjero, al igual que las concernientes a las consecuencias jurídicas de la falta de prueba del Derecho extranjero debido a la pasividad de las partes, o a las consecuencias de la imposibilidad de prueba del Derecho extranjero, es claro que todas estas lagunas legales han de ser colmadas por la Jurisprudencia.

Es por ello, que la Jurisprudencia gozará de un extraordinario peso específico, dispondrá del papel principal (*main character*) en la película cuyo guión verse sobre todas la cuestiones que han quedado *huérfanas* de regulación legal, todo ello al amparo de lo prevenido en el art. 1.6 del CC.

6º) ¿Supone el objeto de estudio de esta Tesis, una alteración de la Teoría de las Fuentes, en el sentido de que la Jurisprudencia adquiere, en la práctica, el status de fuente del Derecho"?

No es objeto de esta Tesis el alterar la Teoría de las Fuentes del Derecho recogidas en el artículo 1º del CC, sino que, en la presente se trata de recoger, compilar y exponer la Jurisprudencia existente hasta la fecha, y que se refiere única y exclusivamente a la cuestión de la Alegación y Prueba del Derecho extranjero, desde la afamada STS 21 junio 1864. Además, esta Tesis viene a referirse a todas las resoluciones judiciales que se han dictado en el Reino de España, tanto por el T.C., las AA.PP, TT.SS.JJ, JJ.PP.II, así como por la nunca suficientemente valorada doctrina de la DGRN que con su pronunciamiento han procedido a aportar conocimientos relevantes sobre el tema que ha sido objeto de estudio por la presente Tesis.

7º) ¿De dónde toma la Jurisprudencia española las soluciones que proporciona sobre el régimen de la alegación y prueba del Derecho extranjero? ¿Son creación suya? ¿Las toma de la doctrina?

En lo sustancial, la Jurisprudencia española hace observancia casi hierática de las proposiciones de la STS 21 junio 1864, que están basadas en la Ley XV, Título XIV de la Partida III del rey Alfonso X el Sabio, recogidas en la Novísima Recopilación de 1805 (Ley I, Título XIV, Libro XI).

Sin embargo, en lo concerniente a la cuestión referida a las consecuencias de la falta de prueba del Derecho extranjero, cierta Jurisprudencia que favorece la postura de la desestimación de la demanda ante la falta de prueba del Derecho extranjero al que remite la norma de conflicto española, ha recibido no pocas influencias de la Doctrina española A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ; P. ABARCA JUNCO/M. GÓMEZ JENE, L.F. CARRILLO POZO, así como del Derecho comparado, pues es la solución seguida en USA desde hace años (*Crosby vs. Cuba Railroad Co 1912, Walton vs. Arabian American Oil Company, 1956*), siendo esta regla igualmente seguida en el pasado, para ciertos litigios, en Francia (regla *Latour-Thinet*), Suecia y Japón.

8º) ¿Cuál ha sido la incidencia real de la Constitución Española de 1978 en el régimen legal y en el régimen Jurisprudencial relativo a la alegación y prueba del Derecho extranjero?

La Constitución española de 1978, al igual que el TS, así como el derogado art. 12.6.II CC elaborado en 1974, ha desaprovechado la oportunidad de establecer y fijar "de una vez por todas" un régimen de la aplicación del Derecho extranjero en España "materialmente orientado" hacia los Principios constitucionales, en orden a desarrollar -con idéntica inmediatez temporal- los Principios de *tutela judicial efectiva* y *seguridad jurídica*.

Sin embargo, la Constitución de 1978, por lo menos sí ha venido a recoger expresamente ciertos *precursores* que auxiliarían y legitimarían una seria iniciativa legislativa en orden a fijar un real y efectivo régimen jurídico de la aplicación del Derecho extranjero en España.

9º) ¿Cuál es el futuro en relación con el régimen de la alegación y prueba del Derecho extranjero diseñado por los Tribunales españoles? ¿Qué sentencias marcan las tendencias del futuro y cuales son tales tendencias? ¿Qué incidencia podría tener en dicho futuro el Derecho Comunitario y la comunitarización del Derecho Internacional Privado de los Estados miembros?

Es lo cierto que hasta que no exista un exhaustivo régimen de la aplicación del Derecho extranjero en España aplicable por los Tribunales, generador de

unidad de criterio, que motive en las partes del proceso certeza y seguridad jurídicas respecto de cuestiones que se refieren, por ej., al momento procesal oportuno para probar el Derecho extranjero, o a precisar los medios de prueba del Derecho extranjero a utilizar por las partes, o a si las partes del proceso deben o pueden probar el Derecho extranjero, al igual que las concernientes a las consecuencias jurídicas de la falta de prueba del Derecho extranjero debido a la pasividad de las partes, o a las consecuencias de la imposibilidad de prueba del Derecho extranjero, seguirán aconteciendo resoluciones judiciales dispares y contradictorias, produciendo el consiguiente desasosiego jurídico inconcebible en un Estado de Derecho.

Lamentablemente, todavía nos encontramos subyugados por la soberanía de las proposiciones decimonónicas iniciadas por la STS 21 junio 1864. Sin embargo, las SSTS, Social, 22 mayo 2001 y 25 mayo 2001, el relativamente reciente Auto del TC (ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004), así como el Voto Particular STS, Social, 4 noviembre 2004 han venido a apartarse del régimen tradicional de la aplicación del Derecho extranjero en España, pudiendo erigirse en el más que deseable cambio de criterio interpretativo, hasta ahora todavía predominante, de aplicar la *Lex Fori* ante la inactividad de las partes en el proceso en la prueba del Derecho extranjero (que contraviene la imperatividad de la norma contenida en el art. 12.6 CC).

Sin duda la *corriente* interpretativa acogida en las SSTS, Social, 22 mayo 2001 y 25 mayo 2001, el relativamente reciente Auto del TC (ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004), así como el Voto Particular STS, Social, 4 noviembre 2004, al hilo de desestimar la demanda planteada por la parte procesal que se encuentra obligada a la prueba del Derecho extranjero, es la única tesis respetuosa con la legalidad vigente, amén de con la imperatividad del art. 12.6 CC. Sin embargo, las antedichas resoluciones judiciales no dan respuesta a todas las cuestiones que se plantean respecto del régimen jurídico de la alegación y prueba del Derecho extranjero, siendo necesario, una vez más, hacer un llamamiento al legislador en orden a la creación de un texto normativo o de unos preceptos adicionales a la LEC, que venga a recoger con exhaustividad y plenitud el régimen de la aplicación del Derecho extranjero en España.

En un mundo globalizado como el presente, donde desarrollamos nuestra actividad ya no solo profesional, personal o incluso vacacional, es lo cierto, que lo aconsejable sería que desde nuestra instancia supranacional por excelencia -la UE- se nos dotara, p. ej., vía Reglamento comunitario, de un Texto que contuviera, no solo unos Principios básicos concernientes al régimen jurídico de la alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito europeo, sino que también se vinieran

a contemplar con rigor, las reglas especiales aplicables al mismo, a fin de contribuir a la certeza y seguridad jurídicas tan ansiadas en nuestra cultura occidental.

- - - -

BIBLIOGRAFÍA

I. Aspectos generales.

1. Doctrina española.

P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, "Alegación y prueba del Dcho.Extranjero en el procedimiento laboral", *Rev.Esp.Der.Trabajo*, sept.-oct. 2003 núm.119, pp. 713-737;

ID., "De nuevo sobre la alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral: A propósito de la STS (Social) de 4 noviembre 2004)", *Rev.Esp.Der.Trabajo*, abril-junio 2005, n.126, pp. 119-130;

M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, "La ausencia de prueba del Derecho extranjero", *Justicia*, 1989, pp. 73-139;

ID., "La prueba del Derecho extranjero ante los Tribunales españoles", *RGD*, núms.541-542, 1989, pp. 6247-6314;

J. ALONSO CUEVILLAS SAYROL, *Las normas jurídicas como objeto de prueba*, Barcelona, 2004;

S. ALVAREZ GONZÁLEZ, "La aplicación judicial del Derecho extranjero bajo la lupa constitucional", *REDI*, 2002-I, pp. 205-223;

A. AZPARREN LUCAS, "Nuevas perspectivas del papel del juez frente a la aplicación judicial del Derecho extranjero", *Problemas actuales de aplicación del DIPr. por los jueces españoles*, CGPJ, Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1998, pp. 199-230;

M. DE ANGULO RODRÍGUEZ, "El Derecho extranjero en su tratamiento procesal en España", *Estudios de Derecho internacional público y privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*, vol.II, Oviedo, Serv.Publ.Univ., 1970, pp. 967-984;

ID., *Lecciones de Derecho procesal intemacional*, Granada, Gráficas del Sur, 1974, pp. 55-67;

J.C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 5ª ed., 2009, pp. 149-164;

A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. I, 10ª edición, Ed.Comares, Granada, 2009, pp. 309-339;

A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva LEC", *Tribunales de Justicia*, nov. 2000, n.11, pp. 1155-1170; ID., "Normas de conflicto, aplicación del Derecho extranjero en España y nueva LEC", *AEDIP*, núm. 1, 2001, pp. 215-237; ID., "El Derecho extranjero y el TS: la Sala de lo Social contraataca", *AEDIP*, 2002, pp. 103-114; ID., "La prueba del derecho

extranjero en la nueva Ley española de Enjuiciamiento Civil 1/2000", *La Ley*, 2005, núm.6178 de 28 enero 2005, pp. 1-7; ID., "The Proof of Foreign Law in the New Spanish Civil Procedure Code 1/2000", *IPRax*, 2005-2, pp. 170-174; ID., "El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero (en torno a la STS, Social, de 4 noviembre de 2004)", *La Ley*, núm. 6238 de 25 abril 2005, pp. 1-11; F. CALVO BABÍO, "Problemas para probar Derecho extranjero en procedimientos judiciales españoles", *Iuris*, n.93, 2005, pp. 85-61; L. CARBALLO PIÑEIRO, "El carácter imperativo de la norma de conflicto y la prueba del Derecho extranjero, Una relectura en clave procesal y constitucional", *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 483-503; L.F. CARRILLO POZO, "Alegación y prueba del Derecho extranjero en el ámbito laboral y tutela judicial efectiva", *Rev.Esp. Dcho Trabajo*, núm.111, mayo-junio 2002, pp. 451-473; ID., "Una doctrina constitucional sobre alegación y prueba de la Ley extranjera", *Ar.Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; L.F. CARRILLO POZO, "El Derecho extranjero en el proceso de trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, núm. 62, 2006, pp. 13-58; L.F. CARRILLO POZO, "Nota a la SA Barcelona de 17 abril 2007 (alegación y prueba del Derecho extranjero)", *REDI*, 2007, pp. 769-774; V. CUARTERO RUBIO, "Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva", *Derecho Privado y Constitución*, n.14, 2000, pp. 21-71; J.A. CARRILLO SALCEDO, "Art.12.6 Cc.", *CRef.Cc.*, 1977, pp. 663-678 y "Art. 12.6 Cc.", *Com.Cc.y Comp.For.*, 1978, pp. 445-450; ID., "¿Alegación del Derecho extranjero por las partes o aplicación de oficio por el juez español de la norma de conflicto española?", *REDI*, 1961, vol.XIV, pp. 585-601; J.A. CORRIENTE CÓRDOBA, "En torno a la aplicación de la ley extranjera en el Derecho español", *RGLJ*, 1974, pp. 9-37; V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal civil internacional. Ordenamiento español*. Madrid, Edersa, 1981, pp. 59-76; A. DESDENTADO BONETE, "Otro cierre en falso? La prueba del Derecho extranjero", *Diario La Ley*, 11 febrero 2005; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, "La reforma del Título Preliminar del Código civil y el sistema español de aplicación judicial del Derecho extranjero", *Seminario interdisciplinar sobre la reforma del Título Preliminar del Código civil*, Oviedo, Facultad de Derecho, 1976, (47 páginas); ID., "Art.12.6 Cc.", *Com.Cc. y Comp.For.*, 2ª ed., 1995, pp. 973-1082; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto y su aplicación procesal (cinco cuestiones clásicas)*, Madrid, Tecnos, 1994; ID., "Nota a STS 17 diciembre 1991", *REDI*, 1992, vol.XLIV, pp. 239-243; F. GARAU SOBRINO, "Nota a SAT Baleares 17-VII-84", *REDI*, 1986, vol.38, pp. 296-302; ID., "Der Beweis des ausländischen Rechts in der neuen spanischen Zivilprozessordnung vom 7.januar 2000: Chronik einer Ernüchterung", en J. BASEDOW Y OTROS, *Aufbruch nach Europa - 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2001, pp. 685-703; ID., "La prueba del Derecho extranjero en la nueva LEC", *RGD*, n.678-679, marzo-abril 2001, pp. 2343-2366; J. GARDE CASTILLO, "Los problemas del

recurso de casación en el Derecho internacional privado”, *REDI*, 1951, pp. 409-467 y 861-951; E. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, “Tratamiento procesal del Derecho extranjero en el Título Preliminar del Código civil”, *ADI*, vol.II, 1975, pp. 43-83; A. HERRERO RUBIO, “Problemática de la aplicación del Derecho extranjero”, *ADI*, 1977-78, vol.IV, pp. 137-182; A. MARÍN LÓPEZ, “La prueba de la Ley extranjera en la nueva LEC”, *AEDIP*, núm.1, 2001, pp. 305-423; L. MARTÍNEZ CALCERRADA, “La nueva casación civil (Ley 10/1992 de 30 de abril)”, *RJ La Ley*, martes 15 diciembre 1992, pp. 1-7; J. MASEDA RODRÍGUEZ, “La aplicación judicial del Derecho extranjero: el nuevo régimen de la LEC y la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Actualidad Civil*, n.12, 2002, pp. 413-446; C. MIGUEL Y ALONSO, “La problemática de la aplicación del Derecho extranjero en el proceso”, *Homenaje al Profesor C.Barcia Trelles*, Santiago de Compostela, 1958, pp. 503-519; P.P. MIRALLES SANGRO, *Aplicación del derecho extranjero en el proceso y tutela judicial*, Madrid, Dykinson, 2007; R. MONZÓN, “¿Procede el recurso de casación por infracción de la ley extranjera?”, *RGD*, 1947, pp. 271-274; G. PALAO MORENO, “La falta de alegación y prueba del Derecho extranjero en el orden social”, *Revista del Poder Judicial*, 2006, úm. 84, pp. 189-212; E. PECOURT GARCIA, “Naturaleza y condición del Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto”, *RGD*, 1962, vol.XVIII, pp. 783-791 y 894-904; A. PÉREZ VOITURIEZ, *Naturaleza y valoración de la ley extranjera en el Derecho español*, La Laguna, Servicio de Publicaciones de la Universidad, 1975, pp. 9-69; ID., “La información sobre el Derecho extranjero”, *BIMJ*, núm.1382, 1985, pp. 3-8; ID., *La información de la ley extranjera en el Derecho internacional privado*, Madrid, Tecnos, 1988; J. PUENTE EGIDO, “¿Un punto de inflexión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de aplicación y prueba de ley extranjera?”, *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Madrid, Edersa, 1981, pp. 899-919; ID., “El hecho y el Derecho en el Sistema Conflictual Español (Breves Reflexiones)”, *Rechtsvergleichung Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Colonia, Heymanns, 1983, pp. 581-597; ID., *DIPr.*, 1981, pp. 331-346; F. RAMOS MÉNDEZ, “La prueba del Derecho extranjero”, *RJC*, 1980, pp. 659-675; E. SERRANO ALONSO, “Aproximación al nuevo Título Preliminar del Código civil”, *Anexo al Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo*, núm.8, 1974; J.A. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, “El conocimiento del Derecho extranjero y la adhesión de España al Convenio de Londres de 7 de junio de 1968”, *RGLJ*, 1972, vol.LXIV, núm.232, pp. 721-738; M.L. TRINIDAD GARCÍA, “Reflexiones en torno a la aplicación del Derecho extranjero”, *RDP*, marzo, 1989, pp. 210-220.

2. *Doctrina extranjera*. AA.VV. (TABLE RONDE AVEC RAPPORT INTRODUCTIF DE J.M. BISCHOFF), “Le régime de la loi étrangère en France après les arrêts des 11 et

18 octobre 1991", *TCFDIP*, 1990/1991, pp. 17-28; AA.VV., "Les problemes actuels posés par l'application des lois étrangères (Actes du colloque franco-germano-suisse de droit international privé comparé des 22 et 23 mai 1986)", *Anales de la Faculté de Droit de Strasbourg*, Paris, LGDJ, 1988; B. ANCEL, "La connaissance de la loi étrangère applicable", *Droit international et droit communautaire*, Paris, Centre culturel portugais, 1991, pp. 87-95; M. ARTZ, *Kollisionsrecht und Ausländisches Recht in spanischen und deutschen Zivilverfahren*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004; CH. VON BAR, "Theorien zur Erklärung der Anwendung ausländischen Rechts und Kollisionsrechtliche Methode", *Liber Memorialis François Laurent*, Bruselas, Story Scientia, 1989, pp. 1167-1180; G. BADIALI, "Il ruolo del giudice nel controllo della costituzionalità delle norme straniere richiamate", *RDI*, 2006, pp. 611-643; J.K. BEACH, "Uniform Interstate Enforcement of Vested Rights", *Yale Law Journal*, 27, 1917/18, pp. 656-667; W. BOSSHARD, *Die Aufgabe des Richters bei der Anwendung ausländischen Rechts*, Diss. Zürich, 1929; G. BROGGINI, "Conoscenza e interpretazione del diritto straniero", *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, 11, 1954, pp. 105-170; ID., "Die Maxime 'iura novit curia' und das ausländische Recht", *Archiv für die civilistische Praxis*, 155, 1956, pp. 469-485; D. BUREAU, "L'application d'office de la loi étrangère. Essai de synthèse", *JDI Clunet*, 1990, vol.117, pp. 317-364; ID., "L'accord procédural à l'épreuve", *RCDIP*, 1996, pp. 587-620; P. CALLIERI, "Sul trattamento processuale del diritto straniero", *RDI*, 1970, vol.LIII, pp. 338-346; G. CANSACCHI, "Le choix de la loi et l'adaptation des droits étrangers", *RCADI*, 1953, vol.83, pp. 77-162; S.M. CARBONE, "Sul controllo di costituzionalità nella norma straniera richiamata", *RDIPP*, 1963, pp. 685-696; ID., "Il diritto straniero ed il giudice italiano: presente e prospettive di sviluppo", *RDI*, 1991, vol.LXXIV, pp. 838-849; R.D. CARSWELL, "The Doctrine of Vested Rights in Private International Law", *ICLQ*, 1959, pp. 268-288; D. MCCLEAN, "A Common Inheritance? An Examination of the Private International Law Tradition of the Commonwealth", *RCADI*, vol. 260, 1996, pp. 11-98; E.J. COHN, "Neue Regeln zum Beweis ausländischen Rechts im englischen Zivilverfahren", *RebelsZ.*, 38, 1974, pp. 155-167; C. DAVID, "Certificat de coutume", *E.Dalloz DI*, vol.I, 1968, pp. 281-283; ID., "Expertise", *E.Dalloz DI*, vol.I, 1968, pp. 796-799; H. DÖLLE, "De l'application du droit étranger par le juge interne", *RCDIP*, 1955, vol.XLIV, pp. 233-250; R. DAVID, *La loi étrangère devant le juge du fond. Étude comparative*, Paris, 1964; J. ENGELAND, *Die Kontrolle der richtigen Anwendung des Kollisionsrechtes und das ausländischen Rechts durch die obersten Gerichte in Frankreich, England, Deutschland und der Schweiz*, Basel, 1971; J. ERAUW, "Something Funny Happened To Foreign Law on Its Way to the Forum", *Law and Reality. Essays on National and International Procedural Law in Honour of C. C. A. Voskuil*, Dordrecht / Boston / London, 1992, pp. 63-77; B. FAUVARQUE-

COSSON, "Nota a la Sentencia Cour Cassation 6 mayo 1997 (*accord procédural*)", *RCDIP*, 1997, pp. 514-526; R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law*, Oxford, 1998; E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, Paris, LGDJ, 2008; A. FUCHS, "Die Ermittlung ausländischen Rechts durch Sachverständige", *RIW*, 1995, pp. 807-809; S. GEEROMS, *Foreign Law in Civil Litigation*, Oxford, Univ. Press, 2004; M. GIULIANO, "Le traitement du droit étranger dans le proces civil dans le systemes juridiques continentaux", *RIDC*, 1962, vol.XIV, pp. 6-32; A. HELDRICH, "Heimwärtsstreben auf neuen Wegen. Zur Anwendung der lex fori bei Schwierigkeiten der Ermittlung ausländischen Rechts", en *Konflikt und Ordnung, Festschrift Murad Ferid*, München, 1978, pp. 209-220; G. JAHR, "The International Applicability of National Law, The Relevance of Issues of International Law for the Theory and Practice of Law", *RebelsZ.*, 1990, pp. 481-532; M. JÄNTERÄ-JAREBORG, "Foreign law in national courts: a comparative perspective", *RCADI*, vol. 304, 2003, pp. 181-385; P. KALENSKI, "Quelques rémarques à l'essence de l'application du droit étranger", *REDI*, 1968, vol.XXI, pp. 703-719; G. KEGEL, "Zur Organisation der Ermittlung ausländischen Privatrechts", en *Festschrift Hans Carl Nipperdey*, vol.I, München, Berlin, 1965, pp. 453-470; B. KNAPP, "Le droit suisse est applicable au présent contrat", *Études de droit international en l'honneur de P.Lalive*, Bâle/Francfort sur le Main, 1993, pp. 81-96; W. KNITTEL, *Geltendes und nicht geltendes Auslandsrecht im Internationalen Privatrecht*, Bielefeld, 1963; W. KRAUSE, *Ausländisches Rechts und deutscher Zivilprozess*, Constanza, 1990; U. KÜSTER, *Die Ermittlung ausländischen Rechts im deutschen Zivilprozess und ihre Kostenfragen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Hannover, Diss. 1995; H. LAMBERTS, "Le statut du droit étranger en droit international privé belge. Vers un nouvel équilibre?", *Mélanges offerts a R.Vander Elst*, vol.II, Bruselas, 1986, pp. 529-542; Y. LEQUETTE, "L'abandon de la jurisprudence Bisbal (a propos des arrêts de la Première Chambre Civile des 11 et 18 octobre 1988)", *RCDIP*, 1989, pp. 277-339; H. LEWALD, "Le controle des cours supremes sur l'application des lois étrangères", *RCADI*, 1936, vol.57, pp. 201-324; ID., "Regles générales des conflits de lois (Contribution a la technique du droit international privé)", *RCADI*, 1939, vol.69, pp. 1-147; K. LIPSTEIN, "Proof of Foreign Law: Scrutiny of its Constitutionality and Validity", *BYBIL*, 42, 1967, pp. 265-270; F. MAGANZA, "La rilevanza processuale della norma straniera richiamata: un raffronto tra la giurisprudenza italiana e quella francese", *RDIPP*, 1990, pp. 941-950; J. MAURY, "Regles générales des conflits de lois", *RCADI*, 1936, vol.57, pp. 325-570; P. MAYER, "L'office du juge dans le reglement des conflits de lois", *TCFDIP*, 1975-1977, pp. 233-244; ID., "La convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères", *RCDIP*, 1991, vol.LXXX, pp. 651-665; ID., "Le juge et la loi étrangère", *RSDIDE*, 1991, pp. 481-501; F. MELIN, *La*

connaissance de la loi étrangère par les juges du fond (Recherches sur l'infériorité procédurale de la loi étrangère dans le procès civil, PUAM, 2002; J.H. MERRYMAN, "Foreign Law as a Problem", *Stanford Journal of International Law*, 1983, pp. 151-173; R.J. MINER, "The reception of Foreign Law in the US Federal Courts", *AJCL*, 1995, pp. 581-589; H. MOTULSKY, "L'office du juge et la loi étrangère", en *Mélanges Jacques Maury*, vol.I, Paris, 1960, pp. 337-375; H. MUIR-WATT, "Loi étrangère", *E.Dalloz DI*, 2^a ed., 1998; D. MÜLLER (HRSG.), *Die Anwendung ausländischen Rechts im Internationalen Privatrecht*, Berlin/Tübingen, 1968; K.H. NEUMAYER, "Fremdes Recht aus Büchern, fremde Rechtswirklichkeit und funktionelle Dimension in den Methoden der Rechtsvergleichung", *RabelsZ.*, 34, 1970, pp. 411-426; R. DE NOVA, "La prova del diritto straniero in diritto americano", *DI*, 1962, vol.XVI, pp. 299-311; A.E. VON OVERBECK, "Die Ermittlung, Anwendung und Überprüfung der richtigen Anwendung des anwendbaren Rechts", en *Die allgemeinen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht*, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse and der Hochschule St.Gallen, St.Gall, 1988, pp. 91-113; ID., "Les problèmes actuels posés par l'application des lois étrangères en droit international privé suisse", en *Les problèmes actuels posés par l'application des lois étrangères*, Paris, 1988, I, pp. 603-626; M. POLLACK, "Proof of Foreign Law", *AJCL*, 1977/1978, pp. 470-475; A. PONSARD, "Loi étrangère", *E.Dalloz DI*, vol.II, 1969, pp. 263-272; E.J. RODGER / J. VAN DOORN, "Proof of Foreign Law: The Impact of the London Convention", *ICLQ*, 1997, pp. 151-172; O. REMIEN, "Jura Novit Curia und die Ermittlung fremden Rechts im europäischen Rechtsraum der Artt. 61 ff EGV - für ein neues Vorabentscheidungsverfahren bei mitgliedstaatlichen Gerichten", en J. BASEDOW Y OTROS, *Aufbruch nach Europa- 74 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2001, pp. 617-631; T. ROGOZ, *Ausländisches Recht im deutschen und englischen Zivilprozess*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008; M. RUBINO-SAMMARTANO, "Il giudice nazionale di fronte alla legge straniera", *RDIPP*, 1991, pp. 315-344; S.L. SASS, "Foreing Law in Federal Courts", *AJCL*, vol.97, 1981, pp. 91-120; M. SCERNI, "Considerazioni in merito all'accertamento del diritto straniero", *RDIPP*, 1967, vol.III, pp. 8-19; A.F. SCHNITZER, "Die Anwendung einheimischen oder fremden Rechts auf internationale Tatbestände", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 10, 1969, pp. 81-97; A.K. SCHNYDER, *Die Anwendung des zuständigen fremden Sachrechts im Internationalen Privatrecht*, Zürich, 1981; K. SIEHR, "Diritto internazionale privato e diritto costituzionale", *Il Foro italiano*, 1975, vol.98, pp. 7-16; S. SIMITIS, "Über die Entscheidungsfindung im Internationalen Privatrecht", *Zeitschrift für Standesamtswesen*, 1976, pp. 6-15; W. STAUFFER, "Die Überprüfung ausländischen Rechts durch das Bundesgericht im Berufungsverfahren", *Revue de droit suisse*, 1976, II, pp. 491-499; A. TROLLER, "Prozessrechtliche Überlegungen zur

Anwendung fremden Rechts", en *Multitudo legum - Ius unum*, Festschrift Wilhelm Wengler, vol.II, Berlin, 1973, pp. 839-848; T. VARADY, "Foreign Law before Domestic Authorities. Realities and Gestures", en *Festschrift Imre Zajtay*, Tübingen, 1982, pp. 489-508; B. VOUILLOZ, *Le rôle du juge civil à l'égard du droit étranger*, Diss. Fribourg, 1964; H.U. WALDER, "Passivität = lex fori?", *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 1975, pp. 105-109; P.R.H. WEBB / F.M. AUBURN, "La presumption d'identité de la loi étrangère et de la loi du for en l'absence de preuve", *JDI Clunet*, 1978, vol.105, pp. 272-300; B. WECKESSER-GEORGI, *Die letztinstanzliche Überprüfung der Behandlung ausländischen Rechts in zivilgerichtlichen Verfahren (eine Untersuchung aus europäischer Perspektive)*, Berlin, Verl. Dissertation.de, 2006; W. WENGLER, "Fragen der Faktizität und Legitimität bei der Anwendung fremden Rechts", en *Festschrift Hans Lewald*, Basel, 1953, pp. 615-632; ID., "Der deutsche Richter vor unauklärbarem und unbestimmtem ausländischen Recht", *Juristische Rundschau*, 1983, pp. 221-227; I. ZAJTAY, *Contribution à l'étude de la condition de la loi étrangère en droit international privé français*, Paris, 1958; ID., "Grundfragen der Anwendung ausländischen Rechts im Zivilprozess", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 12, 1971, pp. 271-280; ID., "L'application du droit étranger: science et fictions", *RIDC*, 23, 1971, pp. 49-61; ID., "The Application of Foreign Law", *IECL*, vol.2, Chapter 14, Tübingen, Den Haag, Paris, New York, 1972.

UNIDROIT, "Principles and Rules of Transnational Civil Procedure, Discussion Draft No. 4, April 18, 2003", *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Saint-Jacques-de-Compostelle, *Travaux préparatoires*, Vol. 63:1, 1989 y también en *RebelsZ*, 1990, pp. 167-169;

A.E. ANTÓN, *Private International Law: A Treatise from the Standpoint of Scots Law*, with P. R. Beaumont, 2nd ed., Edinburgh, 1990, pp. 39-49;

T. BALLARINO / A. BONOMI, "The Italian Statute on Private International Law of 1995", *Yearbook of Private International Law*, 2000, vol. II, pp. 99-132;

J. BASEDOW, "The communitarisation of the conflict of laws under the treaty of Amsterdam", *CMLR*, 2000, pp. 687-708;

A. BIONDI, "The European Court of Justice and Certain National Procedural Limitations: Not Such a Tough Relationship", *Common Market Law Review*, 1999, pp. 1271-1287.

TH.M. DE BOER, "The EEC Contracts Convention and the Dutch Courts", *Rechtspraak*, 1990, pp. 24-62;

T.M. DE BOER, "Facultative Choice of Law. The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law", *RCADI*, 1996-I, vol. 257, pp. 223-428;

A. BOGGIANO, "International standard contracts", *RCADI*, 1981, vol.170, pp. 9-114;
 A. BOGGIANO, "La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux et les principes d'UNIDROIT", *Revue de droit uniforme*, 1996, pp. 219-228; A. BOGGIANO, "The continuance of a Legal System in Private International Law", *Conflicts and Harmonisation (Mélanges en l'honneur d'A.E.von Overbeck*, Editions universitaires, Friburgo, Suiza, 1990, pp. 3-14; A. BOGGIANO, "Perspectivas de una nueva Convención de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras", *La Escuela de Salamanca y el Dcho. internacional en América (Jornadas iberoamericanas de la Asociación Española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales)*, Salamanca 1993, pp. 173-280;

L. BRILMAYER, "Post-modernism in American Choice of Law", *Liber memorialis François Laurent*, Bruselas, StoryScientia, 1989, pp. 695-706; ID., "The Role of Substantive and Choice of Law Policies in the Formation and Application of Choice of Law Rules", *RCADI*, 1995, vol.252, pp. 9-112;

A. BUCHER, *Droit international privé suisse*, tome 1:2, Partie générale — Droit applicable, Basle, 1995, pp. 55-59 ;

P. ARMINJON, "La notion de droits acquis", *RCADI*, 1933, vol.44, pp. 1-110; J.K. BEACH, "Uniform Interstate Enforcement of Vested Rights", *Yale Law Journal*, 27, 1917/18, pp. 656-667; R.D. CARSWELL, "The Doctrine of Vested Rights in Private International Law", *ICLQ*, 8, 1959, pp. 268-288; A. FERRER CORREIA, "La doctrine des droits acquis dans un système de règles de conflit bilatérales", *Multitudo legum, Ius unum, Festschrift Wilhelm Wengler*, vol.II, Berlin, 1973, pp. 285-320; F. LASALLE, *Das System der erworbenen Rechte*, Teil 1 (*Die Theorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetze*), 2ª ed., Leipzig, 1880; A. MIAJA DE LA MUELA, "Los derechos adquiridos en la doctrina española y en el sistema de DIPr. español", *ADI*, vol.I, 1974, pp. 3-28; H. MÜLLER, *Der Grundsatz der wohlverworbenen Rechte im internationalen Privatrecht, Geschichte und Kritik*, Hamburg, 1935; A. PILLET, "La théorie générale des droits acquis", *RCADI*, 1925-III, vol.8, pp. 485-538; W.R. WICHSER, *Der Begriff des wohlverworbenen Rechts im internationalen Privatrecht*,

Zürich, 1955.

N. DETHLOFF, "Arguments for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe", en *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, ed. K. BOELE-WOELKI, Intersentia, 2003, pp. 51-59;

H. EEK, "L'adempimento delle convenzioni di diritto internazionale privato (a proposito del caso Boll)", *DI*, 1962, vol.XVI, pp. 318-329;

H. EEK, "Peremptory Norms in Private International Law", *RCADI*, 1973, vol.139, pp. 1-74;

A.A. EHRENZWEIG, "The Lex Fori - Basic Rule in the Conflict of Laws", *Michigan Law Review*, 58, 1959/60, pp. 637-688; ID., "A Proper Law in a Proper Forum: A 'Restatement' of the 'Lex Fori Approach'", *Oklahoma Law Review*, 18, 1965, pp. 340-352; ID., "Specific Principles of Private International Law", *RCADI*, 1968, vol.124, pp. 167-370; ID., "Wirklichkeiten einer 'lex-foi Theorie'. Zwischen Begriffshimmel der Überrechte und der 'Begriffshölle' des Eigenrechts", en *Multitudo Legum. Ius Unum, Festschrift Wilhelm Wengler*, vol.II, Berlin, 1973, pp. 251-268;

J. ERAUW, "Something Funny Happened To Foreign Law on Its Way to the Forum", *Law and Reality. Essays on National and International Procedural Law in Honour of C. C. A. Voskuil*, Dordrecht / Boston / London, 1992, pp. 63-77;

B. FAUVARQUE-COSSON, "Le juge francais et le droit étranger", *Le Dalloz*, 2000, pp. 125-134.

R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law*, Oxford, 1998;

R. FENTIMAN, "Foreign Law in English Courts", *Law Quarterly Review*, 1992, pp. 142-156.

A. FLESSNER, "Fakultatives Kollisionsrecht", *RebelsZ.*, 1970, vol.34, pp. 547-584;

F. GARAU SOBRINO, "Der Beweis des ausländischen Rechts in der neuen spanischen Zivilprozessordnung vom 7.januar 2000: Chronik einer Ernüchterung", en J. BASEDOW Y OTROS, *Aufbruch nach Europa - 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2001, pp. 685-703.

S. GEEROMS, *Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative and Functional Analysis*,

Oxford, 2004, pp. 121-129;

Goldschmidt, W., *Derecho Internacional privado*, Buenos Aires, 1985. Green Paper (see Commission of the European Communities).

T.C. HARTLEY, "Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared", *ICLQ*, 1996, pp. 271-292.

P. HAY, "Flexibility versus Predictability and Uniformity in Choice of Law", *RCADI*, 1991, vol.226, pp. 281-412;

A. HELDRICH, "Heimwärtsstreben auf neuen Wegen. Zur Anwendung der lex fori bei Schwierigkeiten der Ermittlung ausländischen Rechts", en *Konflikt und Ordnung, Festschrift Murad Ferid*, München, 1978, pp. 209-220;

E. HONDIUS, E., "Towards a European *ius commune*: The Current Situation in Other Fields of Private Law", *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (ed. K. Boele-Woelki), Antwerp / Oxford / New York, 2003, pp. 118-139;

M. JANTERA-JAREBORG, "Application of Foreign Law in Swedish Courts - Recent Developments", *Modern Issues in European Law: Nordic Perspectives, Essays in Honour of Lennart Pålsson*, Stockholm, 1997, pp. 79-103; Id., "The Influence of the Hague Conventions on the Development of Swedish Family Conflicts Law", *NILR*, 1993, pp. 49-65; ID., "Marriage Dissolution in an Integrated Europe: The 1998 European Union Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (Brussels II Convention)", *Yearbook of Private International Law*, 1999, vol. I, pp. 1-36; ID., "Unification of International Family Law in Europe - A Critical Perspective", *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (ed. K. Boele-Woelki), Antwerp/Oxford/New York, 2003, pp. 194-216.

A. KADLETZ, "Fremdes Recht im kanadischen Zivilprozess", *IPRax*, 1999, pp. 183-184;

G. KEGEL, "Zur Organisation der Ermittlung ausländischen Privatrechts", en *Festschrift Hans Carl Nipperdey*, vol.I, München, Berlin, 1965, pp. 453-470;

W. KRAUSE, *Ausländisches Recht und deutscher Zivilprozess*, Konstanz, 1990 ;

P. LALIVE, "Tendances et méthodes en droit international privé (Cours général)", *RCADI*, 1977, vol.155, pp. 1-424;

O. LANDO, "The Conflicts of Laws of Contracts. General Principles", *RCADI*, 1984, vol.189, pp. 225-448; ID., "The Eternal Crisis", *Festschrift für Ulrich Drobnig*

zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen, 1998, pp. 361-379; ID., "Lex fori in foro proprio", *Festschrift für Ole Due*, Copenhagen, 1994, pp. 207-223; ID., "Optional or Mandatory Europeanisation of Contract Law", *European Review of Private Law*, 2000, pp. 59-69;

N. LOWE, "The Current Experiences and Difficulties of Applying Brussels II Revised", *International Family Law*, nov. 2007, pp. 183-197;

D. MCCLEAN, "A Common Inheritance? An Examination of the Private International Law Tradition of the Commonwealth", *RCADI*, vol. 260, 1996, pp. 11-98;

J.H. MERRYMAN, "Foreign Law as a Problem", *Stanford Journal of International Law*, 1983, pp. 151-173;

R.J. MINER, "The reception of Foreign Law in the US Federal Courts", *AJCL*, 1995, pp. 581-589;

A. NUSSBAUM, "The Problem of Proving Foreign Law", *Yale Law Journal*, 1941, pp. 1018-1037;

O. REMIEN, "Denationalisierung des Privatrechts in der Europäischen Union? - Legislative und gerichtliche Wege", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, vol.36, 1995, pp. 116-133; O. REMIEN, "Jura Novit Curia und die Ermittlung fremden Rechts im europäischen Rechtsraum der Artt. 61 ff EGV - für ein neues Vorabentscheidungsverfahren bei mitgliedstaatlichen Gerichten", en J. BASEDOW Y OTROS, *Aufbruch nach Europa- 74 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2001, pp. 617-631; ID., "European Private International Law, the European Community and Its Emerging Area of Freedom, Security and Justice", *Common Market Law Review*, 2001, pp. 53-86;

S.C. SYMEONIDES, "Private International Law at the end of the 20th Century: Progress or regress", *XVth International Congress of Comparative Law*, Bristol, 1998, pp.87-138;

S. SYMEONIDES, *The American Choice-Of-Law Revolution in the Courts: Today and Tomorrow*, 2006, pp. 33-39;

K. TAKAHASHI, "Foreign Law in Japanese Courts — A Comparison with the English Approach: Idealism versus Pragmatism", *Singapore Journal of Legal Studies*,

2002, pp. 489-496;

D.R. TUELLER, "Reaching and Applying Foreign Law in West Germany: A Systematic Study", *Stanford Journal of International Law*, 1983, pp. 99-149.

R. WAGNER, "Überlegungen zur Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts in Ehesachen in der Europäischen Union", *FamRZ*, 2003, pp. 803-808;

M. ZHANG, "International Civil Litigation in China: A Practical Analysis of the Chinese Judicial System", *Boston College International and Comparative Law Review*, 2002, pp. 59-96;

K. ZWEIGERT, "Zur Armut des internationalen Privatrechts an sozialen Werten", *RabelsZ*, 1973, pp. 435-452;

II. Regímenes convencionales sobre información de la Ley extranjera.

G. BRUILLARD, "Convention européenne relative à l'information sur les droits étrangers", *RIDC*, 1973, vol.XXV, 1973, pp. 389-396;

D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, *La codificación del Derecho internaconal privado en América Latina*, Madrid, Eurolex, 1994, pp. 224-242; A. LEONCINI BARTOLI, "Considerazione sulla posizione del giudice rispetto al problema della conoscenza del diritto straniero a seguito della convenzione di Londra del 7 giugno 1968", *RDIPP*, 1983, vol.XIX, pp. 333-339; G. OTTO, "Die gerichtliche Praxis und ihre Erfahrungen mit dem Europäischen Übereinkommen vom 7.6.1968 betr. Auskünfte über ausländisches Recht", en *Festschrift Karl Firsching*, München, 1985, pp. 209-232; E. TELLECHEA BERGMAN, *El tratamiento e información del Derecho extranjero y su regulación en las convenciones de Montevideo de 1979*, Montevideo, 1979.

III. Aplicación extrajudicial del Derecho extranjero.

J.M. CHICO ORTIZ / C. RAMÍREZ RAMÍREZ, *Temas de Derecho notarial y calificación registral del instrumento público*, Madrid, Montecorvo, 1972;

A. DíEZ GÓMEZ, "El ejercicio de la fe pública por diplomáticos", *Revista de*

Derecho notaria, núms.141-142, 1988, pp. 45-93; J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, "Art. 12.6 Cc.", *Com.Cc. y Comp.For.*, 2ª ed., 1995, pp. 1050-1082; ID., "La aplicación del Derecho extranjero por los notarios", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t.XXXV, Madrid, 1996, pp. 171-209; E. GIMÉNEZ ARNAU, *Derecho notarial*, Pamplona, Eunsa, 1976; E. GUTIÉRREZ DEL SOLAR, *La fe pública extranotarial*, Madrid, Edersa, 1982, pp. 234-235; V. HERCE DE LA PRADA, "El sistema de Derecho conflictual español en la Ley Hipotecaria, el Código de Comercio, la Ley Orgánica del Poder Judicial y normas concordantes, Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Enjuiciamiento Criminal", *El Derecho internacional privado español anterior al Código civil de 1889*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, Seminario de Estudios internacionales "Jordán de Asso", CSIC, 1968, pp. 229-258; I. PICARD, *Le notariat et la CEE. Introduction au droit communautaire*, París, Litec, 1992; A. RODRÍGUEZ ADRADOS, "Formación del instrumento público, validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico así documentado, incluso en las relaciones de Derecho internacional privado", *RDN*, 1977, vol.XCVII-XCVIII, pp. 109-308; G. SCHOTTEN, *Das internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, München, 1995; V.L. SIMÓ SANTONJA, "Problemática notarial y registral de la comparecencia de extranjeros", *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 1975, pp. 1089-1109; F. TRÍAS DE BES, "Eficacia del documento notarial en las relaciones internacionales", *RDN*, núms.21-22, 1958, pp. 293-302; T. VARADY, "Application of Foreign Law by non judicial Authorities", *Hague Zagreb Essays II: Productability. Road Transport. Foreign Law*, TMC Asser Institute, La Haya, Sijthoff, 1978, pp. 205-215.

IV. Imperatividad del norma de conflicto.

T.M. DE BOER, "Facultative Choice of Law. The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law", *RCADI*, 1996-I, vol. 257, pp. 223-428;

A. FLESSNER, "Fakultatives Kollisionsrecht", *RebelsZ.*, 1970, vol.34, pp. 547-584; ID., *Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht*, Tübingen, 1990; F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto y su aplicación judicial (cinco cuestiones clásicas)*, Tecnos, Madrid, 1994; D. KÖRNER, *Fakultatives Kollisionsrecht in Frankreich und Deutschland*, Tübingen, 1995; Y. LEQUETTE, "L'abandon de la jurisprudence Bisbal (a propos des arrêts de la Première chambre civile de 11 et 18 octobre 1988)", *RCDIP*, 1989, pp. 277-339; A.E. VON OVERBECK, "La théorie des 'règles de conflit facultatives' et l'autonomie de la volonté", en *Festschrift Frank Vischer*, Zürich, 1983, pp. 257-262; A. PONSARD, "L'office du juge et l'application du droit étranger", *RCDIP*, 1990, pp. 607-619; D. REICHERT-FACILIDES, *Fakultatives*

und zwingendes Kollisionsrecht, Tübingen, 1995; K. SCHURIG, "Interessenjurisprudenz contra Interessenjurisprudenz im IPR - Anmerkungen zu Flessners Thesen", *RabelsZ.*, 1995, pp. 229-244; F. STURM, "Facultatives Kollisionsrecht - Notwendigkeit und Grenzen", *Festschrift für Konrad Zweigert*, Tübingen, J.C.B.Mohr, 1981, pp. 329-351; K. ZWEIGERT, "Zur Armut des Internationalen Privatrecht an Sozialen Werten", *RabelsZ.*, 1973, vol.37, pp. 434-452.
