

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

EL RÉGIMEN DE ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO EN ESPAÑA, TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 1427/2024, DE 30 DE OCTUBRE



ALFONSO ORTEGA
GIMÉNEZ

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado | Universidad Miguel Hernández de Elche

 0000-0002-8313-2070

Para clarificar la situación actual sobre la prueba del Derecho extranjero en los Tribunales españoles es necesario iniciar una lectura pormenorizada del artículo 281 LEC. Este artículo nos posiciona la prueba del Derecho extranjero fuera de los hechos procesales, y de donde se extrae que «el Derecho extranjero debe probarse en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el Tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación». En este precepto se diferencia entre la «prueba del contenido y vigencia» del derecho extranjero, cuya obligación recae sobre la parte que lo alega, y la «aplicación» del mismo, que corresponde al tribunal una vez que ya se ha realizado (o intentado) la prueba

por las partes[1].

Dado que debe alegar y probar el Derecho extranjero la parte que invoque su aplicación, resultará irrelevante si ésta ostenta la posición de demandante o de demandado[2].

El principio de cooperación internacional queda limitado en su eficacia al mero acto de la petición, sin que de él se desprenda fuerza de obligar para el Estado requerido, con independencia de que el mismo tenga concreción o articulación a través de prácticas como la reciprocidad. Junto a este principio general de las relaciones internacionales y su concreción en algunos aspectos de la cooperación judicial internacional, ésta ha de ir referida a la configuración del derecho a la prueba.

Por otro lado, el conocimiento y la debida aplicación del derecho es, en principio, uno de los deberes del juzgador (*iura novit curia*). Legalmente este deber se manifiesta en que, además de no probarse el derecho español, incluidos los Tratados internacionales ratificados por España, así como las normas procedentes de la Unión Europea que

sean directamente aplicables en los estados miembros incluida España, conforme al artículo 218.1 LEC el cual señala que el juzgador *«resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes»*.

Con la LCJI se ha buscado incidir en uno de los aspectos más controvertidos del sistema español de alegación y prueba del Derecho extranjero. Nuestro sistema se caracteriza por ser un sistema mixto que combina el principio de alegación y prueba a instancia de parte con la posibilidad de que el Tribunal complete dicha prueba, valiéndose de cuantos medios de averiguación estime necesarios. El artículo 33 de la LCJI se decanta por la aplicación de la *lex fori*, que es la tradicional en nuestro sistema y la mayoritaria en los sistemas de Derecho Internacional privado de nuestro entorno. Es, asimismo, la solución que más se adecua a la jurisprudencia constitucional de la que se deduce que la desestimación de la demanda conculcaría en determinados supuestos el derecho a la tutela judicial efectiva.

Debe entenderse que la falta de prueba del Derecho extranjero dentro de un proceso judicial es algo excepcional que solo sucederá cuando las partes no consigan probar el Derecho extranjero y sin olvidar la posibilidad de que el tribunal coopere en la acreditación de dicho contenido. Además, han de respetarse los sistemas específicos que en leyes especiales prevean otras soluciones iguales o diversas, por referencia, por ejemplo, a la normativa de protección de consumidores y usuarios, así como a la registral civil. Además, el artículo 33 de la LCJI clarifica la interpretación del valor probatorio de la prueba practicada con arreglo a los criterios de la sana crítica y determina el valor de los informes periciales sobre la materia. No será necesaria la prueba del Derecho extranjero por las partes cuando el Tribunal, por alguna razón, tiene ya un exacto conocimiento de tal derecho, pues en ese supuesto deberá aplicarlo de oficio[3]. Por otro lado, no será necesario probar el Derecho extranjero cuando la parte lo invoca como mero apoyo de sus pretensiones y no para que sea aplicado por el tribunal español al fondo del asunto.

En cuanto a la iniciativa de la actividad probatoria el artículo 282 de la LEC dispone que: *«las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal*

podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley». Establece así un sistema de cooperación entre juez y partes, aunque el papel respectivo dista de ser claro.

No obstante, ha de quedar meridianamente claro que las facultades de los Juzgados y Tribunales en relación a práctica de oficio de la prueba del Derecho extranjero son potestativas y, en este sentido, se considera de especial interés lo manifestado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 8 de enero de 2019, que señala lo siguiente: *«en este sentido, nuestra jurisprudencia ha afirmado 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. Y ha establecido la distinción entre las normas de conflicto, que se limitan a indicar cuál es el derecho material aplicable a una relación jurídica controvertida, las cuales según el párrafo primero del artículo 12 del Código Civil 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»*. En consecuencia, el ejercicio de las facultades de averiguación de oficio de la vigencia y contenido del Derecho extranjero de aplicación es completamente potestativo, sin que en ningún caso puedan considerarse como facultades imperativas, debiendo tenerse en cuenta que, por lo general, no se emplearán estas facultades para suplir la carga de la parte en lo que respecta a la prueba del Derecho extranjero que considera de aplicación a la resolución de la controversia.

La Sentencia del Tribunal Supremo 1427/2024, de 30 de octubre, cuyo comentario nos ocupa, constituye un hito jurisprudencial reciente en el tratamiento de la alegación y prueba del Derecho extranjero en el proceso civil español, abordando expresamente los límites del *iura novit curia* y el principio dispositivo en el marco de los contratos celebrados entre consumidores y empresas con elementos internacionales.

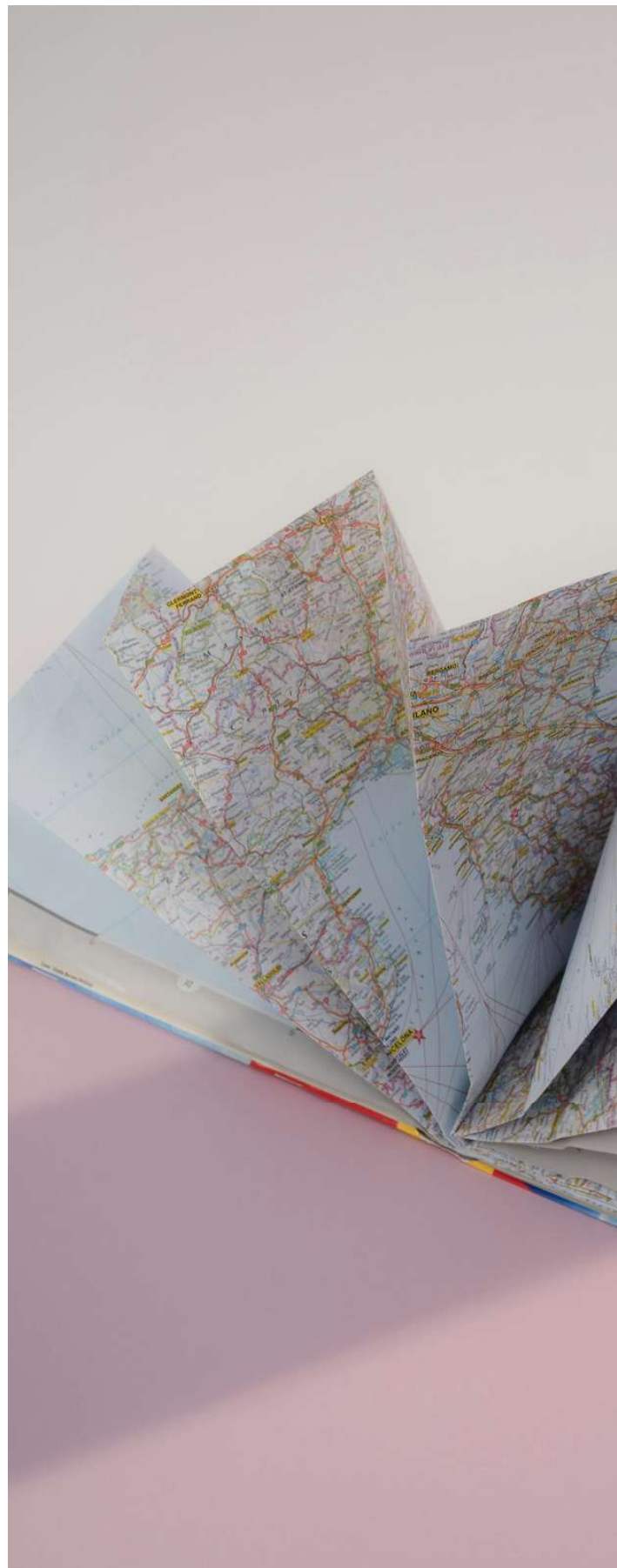
En el caso resuelto por esta sentencia, el Tribunal

Supremo (en adelante, TS) desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, Diamond Resorts Europe Limited, Sucursal en España, que había solicitado la aplicación de la ley inglesa (concretamente, la «*Timeshare Act*» y los «*Holiday Products Regulations*») a tres contratos de aprovechamiento por turno celebrados en Tenerife con consumidores británicos. La demandada invocó una cláusula contractual de sumisión a la legislación inglesa y a la jurisdicción de sus tribunales. No obstante, el Alto Tribunal confirma la aplicación del Derecho español (Ley 4/2012, sobre aprovechamiento por turnos) y establece los criterios que deben guiar al juez cuando se alega Derecho extranjero.

En particular, el TS recuerda que el Derecho extranjero debe ser alegado y probado por quien lo invoca, en virtud del artículo 281.2 LEC y la jurisprudencia consolidada: «*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*», y que el Tribunal solo puede aplicar Derecho extranjero si se ha acreditado debidamente su contenido, alcance y autoritativa interpretación, en los términos exigidos por las sentencias del propio Tribunal Supremo (por ejemplo, STS 338/2008 y STS 27.12.2006).

El fallo reprocha a la parte demandada que no acompañara dictamen pericial suficiente sobre el contenido y alcance del Derecho inglés, destacando que la mera presentación de una traducción parcial de la Timeshare Act no permite al juez español formarse una convicción suficiente para aplicar con seguridad una norma extranjera. Así, se refuerza el principio de que la actividad probatoria debe garantizar el acceso del juez a la verdad del caso, y que esta no puede alcanzarse si la parte incumple su carga de aportación completa y eficaz del contenido del Derecho extranjero.

En línea con esta idea, la sentencia también reitera que el juez español no tiene el deber de investigar de oficio el contenido del Derecho extranjero, aunque puede hacerlo si lo estima necesario (poder y no obligación).



Esto se traduce en una interpretación restrictiva del iura novit curia cuando se trata de ordenamientos extranjeros, en favor del principio dispositivo. Esta afirmación del TS es congruente con la idea de la naturaleza cooperativa del proceso: si las partes no cooperan suficientemente aportando la información normativa pertinente, el juez no puede suplantar esa carencia sin poner en riesgo la imparcialidad o la racionalidad de su decisión.

En resumen, la STS 1427/2024, de 30 de octubre, confirma la evolución de la jurisprudencia española hacia un modelo exigente y coherente con los principios del Estado de Derecho y el derecho a un proceso con todas las garantías. Dicha sentencia articula con claridad que no cabe aplicación judicial del Derecho extranjero si este no ha sido adecuadamente probado, y que en tal caso deberá aplicarse el Derecho español como supletorio. De esta forma, se consolida en la práctica forense una concepción del proceso que exige rigor, transparencia y racionalidad en la toma de decisiones judiciales, especialmente en contextos transnacionales.

La STS 1427/2024 reafirma una línea jurisprudencial que exige a la parte que invoque la aplicación del Derecho extranjero no solo su alegación clara y precisa, sino también su acreditación mediante medios adecuados (en particular, dictámenes jurídicos especializados). En coherencia con dicha visión, el Tribunal Supremo rechaza la aplicación de una normativa extranjera no debidamente probada, recordando que el juez español no está obligado a suplir la inactividad de las partes ni a reconstruir por su cuenta el contenido del ordenamiento foráneo.

En definitiva, la jurisprudencia española más reciente, y en particular la STS 1427/2024, pone de manifiesto la creciente sensibilidad del Tribunal Supremo hacia una concepción rigurosa, cooperativa y racional del proceso civil. La exigencia de una prueba suficiente y verificable del Derecho extranjero, el rechazo de cláusulas abusivas que debilitan la posición del consumidor en contextos transnacionales, y la reafirmación del papel del juez como garante de un conocimiento fundado, no son sino manifestaciones concretas del ideal de proceso como instrumento epistémico, que buscan, desde la práctica, hacer del Derecho un espacio de racionalidad, equidad y

verdad.

Referencias:

[1] Vid. SAP de Asturias de 10 febrero de 2012, que señala que: *«lo cierto es que quien invoque el derecho extranjero debe probar su contenido y vigencia, conforme establece el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo así que en el presente caso la actora solo ha invocado en defensa de sus intereses el Derecho español, la aseguradora demandada sostuvo en su contestación que la legislación aplicable era la marroquí, pero lejos de invocar siquiera las concretas normas de la legislación marroquí que pudieran resultar aplicables (...) se limitaba a invocar el principio iura novit curia (...) el tribunal termina por aplicar la legislación española»*.

[2] Vid. STS de 27 de diciembre de 2006, que señala que *«existe una numerosa y consolidada jurisprudencia sobre la necesidad de probar, por quien se 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 31 de diciembre de 1994, con expresa referencia de que la prueba corresponde a quien invoca el Derecho extranjero»*.

[3] Vid. STS de 10 de junio de 2005, que señala expresamente que *«en nuestro ordenamiento, el Tribunal está facultado para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del derecho extranjero (...) lo que significa tanto como que debe aplicarlo si es que lo conoce y, al final, que de hecho la aportación de parte sólo sea necesaria para suplir aquella información»*.