

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA  
BIBLIOTECA  
ÁREA  
INTERNACIONAL

# PRUEBA EN EL DERECHO EXTRANJERO



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

# ÍNDICE

I.INTRODUCCIÓN .....	4
II. PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO EN LA LEY DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL .....	5
III. CONCLUSIONES .....	7

# I.INTRODUCCIÓN

La prueba del derecho extranjero, entendida como prueba de la legislación vigente en un territorio concreto, es una problemática que ha existido desde siempre en los procesos con elemento extranjero y que plantea diversas cuestiones, no siempre resueltas de forma uniforme por nuestros Tribunales.

En esta ocasión nos vamos a centrar en la carga de la prueba del derecho extranjero por ser una cuestión que, debido al incremento de litigios con elemento extranjero, resulta de plena actualidad.

El artículo 281. 2 de la LEC dispone lo siguiente: *“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”*.

La redacción de este artículo ha suscitado dudas sobre si la carga de la prueba del derecho extranjero corresponde a las partes o sobre si es el Juez el que debe probarlo. En la práctica lo más habitual es que el derecho extranjero se pruebe mediante un sistema de colaboración entre ambos, aunque en ocasiones, algún Juzgado ha llegado a hacer recaer toda la carga de la prueba en las partes y ante la ausencia de prueba del derecho extranjero ha llegado a archivar la demanda.

Al margen de la redacción abierta del artículo 281 de la LEC, de cuyo tenor en ningún caso se desprende que sea la parte quién debe probar el derecho extranjero lo cierto es que resulta mucho más fácil la obtención de esta prueba para los Jueces y Tribunales. En primer lugar porque uno de los medios idóneos para probar el derecho extranjero consiste en la aportación de certificaciones de la ley extranjera expedida por agentes diplomáticos o funcionarios consulares o certificaciones del Ministerio de Justicia. La experiencia muestra la dificultad que en muchas ocasiones encuentran las partes para obtener este tipo de certificaciones, reaccionando sin embargo los organismos a los que se solicitan estos documentos con mayor diligencia y prontitud cuando la petición dimana de un Juzgado o Tribunal.

Las cuestiones acerca de a quién corresponde probar el derecho extranjero en cuanto a su contenido y vigencia, sobre a quién corresponde realizar la interpretación de las normas extranjeras y sobre las consecuencias que acarreará en el procedimiento la falta de prueba del derecho extranjero se han resuelto tras la entrada en vigor de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil que regula esta materia en sus artículos 34 y 35.

## II. PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO EN LA LEY DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Los artículos 33, 34 y 35 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional tienen la siguiente redacción:

### Artículo 33. De la prueba del Derecho extranjero.

- 1. La prueba del contenido y vigencia del Derecho extranjero se someterá a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones aplicables en la materia.*
- 2. Los órganos jurisdiccionales españoles determinarán el valor probatorio de la prueba practicada para acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*
- 3. Con carácter excepcional, en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español.*
- 4. Ningún informe o dictamen, nacional o internacional, sobre Derecho extranjero, tendrá carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles.*

### Artículo 34. De la información jurídica.

*La información del Derecho extranjero podrá referirse, al texto, vigencia y contenido de la legislación, a su sentido y alcance, a la jurisprudencia, al marco procedimental y de la organización judicial, y a cualquier otra información jurídica relevante.*

### Artículo 35. De las solicitudes de información de Derecho extranjero.

- 1. Sin perjuicio de la posibilidad de comunicaciones judiciales directas, los órganos judiciales, y los notarios y registradores, podrán elevar las solicitudes de información de Derecho extranjero mediante oficio a la autoridad central española para ser utilizadas en un proceso judicial español o por una autoridad española en el marco de sus competencias.*
- 2. La solicitud de información podrá contener la petición de informes de autoridades, dictámenes periciales de juristas expertos, jurisprudencia, textos legales certificados y cualquier otra que se estime relevante.*

*3. La autoridad central hará llegar las solicitudes a las autoridades competentes del Estado requerido, bien por la vía consular o diplomática, bien a través de su autoridad central si existiere y estuviere previsto en su ordenamiento. La autoridad central española facilitará, en su caso, las comunicaciones judiciales directas entre órganos jurisdiccionales españoles y extranjeros.*

*4. Las solicitudes de información deberán especificar la autoridad requirente con mención de su dirección postal o electrónica, la naturaleza del asunto, una exposición detallada de los hechos que motivan la solicitud y los concretos elementos probatorios que se solicitan, todo ello debidamente traducido al idioma de la autoridad requerida. Podrán unirse a la solicitud de información copias de aquellos documentos que se consideren imprescindibles para precisar su alcance.*

*5. Cuando se solicite un elemento probatorio que suponga un coste, el mismo será a cargo de la parte solicitante. En este caso podrá ser solicitada provisión de fondos.*

**La redacción de estos artículos aclara varias cuestiones respecto al régimen anterior.**

**En primer lugar, la carga de la prueba acerca del contenido y vigencia del derecho extranjero queda en manos de las autoridades judiciales que podrán obtener información sobre este derecho bien solicitándola directamente a sus homónimos en el extranjero o recurriendo a la autoridad central designada para ello, en España el Ministerio de Justicia.**

**Lo mismo puede predicarse respecto a la interpretación y aplicación de este derecho ya que corresponde a los órganos jurisdiccionales españoles determinar el valor probatorio de la prueba practicada para acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero de acuerdo con las reglas de la sana crítica sin que los informes o dictámenes sobre derecho extranjero tengan carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles.**

**Y por último y como cuestión fundamental la Ley de cooperación jurídica internacional establece que ante la imposibilidad de acreditar el derecho extranjero podrá aplicarse la legislación española superando de esta manera las situaciones en las que el asunto se archivaba**

### III. CONCLUSIONES

Si bien con el antiguo sistema la carga de la interpretación y aplicación del derecho extranjero correspondía en exclusiva a los órganos jurisdiccionales, la prueba de la existencia, contenido y vigencia del derecho extranjero se hacía recaer en la parte que lo alegaba con las correspondientes dificultades para esa parte a la hora de conseguir la legislación extranjera con los requisitos que marca la ley, esto es, con el sello que acredite su veracidad, contenido y vigencia y que radicaban, la mayoría de las veces, en la pasividad que muestran las autoridades competentes para certificar dichos aspectos.

Este sistema parece estar superado tras la entrada en vigor de la Ley de cooperación jurídica internacional al hacer recaer la carga de dicha prueba en los órganos jurisdiccionales.

Por otro lado, otra de las cuestiones que anteriormente preocupaban a nuestro colectivo se refería a las consecuencias de la ausencia de prueba del derecho extranjero, en los casos en que la misma hubiera resultado imposible. En la práctica se venían adoptando dos tipos de soluciones: bien la desestimación de la demanda, o bien la aplicación de la *lex fori*.

Sobre este extremo, la Ley de cooperación jurídica internacional se ha decantado por la última solución, es decir por la aplicación de la legislación española. Esta es la solución mayoritaria en los sistemas de derecho internacional privado de nuestro entorno y la 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.

UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA BIBLIOTECA  
ÁREAS PROCESALES  
COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID  
C/ SERRANO 9, BIBLIOTECA  
TLF: 91 788 93 80

