

Derecho Internacional Privado

Lección 8ª. Problemas de aplicación de la norma de conflicto (II)



Aurora Hernández Rodríguez

DPTO. DE DERECHO PRIVADO

Este tema se publica bajo Licencia:

[Creative Commons BY-NC-SA 3.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/)

ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO:

ESTADO DE LA CUESTIÓN EN DIPR. ESPAÑOL

PRIMERA FASE

Antes de 1974

- Laguna legal.
- Posición del TS:
 - Derecho extranjero = hecho procesal.
- Base teórica:
 - 1ª) El DPr. Resuelve problemas de soberanía legislativa de los Estados
 - 2º) Aplicar en España un Derecho extranjero y tratarlo como auténtico Derecho atentaría contra nuestra Soberanía.
 - 3º) Solución: considerar el Derecho extranjero como un hecho procesal

CONSECUENCIAS DE ESTA TESIS

- 1ª) Si el Derecho extranjero se considera un hecho procesal, su alegación y prueba corresponde a las partes;
- 2ª) Los Tribunales no intervienen en la alegación o prueba del Derecho extranjero;
- 3ª) Si las partes no alegan o no prueba el Derecho extranjero, éste no podrá aplicarse, y habrá juzgar sobre la base del Derecho material del foro

PROBLEMA

ESTA TESIS GENERA O PROVOCA FRAUDES

Basta que las partes no prueben el Derecho extranjero para que éste no se aplique

¿PARA QUE QUEREMOS ENTONCES NORMAS DE DIPR?

SEGUNDA FASE A PARTIR DE 1974

- 1) Art. 12. 6 II Cc español
- 2) Se admite que el Tribunal pueda intervenir en la prueba del Derecho extranjero.
- 3) Pero, según el TS, con carácter no obligatorio
- 4) Consecuencia: el problema no se solventa

TERCERA FASE

Regulación actual introducida por la LEC 1/2000,
de 7 de enero: sistema de textura abierta.

Se deroga expresamente el art. 12.6 II Cc

Se introducen los arts. 281.2 y 282 LEC

REGULACIÓN ACTUAL

TRES GRANDES PRINCIPIOS

- 1) Imperatividad de la norma de conflicto
- 2) Principio dispositivo que vertebra el proceso civil
- 3) Flexibilidad en la prueba del Derecho extranjero: a veces corresponde a las partes y, otras, al juez

ALEGACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

- 1º) El Derecho extranjero no es un mero hecho procesal (281.2 LEC), por tanto, no tiene que ser aportado al proceso como si fuese un hecho (399 LEC)
- 2º) La aplicación del Derecho extranjero a un caso concreto depende o deriva de la norma de conflicto (art. 12. 6 I Cc)
- 3º) Si las partes basan la fundamentación jurídica de su/s pretensión/es en Derecho español, resultando aplicable un Derecho extranjero, LA PRETENSIÓN DEBE SER DESESTIMADA (art. 218.1 II LEC)

PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

- 1) Regla general: El Derecho extranjero ha de ser probado (art. 281.2 LEC). El principio *iura novit curia* sólo alcanza al Derecho español
- 2) Excepción: no será necesario probar el Derecho extranjero cuando el Tribunal español conozca sobradamente el Derecho extranjero aplicable al asunto.

¿QUIÉN HA DE PROBAR EL DERECHO EXTRANJERO?

REGLA GENERAL (ART. 282 LEC): LAS PARTES

EXCEPCIONALMENTE CORRESPONDE AL JUEZ (ART.
281.2 LEC)

¿CUÁLES SON ESTOS SUPUESTOS EXCEPCIONALES?
(Silencio legal)

Imposibilidad de las partes de probar el Derecho
extranjero

¿QUÉ SUCEDE SI LAS PARTES NO ALEGAN NI PRUEBAN EL DERECHO EXTRANJERO?

SUPUESTO 1: LAS PARTES NO ALEGAN EL DERECHO EXTRANJERO

Se desestima la demanda

Pueden volver a plantear el pleito pero con arreglo al Derecho extranjero

SUPUESTO 2: LAS PARTES ALEGAN EL DERECHO EXTRANJERO PERO NO LO PRUEBAN.

El juez en la audiencia previa ha de advertir a las partes (art. 429. 1 II LEC)

Si no se realiza la práctica de la prueba, se desestima la demanda

Consecuencia: no se podrá volver a plantear el pleito (art. 400 LEC)

OBJETO DE PRUEBA

Según el art. 281 LEC: Contenido y vigencia

Objeto de prueba insuficiente.

Razón: se trata de que un juez español falle el asunto del modo más aproximado a como lo haría el Tribunal extranjero

Resulta necesario una prueba más detallada del Derecho extranjero

EXTREMOS QUE HAN DE PROBARSE

- A) CONTENIDO: tenor literal de las normas extranjeras
- B) VIGENCIA: su condición de Derecho positivo vigente
- C) EXISTENCIA (en el caso de países de reciente creación)
- D) INTERPRETACIÓN CONCRETA de los preceptos aplicables al caso
- E) APLICABILIDAD AL CASO CONCRETO

MEDIOS DE PRUEBA

ART. 281 LEC guarda silencio

Art. 3 LEC: Las cuestiones procesales se rigen por la lex fori

Art. 299 LEC: medios de prueba-adaptación

Posición del TS: prueba documental+pericial

Posición de los Tribunales españoles en la actualidad: flexibilidad

NORMA DE CONFLICTO



DERECHO EXTRANJERO



**CONTRARIO A LOS PRINCIPIOS
FUNDAMENTALES DE LA LEX FORI**

EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

¿CUÁLES SON ESOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES?

CE

DERECHO COMUNITARIO

CONVENIOS INTERNACIONALES DE DERECHOS
HUMANOS

CÓDIGO CIVIL Y LEYES ESPECIALES DE DERECHO
PRIVADO

CARACTERÍSTICAS DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

- 1) Carácter restrictivo
- 2) Actual
- 3) Carácter nacional o particular

EFFECTOS

- 1) Efecto directo o negativo
- 2) Efecto indirecto o positivo.

REGULACIÓN EN DIPr ESPAÑOL

- Instrumentos internacionales
- Art. 12.3 Cc

ÁMBITOS DE ACTUACIÓN

1) DERECHO DE FAMILIA

2) DERECHOS EXTRANJEROS TOTALITARIOS

3) DERECHOS EXTRAJEROS CULTURALMENTE
DIFERENCIADOS

CLASES

ORDEN PÚBLICO PARCIAL (**)

ORDEN PÚBLICO ATENUADO (**)

ORDEN PÚBLICO DE PROXIMIDAD