

CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE PRUEBA
DEL DERECHO EXTRANJERO: LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL
DE 30 DE OCTUBRE DE 2024

*CONSEQUENCES WHICH FOLLOW THE ABSENCE
OF PROOF OF FOREIGN LAW: THE RULING OF THE
SPANISH SUPREME COURT OF 30 OCTOBER 2024*

Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ*

Palabras clave: Tribunal Supremo, Derecho extranjero, prueba.

Keywords: Supreme Court, foreign law, proof.

SUMARIO: 1. LA CUESTIÓN: FALTA DE PRUEBA, POR LAS PARTES, DEL DERECHO EXTRANJERO. 2. EL TRIBUNAL SUPREMO PONE EN SU SITIO AL ART. 33 LCJIMC. 3. LA DESESTIMACIÓN DE LA DEMANDA: LA NUEVA FRONTERA.

1. LA CUESTIÓN: FALTA DE PRUEBA, POR LAS PARTES, DEL DERECHO EXTRANJERO

La respuesta del sistema español de Derecho internacional privado ante una falta de prueba, por las partes, del Derecho extranjero, ha sido siempre una cuestión vidriosa que presenta múltiples y complejas aristas y con la cual la jurisprudencia española ha mantenido posturas fluctuantes, poco claras, escasamente persuasivas y, con frecuencia, pobremente argumentadas.

Pues bien, frente a ello, la STS 30 octubre 2024 ofrece una nueva respuesta terminante, bien construida y muy convincente a la cuestión. Lo más destacable de la respuesta que ofrece el Tribunal Supremo es que éste ancla su nueva jurisprudencia sobre el tema en un precepto, el art. 33 LCJIMC, que, precisamente, permite aplicar al Derecho sustantivo español a casos inicialmente regidos por un Derecho extranjero.

La cuestión, como han expuesto ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA y JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, se plantea en los siguientes términos¹. Indica el TS que, ante una falta de prueba del Derecho extranjero por las partes, no puede aplicarse al fondo del asunto, sin más, el Derecho español.

* Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Murcia (carras@um.es – <https://orcid.org/0000-0002-0347-7985>).

¹ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “La luz vence a la oscuridad: la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prueba del Derecho extranjero”, *Actualidad Civil*, nº 4, abril de 2025, Editorial La Ley, pp. 1-9.

Es ésta la regla general, a interpretar expansivamente, la no aplicación automática del Derecho sustantivo español. Y es la regla general porque es la que permite a que las normas de conflicto cumplan con su cometido a carta cabal. Si el Derecho aplicable al fondo del asunto es el Derecho inglés, será éste y no otro el Derecho aplicable. No existe posibilidad alguna de aplicar el Derecho material español incluso si el Derecho inglés no ha sido probado ante los tribunales españoles por ninguna de las partes. La aplicación del Derecho material español al fondo de un asunto que se rige por un Derecho extranjero resulta imposible por varios motivos.

Primero, porque las normas de conflicto vigentes en España son imperativas (art. 12.6 CC y art. 288.II TFUE). Si se aplicase al fondo del asunto el Derecho material español, se vulneraría la imperatividad de las normas de conflicto españolas y europeas².

Segundo, porque, —y ésta es la clave de bóveda de toda la argumentación del TS—, el art. 33.3 LCJIMC sólo autoriza a aplicar el Derecho sustantivo español al fondo del asunto cuando no haya podido acreditarse, por las partes, el contenido y vigencia del Derecho extranjero. Es decir, tal y como ha mostrado con su tradicional y ya clásica brillantez expositiva A.-L. CALVO CARAVACA, sólo cuando resulta imposible, *de facto*, para las partes, acceder al contenido del Derecho extranjero por causas plenamente justificadas, es entonces cuando puede aplicarse el Derecho sustantivo español al fondo del asunto.

La razón de ser de esta solución radica en que es la única que permite que las normas de conflicto aplicables en España cumplan adecuadamente con su función. El respeto a la idea de justicia conflictual que incorporan las normas de conflicto impone un sistema en el que el Derecho material español (*lex materialis fori*) no pueda regular un caso que debe quedar sujeto a un Derecho extranjero.

Debe subrayarse que, en circunstancias normales, —esto es, en presencia de los llamados, en la lógica aristotélica, “casos ordinarios”—, el Derecho extranjero puede ser perfectamente acreditado por la parte que tiene el deber jurídico de hacerlo. Si dicha parte no cumple con el deber jurídico que le corresponde, no puede pretender que lo haga el juzgador español, sobre el que no recae ninguna obligación de asumir la acreditación del Derecho extranjero, ya que el principio *jura novit curia* sólo cubre las normas del Derecho español. Tampoco puede arrojar con desidia sobre la otra parte procesal ese deber jurídico que sólo corresponde a la parte que hace valer una pretensión

² Indica la STS 30 octubre 2024: “El art. 12.6 CC proclama la imperatividad de las normas de conflicto del Derecho español (de origen interno, convencional internacional, o procedentes de la Unión Europea), que deben aplicarse de oficio, lo que comporta que el juez deba resolver el litigio de acuerdo con la norma designada por las normas de conflicto aplicables. Desde el punto de vista procesal, el derecho extranjero, aun siendo derecho, es objeto de prueba”.

jurídica ante los tribunales. Finalmente, tampoco puede confiar en que, mediante el art. 33.3 LCJIMC resulte aplicable el Derecho sustantivo español, porque el precepto no fue diseñado para los casos en los que puede probarse el Derecho extranjero, sino para los supuestos en los que dicha prueba resulta *de facto* imposible.

2. EL TRIBUNAL SUPREMO PONE EN SU SITIO AL ART. 33 LCJIMC

En estricta sintonía con la idea anterior, —cuando un supuesto se rige por un Derecho extranjero, no es posible aplicar al mismo el Derecho material español—, el TS deja muy claro que sólo puede recurrirse al art. 33.3 LCJIMC y al Derecho sustantivo español en presencia de circunstancias extraordinarias, tales como guerras, conflictos bélicos en el país del que se trata, epidemias, pandemias, apagones eléctricos totales, y demás catástrofes naturales o artificiales. Tales eventos y hechos pueden hacer imposible, para las partes, adquirir el material jurídico extranjero pese a haber intentado, de buena fe, hacerse con el mismo³. En realidad, tal y como apunta certeramente R. ARENAS GARCÍA, la imposibilidad total y radical de acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero es un evento que se presentará en escasas ocasiones⁴.

En efecto, el art. 33.3 LCJIMC es un precepto previsto para un caso excepcional y anómalo. Sólo se activa, en consecuencia, en casos extraordinarios⁵. Sólo en tales supuestos, excepcionales, —esto es, cuando resulta fácticamente imposible, para las partes, probar el Derecho español—, es cuando resulta preciso aplicar el Derecho sustantivo español para poder ofrecer una solución al fondo del asunto y no incurrir en denegación de justicia. En este sentido, el art. 33 LCJIMC enlaza e incorpora la doctrina que había dejado bien sentada la famosa STC 10/2000 de 17 enero 2000, *caso de los armenios*⁶. Es decir: sólo podrá aplicarse el Derecho sustantivo español cuando resulte imposible, a las partes, probar el Derecho extranjero.

La conexión entre la aplicación del Derecho material español y la obligación de ofrecer una respuesta de fondo al caso internacional planteado puede

³ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “Aplicación judicial del Derecho extranjero en España. Consideraciones críticas”, *REDI*, 2016, pp. 133-156.

⁴ ARENAS GARCÍA, Rafael, “Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de octubre de 2024”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XXIV, 2024, pp. 335-351, esp. p. 349.

⁵ Indica el TS: “De esta forma, a la vista del tenor del art. 33.3 y de lo manifestado en el preámbulo de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, la aplicación subsidiaria del derecho español procede, de manera excepcional, cuando no pueda probarse el derecho extranjero aplicable, sin olvidar, se dice, la posibilidad de que el tribunal coopere en la acreditación de dicho contenido. El art. 33 de la Ley 29/2015 solo establece una solución expresa para los casos de falta de prueba del derecho extranjero en los casos en «que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero»”.

⁶ STC 10/2000 de 17 enero 2000, *Repertorio del Tribunal Constitucional*, n. 10, BOE núm. 42 de 18 febrero 2000.

seguirse en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. No ha sido ésta siempre bien interpretada y comprendida por cierta doctrina. Por ello conviene aclarar que, en realidad, el TC había ya dejado claro que no es posible aplicar el Derecho sustantivo español a casos regidos por un Derecho extranjero más que en casos excepcionales. Así lo recuerda la STS 30 octubre 2024: “[p]ara estos casos, la previsión legal de la excepcionalidad de la aplicación del Derecho español enlaza con la anterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, desde el punto de vista constitucional la aplicación del Derecho español se contempla como una posibilidad dirigida a evitar una denegación de justicia que podría ser injustificada si se desestimara la demanda”. En consecuencia, sólo y exclusivamente cuando un caso se rige por el Derecho extranjero y éste no puede ser probado por las partes, se aplicará el Derecho sustantivo español sobre la base del art. 33.3 LCJIMC.

3. LA DESESTIMACIÓN DE LA DEMANDA: LA NUEVA FRONTERA

Cuando el Derecho extranjero aplicable al fondo del asunto puede ser probado pero la parte no lo ha hecho, entonces no cabe aplicar el Derecho sustantivo español. En tal supuesto, si resulta que el Derecho extranjero es de público conocimiento y acceso, —porque, por ejemplo, ciertas webs oficiales españolas (web del CGPJ) y extranjeras proporcionan contenidos de Derecho extranjero (STS 3 abril 2018)—, entonces el tribunal español aplicará ese Derecho extranjero. Si ello no es así, esto es, si las partes no han probado el Derecho y éste no es de fácil acceso por el tribunal, entonces la solución correcta es la desestimación de la pretensión⁷. Dice la STS 30 octubre 2024, con expresa cita del ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004: “[c]uando ha sido la parte demandante quien ha invocado el derecho extranjero como fundamento de su pretensión, pero sin acreditar su vigencia y contenido, y pretende que se estime su pretensión conforme al derecho español, el Tribunal Constitucional ha considerado que no procedía estimar el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia que rechaza aplicar el derecho español”. El citado ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004 subraya que: “... el rechazo de las resoluciones judiciales discutidas a aplicar la legislación española ante la falta de prueba por el demandante del Derecho extranjero, no constituye una denegación injustificada del derecho a la tutela judicial efectiva, sino una aplicación razonada y razonable de la legalidad ordinaria aplicable al caso (...) la simple disconformidad del recurrente con el razonamiento judicial, con su corrección o acierto, o el hecho de que la decisión a la que el mismo conduzca sea contraria a las pretensiones

⁷ Así lo indica Arenas García, Rafael, “Imperatividad de la norma de conflicto y aplicación del Derecho extranjero Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1427/2024, de 30 de octubre de 2024”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. XXIV, 2024, pp. 335-351, esp. p. 343: la desestimación de la demanda “... es la solución que mejor responde, a la vez, a lo previsto en el art. 12.6º Cc (y, en general, al carácter imperativo de las normas de conflicto) y a las reglas sobre prueba tanto de la LEC (arts. 281 y 282) como de la LCJIMC (art. 33)”.

*del recurrente, no implica lesión alguna del derecho fundamental que protege el art. 24.1 CE...*⁸. El armonioso e impecable maridaje entre la doctrina legal del ATC 422/2004 y la que incorpora la STS 30 octubre 2024 constituye un hermoso obsequio a la eficiencia del Derecho internacional privado y a la economía procesal que debe vertebrar la litigación internacional. La solución que ofrece el Tribunal Supremo trae claridad en la alegación y prueba del Derecho extranjero, celeridad en la solución de las controversias judiciales con elementos extranjeros y luz para los litigantes futuros.

La desestimación de la demanda es una solución purificadora de todo el sistema de Derecho internacional privado, por varios motivos. En primer lugar, la tesis evita la maniobra antijurídica de permitir que las partes hagan aplicable el Derecho español “a voluntad” cuando el caso *debe* regirse por un Derecho extranjero. En segundo término, se impide, también, que se altere el régimen jurídico correcto de las situaciones privadas internacionales. El fundamento jurídico de toda pretensión que se hace valer en el proceso es un fundamento objetivo: las partes no lo pueden alterar ni se lo pueden inventar. En tercer lugar, además, tal y como se ha avanzado, esta tesis encaja perfectamente con la imperatividad de las normas de conflicto. Éstas no pueden ser “puenteadas” por las partes mediante la simple y burda estratagema de no probar, por mera desidia, el Derecho extranjero reclamado por tal norma de conflicto. En cuarto lugar, esta tesis refuerza la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y potencia el sentido global del Derecho internacional privado en su combate contra el etnocentrismo jurídico, como escribe de modo brillante J. SCHACHERREITER⁹. En consecuencia, el Derecho aplicable nunca será un Derecho distinto al Derecho designado por la norma de conflicto, lo que es positivo para las partes y también para terceros en clave de seguridad jurídica. En quinto lugar, la solución evita el *forum shopping* de los litigantes que acuden a los tribunales españoles con la torticera intención de no probar el Derecho extranjero porque les interesa más la aplicación del Derecho español. En quinto término, esta solución no comporta ninguna “denegación de Justicia”. La desestimación de la demanda es una respuesta motivada a la pretensión de las partes. Es la respuesta lógica, coherente y adecuada ante una demanda que no ha sido correctamente planteada desde un punto de vista jurídico: el actor debía haber fundamentado sus posiciones sobre el Derecho extranjero y no sobre el Derecho español. Es la respuesta, también, que se da a litigantes perezosos que juegan a ser dioses legisladores, que tratan de hacer decir a la norma de conflicto lo que ésta no dice y que intentan tergiversar la voluntad del legislador democrático. La desestimación de la demanda es la respuesta adecuada a demandas torticeras, erróneamente planteadas y

⁸ ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004, *Repertorio del Tribunal Constitucional*, n. 422 AUTO.

⁹ SCHACHERREITER, Judith, “Das Verhängnis von Ethnozentrismus und Kulturrelativismus in der Rechtsvergleichung – Ursachen, Ausprägungsformen und Strategien zur Überwindung”, *RabelsZ*, 2013-2, pp. 272-299.

carentes de argumentos jurídicos correctos. La desestimación de la demanda es una respuesta plenamente fundada y motivada, pues toda demanda cuyo fundamento jurídico sea irreal, inexistente o incorrecto, *debe* ser desestimada (ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004)¹⁰.

Debe ser celebrado que la STS 30 octubre 2024 haya tomado partido por la tesis de la desestimación de la demanda. En su momento fue una tesis defendida por la Sala de lo Social del TS entre 2001 y 2004 (STS, Social, 22 mayo 2001; STS, Social, 25 mayo 2001) y todavía en tiempos recientes, en alguna resolución del TS, la tesis ha sido implementada (ATS Social 23 marzo 2022 [servicios prestados en Nador]: “*si la recurrente insiste en la aplicación de la norma marroquí, debió probar su contenido y vigencia, lo que no hizo sin que tal omisión de la carga probatoria implique la aplicación del Derecho español*”¹¹). Hasta ahora, ésta había sido una tesis con un apoyo de un sector minoritario de la doctrina española de Derecho internacional privado, como puede comprobarse en los escritos de CALVO CARAVACA, CARRASCOSA GONZÁLEZ, ABARCA JUNCO, GÓMEZ JENE y CARRILLO POZO¹². Sin embargo, como decía Marty Mc Fly, el futuro va a cambiar.

¹⁰ ATC 422/2004 de 4 noviembre 2004, *Repertorio del Tribunal Constitucional*, n. 422 AUTO]; STS, Social, 4 noviembre 2004 [CENDOJ 28079140012004101202]; SAP Castellón 15 julio 2009 [CENDOJ 12040370012009100141].

¹¹ STS, Social, 22 mayo 2001 [ECLI:ES:TS:2001:4220]; STS, Social, 25 mayo 2001 [ECLI:ES:TS:2001:4361]; ATS Social 23 marzo 2022 [ECLI:ES:TS:2022:5086A].

¹² P. ABARCA JUNCO / M. GÓMEZ JENE, “Alegación y prueba del Derecho extranjero en el procedimiento laboral”, *Revista española de Derecho del 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”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, abril-junio 2005, n.126, pp. 119-130; L.F. CARRILLO POZO, “Medios y objeto de la prueba del Derecho extranjero. Principios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Dir.), *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, vol. 2, Murcia, Rapid Centro Color S.L., 2019, pp. 687-712; CARRILLO POZO, Luis Francisco, “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”, *Aranzadi Social*, 2003, núms.7-8, pp. 53-84; CARRILLO POZO, Luis Francisco, “El Derecho extranjero en el proceso de trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales*, núm. 62, 2006, pp. 13-58; CARRILLO POZO, Luis Francisco, “Nota a la SA Barcelona de 17 abril 2007 (alegación y prueba del Derecho extranjero)”, *REDI*, 2007, pp. 769-774; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, “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; ID., “La prueba del derecho extranjero ante los Tribunales españoles (1ª Parte)”, *Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr/Revista jurídica hispano-alemana*, 22. Jahrgang, Juli 2006, pp. 75-83 y “La prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles (2ª Parte)”, *Zeitschrift für den deutsch-spanischen Rechtsverkehr/Revista jurídica hispano-alemana*, 22. Jahrgang, December 2006; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, “Alegación del Derecho extranjero ante los tribunales españoles. Criterios del Tribunal Supremo”, en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Dir.), *El Tribunal Supremo y el Derecho*

Debe, finalmente, dejarse constancia de que la STS 30 octubre 2024 no es una sentencia aislada en la galaxia del Derecho internacional privado español. Es una nueva estrella que brilla en armonía con la muy importante, a la par que muy sugestiva, STS 3 abril 2028 [boleto de lotería y Derecho colombiano]¹³. En esta sentencia, el Tribunal Supremo deja claro que si las partes no prueban el Derecho extranjero (Derecho colombiano) habiendo podido probarlo de modo sencillo, entonces el supuesto no queda sujeto al Derecho material español. En esta línea, y con toda la cautela jurídica que es necesario observar en estos casos, puede afirmarse que hoy día se observa ya una jurisprudencia reiterada y autorizada del Tribunal Supremo sobre la cuestión¹⁴. En este sentido, el TS ha creado una nueva línea de razonamiento jurídico y una nueva solución. Hay jurisprudencia, hay doctrina legal del Tribunal Supremo. Y es una doctrina legal que devuelve su dignidad al Derecho internacional y que permite que ese fascinante sector del Derecho cumpla con su función reguladora de las situaciones privadas transfronterizas con eficiencia, eficacia, efectividad y economía procesal. Los derechos de las personas en el escenario internacional se ven, así, salvaguardados, protegidos y favorecidos. Con esta solución, el TS hace del Derecho internacional privado del siglo XXI un instrumento dinámico y fiable que ofrece soluciones eficientes a la vida de los particulares en un escenario mundial plenamente globalizado.

Internacional Privado, vol. 2, Murcia, Rapid Centro Color S.L., 2019, pp. 663-686; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, "Carga de la prueba del Derecho extranjero ante los tribunales españoles. Criterios del Tribunal Supremo", en CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (Dir.), *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, vol. 2, Murcia, Rapid Centro Color S.L., 2019, pp. 713-743; CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado crítico de Derecho internacional privado, vol. I, Introducción y parte general*, Edisofer, Madrid, 2024, pp. 495-498. También, recientemente, con distinción de hipótesis, —intereses públicos vs. intereses privados—, *vid.* BUCHHALTER MONTERO, Brian, "El Derecho extranjero en el laberinto procesal civil: medios de fijación y posibilidades si estos fracasan (interés público o privado del litigio como criterio de decisión)", *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXVII, 2024, fasc. IV (octubre-diciembre), pp. 1677-1713.

¹³ STS 3 abril 2018 [ECLI:ES:TS:2018:1228] [ECLI:ES:TS:2018:1228] [CENDOJ:28079110012018100181]. Ponente de esta sentencia ha sido también la magistrada Dña. María de los Ángeles PARRA LUCÁN.

¹⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, "Artículo 1 CC", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 73-90, esp. pp. 93-94.

