

INVESTIGACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO: PAPEL ACTIVO DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL*

Fernando Gascón Inchausti

Tana S.A. c. Naviera del Odiel S.A. y Sea-Land Ibérica S.A.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil).

Sentencia de 3 de marzo de 1997, recurso núm. 1051/1993.

Recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21^a) de 12 de enero de 1993.

Magistrado Ponente: Almagro Nosete.

Abogados: Muñoz Vidal, Flores Puig y Sambimon Cortabitarte.

Hechos y cuestiones jurídicas

Las actuaciones tienen su origen en un juicio de mayor cuantía interpuesto por una entidad mercantil contra dos compañías navieras, en reclamación de la cantidad de 88 millones de pesetas, más intereses y costas. Las demandadas habían transportado una serie de mercancías desde Estados Unidos a España, mercancías que fueron entregadas al consignatario, sin que este último hubiera aportado a cambio conocimiento de embarque alguno. La operación se había instrumentado en un documento de transporte marítimo de mercancías propio de la legislación estadounidense, denominado “sea waybill”, que, según las demandadas, es equiparable a una carta de porte marítima, por lo que, al no incorporar el derecho al título, la mercancía podía ser lícitamente entregada al consignatario sin previa devolución del mencionado documento.

En primera instancia, la demanda fue desestimada, pues el Juzgado, aplicando el Derecho estadounidense al caso, consideró que efectivamente no estaban las porteadoras obligadas a exigir del consignatario de las mercancías el documento de transporte, por lo que no podían imputárseles los perjuicios que sufrió posteriormente la actora como consecuencia de dicha entrega. Esta resolución fue impugnada en apelación, y confirmada por la Audiencia Provincial. Frente a la sentencia de apelación se interpone recurso de casación, entre otros motivos, alegando tanto la indebida aplicación del Derecho estadounidense, como la infracción de las normas reguladoras de la prueba, en lo que respecta al modo en que se acreditó al Juez tal Derecho extranjero.

Fallo

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

* Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1997, publicado en *Tribunales de Justicia*, 1997-7, pp. 796 y sigs.

COMENTARIO

A pesar de abordar la sentencia del Tribunal Supremo otras cuestiones de indudable interés, nuestra atención se va a centrar exclusivamente en lo atinente al régimen de alegación y prueba del Derecho extranjero. En efecto, la presente sentencia representa una clara ruptura (aunque no sea la primera) dentro de la monolítica doctrina acuñada por la propia Sala 1ª, iniciada antes de la reforma del Título Preliminar del Código Civil en 1974, y que se ha mantenido inalterada tras ella, a pesar del potencial que se puede derivar del segundo párrafo del art. 12.6 CC, introducido con la mencionada reforma.

Una síntesis de esta doctrina jurisprudencial nos la brinda la STS de 7 de septiembre de 1990 (*Rep. Aranzadi*, 6855), según la cual “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 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”.

La sentencia que comentamos parece en principio adherirse a la línea jurisprudencial tradicional, cuando en el Fdto. Jco. 3º señala que “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 lo invoca”.

Sin embargo, más adelante, en el Fdto. Jco. 5º, se aparta decididamente de ella, con lo que viene a sumarse a la gran mayoría de la doctrina científica, que constantemente ha venido denunciando la línea jurisprudencial de la Sala 1ª por su excesivo formalismo, porque minimiza la labor del Juez, cargando todo el peso de la alegación y prueba sobre las partes, y porque, en varios aspectos, se compadece mal con el tenor literal del párrafo segundo del art. 12.6 del Código Civil (entre otros muchos, puede verse: GUTIÉRREZ DE CABIEDES, “Tratamiento procesal del Derecho extranjero en el Título Preliminar del Código Civil”, *Anuario de Derecho Internacional*, II, 1975, págs. 43-83; RAMOS MÉNDEZ, “La prueba del Derecho extranjero”, *Arbitraje y proceso internacional*, Barcelona, Bosch, 1980, págs. 53-71; PÉREZ VOITURIEZ, *La información de la ley extranjera en el Derecho internacional privado*, Madrid, Tecnos, 1988; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, “La prueba del Derecho extranjero ante los Tribunales españoles”, *Revista General de Derecho*, núm. 541-542, vol. I, 1989, págs. 6247-6314).

1) En primer término, rompe la sentencia con la tradicional consideración de que, a efectos procesales, el Derecho extranjero ha de recibir el mismo tratamiento que un hecho, y que hacía recaer la carga de la prueba del Derecho extranjero sobre la parte que invocaba su aplicación (sólo así puede explicarse que la STS de 4 de octubre de 1982 -*Rep. Aranzadi*, 5537- admita la conformidad de las partes sobre “la vigencia y contenido de la norma extranjera aplicable”). La sentencia comentada, por el contrario, parece atribuirle al Derecho extranjero, a efectos procesales, el carácter de auténtica norma jurídica, y, en cuanto tal, susceptible de incluirse dentro de la máxima *iura novit curia*. No precisa, sin embargo, la sentencia, cuáles son las consecuencias de este tratamiento procesal: no obstante, y siguiendo en este punto a la más autorizada doctrina procesalista e internacionalista, cabe entender que el *iura novit curia*, aplicado al Derecho extranjero, significa que el Juez nacional no tiene el deber de conocer sus normas (precisión, por otra parte, obvia), pero sí “el deber de procurarse su conocimiento en caso de que a él remita una norma de conflicto” (GUTIÉRREZ DE CABIEDES).

2) Una clara consecuencia de esto es el diferente modo de entender el papel del órgano jurisdiccional y de las partes a la hora de investigar el contenido y vigencia del Derecho extranjero aplicable al caso. Concebido por la jurisprudencia tradicional el Derecho extranjero como un hecho, resulta lógico que su aportación al proceso sea carga de la parte que lo invoca. Por el contrario, si se le otorga el tratamiento de norma jurídica, como hace la sentencia que comentamos, la situación es diferente: el papel primordial debe recaer, en todo caso, sobre el órgano jurisdiccional, aunque con la colaboración de las partes. Sólo así se entiende que la sentencia señale que “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” y 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*” (la cursiva es nuestra). Estas afirmaciones, que la sentencia deriva del tenor literal del segundo inciso del párrafo segundo del art. 12.6 CC, chocan frontalmente con la línea jurisprudencial tradicional, según la cual la investigación por el Juez del Derecho extranjero no constituye un deber, sino sólo una facultad o posibilidad “de la que podrá hacer o no uso según su personal criterio” (STS de 9 de noviembre de 1984 -*Rep. Aranzadi*, 5372-), y “cuyo desarrollo o ejercicio (...) tiene un carácter complementario de la directamente atribuida por el precepto a los que invoquen la aplicación del derecho extranjero” (STS de 10 de marzo de 1993 -*Rep. Aranzadi*, 1834-). En consecuencia, siempre según la sentencia que comentamos, el papel primordial en la investigación del Derecho extranjero recae sobre el Juez, lo cual supone una interpretación cercana al sistema vigente en otros Estados, en especial, al alemán (el § 293 de la *Zivilprozessordnung* establece la investigación de oficio por el Juez del Derecho extranjero -a no ser que ya tenga conocimiento privado de sus normas-, sin perjuicio de que pueda

requerir la colaboración de las partes, o de que éstas puedan aportar por sí mismas elementos suficientes para el conocimiento de tal Derecho).

3) Igualmente se pronuncia de modo expreso la sentencia sobre el carácter de la actividad destinada a fundar la convicción del órgano jurisdiccional sobre el contenido y vigencia de la ley extranjera aplicable al caso: al respecto, señala la sentencia que se trata de un “acreditamiento” en sentido técnico, que no ha de ajustarse a las reglas de la prueba rigurosa, sino 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.” A tales efectos, la sentencia reconoce como sistema más eficaz al que pueden acudir las partes, el de los informes periciales. Estos informes periciales son de difícil encaje en la prueba pericial regulada por la LEC en sus artículos 610 a 632. Éste era precisamente el vicio denunciado en casación por la recurrente, argumento rechazado de modo expreso pues, según la sentencia, tales informes “no tienen necesariamente que ajustarse en su práctica a las reglas de procedimiento de estos medios de prueba”. En este punto, la sentencia que comentamos no es novedosa, pues la jurisprudencia viene reconociendo tradicionalmente como medio de prueba o acreditamiento el dictamen de dos jurisperitos (SSTS de 30 de junio de 1962 -*Rep. Aranzadi*, 3322-, de 6 de junio de 1969 -*Rep. Aranzadi*, 3283-, de 5 de noviembre de 1971 -*Rep. Aranzadi*, 4524-, de 9 de noviembre de 1984 -*Rep. Aranzadi*, 5372- entre otras); en cualquier caso, no parece suficiente la mención de un precepto sin reproducir su contenido (STS de 4 de mayo de 1995 -*Rep. Aranzadi*, 3893-), y ni siquiera está pacíficamente admitido que sea suficiente con la cita sin más del precepto extranjero (a favor, STS de 17 de marzo de 1992 -*Rep. Aranzadi*, 2195-; en contra, STS de 23 de marzo de 1994 -*Rep. Aranzadi*, 2167-). Esto, en cuanto a los medios de acreditamiento de los que disponen las partes: en efecto, aunque se entienda que la investigación sobre el Derecho extranjero corresponde al órgano jurisdiccional, obedece a razones de elemental estrategia procesal que las partes colaboren en la medida de lo posible en el acreditamiento de aquellas normas extranjeras cuya aplicación les resulta favorable (sin olvidar, además, que esta línea interpretativa dista mucho de ser la predominante, pues, en los últimos años, sólo parece seguirla la sentencia que comentamos y la de 17 de marzo de 1992 -*Rep. Aranzadi*, 2195-, cuyo Ponente era precisamente el mismo).

En cuanto al órgano jurisdiccional, dispone de diversos medios para procurarse el conocimiento del Derecho extranjero, a los que, en la práctica, se suele acudir con gran frecuencia a través del expediente de las diligencias para mejor proveer del art. 340 Lec. En primer término, podrá solicitar informe a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia; asimismo, tiene a su disposición los mecanismos convencionales, en especial el Convenio del Consejo de Europa acerca de la información sobre el Derecho extranjero, firmado en Londres el 7 de junio de 1968, y del que nuestro Estado es parte desde 1973 (BOE de 7 de octubre de 1974), y completado por un Protocolo Adicional hecho en Estrasburgo el 15 de marzo de 1978, del que España es también parte desde

marzo de 1982 (*BOE* de 24 de junio de 1982): el Convenio y el Protocolo establecen un sistema de órganos de recepción (que en cada Estado reciben las peticiones de información provenientes de los otros Estados partes y formulan la respuesta) y de órganos de transmisión (que reciben las peticiones de datos procedentes de sus órganos jurisdiccionales y que las remiten a los órganos de recepción de los demás Estados): en España, ambas funciones están asumidas por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

4) Por último, no hace la sentencia que comentamos alusión alguna a otro problema íntimamente relacionado con los que hemos abordado hasta ahora: ¿qué consecuencias ha de tener sobre la resolución del litigio la falta de conocimiento del Derecho extranjero? Hasta el momento, la doctrina jurisprudencial del TS, de modo unánime, ha venido entendiendo que la consecuencia ha de ser la aplicación de la ley española, en cuanto que *lex fori*. No obstante, no es ésta la única opción posible: así, gran parte de la doctrina ha sostenido que, en tales casos, procede la desestimación de la pretensión o de la excepción fundadas en el Derecho extranjero (solución que tampoco es extraña a nuestra *jurisprudencia menor*: *vid.* la Sentencia de la AP de Bilbao -Sección 2ª- de 31 de julio de 1991 -*RGD*, núm. 573, 1992, pp. 6168-6169); también se ha sugerido la aplicación del Derecho más próximo a aquél cuyo contenido se desconoce, la aplicación de los principios generales del Derecho, o la aplicación de la norma que parece más probable que rija en el ordenamiento extranjero (sobre esta cuestión, puede verse el exhaustivo estudio de AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, “La ausencia de prueba del Derecho extranjero”, *Justicia* 89-1, págs. 73-139).

No queremos terminar este comentario sin insistir en el carácter excepcional de la solución contenida en la sentencia. Se trata de una sentencia que rompe con la línea tradicional, excesivamente rigorista y formalista, y que amparaba cierta dosis de “pereza” y falta de diligencia de nuestros órganos jurisdiccionales a la hora de investigar y aplicar el Derecho extranjero al que remiten las normas de conflicto. Por ello, ha de ser bienvenida y saludada como un punto de inflexión esperanzador. Más aún, si la sumamos a la ya citada STS de 17 de marzo de 1992, podremos decir que existe ya en el seno de la Sala 1ª del TS “jurisprudencia contradictoria”; confiemos en que el devenir de los acontecimientos nos permita llegar a hablar de “cambio” jurisprudencial.