

APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO POR LOS
TRIBUNALES ESPAÑOLES PARA CONOCER DE UN SUPUESTO
DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR UN
ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN POR CARRETERA OCURRIDO
EN PORTUGAL. COMENTARIO A LA SAP DE PONTEVEDRA,
SECCIÓN 6^a, 293/2014 DE 16 DE MAYO, REC. 959/2012.

*APPLICATION OF FOREIGN LAW BY THE COURTS TO KNOW OF A
SPANISH COURSE OF TORT BY ACCIDENT OCCURRED IN ROAD TRAFFIC
PORTUGAL. COMMENT ON SAP PONTEVEDRA (6^o) 293/2014, OF 16
MAY, REC. 959/2012.*

Revista Boliviana de Derecho N° 21, Enero 2016, ISSN: 2070-8157, pp. 316-323

Alfonso
ORTEGA
GIMÉNEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 03 de septiembre de 2015

ARTÍCULO APROBADO: 14 de septiembre de 2015

RESUMEN: El artículo 281.2º LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) dispone que "serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero... 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". Por lo tanto, la prueba del Derecho extranjero no incumbe en el presente proceso a la parte demandante, sino a la parte demandada que invoca el Derecho extranjero e insta su aplicación al supuesto enjuiciado. Así resulta de reiterada doctrina reflejada en la STS Sala Iª, de 30 de abril de 2008 (RJ 2008, 2685), a cuyo tenor "la jurisprudencia ha declarado que quien invoca el Derecho extranjero ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al caso litigioso, y la facultad que se concede al juez en el artículo 12.6. II, inciso final (texto hoy derogado por la Ley 1/2000 de 7 de enero) no constituye una obligación". En igual sentido se pronuncia la STS Sala Iª, de 27 de diciembre de 2006 (RJ 2006, 9907), que se remite a la de 31 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10245), cuando declara que "la prueba corresponde "a quien invoca el Derecho extranjero", y es lo que cabe leer en múltiples decisiones de esta Sala, como las que se contienen en las Sentencias de 4 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 (RJ 1990, 6855), 16 de julio de 1991 (RJ 1991, 5389), 9 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1054), hasta la de 4 de julio de 2006. Pues, de no haberse aportado la prueba de la existencia, contenido y vigencia del Derecho extranjero que se estima aplicable, se produce un vacío jurídico que los Tribunales han de llenar fallando de acuerdo con la ley española".

PALABRAS CLAVE: Derecho Extranjero, alegación y prueba, tribunales españoles.

ABSTRACT: Article 281.2º LEC (RCL 2000, 34, 962 and RCL 2001, 1892) provides that "will test object custom and foreign law ... The foreign law must be tested with regard to their content and validity, the Court may make use of any means of investigation deems necessary for its implementation". Therefore, the proof of foreign law does not concern in this process to the applicant, but the defendant invoking foreign law and urges its application to cases prosecuted. So is settled doctrine reflected in the STS Chamber 1st of April 30, 2008 (RJ 2008, 2685), which states that "the Court has declared that the party invoking foreign law must prove in court the existence of legislation requested, the duration thereof and its application to the contentious case, and the power granted to the judge in Article 12.6. II, final paragraph (text now repealed by Law 1/2000 of January 7) is not an obligation. "Likewise pronounce the STS Chamber 1st of December 27, 2006 (RJ 2006, 9907), which refers to that of December 31, 1994 (RJ 1994, 10245), when he states that "the proof is" a who invokes foreign law "and is what you would read in many decisions of this Court, as those contained in the statements of May 4, 1989, September 7, 1990 (RJ 1990, 6855), 16 July 1991 (RJ 1991, 5389), February 9, 1999 (RJ 1999, 1054), until 4 July 2006. Well, of not having proof of the existence, content and validity of foreign law provided that considers applicable, a legal vacuum that the courts have to fill failing according to Spanish law occurs.

KEY WORDS: Foreign Law, pleading and proof, Spanish courts.

SUSPUESTO DE HECHO

Los antecedentes del recurso de apelación resuelto por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra son los siguientes: Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Vigo, con fecha 13 de julio de 2012, se dictó sentencia estimando en parte la demanda promovida por la entidad aseguradora Axa, Dª Sagrario, D. Augusto y D. Ángel Jesús contra la entidad aseguradora Liberty Seguros Portugal, condenando a la misma a abonar a la primera la cantidad de 1.502,87 € más los intereses legales correspondientes desde la fecha de la presente resolución, a Dª Sagrario la de 3.273,63 €, a D. Augusto la de 2.035,53 € y a D. Ángel Jesús la de 3.273,63 € más los intereses. Contra dicha Sentencia LIBERTY SEGUROS interpuso recurso de apelación que fue admitido a trámite y se formuló oposición al mismo por la parte contraria. Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, para su resolución.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La prueba del Derecho extranjero no incumbe en el presente proceso a la parte demandante, sino a la parte demandada que invoca el Derecho extranjero e insta su aplicación al supuesto enjuiciado: dudas acerca de la normativa vigente aplicable en Portugal: aplicación de la Ley española.

COMENTARIO

La Audiencia Provincial de Pontevedra se pronuncia en esta sentencia sobre un problema de Derecho Internacional Privado habitual para los Tribunales españoles, y de especial interés para la doctrina: la aplicación del Derecho extranjero.

Los hechos que dan lugar a esta sentencia fueron los siguientes: accidente de tráfico acaecido en Portugal en 2010 en el que vieron implicados dos turismos matriculados y asegurados en España. No se discute ni la mecánica del accidente ni la responsabilidad imputable al conductor del vehículo asegurado en la compañía representada en España por la entidad demandada, sino que, en relación con la

• Alfonso Ortega Giménez

Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Miguel Hernández de Elche y Subdirector Académico del Master en Comercio Internacional, organizado por la Universidad de Alicante. Vicedecano del Grado en Derecho de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Ha sido Director del Observatorio de Inmigración de la ciudad de Elche y Vocal del Observatorio Valenciano de la Inmigración. Miembro del Consejo Asesor de la Revista Economist & Jurist. Ponente habitual en numerosos cursos organizados en España y en el extranjero en materia de Derecho Internacional Privado, Derecho de la Nacionalidad y la Extranjería, Derecho del Comercio Internacional, Contratación Internacional y Protección de datos de carácter personal, entre otras. Además, es autor de diferentes artículos, notas, reseñas y comentarios publicados en Revistas científicas, técnicas y de divulgación, españolas y extranjeras, y ha participado, como coordinador y/o autor, en más de 65 libros, relacionados con dichas materias. Correo electrónico: alfonso.ortega@umh.es

reclamación planteada por las lesiones de los demandantes el debate se limita a la legislación aplicable. Tampoco se ha planteado declinatoria sobre la competencia territorial para conocer del proceso, por lo que se ha aceptado la competencia de los tribunales españoles para conocer del presente proceso. Respecto a la legislación sustantiva aplicable, la Audiencia entiende que es la de Portugal al haberse producido en dicho país el accidente de circulación. Al plantearse dudas acerca de la normativa vigente aplicable en Portugal, correspondiendo dicha prueba a la parte demandada, la Audiencia Provincial de Pontevedra falla de acuerdo con la ley española.

Con cierta desgana la Audiencia Provincial de Pontevedra se enfrenta al tema de la determinación de la ley aplicable. Hace una alusión al artículo 10.9 de nuestro Código Civil, al artículo 4.1 del Reglamento "Roma II", y al artículo 31 del RDL 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que indica que a los siniestros a que se refiere este título (siniestros ocurridos en un Estado distinto al de residencia del perjudicado) les será de aplicación la legislación del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, para llegar a la conclusión siguiente: la legislación sustantiva aplicable en el presente supuesto es la portuguesa.

Se equivoca la Audiencia Provincial de Pontevedra. La responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación por carretera no se rige, hoy día, en Derecho internacional privado español, ni por el Reglamento "Roma II" ni por el artículo 10.9 de nuestro Código Civil. En efecto, la Ley aplicable a la responsabilidad civil derivadas de accidentes de circulación por carretera se determina con arreglo al Convenio de La Haya de 4 mayo de 1971 sobre la Ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, que desde el 21 noviembre 1987 se halla en vigor para España. Este convenio prevalece sobre el Reglamento "Roma II" (artículo 28.1). El Convenio determina la Ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual resultante de los accidentes de circulación por carretera, sea cual fuere la jurisdicción encargada de conocer el asunto (civil, penal, administrativa, etc.) y fija la Ley aplicable a la responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación por carretera.

El Convenio de La Haya de 4 mayo de 1971 establece que la responsabilidad civil derivada del accidente se rige por la Ley interna del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente (artículo 3). No obstante, cuando estuvieren implicados en el accidente varios vehículos matriculados en el mismo Estado, será aplicable dicha Ley (artículo 4.b). Por tanto, en el caso que nos ocupa la Audiencia de Provincial de Pontevedra, en aplicación del citado Convenio de La Haya de 4 mayo de 1971, debió entender que, al verse implicados en el accidente en Portugal dos turismos matriculados y asegurados en España, la legislación sustantiva aplicable no era la portuguesa sino la española.

Con respecto a la aplicación del Derecho extranjero por los Tribunales españoles, la Audiencia Provincial de Pontevedra reitera la que constituye la doctrina más tradicional sobre el valor puramente fáctico del Derecho extranjero, cuya alegación y prueba corresponde a quienes sostienen su existencia y vigencia. En el artículo 12.6º, párrafo segundo del Código Civil, derogado por la Disposición Derogatoria única, núm. 2.1º de la LEC, se establecía que “la persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la Ley española”. La doctrina jurisprudencial considera la legislación extranjera como “cuestión de hecho” y como tal alegada y probada por la parte que la invoque, 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 en 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 sea posible fundamentar, con seguridad absoluta, la aplicación del derecho extranjero, hayan de juzgar y fallar según el derecho patrio. De ahí que, como señala el Tribunal Supremo en Sentencias de 30 de junio de 1962, de 7 de noviembre de 1971, de 13 de abril de 1992, de 23 de octubre de 1992 no basta para acreditar la norma extranjera la mera dicción literal de los preceptos que refiere, si no se acredita, como es necesario, la vigencia del derecho extranjero aplicable y la normal interpretación en el origen que del mismo se venga haciendo.

Con la regulación actual del tratamiento procesal del Derecho extranjero, esto es, con el mencionado artículo 281.2 LEC, se demuestra que “el legislador no ha querido tomar partido por un sistema definido de prueba del Derecho extranjero”, no ha instaurado un “sistema rígido” de prueba del Derecho extranjero sino, más bien, un “sistema de textura abierta”.

En Derecho Internacional Privado español, actualmente, la cuestión de la aplicación del Derecho extranjero ha entrado en una nueva dimensión con ocasión de la regulación ofrecida sobre el tema por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000). Los artículos 281.2º y 282 de la LEC dan cuerpo, como hemos señalado, a un sistema de prueba del Derecho extranjero de textura abierta. De esta forma, “en el marco de lo que es el objeto y la necesidad de la prueba, el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente establece que la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso y que también serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. 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” (F.J. 4º).

El legislador no ha querido tomar partido por un sistema rígido de prueba del Derecho extranjero, de modo que sean siempre las partes o siempre el juez los que deban, en todos casos, probar el Derecho extranjero. En los casos en los que se aplica Derecho extranjero, la parte interesada en su aplicación deberá: primero, fundamentar su demanda en el Derecho extranjero; y, segundo, probar el derecho extranjero. En el caso en el que las partes argumenten en base al Derecho extranjero pero no lo prueban: el tribunal deberá realizar dos operaciones: a) en la audiencia previa al juicio, advertirá a las partes en este sentido: éstas deben proponer la práctica de la prueba del Derecho extranjero. El tribunal advertirá a las partes de las consecuencias que tendrá el no hacerlo (art. 429. I. II LEC); b) si pese a ello, las partes no prueban el Derecho extranjero, éste no podrá aplicarse y el tribunal tampoco debe probarlo. Dictará sentencia y desestimaré las pretensiones de las partes.

A decir verdad, la Audiencia Provincial de Pontevedra no añade nada digno de reseñar. Reitera la que constituye la doctrina más tradicional sobre el valor puramente fáctico del Derecho extranjero, cuya alegación y prueba corresponde a quienes sostienen su existencia y vigencia. La doctrina jurisprudencial (entre otras, SSTs de 24 de junio de 2010, de 30 de abril de 2008, de 27 de diciembre de 2006, de 4 de mayo de 1989, de 7 de septiembre de 1990, de 16 de julio de 1991, de 9 de febrero de 1999, o de 4 de julio de 2006) considera la legislación extranjera como "cuestión de hecho" y como tal alegada y probada por la parte que la invoque, 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 en 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 sea posible fundamentar, con seguridad absoluta, la aplicación del derecho extranjero, hayan de juzgar y fallar según el derecho patrio.

Como señala el TS, en Sentencias de 30 de junio de 1962, de 7 de noviembre de 1971, de 13 de abril de 1992, de 23 de octubre de 1992, de 4 de mayo de 1995, no basta para acreditar la norma extranjera la mera dicción literal de los preceptos que refiere, si no se acredita, como es necesario, la vigencia del Derecho extranjero aplicable y la normal interpretación en el origen que del mismo se venga haciendo. La parte recurrente invoca la vigencia como legislación aplicable de la Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio do Ministério das Finanças e da Administração Pública e da Justiça de Portugal; sin embargo resulta constatable que la citada normativa ha sido objeto de rectificación, pues le consta a la propia Audiencia Provincial de Pontevedra que, al menos, se ha producido una primera modificación a través de la Portaria n.º 679/2009 de 25 de Junio de 2009, que afecta tanto a la normativa reguladora como a los anexos en los que se contemplan las cuantías indemnizatorias, ignorando si se han producido nuevas reformas o si la citada normativa reformada se encuentra

vigente y es aplicada por los tribunales portugueses. Por tanto, al plantearse dudas acerca de la normativa vigente aplicable en Portugal, correspondiendo dicha prueba a la parte demandada, la Audiencia Provincial de Pontevedra falla de acuerdo con la ley española, tal y como establece la doctrina jurisprudencial antes citada.

No es el momento de analizar cuál es la manera más óptima de resolver déficits probatorios de este tipo, ya que se trata de un debate muy delimitado, ya que en el caso que estamos comentando la Audiencia Provincial de Pontevedra debió aplicar la ley española, pero no por una falta de prueba de la ley portuguesa sino, como ya se ha señalado, por aplicación del Convenio de La Haya de 4 mayo 1971.

En definitiva, la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra es poco ejemplar por el desconocimiento de algunas fuentes de Derecho internacional privado español y la aplicación incorrecta de otras. Resulta muy poco gratificante su lectura pues pone de manifiesto hasta que punto algunos Tribunales españoles siguen sin estar familiarizados con las herramientas que proporciona el sistema de fuentes de Derecho internacional privado español y, sin darle la “normalización” que merecen conflictos privados internacionales como los que dan lugar a la sentencia objeto de este trabajo.

