Agència
de Gestió d'Ajuts
Universitaris
i de Recerca

Memòria justificativa de recerca per a les convocatòries ACOM, AJOVE, ARAFI, ARIE, FJOVE, ISPC, PBR

La memòria justificativa consta de dues parts:
1.- Dades bàsiques i resums
2.- Memòria del treball (informe científic)

Tots els camps són obligatoris

1.- Dades bàsiques i resums

Nom de la convocatòria

PBR

Llegenda per a les convocatòries:

ACOM	Ajuts a projectes de recerca d'abast local i comarcal
AJOVE	Ajuts a projectes d'estudi i anàlisi en matèria de joventut a Catalunya
ARAFI	Ajuts per incentivar la recerca aplicada i la formació universitària en matèria d'immigració a Catalunya
ARIE	Ajuts per a donar suport al desenvolupament de projectes de recerca i innovació en matèria educativa no universitària
FJOVE	Beques per a la realització de tesis doctorals en matèria de joventut
ISPC	Ajuts per a la realització de projectes de recerca, estudi i anàlisi sobre seguretat a Catalunya
PBR	Projectes Batista i Roca. Ajuts per al finançament de projectes de recerca en l'àmbit de les Ciències Socials i les Humanitats

Títol del projecte ha de sintetitzar la temàtica científica del vostre document.
L'aplicació del dret anglès per part dels tribunals de Catalunya

Dades de l'investigador responsable

Nom
Joan

Cognoms
Picó i Junoy

Correu electrònic
joan.pico@urv.cat

Dades de la universitat / centre al que s'està vinculat
Unviersitat Rovira i Virgili

Número d'expedient
2009 PBR 00040

Paraules clau: cal que esmenteu cinc conceptes que defineixin el contingut de la vostra memòria.
Prova, al·legació, dret anglés,tribunals, Catalunya

Data de presentació de la justificació
15/12/2010

Nom, cognoms i signatura
de l'/la investigador/a responsable

Altres signatures, si escau

Resum en català (màxim 300 paraules)

Mitjançant aquest projecte s'ha pogut: a) constatar l'escassa aplicació pràctica en els tribunals catalans del dret anglès; b) discutir els motius d'aquesta realitat judicial que s'aparta de les disposicions normatives previstes a la Llei d'Enjudiciament Civil 1/2000; c) plantejar solucions als problemes detectats, formulant una proposta de modificació normativa. Tot això s'ha materialitzat en 4 Ponències Internacionals presentades al "Congreso Internacional sobre Prueba Judicial" organitzat per les Facultats Jurídiques de les Universitats de Deusto, Comillas i Esade els 19 a 21 de juliol de 2010; 3 Comunicacions presentades a la Universidad de Salamanca en la "Jornada en Homenaje a la Profra. Mª. Carmen Calvo Sánchez", el 25 de novembre de 2010; i un llibre col•lectiu de tots els membres integrants d'aquest projecte de recerca titulat "La prova del dret estranger: teoria i pràctica. Estudi de 30 casos reals", publicat per l'editorial J.Mª. Bosch, la més antiga a Espanya i de reconegut prestigi i àmplia difusió en l'àrea
del Dret Processal: es va crear l'any 1889 i ha publicat més de 300 llibres en aquesta àrea de coneixement.

Resum en anglès (màxim 300 paraules)

Through this project has been possible: a) stating the lack of practical application in Catalan Courts of the English Law; b) discussing the reasons for this judicial reality that strays from the regulations planned by the Civil Procedural Law 1 / 2000; c) proposing solutions to detected problems, formulating a proposal to amend regulations.

All this has led to: 4 International Papers presented at "Congreso Internacional sobre Prueba Judicial" organized by the Law Faculties of Deusto, Comillas and ESADE Universities from 19th to 21st of July 2010; 3 Papers presented at Salamanca University during the conference called "Jornada en Homenaje a la Profesora Mª. Carmen Calvo Sánchez", 25th of November 2010; and a collective book from all the members of the research project entitled: "La prova del dret estranger: teoria i pràctica. Estudi de 30 casos reals" published by J.Mª. Bosch editorial, the oldest in Spain, renowned prestige and widespread diffusion into the area of Procedural Law, which was established in 1889 and has published over 300 books in this area of knowledge.

2.- Memòria del treball (informe científic sense limitació de paraules). Pot incloure altres fitxers de qualsevol mena, no més grans de 10 MB cadascun d'ells.

MEMÒRIES JUSTIFICATIVES PER A PROJECTES DE RECERCA
Orientacions generals

La memòria justificativa hauria de seguir els apartats següents:

1. Introducció
És el marc de referència del tema d'estudi la contextualització dels objectius i el procés de la recerca. Ha de donar la informació necessària per entendre la magnitud o l'impacte del problema/tema de recerca. Cal incloure els antecedents que han portat fins al plantejament de l'estudi i esmentar els objectius inicials del projecte.

2. Metodologia
Descripció del procediment portat a terme per al desenvolupament de la recerca. Ha de fer referència, en general, a aquests apartats:

- tècniques de recollida d'informació
- procediment
- anàlisi de les dades

Si es tracta de recerques experimentals, s'haurà de fer referència a la infraestructrura emprada i al desenvolupament de noves tècniques o adaptacions, si s'escau.

Indiqueu, també, la funció general que han tingut els membres de l'equip del projecte.

3. Resultats
Presentació dels resultats reals de la recerca, dels productes de l'anàlisi de dades. No s'han d'incloure aquí conclusions ni suggeriments.

4. Conclusions
Contribucions de la investigació realitzada, vinculació entre els objectius i els resultats obtinguts, implicacions i limitacions de l'estudi.

5. Impacte previst
Impacte científic i socioeconòmic.
Publicacions realitzades o previstes, presentacions de resultats a reunions científiques o altres accions de transferència dels resultats derivats de la recerca que s'hagin previst.
Quan es tracti de projectes derivats de convocatòries per a la recerca aplicada, s'haurà de fer especial esment a les propostes d'actuacions/intervencions que es desprenen dels resultats.

Referències
Bibliografia. Fonts utilitzades per elaborar els apartats de la memòria.

Annexos
Només els documents que siguin imprescindibles.

Es recomana que cada apartat es tracti amb la major brevetat i que es redacti de manera clara i directa.

2009PBR00040
Joan Picó i Junoy
Universitat Rovira i Virgili

MEMÒRIA JUSTIFICATIVA

1.- Introducció

Una vegada constatada en la pràctica judicial una realitat que ja era denunciada per la doctrina judicial, a saber, l'escassa aplicació pels nostres tribunals del dret anglès, l'objectiu bàsic és, precisament, replantejar el tema de la prova del dret anglès.

A) Antecedents

La creixent internacionalització de la nostre societat als països occidentals ha provocat un augment espectacular de les situacions jurídiques regulades pel dret anglès. Malauradament, l'aplicació judicial d'aquest dret depèn de la seva prova –art. 281.2 LEC- y la jurisprudència ha establert que, en cas de manca de prova, els tribunals aplicaran el dret espanyol. D'aquesta forma, deixa de tenir vigència el dret anglès a favor de l'espanyol. Com ha destacat la millor doctrina, aquesta es una resposta del tot inacceptable, bàsicament por tres motius: a) per "antijurídica", ja que viola el caràcter imperatiu de les normes de conflicte previstes a l'art. 12.6 CC. Quan a Espanya hi ha una norma de conflicte que es remet a l'aplicació del dret anglès, aquest ha de ser l'únic ordenament a aplicar; b) per "injusta", doncs va en contra de la previsibilitat del dret aplicable –en aquest cas el Dret anglès-, i premia als litigants que no fonamenten de forma jurídicament correcta les seves pretensions i intencionadament pretenen evitar l'aplicació del veritable dret aplicable al cas litigiós –l'anglès- con la senzilla manca de la seva al·legació o prova; c) I per "imperialisme", ja que sosté que l'aplicació del dret espanyol, a un cas que s'ha de resoldre pel dret estranger, és l'única solució correcta, quan això no és cert.

Els plantejaments judicials que sobre la matèria objecte de recerca dona la jurisprudència són del tot inacceptables. Com exemple d'aquesta rotunda afirmació podem esmentar les següents opinions autoritzades sobre el tema: a) Per a RAMOS MÉNDEZ (*Enjuiciamiento Civil*, T.I, editorial Atelier, Barcelona, 2008, pp. 613 y 616): "La jurisprudencia, salvo refrescantes excepciones, ha mostrado una resistencia numantina a todas las soluciones progresistas, de manera que el divorcio entre lo que debería ser y lo que resulta es legendario […]. Hay que reconocer que el rompecabezas que se produce en estos casos –de aplicación del derecho extranjero por los tribunales españoles- no tiene una respuesta fácil, ni unívoca. La ley, desde luego, no da ninguna. Las soluciones de recambio han recorrido todas las posibilidades y apenas hay consenso"; b) Per la seva part, ALONSO-CUEVILLAS (*Las normas jurídicas como objeto de prueba*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 162) conclou el seu estudi sobre les normes jurídiques com objecte de prova indicant: "De *lege ferenda* cabe aún esperar que nuestro legislador remueva los obstáculos normativos que aun hoy dificultan la plena equiparación de trato entre las normas extranjeras y las legales internas. Pero cabe especialmente esperar que nuestros tribunales se decidan a abandonar definitivamente las muchas concepciones trasnochadas aun imperantes en la materia que nos ocupa"; i c) Y CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ (*El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ante la falta de alegación y prueba del Derecho extranjero*, en "LA LEY", nº. 6238, 25 de abril de 2005, p. 8) destaquen:

"Pero la jurisprudencia es voluble. Esperemos que el futuro depare una nueva oportunidad para devolver al Derecho internacional privado las armas precisas para poder hacer Justicia en los litigios internacionales entre los particulares".

B) Objectius

La qüestió principal que es planteja la nostra recerca és la següent: On rau el problema de la correcta aplicació judicial del dret angles?. Malgrat que la doctrina –tant la processalista com la internacionalista- entén que no hauria d'haver cap problema per l'esmentada aplicació judicial del dret anglès, la jurisprudència s'enrosca en un camí sense retorn en el que inexorablement la manca d'al·legació o prova el dret anglès comporta el més rotund dels desprecis sobre la norma de conflicte espanyola, que deixa d'aplicar-se, i provoca l'automàtica aplicació del dret espanyol.

Per totes aquestes raons, el nostre projecte ha intentar resoldre els següents interrogants sobre quatre matèries: a) la primera, sobre l'al·legació del dret anglès: ha d'al·legar-se? Estem davant d'una qüestió de fet o de dret? Quin és el moment processal més adequat per a fer-ho? L'admissió per les dues parts del dret anglès aplicable vincula al jutja? Pot aquest aplicar el dret anglès sense l'al·legació prèvia de les parts?. b) La segona, respecte la prova del dret anglès: ha de provar-se? Quins mitjans de prova són els més adequats? A qui correspon la càrrega de la prova?. c) La tercera és la referent a la càrrega de la prova del dret anglès: Qui pot o ha de provar-lo?. I finalment, d) la quarta matèria que em d'estudiar, són les conseqüències de la manca de prova del dret estranger: Que succeeix si el dret anglès no es prova? Que succeeix si es impossible provar-lo?.

2. Metodologia

Per resoldre les esmentades qüestions s'ha seguit la següent metodologia:
a) Cerca dels materials doctrinals i jurisprudencials necessaris;
b) Elaboració d'una enquesta sobre la prova del dret anglès per aplicar-la a jutges i magistrats;
b) Organització de tres seminaris interns amb els membres del grup de recerca per posar en comú les idees i debatre el punts conflictius;
c) Realització d'una Jornada d'estudi sobre la matèria objecte d'estudi oberta a tots els operadors jurídics per a discutir sobre la problemàtica de la prova del dret anglès.

3. Resultats

El resultat final de la recerca s'ha concretat en:

a) Preparació i realització d'una enquesta a 42 magistrats i jutges de Catalunya sobre l'aplicació judicial del dret estranger. Com a resultat més evident és que 37 d'ells (és a dir, el 88,09 %) van contestar negativament a la pregunta formulada; i del conjunt d'aquest magistrats que van manifestar la seva posició contrària a l'aplicació del dret anglès quan no es al·legat o provat per les parts, van justificar la seva posició fins amb dotze causes diferents. Això ens ha permès motivar la incorrecció de cadascuna d'aquestes causes, i preparar una modificació legal que les superi.

b) Redacció d'una proposta de reforma normativa que potenciï la aplicació judicial real del dret anglès als litigis de Catalunya quan, en virtut d'una norma de conflicte nostre, resulti vigent aquest dret anglès. En concret, dels articles 281.2 i 428 de la Llei d'Enjudiciament Civil, la redacció del quals hauria de ser la següent (en cursiva es troba la modificació que es proposa):

> "Artículo 281.2
>
> […] "2. 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 *acreditado* en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el Tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. *En este caso, el Tribunal sólo podrá aplicar subsidiariamente el derecho español cuando acredite que ha efectuado la mínima actividad de averiguación o exista un motivo que imposibilite la aplicación del derecho extranjero*".
>
> "Artículo 428. Fijación de los hechos controvertidos y posible sentencia inmediata. *Incidente sobre la aplicación y vigencia del Derecho extranjero.*
> *[…]*
> *4. Si en la audiencia previa o vista el Tribunal apreciare que resulta de aplicación el derecho extranjero, lo pondrá de manifiesto a las partes para que en el plazo de diez días se pronuncien al respecto, suspendiéndose mientras tanto dichos actos. Contra la resolución judicial podrá recurrirse en reposición*".

Aquesta proposta normativa serà presentada als diferents partits polítics catalans per si volen presentar-la en la propera modificació de la Llei d'Enjudiciament Civil

4. Conclusions

El tema de l'aplicació judicial del dret anglès, i en general del dret estranger per part dels nostres tribunals, es un dels que es manifesta amb major intensitat el divorci total entre la doctrina científica i l'opinió judicial: si be, per una banda, tant els processalistes com els internacionalistas consideren que la imperativitat de les nostres normes de conflicte comporta la necessitat de que el jutja hagi de procedir a l'aplicació del dret anglès, al marge de la seva al·legació i/o prova per les parts; per un altre banda, la pràctica judicial ens demostra que els tribunals, per diferents motius, solen no aplicar-lo. Davant d'aquesta situació anòmala tan sols hi caben dues sortides: canviar la imperativitat de les normes de conflicte, i establir un sistema facultatiu -com succeeix en distints ordenaments jurídics del nostre entorn socio-cultural-; o incentivar l'actuació judicial que respecti el caràcter *ius cogens* de les vigents normes de conflicte. Però el que no te cap justificació es mantenir l'actual pràctica judicial que, com he indicat –veure apartat 1 (introducció) d'aquesta memòria-, condueix a una solució antijurídica, injusta i imperialista. Per la nostra part, en coherència a la nostra tradició jurídica, apostem por seguir mantenint la imperativitat de les normes de conflicte, raó per la qual hem proposat justificadament la modificació dels actuals arts. 281.2 i 428 *in fine* LEC –veure apartat 3 (resultats) d'aquesta memòria)-.

5. Impacte previst

El present projecte de recerca ha tingut diferents nivells d'impacte:

a) En primer lloc, en la realització d'unes Jornades d'estudi obertes a tots els operadors jurídics que va tenir lloc al Saló de Graus de la Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili, amb participació de més d'un centenar de juristes (magistrats, notaris, advocats, fiscals, professors de dret, etc). Aquestes Jornades venien precedides de dos seminaris de treball intern per part dels membres del present projecte de recerca; i li va succeir un altre seminari de treball on es va avaluar les reflexions de tots els assistents a les esmentades Jornades.

b) En segon lloc, en la presentació de cinc ponències internacionals al "Congreso Internacional sobre Prueba Judicial", organitzat per les facultats de dret de les Universitats de Deusto, Comillas i Esade, els dies 19 a 21 de juliol de 2010. En totes les ponències es va indicar l'ajut de l'AGAUR i es va esmentar el present projecte de recerca. Esta aprovat i previst que el proper més de març l'editorial LA LEY publiqui el llibre amb totes aquestes ponències (en cadascuna de les ponències s'indica, a nota de peu de pàgina, la referència exacte de l'actual projecte PBR).

c) En tercer lloc, en la presentació el 25 de novembre de 2010, de tres comunicacions al "Seminario Académico en Homenaje a la Profesora Mª. Carmen Calvo Sánchez", a la Universidad de Salamanca, on es van discutir els resultats provisionals de la nostre recerca.

d) En quart lloc, ja està aprovat i admès la publicació del llibre on tots els membres d'aquest projecte de recerca exposen els resultats de la recerca. En concret, porta el titol de "La prueba del derecho inglés: teoría y práctica. Estudio de 30 casos reales", i l'editorial és la centenària J.Mª. Bosch editor, la més antiga a Espanya i de reconegut prestigi i àmplia difusió en l'àrea del Dret Processal: es va crear l'any 1889 i ha publicat més de 300 títols en aquesta àrea de coneixement.

e) I, finalment, en cinquè lloc, pel futur, esperem que els partits polítics als qui enviarem la proposta justificada de reforma normativa –veure apartat 3 (resultats) d'aquesta memòria- tingui la seva repercussió real i es reformin el articles 281.2 i 428 *in fine* de la Llei d'Enjudiciament Civil, fomentant d'aquesta forma la correcta aplicació del dret anglès per part dels nostres tribunals, aconseguint així arribar al nostre objectiu final i pel qual se'ns va atorgar l'ajut econòmic del present projecte de recerca.