

## EL ABOGADO ESPAÑOL ANTE EL LITIGIO INTERNACIONAL

I. INTRODUCCIÓN.- II. CONTRAPARTES SINGULARES EN UN LITIGIO INTERNACIONAL.- 1. Los Estados.- 2. Instituciones inexistentes en derecho español.- III. LA APLICACIÓN DE LA LEY EXTRANJERA.- IV. MEDIDAS CAUTELARES EN EL LITIGIO INTERNACIONAL.- V. OTROS ASPECTOS PROCESALES RELEVANTES.- 1. Arbitraje.- 1.1. Sede.- 1.2. Idioma.- 2. Jurisdicción.- 2.1. La notificación a la contraparte.- 2.2. La ley aplicable a los actos procesales.- 2.3. Idioma.- VI. CONCLUSIÓN.

### I. INTRODUCCIÓN

Hasta fechas relativamente recientes el abogado de litigios (el “procesalista”, como habitualmente se le denominaba) practicaba un ejercicio esencialmente doméstico. Ello se debía, por un lado, a que en la función jurisdiccional rige el principio de la territorialidad, esto es, los tribunales desarrollan sus funciones únicamente dentro de su propio Estado y, por otro, a que con carácter general el elemento internacional no estaba demasiado presente en nuestra litigación. Se trataba, por tanto, de un ejercicio básicamente local, desarrollado en español y dentro de los límites de nuestro territorio.

Las circunstancias han cambiado de modo drástico: las cuestiones internacionales están cada vez más presentes en nuestros tribunales (fruto, claro está, de la globalización e interconexión económica). En efecto, no sólo las empresas de allende nuestras fronteras tienen una presencia cada vez mayor en nuestro país (y, por tanto, en nuestra litigación) sino que otros elementos internacionales han hecho súbita aparición. Así, los Estados -o las agencias estatales- comienzan a comparecer cada vez con más frecuencia en nuestros foros, con las consecuencias que ahora veremos. Más aún, instituciones internacionales desconocidas o no aceptadas por nuestro derecho (como los trusts) aparecen también, con las dificultades de encaje que ello implica. Y por si todo ello fuera poco, la arena litigiosa no es ya sólo la local, sino que -esencialmente en el arbitraje- la sede estará normalmente localizada fuera de España y los litigadores que encontraremos enfrente serán de otra nacionalidad, con una cultura jurídica distinta y unos modos procesales también diversos. Ello implica no pocas novedades en nuestro ejercicio.

La primera de ellas es el idioma. El ejercicio no se practica ya sólo en español. Viene aquí a colación la famosa anécdota de los maestros Garrigues y Uría cuando, paseando por el parque del Retiro de Madrid, el Profesor Uría le decía al Profesor Garrigues: “*Ahora lo que hay que hacer es saber inglés*”. Y el maestro Garrigues le replicó: “*No, lo que hay que hacer es saber derecho*”. La respuesta ahora sería distinta. Hay que saber derecho e inglés (por ese orden).

Y éste no es el menor de los cambios. Como examinamos a continuación, la profesión se ha hecho en verdad internacional, lo que obliga a afrontar nuevos retos y a alcanzar nuevos saberes. Ello la hace -si cabe- todavía más apasionante. Y también todavía más difícil. Veamos a continuación alguna de las nuevas realidades a las que nos enfrentamos.

## II. CONTRAPARTES SINGULARES EN UN LITIGIO INTERNACIONAL

### 1. Los Estados

Las partes en un proceso civil internacional venían siendo típicamente personas físicas compañías privadas. Esta circunstancia ha cambiado también radicalmente en los últimos años. Así, no es infrecuente que aparezca como contraparte un Estado o una entidad o agencia estatal. Ello plantea no pocos problemas.

En primer lugar, el abogado internacional habrá de verificar si es posible llevar a un Estado ante los tribunales de otro Estado. La respuesta más frecuente es que no, pues en virtud del principio de inmunidad de jurisdicción, reconocido en nuestra legislación en el artículo 21.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Estados sólo pueden ser demandados ante sus propios tribunales.

Esta exigencia ha sido, sin embargo, matizada. En efecto, como sabemos, no es infrecuente que el Estado opere *iure imperii*, sino también en ejercicio de actividades no relacionadas con la soberanía, lo que permitirá que sea parte -como cualquier otro sujeto- de un litigio civil.

La existencia de esta particular contraparte obliga al abogado internacional, naturalmente, a revisar los textos internacionales sobre inmunidad de jurisdicción. Y singularmente, entre estos, la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, hecho el 16 de diciembre de 2004. Este texto legal no se encuentra todavía en vigor pero es sin embargo posible invocarlo de manera general en esta materia. En palabras de la *Court of Appeal* inglesa (en el asunto *Svenka v Government of the Republic of Lithuania and Ab Geonafra*) “[it] has been recognized as reflecting current international thinking on the subject”.

Y junto al análisis de ese esencial Convenio -donde, por cierto, se recoge una versión restringida de la inmunidad de jurisdicción- será necesario examinar si en algún convenio bilateral (por ejemplo, los de defensa y cooperación entre España y los Estados Unidos de Norteamérica) se recoge también alguna previsión relativa a la inmunidad de jurisdicción.

Las singularidades no acaban aquí. Cuando el Estado se somete a arbitraje (y lo hace más frecuentemente de lo que pensamos), la mera sumisión a arbitraje es interpretada en la mayoría de los laudos como una renuncia a su inmunidad de jurisdicción. Así se reconoce en el artículo 17 del Convenio de Naciones Unidas antes citado.

La carrera de obstáculos del abogado internacional cuando su contraparte es un Estado no acaba aquí, sin embargo.

En efecto, traspasado el umbral de la inmunidad de jurisdicción, será necesario -una vez obtenida una sentencia o un laudo favorable- ejecutarlo. Y en esa ejecución habremos de encontrarnos con un nuevo obstáculo. Porque, como es bien sabido, los bienes del Estado afectos a actividades soberanas son inalienables y, en consecuencia, inembargables. Será preciso, por ello, en primer lugar, reconocer la sentencia o el laudo en el país en el que ese Estado tenga bienes y a continuación localizar bienes -no afectos a actividades soberanas- que puedan ser embargados para -con su producto- obtener el oportuno pago.

En cualquier caso, nuestro esforzado abogado internacional encontrará probablemente más fortuna si lo que tiene que ejecutar es un laudo (en vez de una sentencia). Porque, en efecto, para ejecutar una sentencia habrá de contar con el correspondiente convenio bilateral o multilateral (y no siempre lo encontrará). Sin embargo, gozará de mayor fortuna si lo que ha de ejecutar es un laudo, pues el Convenio de Nueva York de 1958, ratificado por más de ciento cuarenta países en el mundo, le permitirá sin duda hacer circular -y ejecutar- el laudo hacia los destinos apetecidos.

No cabe olvidar, por último, que los Estados operan en no pocas ocasiones a través de agencias estatales que -si bien no gozan con carácter general de las prerrogativas descritas- intentan en no pocas ocasiones arrogárselas, con las dificultades y obstáculos que ello generalmente conlleva.

## 2. Instituciones inexistentes en derecho español

No son infrecuentes, tampoco, la aparición en nuestros escenarios litigiosos de instituciones que -si bien gozan de raigambre en jurisdicciones extranjeras- se presentan como totalmente ajenas y desconocidas en nuestro derecho. Ello plantea también no pocos problemas de encaje.

Por su relevancia conviene aquí hacer referencia al trust. El trust, como es sabido, es una figura anglosajona que consiste, en esencia, en la “*transferencia de la propiedad de un bien de una persona (el fundador o constituyente) a otra (el trustee), mediante un acto jurídico, por efecto del cual el trustee adquiere la propiedad de ese bien sujeto a la obligación legal de administrarlo y disponer de él en interés de otra persona (el beneficiario) o de un objeto determinado*”<sup>1</sup>.

El trust es habitualmente utilizado como un instrumento de planificación patrimonial. Y también como un instrumento de planificación sucesoria. En no pocas ocasiones tiene asimismo por finalidad defraudar la obligación de respetar la legítima, de tan rancio abolengo en nuestro derecho. Nuestro abogado internacional podrá por ello tener que enfrentarse a esta institución. Cuando lo haga habrá esencialmente de verificar si con ella se pretenden defraudar derechos sucesorios reconocidos en nuestra legislación. En tales casos la doctrina de nuestros tribunales aplicará lo que se denomina “*transparentización del trust*” y considerará que la titularidad de los bienes “*depositados*” en el trust no corresponde en realidad a éste, sino al propio causante y que los bienes del trust formarán parte por tanto del caudal hereditario. En palabras de la STS de 30 de abril de 2008 (RJ 2008, 2685):

*“Se trata de un negocio jurídico ampliamente utilizado en los países del Common Law con diversas finalidades; pero **resulta desconocida en derecho español, tanto material como internacional privado**. De su importancia e implantación da muestra la existencia del Convenio de La Haya de 1 julio 1985 sobre Ley aplicable al trust y su reconocimiento, que pretende hacer frente a los problemas derivados del desconocimiento de la institución en muchos ordenamientos jurídicos. El Convenio entró en vigor el 1 de enero de 1992 y ha*

---

<sup>1</sup> VIRGOS SORIANO, M.: *El trust y el Derecho español*, Cuadernos Cívitas, Cizur Menor, 2006, p. 22.

# URÍA MENÉNDEZ

*obtenido hasta ahora escasa ratificación, SIN QUE HAYA SIDO SUSCRITO POR ESPAÑA.*

[ ... ]

*HA DE RECHAZARSE LA VALIDEZ DEL "TRUST", DESCONOCIDO EN EL DERECHO ESPAÑOL, y, aplicándose éste, DAR VALIDEZ AL LEGADO TESTAMENTARIO DEL CAUSANTE [vale decir, a la institución testamentaria de la Asociación como heredera universal, en nuestro caso].*

[ ... ]

*Habían de aplicarse las disposiciones contenidas en el testamento del Sr. Alberto y no las del trust, instituido por el mismo en la misma fecha, al tratarse en el caso de un negocio sucesorio no previsto en el derecho español. (...)*

*Partiendo de que en el caso se trataba de un trust constituido 'mortis causa', resulta claro que la inexistencia de norma específica de conflicto en derecho español determinante de cuál sería el derecho material aplicable a la figura ha de suplirse acudiendo a la norma de conflicto propia de la sucesión 'mortis causa' que, contenida en el artículo 9.8 del Código Civil, remite al derecho representado por la Ley nacional del causante; en este caso, la propia del estado de Arizona. (...)"*

Puede ocurrir también -y no es infrecuente- que el trust contenga disposiciones mortis causa y que -tras su otorgamiento- el causante haya modificado su voluntad testamentaria expresándola, por ejemplo, en un testamento abierto español. En tal caso, nuestro abogado internacional habrá de hacer valer que las últimas disposiciones testamentarias (otorgadas en España) habrán de prevalecer sobre las contenidas en el Reglamento o los Estatutos del trust (*ex* artículo 9.8 del Código Civil y 739 del Código Civil), lo que puede implicar, a su vez, tener que atacar la propia constitución del trust con las innegables dificultades que ello presenta, habida cuenta de que en no pocas jurisdicciones se trata no sólo de una figura reconocida sino también de una de sus principales fuentes de negocio.

### III. LA APLICACIÓN DE LA LEY EXTRANJERA

No es infrecuente, tampoco, que las partes de una controversia decidan someter su resolución a una ley distinta a la española.

Cuando el conflicto debe ser resuelto por nuestros tribunales nacionales, esa ley extranjera es considerada un hecho (a los meros efectos de prueba, para todos los demás es una norma jurídica) y debe ser, por tanto, probado. Superada ya la vieja regulación del artículo 12.6 del Código Civil, nuestro abogado internacional deberá acudir al artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que reconoce de manera cristalina que el derecho extranjero debe ser probado, lo que generalmente se lleva a cabo por medio del dictamen conteste de dos jurisconsultos del país de que se trate. Habrá además de tenerse buen cuidado de acreditar

el derecho extranjero convenientemente (esto es, en su extensión, interpretación y vigencia -vid. STS de 25 de enero de 1999 -RJ, 321-), pues de no hacerlo así nuestros tribunales podrán acudir al derecho patrio para resolver la cuestión, lo que puede dar lugar a resultados distintos a los inicialmente considerados. La cuestión, así pues, como se puede comprobar, no resulta en absoluto baladí.

## IV. MEDIDAS CAUTELARES EN EL LITIGIO INTERNACIONAL

Como es sabido, la adopción de una medida cautelar busca garantizar la efectividad de la resolución que se dicte en el procedimiento principal. El artículo 722 de la LEC prevé expresamente la posibilidad de solicitar una medida cautelar en apoyo de un procedimiento arbitral o en un litigio que se sigue en el extranjero.

La solicitud de una medida cautelar ante los Tribunales españoles en los supuestos indicados será en ocasiones de gran utilidad, puesto que, por un lado, las características de la propia contraparte determinan que en ocasiones resulte especialmente urgente la adopción de la medida (piénsese en el mismo trust del que hemos hablado anteriormente o en un Estado; supuestos en los que es altamente probable que -una vez se dicte laudo o sentencia favorable sobre el fondo- sea extremadamente complicado ejecutarla contra ellos con éxito).

Particular interés reviste en estos casos la solicitud de la medida “*inaudita parte*”. Aunque la regla general es que la medida se acuerde, en su caso, dando audiencia a la parte demandada, lo cierto es que el artículo 733 de la LEC prevé la posibilidad de que se acuerde sin este trámite, es decir, *inaudita parte*. Para ello, es necesario que la solicitante “*acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar*”.

Pues bien, un ejemplo típico con el que se encontrará el abogado internacional es el encargo de defender a quien otorgó un aval (generalmente a primer requerimiento) para garantizar a la contraparte el cumplimiento de una obligación. En efecto, cuando surge una disputa no es infrecuente que el beneficiario del aval amenace con su ejecución, sin esperar la decisión definitiva por parte de un tercero (ya sea un árbitro o un juez). Nos encontramos por tanto ante una de esas situaciones en las que la “*audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar*”, pues tan pronto como la contraparte sea conocedora de la solicitud de la medida, cumplirá -sin más dilación- su amenaza y ejecutará el aval (lo que probablemente será irreversible (esto es, será extremadamente difícil obtener la devolución del importe del aval)).

En estas circunstancias, el abogado internacional podrá acudir a los tribunales españoles (porque, por ejemplo, sea un banco español quien haya emitido este aval, y por tanto la medida debe ser hecha efectiva en España) para solicitar que se acuerde -*inaudita parte*- la orden (dirigida a la contraparte) de no ejecutar la garantía. Prohibido así mismo el banco emisor de la garantía satisfecha.

Un supuesto como el expuesto fué resuelto por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Madrid en una disputa entre una empresa de ingeniería española y una empresa pública de Pakistán. La primera había iniciado un arbitraje contra la segunda, que le amenazaba con ejecutar unos avales por el incumplimiento de un contrato de construcción internacional,

que había dado precisamente lugar a la iniciación del arbitraje. El Juzgado entendió en su auto de 17 de febrero de 2010 que la amenaza de ejecución de los avales “*acredita el peligro de mora procesal, es decir, el riesgo en la efectividad de la tutela judicial que en su día pudiera otorgarse*”, y ordenó no ejecutar la garantía y el banco (español) no pagaría.

En el intento de evitar la ejecución de un aval, es posible que el abogado se encuentre con que la contraparte es un Estado. La inmunidad de ejecución a la que nos hemos referido anteriormente adquirirá especial relevancia en el procedimiento cautelar, pues podrá ser alegada por el abogado para acreditar la existencia del *periculum in mora*. En efecto, el abogado internacional podrá hacer valer ante el Tribunal español que -si el aval se ejecutara la recuperación de su importe resultará imposible en la práctica, pues el Estado hará de seguro valer su inmunidad de ejecución para impedirlo. Habrá para ello de proveerse de los correspondientes dictámenes de jurisprudencia locales que contienen esa inmunidad de ejecución. Conviene traer aquí a colación a este respecto la decisión del Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Madrid, dictado en una disputa entre una empresa española y un estado africano, por lo que acordó la paralización de un aval, al entender que el requisito del peligro por la mora procesal concurría puesto que, “*la aplicación del principio de inmunidad de ejecución en [país] es absoluto, de percibirse el importe de las garantías por la demandada, la recuperación de esas cantidades, de ser estimatorio el Laudo que se dicte, se haría imposible por la vía de ejecución forzosa*” (auto de 25 de octubre de 2010).

Además de lo anterior, debe recordarse que el propio artículo 724 LEC determina que “*cuando las medidas se soliciten estando pendiente un proceso arbitral o la formalización judicial del arbitraje, será tribunal competente el del lugar en el que el laudo deba ser ejecutado, y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia.*”

En otras palabras, a la hora de solicitar la adopción de una medida cautelar ante los tribunales españoles, el abogado internacional no sólo deberá tener en cuenta el lugar en el que el laudo deba ser ejecutado, sino también aquél en el que las medidas deban producir su eficacia.

## V. OTROS ASPECTOS PROCESALES ESPECIALMENTE RELEVANTES EN DISPUTAS SOMETIDAS A ARBITRAJE O JURISDICCIÓN

### 1. Arbitraje

Los arbitrajes suelen ser el mejor “*caldo de cultivo*” para que el abogado se enfrente a la internacionalización. Podríamos decir que el propio procedimiento arbitral es un buen producto de ella. Surgen así diversas situaciones -de contenido netamente internacional- en las que el abogado debe dar respuesta y exigen conocer las particularidades de diversas jurisdicciones y leyes aplicables. Las exponemos brevemente a continuación.

#### 1.1 Sede

La determinación del lugar del arbitraje resulta trascendental, en la medida en que la Ley del Arbitraje o *lex arbitrii* (esto es, la ley que resolverá todos aquellos aspectos del arbitraje en los que no sea admisible la autoregulación de las partes) será la ley del país donde se encuentre la sede del arbitraje. En consecuencia, todo lo atinente a la acción de anulación del laudo, al auxilio judicial para la práctica de pruebas, a la



determinación de la validez del convenio arbitral, etc., será regulado conforme a esa Ley. Así, si elegimos como sede del arbitraje Madrid, la ley aplicable para todas las cuestiones mencionadas será la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

Por ello, conviene tener en cuenta que, siguiendo el ejemplo anterior (esto es, que la sede del arbitraje sea la ciudad de Madrid), el Tribunal Superior de Justicia que conocerá del posible recurso de anulación será el de Madrid, los jueces que auxiliarán en la práctica de la prueba, si ello fuese necesario, serán los Juzgados de Primera Instancia de Madrid y, si debe acudir al procedimiento de formalización judicial del arbitraje (*ex* artículo 8 de la Ley de Arbitraje), será también competente el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid.

Por lo general, y como criterio de carácter más estratégico que jurídico, lo preferible es que el arbitraje se celebre en una sede que sea arbitration friendly (esto es, con una legislación proclive al arbitraje) y neutral (esto es, que no corresponda al domicilio de ninguna de las partes).

El abogado internacional habrá asimismo de tener en cuenta que, aún cuando elija un arbitraje institucional, debe señalar la sede del arbitraje, dado que el hecho de elegir las reglas de una institución internacional no implica por lo general que ese arbitraje deba celebrarse precisamente en la sede de esa institución internacional. Así, por ejemplo, no bastará con indicar que las partes se someten a arbitraje regido por las reglas de la *London Court of International Arbitration*, sino que será necesario indicar, además, que el arbitraje se desarrollará en Madrid, o en Zurich, o donde las partes decidan.

## 1.2 Idioma

Lo habitual es que la lengua del arbitraje sea la misma que se ha utilizado para redactar el contrato.

No obstante, existen múltiples factores que inciden en la decisión final sobre el idioma en el que finalmente se desarrolle el arbitraje.

En primer lugar, aunque resulte evidente, debe preverse que, si bien podrán presentarse documentos y testigos que utilicen una lengua distinta a la del arbitraje, todos ellos habrán de ser traducidos o examinados en el idioma del arbitraje. En consecuencia, el abogado internacional se verá obligado en numerosas ocasiones a actuar en dos idiomas diferentes: el de sus clientes y el del propio proceso arbitral.

Más aún, aunque es posible, es poco recomendable que el arbitraje se desarrolle en varios idiomas. Suele ser un foco de problemas procedimentales y dificulta enormemente la labor de los árbitros y de los abogados, que se verán obligados a actuar en uno u otro idioma en función de las circunstancias. Por ello, es habitual que el idioma elegido en litigios internacionales sea el inglés, el castellano o el francés, lo que facilita el desarrollo del proceso.

Por último, dado que es posible que, contra el laudo que resuelva el arbitraje, se interponga una acción de anulación, habrá de tenerse en cuenta la conveniencia de

que la lengua del arbitraje sea la misma que la utilizada por los tribunales que hayan de resolver esa acción de anulación, pues éstos habrán de examinar las actuaciones desarrolladas a lo largo del arbitraje, para lo cual es esencial que se encuentren en la lengua oficial de ese Estado. En otro caso, será necesario traducir la totalidad del expediente del arbitraje, lo cual puede implicar elevados costes.

## 2. Conflictos internacionales ante tribunales nacionales

### 2.1 La notificación a la contraparte

Dos son las normas convencionales que el abogado internacional habrá de tener en cuenta a estos efectos. En primer lugar, en el marco europeo comunitario, el Reglamento sobre Notificaciones 1348/2000, de 29 de mayo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. En segundo lugar, entre los países firmantes, el Convenio relativo a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, hecho en la Haya el 15 de noviembre de 1965.

Pues bien, el abogado internacional deberá tenerlas muy presentes a la hora de tutelar la notificación a la contraparte en el procedimiento internacional. Se trata de una cuestión crucial, pues puede retrasar considerablemente el procedimiento con el consiguiente perjuicio para la demandante. Si bien es una actividad que en la mayoría de las ocasiones llevará a cabo el Juzgado *de oficio*, no es inusual que el abogado deba participar en esta notificación, indicando o apoyando al Juzgado en el procedimiento a seguir.

En relación con el Reglamento debe recordarse que se aplica en materia civil o mercantil, sin exclusión, y su objeto es la notificación de documentos judiciales o extrajudiciales que deban transmitirse de un Estado miembro de la Unión Europea a otro Estado miembro. Es importante destacar que no se aplicará cuando el domicilio de la persona a la que se haya de notificar o trasladar el documento sea desconocido.

El reglamento contempla diversos cauces o procedimientos de transmisión de documentos judiciales o extrajudiciales, ya sea por vía consular o diplomática (sólo en circunstancias excepcionales); ya sea a través de una solicitud directa hecha por cualquier persona interesada en el proceso, dirigida al agente judicial, funcionario o persona competente para notificaciones del estado requerido.

También es posible dar traslado de los documentos por correo (si bien los Estados parte pueden establecer las condiciones en las que tal transmisión o notificación se considerará válida).

En cuanto a los medios de transmisión de los documentos se puede hacer por cualquier medio que sea adecuado, sin limitación alguna (incluso correo electrónico) siempre que el contenido del documento recibido sea fiel y conforme al del documento expedido y quede constancia de su recepción.



Junto al régimen del Reglamento sobre notificaciones que opera entre países miembros de la Unión Europea, existe otro régimen convencional que es el previsto en el Convenio de la Haya de 1965 (debe advertirse que el Reglamento de la Unión Europea prevalece sobre este Convenio entre los Estados miembros de la Unión Europea). El Convenio se aplica sólo en materia civil y mercantil y sólo entre Estados contratantes.

El sistema de notificación funciona en este caso por medio de la designación de una autoridad central. Es decir, cada país debe designar una autoridad central que debe recibir las solicitudes de notificación de otros Estados y proceder a la notificación del documento en cuestión. En España, la Autoridad Central que recibe las notificaciones es la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional.

Por último, debe señalarse que tanto el Reglamento como el Convenio permiten rechazar una notificación si la misma no se encuentra traducida al idioma del estado requerido.

## 2.2 La ley aplicable a los actos procesales

Mientras en el arbitraje debemos elegir la sede, que determinará, entre otros, la ley aplicable al estado arbitral, en el procedimiento seguido ante los jueces españoles la cuestión queda zanjada por lo establecido en el artículo 3 LEC: “... *los procesos civiles que se sigan en el territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas*”. Así, nuestro ordenamiento jurídico aplica el principio de *lex fori regit processum*.

En palabras del Profesor Virgós, la redacción del artículo 3 de la LEC significa que “*la actividad procesal de los tribunales españoles queda ordenada por el Derecho procesal español, con independencia de que al fondo del asunto le sea aplicable la ley española o la ley extranjera designada por nuestras normas de conflicto*”<sup>2</sup>.

Así, en el caso de que la ley aplicable al fondo del asunto sea ley extranjera, es imprescindible discernir cumplidamente qué materia es fondo del asunto (y a la que, en consecuencia, le es aplicable ley extranjera) y cuál es materia procesal (a la que indudablemente le será aplicable la ley procesal española).

Un buen ejemplo de la relevancia que puede adquirir la cuestión la encontramos en la STS 241/2005, de 8 de abril (RJ\2005\4521). Se trataba de una disputa entre una sociedad danesa y una española para cuya resolución eran competentes los tribunales españoles. Sin embargo, al fondo del asunto le era de aplicación la ley danesa.

Pues bien, uno de los motivos del recurso de casación de la demandada reconvenzional (que había sido condenada a satisfacer cierto importe a la demandante reconvenzional por daños y perjuicios) se fundó en que la Audiencia había decidido acerca de la cuantía de los daños sobre la base de una prueba pericial. Según la recurrente, la legislación danesa establece que la demostración de daños debe realizarse, exclusivamente, sobre la base de documentos. Sin embargo, se trata

---

<sup>2</sup> Vid. VIRGOS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, FRANCISCO J.: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación internacional*, Thompson Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 401.

de una cuestión de prueba en el proceso, por lo que no le resulta aplicable la ley danesa, sino la ley española, que establece la posibilidad de que las partes acrediten los daños sufridos sobre la base de informes periciales.

El Alto Tribunal explica lo anterior del siguiente modo:

*“A mayor abundamiento, la determinación, abierta o cerrada, de los medios de que se pueden valer los litigantes para demostrar el tema necesitado de prueba, en este caso, la realidad y la cuantía de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de un contrato, y la valoración de los mismos en la fase final del procedimiento probatorio, constituyen **materia sometida a las normas sobre la prueba, en cuanto actividad procesal** que desarrollan las partes con el Tribunal para convencer al mismo de la verdad de una afirmación controvertida.*

*En consecuencia, las normas que regulan las referidas materias (medios admisibles para demostrar la realidad del daño y valoración judicial de los mismos) son de naturaleza procesal, con independencia de que tengan su sede en textos de otra naturaleza (así, en nuestro Código Civil, hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero).*

*Y, ello sentado, son las Leyes procesales españolas las únicas aplicables a las actuaciones que se sustancien en territorio español, tal como disponía el aplicable artículo 8.2 del Código Civil y hoy establece el artículo 3, en relación con los artículos 281, 299, 326 y 348, de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero.” (Subrayado nuestro).*

En conclusión, se trata de una cuestión que puede típicamente presentarse en el litigio internacional y que debe ser analizado por el abogado con precisión, dadas las trascendentales consecuencias que puede tener para el proceso.

## 2.3 Idioma

El idioma también es un factor relevante a tener en cuenta en las controversias dirimidas ante Juzgados españoles. En efecto, es cada vez más frecuente la participación en ellas de quien desconoce nuestro idioma. Como es sabido, el procedimiento se desarrollará siempre en español (*ex.* artículo 142 LEC) o en alguna de las lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma de que se trate, siempre que ninguna parte se opusiere (artículo 142.2).

En cualquier caso, la LEC prevé expresamente en su artículo 143 la intervención de intérpretes, para el supuesto de que alguna persona que participe en el proceso no conozca el castellano. Del mismo modo, todos los documentos que se aporten al proceso deberán estar redactados en español o, en su caso, en la lengua oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente. En caso contrario, las partes deberán aportar

siempre traducción jurada de ese documento (siendo este un defecto subsanable por el que la contraparte puede solicitar la suspensión del procedimiento).

La traducción al español de los documentos de que intenten valerse las partes puede *a priori* parecer un asunto menor (en la medida en que es subsanable) pero ha supuesto en ocasiones la nulidad de actuaciones. Así lo entendió el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su Sentencia núm. 56/2003, de 8 de enero (AS\2003\617). El Tribunal resolvió un recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Jaén que le condenaba a reintegrar al demandante una cantidad por gastos médicos.

*“En la instancia como ya se ha expuesto, no se aportó la traducción del citado informe médico, como requiere el artículo 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que con declaración de nulidad de la sentencia de instancia, han de devolverse las actuaciones al Juzgado de instancia a los fines de que se proceda a la traducción de la documentación aportada en idioma extranjero”.* (Subrayado nuestro).

En conclusión, aunque no exista controversia respecto a la lengua en que se desarrollará el procedimiento, el abogado que actúe ante los Juzgados y Tribunales españoles en un litigio con componente internacional debe prestar especial cuidado a la hora de incluir en el proceso a quienes no hablan español o de aportar los documentos redactados en idioma extranjero, tomando las cautelas que exige la ley.

## VI. CONCLUSIONES

La participación del abogado español en litigios internacionales, ya sea drásticamente arbitrajes, ya sea en procedimientos ante los Juzgados y Tribunales españoles, es cada vez más frecuente, como consecuencia de la creciente internacionalización de nuestra economía y, por tanto, de nuestra litigación. Ésta circunstancia ha modificado drásticamente el escenario en el que se ejerce la profesión.

Así, ejercer la profesión en inglés, notificar a una contraparte extranjera, aplicar ley sustancialmente diferente a la española, o tener enfrente a instituciones desconocidas en nuestro Derecho (elementos hasta hace relativamente poco, atípicos en el día a día de nuestra profesión) son actividades cada vez más habituales en la práctica del abogado español.

Para poder actuar con plena competencia en esos nuevos escenarios el abogado español está obligado a desarrollar habilidades y a aprehender saberes que hasta ahora no eran requeridos. Ese es el ratio al que ahora nos enfrentamos y al que sin duda sabremos hacer frente.

\* \* \*

Álvaro López de Argumedo / Katharine Menéndez de la Cuesta  
Abogados. Uría Menéndez  
En Madrid, a 26 de mayo de 2011