

La responsabilidad civil por daños extracontractuales (Torts) en el Derecho Internacional Privado inglés

MIGUEL DE ANGULO RODRIGUEZ

Doctor en Derecho, Profesor adjunto de Derecho Internacional
Público y Privado en la Universidad de Granada

SUMARIO: I. Introducción.—II. El sistema positivo inglés: a) problemas jurisdiccionales; b) la excepción de los bienes inmuebles sitos en el extranjero; c) normas sustanciales; d) *torts* marítimos y aéreos; e) el procedimiento.—III. Una nueva tendencia: “the proper law of the tort”.

I. INTRODUCCION

Posiblemente la tarea más difícil que se presenta al jurista continental, al estudiar el sistema inglés de Derecho Internacional Privado en materia de *torts*, consiste en la exacta delimitación de su contenido, en la interpretación correcta del significado de esta institución jurídica. La palabra *tort*, de origen francés, carece en efecto de una versión castellana ajustada, lo que, unido al hecho de ser su contenido heterogéneo y no asimilable con precisión al de otra institución conocida en nuestro sistema jurídico, obliga a comenzar por una descripción de la materia a examinar, descripción que, por estas razones, será conveniente efectuar por vía negativa.

JENKS ha definido el *tort* como “un ilícito civil, diferente a la ruptura de un contrato, por el cual el *common law* concede una acción procesal para el resarcimiento de daños” (1). JOLLOWICZ, que considera esta rama del Derecho como “the most case law branch”; cree que la nota común a su vario contenido es el indicar “una vía para obtener una compensación económica por daños producidos en materia no contractual” (2). Para WEIR, el Derecho de *torts* “determina

(1) E. JENKS: *The Book of English Law*, 6.^a ed., Londres 1967, p. 333.

(2) J. A. JOLLOWICZ: *Law of torts in the English legal system*, serie de conferencias dictadas en el “Vacation Course for foreign lawyers”, de la Universidad de Cambridge, julio-agosto de 1966; notas personales.

cuando una persona debe indemnizar a otra por daños producidos ilícitamente" (3).

Dentro de la teoría general de las obligaciones, se distingue en el sistema inglés entre cuatro tipos de responsabilidades, en atención a las fuentes de que dimanar, a saber: "contracts", "negotiable instruments", "quasi contracts" y "torts". A tenor de ello, puede deducirse que los *torts* incluyen todas aquellas obligaciones que no están referidas a situaciones de carácter contractual, ampliamente entendidas.

La concepción inglesa del contrato no difiere, en cuanto a su naturaleza y posible contenido, de la institución continental. Tampoco existen discrepancias respecto de las obligaciones cuasi contractuales, en las que, partiendo de una relación no contractual entre las partes, se ha operado un supuesto de enriquecimiento injusto que debe ser reparado; es precisamente esa previa relación jurídica la que confiere el carácter cuasi contractual a la obligación de que se trate. Los "negotiable instruments", por su parte, pueden asimilarse genéricamente a los títulos valores, por lo que la responsabilidad que de los mismos pueda surgir pertenece en todo caso a la esfera mercantil.

Quedarían, pues, configurados los *torts* como aquellas acciones u omisiones producidas fuera del contexto de una relación jurídica y que engendran un daño susceptible de ser reparado civilmente. Característica importante de estos hechos o actos la constituye la necesidad de que los mismos no se hallen amparados por la ley; en otras palabras, se exige su "no legalidad", lo que es diferente de predicar su ilicitud, aun cuando esta última se produzca generalmente, por suponer contravención del principio general de "neminem laedere" en que este tipo de responsabilidad tiene su origen. La responsabilidad por *tort* comprenderá, entonces, supuestos tan diversos como la responsabilidad dimanante de una infracción penal de accidente de tráfico, marítimos y aéreos, o de cualquier ingerencia en el uso y disfrute de una propiedad, por ejemplo (4). En este sentido, creo que puede establecerse una equiparación entre la "tortious liability" y la responsabilidad extracontractual o aquiliana, que, como el profesor GULLÓN BALLESTEROS ha señalado, "da idea de la producción de un daño a otra persona sin que exista una previa relación jurídica entre el autor del mismo y esta última" (5); por su parte, SANTOS BRIZ indica que la responsabilidad extracontractual es la que "viene determinada por los actos u omisiones, que, sin afectar a una relación preexistente, produzcan una consecuencia dañosa generadora de (...) responsabilidad" (6).

El contenido del Derecho de *torts* se muestra así de una gran am-

(3) T. WEIR: *A casebook on torts*, Londres 1967, p. 1.

(4) En la obra citada de JENKS, p. 337 y ss., se examinan diferentes supuestos, agrupados en veinte causas genéricas de *tort*.

(5) A. GULLÓN BALLESTEROS: *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid 1968, p. 472.

(6) . SANTOS BRIZ: *Derecho de Daños*, Madrid 1963, p. 54.

plitud, que dice mucho de su importancia. En la práctica, son muy numerosos los casos que, abiertamente o de modo encubierto, encierran reclamaciones económicas por daños producidos con el carácter antes enunciado. Esta amplitud de contenido se acentúa en el sistema jurídico inglés que, por su especial casuismo y la variedad peculiar de sus acciones procesales, ha constituido una auténtica rama del Derecho en torno a esta materia, tratando así de aunar, como en cajón de sastre, conceptos e instituciones muy diversos.

La legislación inglesa sobre *torts* es escasa y siempre marginal, por lo que puede afirmarse que su regulación es jurisprudencial, reforzando de este modo la nota judicialista típica del mundo jurídico anglosajón. Este judicialismo obliga a un examen "caso a caso" de los diversos problemas planteados y a un análisis eminentemente jurisprudencial —más pragmático que teórico— de los mismos.

Finalmente, debe observarse que, incluso dentro del territorio de la Gran Bretaña, no puede hablarse de uniformidad jurídica: legislaciones y jurisdicciones distintas rigen en Inglaterra. Escocia, Irlanda del Norte e Islas del Canal. Por ello, lo que a continuación se califica de sistema inglés no constituye sino la normativa vigente en el territorio inglés propiamente dicho y en el país de Gales, diversa en frecuentes puntos de la de los territorios antes enumerados y, especialmente, del Derecho escocés de amplia influencia romana.

II: EL SISTEMA POSITIVO INGLES

A los efectos del Derecho Internacional Privado inglés, únicamente son relevantes aquellos *torts* ocurridos fuera del territorio de su jurisdicción: "cuando un acto ilícito civil ha sido íntegramente cometido en Inglaterra, ningún elemento extranjero del caso, como puede ser, por ejemplo, la nacionalidad de las partes, es relevante en cuanto a la responsabilidad y la cuestión no afecta al Derecho Internacional Privado" (7). El "foreign place of commission" se muestra así imprescindible para que los elementos extranjeros que puedan existir en el supuesto sean tomados en consideración y entre en juego el sistema conflictual inglés. Tratándose, por el contrario, de *torts* ocurridos en Inglaterra, no van a existir problemas de jurisdicción competente ni de legislación aplicable, siendo exclusivamente el foro inglés y su ordenamiento jurídico material los que intervengan en el supuesto.

El problema estará frecuentemente en la determinación de cuál sea

(7) Szalatnay-Stacho v. Fink, en 1947, ante el "King's Bench Division of the High Court". Cfr. R. H. GRAVESON: *The Conflict of Laws*, 5.^a ed., Londres 1965, p. 501. G. C. CHEHIRE: *Private International Law*, 7.^a ed., Londres 1965, p. 252 y ss. La obra colectiva *Dicey and Morris on the Conflict of Law*, 8.^a ed., Londres 1967, p. 909 y ss. (el capítulo dedicado a *torts* se debe a O. KAHN-FREUND).

el lugar de comisión. Y es que, a veces, la causa de un acto no procede de una acción u omisión aislada, sino de una cadena de ellas; otras, el acto tiene lugar en territorio no sometido a ordenamiento jurídico alguno; por último, puede suceder que el acto ocurra en varios países distintos, simultánea o sucesivamente. La jurisprudencia inglesa ha arbitrado una solución flexible y discrecional para esta cuestión: será decisivo aquel lugar en el que, dentro del proceso de actos conducentes al *tort*, se realizó la acción específica por cuya causa se produjo el daño, o en el que tuvo lugar la omisión del acto debido, causa en definitiva de dicho daño. La apreciación más concreta de cuál fuera ese lugar y esa acción u omisión específica se efectuará discrecionalmente por el Tribunal, lo que, en último término, obliga a estar a las circunstancias de cada caso en concreto (8).

A) *Problemas jurisdiccionales:*

Se ha anunciado un planteamiento jurisdiccional de los problemas. Por ello, debe indicarse ahora el condicionamiento establecido por los Tribunales de la Corona para la asunción de competencia en los supuestos de *torts* cometidos en el extranjero. Este condicionamiento se constituye por la exigencia de un doble requisito: de una parte, la existencia en el caso de una conexión o elemento que lo enlace con la jurisdicción inglesa; y, de otra, la notificación personal al demandado del comienzo de los procedimientos instituidos en su contra.

En cuanto a la conexión que ha de atribuir competencia a la jurisdicción inglesa para conocer del caso concreto, ésta puede ser de naturaleza muy diversa, como diversos son los tipos de *torts* susceptibles de presentarse. Varían desde la nacionalidad inglesa de una o ambas partes, a la existencia en Inglaterra de bienes que se pretenda afectar a la responsabilidad reclamada, la presencia en Inglaterra del buque inglés o extranjero envuelto en una colisión en alta mar, o, simplemente, la difusión en territorio inglés de un artículo difamatorio (9). Habrá que estar a las circunstancias concretas de cada caso, si bien puede afirmarse que la interposición ante un Tribunal inglés de una demanda por *tort* cometido en el extranjero presume, generalmente la existencia de una conexión del tipo señalado, ya que el interés del actor en reclamar ante este foro estará fundado en un elemento que, normalmente, será suficiente para atribuirle competencia internacional.

Por otra parte, nos encontramos en una materia en la que juegan las "acciones in personam" o "inter partes", en la terminología que

(8) *George Monro Ltd. v. The American Cyanamid and Chemical Corporation*, en 1940 ante el K. B. D. Cfr. CHESHIRE, op. cit., p. 254 y ss.; GRAVESON, op. cit., p. 507 y ss.; DICEY AND MORRIS, op. cit., p. 947 y ss.

(9) Habida cuenta de lo heterogéneo de los supuestos susceptibles de presentarse, es inútil la tentativa de catalogar las conexiones a que ahora se está haciendo referencia.

prefiere CHESHIRE (10). En este tipo de actuaciones procesales, la jurisdicción aparece fundada en la posibilidad de ejercer control físico sobre la persona del demandado, exigiéndose, por tanto, su presencia dentro del territorio de la soberanía, en orden a que la entrega del "writ" o cédula de emplazamiento pueda efectuarse personalmente al demandado. Como indicaba LORD HALDANE, los jueces administran justicia en nombre del Rey, por lo que su jurisdicción se extiende a cualquiera a quien, notificándose el comienzo de los procedimientos, puedan compeler a acatar su mandato y, únicamente, cuando esa notificación, legalmente realizada, se haya producido (11). En definitiva se trata de un reflejo de la concepción de la "allegiance" o relación de dependencia del súbdito a la Corona.

En términos generales, se puede señalar cómo, tratándose de personas físicas, la dificultad que presenta esta peculiar regulación del problema estriba en la falta de distinción entre la mera presencia de la persona en suelo inglés y su residencia en el mismo con mayor o menor habitualidad. En todo caso, existe abundante y casuista jurisprudencia sobre la necesidad de que el emplazamiento se produzca sin fraude al procesado (12).

Las personas jurídicas deben ser emplazadas mediante notificación personal a su legítimo representante, entendiéndoselas, a este fin, físicamente presentes en Inglaterra cuando aparecen inscritas en el Registro de Sociedades prevenido al efecto —en él consta la persona legitimada para recibir la notificación—, cuando tienen su sede social o comercial en el territorio de la jurisdicción inglesa, mantienen transacciones en el mismo, o allí desarrollan alguna actividad mediante Delegación o Agencia autorizada (13).

En cuanto a la posibilidad de iniciarse un procedimiento contra persona ausente del territorio soberano inglés, debe tenerse en cuenta la existencia de una sola vía, la ofrecida por la "Order XI" de las "Rules of the Supreme Court". Conforme a ella, en los supuestos que específicamente se mencionan, cabrá solicitar autorización del Tribunal para que el emplazamiento o entrega del "writ" se efectúe fuera del territorio de la jurisdicción. En la materia que nos ocupa, únicamente interesa la posibilidad que se ofrece de demandar al ausente, cuando se trate de persona domiciliada u ordinariamente residente en

(10) G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 76.

(11) John Rukssell & Co. Ltd. v. Cayzer, Irvine & Co. Ltd., en 1916 ante el "Admiralty Court".

(12) Es curioso constatar que, cuando se trata del reconocimiento o ejecución de una sentencia dictada en el extranjero, el sistema inglés de Derecho Internacional Privado exige para considerar competente a la jurisdicción extranjera, la residencia del demandado, no bastando con su mera presencia en aquel territorio. Así el "Foeing Judgments (Reciprocal Enforcement) Act" de 1933, sect. 4 (2) (a) (IV).

(13) "Companies Act" de 1948, sect. 407 y ss. La posibilidad de que una sociedad extranjera sea demandada ante la jurisdicción inglesa se encuentra reconocida desde el caso *Newby v. Van Oppen*, resuelto en 1872 por el Q. B. D.

Inglaterra (14). Los demás supuestos recogidos en esta disposición son inoperantes a los efectos que aquí interesan, y especialmente el que autoriza la entrega del "writ" en el extranjero cuando se trata de *torts* cometidos dentro de la jurisdicción de la Corona (15), pues, como ya se ha indicado, este tipo de ilícitos no afecta al Derecho Internacional Privado al estar íntegramente sujetos a la jurisdicción y legislación interna inglesa, no permitiendo la aplicación de las normas internacionalprivatistas.

B) *La excepción de los bienes inmuebles sitos en el extranjero:*

El sistema positivo inglés clasifica los bienes, en el plano puramente interno, como "realty" o "personalty", correspondiendo el primer tipo de ellos a los "freeholds interests" (derechos absolutos o ilimitados) sobre la propiedad, y el segundo a las restantes formas de derechos que puedan incidir sobre ella, tal como la hipoteca o el arrendamiento, por ejemplo. Pero esta distinción no ha sido llevada al campo del Derecho Internacional Privado, porque únicamente es compartida por algunos países de la *Commonwealth* y, más técnicamente, porque la diferenciación afecta más que a la naturaleza de los bienes, a los derechos sobre los mismos. De ahí que, en relación a los supuestos de tráfico externo, se utilice la clasificación de los bienes según su naturaleza mueble o inmueble.

Las normas que permiten la asunción de competencia por la jurisdicción inglesa en materia de *torts*, quiebran cuando la reclamación económica envuelve alguna consideración en torno a bienes inmuebles de situación extranjera. Ello obedece a la constante preocupación de los Tribunales ingleses por el principio de la efectividad del pronunciamiento jurisdiccional, que se traduce en la incompetencia del foro inglés en todo proceso que implique o pueda implicar juicio sobre la titularidad de un inmueble sito en el extranjero. Se evita así que, de modo indirecto, pueda obtenerse una sentencia inglesa sobre la titularidad de un inmueble extranjero, planteando el proceso sobre términos distintos, como podría ser la alegación de un *tort* referido a dicho inmueble.

El caso "British South Africa Co. v. Companhia de Moçambique" (16) puede ilustrar las anteriores afirmaciones: en aquel proceso, la compañía portuguesa reconvenía a la actora por "trespass" —figura de *tort* que recoge la invasión de la propiedad privada—, lo que

(14) *Rules of the Supreme Court*, Order XI, 1, 1 (c).

En cuanto al concepto inglés del domicilio, decía LORD CRANWORTH: "By domicil, we mean home, the permanent home, and if you do not understand your permanent home, I'm afraid that no illustration drawn from foreign writers will very much help you to it" (en *Whicker v. Hume*, en 1858 ante la Cámara de los Lores).

(15) *Rules of the Supreme Court*, Order XI, 1, 1 (h).

(16) En 1893 ante la Cámara de los Lores. Cfr. CHESHIRE, op. cit., página 504; DICEY AND MORRIS, op. cit., p. 148 y ss., y 918.

únicamente le sería admitido en tanto fuese la propietaria de las tierras en que tuvieron lugar los hechos ilícitos. La Cámara de los Lores se negó a adjudicar sobre el título discutido y, consecuentemente, desestimó la reconvencción. Aunque, como se advierte, la sentencia incidía más sobre la titularidad del inmueble extranjero que sobre el *tort* alegado, por la mecánica de la doctrina del precedente, quedó sentado el principio de la incompetencia de la jurisdicción inglesa para conocer de *torts* cometidos en el extranjero en relación a un inmueble, sito también en el extranjero, discútase o no su título.

C) *Normas sustanciales*:

Pero además de estos requisitos, de carácter eminentemente procesal, para que sea posible el planteamiento de un litigio por *tort* cometido en el extranjero ante un Tribunal inglés, se requiere el cumplimiento de una doble exigencia. En las palabras del juez WILLES:

“Como regla general, para entablar en Inglaterra un proceso por un ilícito que se alega ha tenido lugar en el extranjero, debe cumplirse con dos condiciones. Primera, el ilícito debe haber sido de tal naturaleza que hubiera sido susceptible de crear una acción si se hubiese cometido en Inglaterra (...). En segundo lugar, el acto no debe haber sido justificable conforme a la ley del lugar donde fue realizado” (17).

Se trata, pues, de que el hecho del que se reclama responsabilidad sea susceptible de calificarse como *tort* en el sentido inglés de la institución, a cuyo efecto se permite alegar todo tipo de excepciones procesales y sustanciales, que podrían utilizarse si el hecho en cuestión hubiese ocurrido dentro del territorio del foro inglés. De otra parte, se hace una concesión al sistema legal extranjero relevante, al exigirse la no justificación por referencia al mismo, del acto que engendra la responsabilidad, buscando así un mínimo de armonía entre los ordenamientos.

En cuanto a la primera de las exigencias, es ilustrativo el caso “The Halley” (18), en el que se trataba de reclamar una compensación económica a los propietarios de aquella embarcación, en base a unos daños causados por la misma cuando navegaba bajo el control de un “práctico” belga en aguas de este país; la presencia de este piloto, impuesta por la ley belga, no determinaba, según el Derecho inglés, la responsabilidad subsidiaria de los propietarios (19). El

(17) En *Phillips v. Eyre*, en 1870 ante el Q. B. D. Cfr. CHESHIRE, op. cit., p. 242 y ss. GRAVESON, op. cit., p. 503 y ss. DICEY AND MORRIS, op. cit., página 920 y ss.

(18) En 1868 ante el Probate Court. Cfr. CHESHIRE, op. cit., p. 242 y ss. GRAVESON, op. cit., p. 503 y ss. DICEY AND MORRIS, op. cit., p. 910 y ss.

(19) Este punto fue reformado por la “Pilotage Act” de 1913.

Tribunal desestimó la demanda, entendiendo que, a diferencia con la materia contractual, en la "tortious liability" las divergencias entre la ley del foro y la extranjera relevante llevan a rechazar la aplicación de esta última. Esta sentencia podría explicarse como una intervención del orden público inglés, reflejado en el Estatuto de la Marina Mercante de 1854, que rechaza toda legislación extranjera contraria. Sin embargo, el mecanismo por el que se llega a alcanzar la decisión aparece posteriormente confirmado en otros casos, lo que la hace perfectamente válida a nuestros efectos.

En cuanto a la exigencia de no justificabilidad del *tort* por referencia al sistema legal del lugar de comisión, debe especificarse que no se trata de pedir la ilegalidad del acto de acuerdo con el mismo, sino de prevenir el que sea legal, el que esté permitido. No se quiere que suceda como en "Machado v. Fontes" (20), el absurdo de conseguirse en Inglaterra una indemnización económica por un acto difamatorio cometido en el Brasil, cuando de acuerdo con este sistema legal tal conducta sólo engendra responsabilidad criminal sin compensación económica alguna. En definitiva, lo que se busca es impedir que una sentencia inglesa vaya más allá de lo que la ley extranjera relevante permite.

Posiblemente, los hechos de "Phillips v. Eyre" (21), *leading case* en esta materia, aclaren la postura adoptada por los Tribunales de la Corona. Se trataba allí de una acción entablada contra un ex Gobernador de Jamaica por la detención ilegal practicada al actor, durante una rebelión de la colonia. La conducta del demandado, ilegal según las leyes entonces vigentes en Jamaica, fue posteriormente condonada por un "Act" de amnistía aprobado por la Cámara local con anterioridad a la interposición de la demanda. La sentencia del "Queen's Bench" fue absolutoria, estimando que no era justo conceder lo que el país del *locus delicti* hubiese denegado. Esta alusión a la justicia no es casual, ya que en el orden de la práctica, la búsqueda de lo más justo deja de ser principio de política legislativa y argumento de base para la fundamentación del Derecho Internacional Privado, y pasa a ser motivación concreta de cada fallo; la pregunta formulada por LORD SIMONDS, "¿Qué exige la justicia en un caso como éste?" (22), se repite expresa o veladamente en toda la *jurisprudencia inglesa*.

De otra parte, el *tort* por el que se reclama responsabilidad puede

(20) En 1897, ante el Q. B. D. Esta sentencia ha sido objeto de durísimas críticas por la doctrina e incluso por la jurisprudencia posterior. Cfr. CHESHIRE, op. cit., p. 247 y ss. GRAVESON, op. cit., p. 505. DICEY AND MORRIS, op. cit., p. 923 y ss.

(21) *Ante*, nota (17).

(22) En *Metliss v. National Bank of Greece & Athens*, ante el "Admiralty Court" en 1958. R. H. GRAVESON ha constatado este fenómeno en su *Judicial justice as a contemporary basis in the english conflict of laws*, colaboración al "XXth Century Comparative and Conflict Laws", homenaje a H. YNTEMA, Leyden 1961, p. 307 y ss.

resultar indirectamente justificado, si la persona demandada en el foro inglés es distinta de la legalmente responsable en el país de comisión del ilícito. Así, en "The Mary Moxham", el Tribunal consideró que "in casu" la ley extranjera relevante, la española, no responsabilizaba subsidiariamente al propietario del buque por la actuación de su capitán y, consecuentemente, absolvió la demanda (23). Con mayor precisión, en "M'Elroy v. M'Alister" (24), se afirmó el principio de la necesaria identidad de la persona legitimada para hacer la reclamación del *tort* cometido, de acuerdo con los dos sistemas jurídicos envueltos, el del foro y el extranjero. Esta exigencia es especialmente interesante, si se tiene en cuenta la diferente regulación de los sistemas inglés y escocés respecto de la transmisibilidad *mortis causa* del derecho de acción en *torts*, no reconocida por el último.

De todo ello puede deducirse, en primer lugar, que dentro del sistema inglés de Derecho Internacional Privado la regulación legal del *tort* aparece íntimamente ligada a los problemas jurisdiccionales que su conocimiento judicial plantea. De otra parte, la postura adoptada por los Tribunales ingleses supone una combinación de la aplicabilidad de dos ordenamientos jurídicos: la "lex fori" y la "lex loci delicti commissi". La primera de ellas va a jugar, con independencia de su papel en los problemas de orden público, calificaciones, etc., una importante función, al exigirse la perfecta adecuación del supuesto a la institución tipificada en el ordenamiento inglés.

El juego de la "lex loci" es más complejo, pues si cabe enunciarlo de un modo general —no justificación del *tort* por referencia a ella—, son seis los aspectos que, siguiendo a CHESHIRE (25), la ley extranjera regula:

1. No será eficaz la acción cuando la "lex loci" no atribuya responsabilidad o lo haga a persona distinta al demandado ante el foro inglés.
2. El demandado podrá utilizar cualquier causa de exención de responsabilidad admitida por la "lex loci".
3. Si la ley extranjera atribuye la responsabilidad *ex lege* y no

(23) En 1897, ante el P. C. Cfr. CHESHIRE, op. cit., p. 249. GRAVESON, op. cit., p. 506. DICEY AND MORRIS, op. cit., p. 923 y ss. No obstante, el artículo 826 del Código de Comercio español dispone que "si un buque abordase a otro por culpa, negligencia o impericia del capitán, piloto u otro cualquiera individuo de la dotación, el naviero del buque abordador indemnizará los daños y perjuicios ocurridos, previa tasación pericial". Ignoro si la conclusión a que llegó el Tribunal, respecto al tenor del Derecho español aplicable, fue deducida de una equivocada prueba del mismo, o de la invocación de alguna causa de exención de esa responsabilidad, como podría ser el incumplimiento de lo prevenido en el artículo 835 del citado cuerpo legal.

(24) Se trata de un caso escocés, resuelto por aquellos Tribunales en 1949. Cfr. CHESHIRE, op. cit., p. 244 y ss; GRAVESON, op. cit., p. 509; DICEY AND MORRIS, op. cit., p. 934 y ss.

(25) CHESHIRE, op. cit., p. 249 y ss.

ex delicto (así, por ejemplo, en materia de accidentes laborales), no procederá la acción por *tort* ante el foro inglés.

4. Será admitida la exención de responsabilidad prescrita retroactivamente por la ley del lugar de comisión del ilícito.

5. No podrán seguirse procedimientos por *tort* ante los Tribunales ingleses, cuando, según la ley extranjera del lugar de comisión, el ilícito sea perseguible sólo “*ex officio iudicis*” y no a instancia de parte.

6. No prosperará la acción si la responsabilidad que se trata de probar ante el foro inglés es de naturaleza distinta a la originada de acuerdo con la “*lex loci delicti commissi*”.

D) “*Torts*” marítimos y aéreos.

Tratándose de *torts* cometidos en las aguas territoriales inglesas, no existirá problema por considerarse cometido dentro de la jurisdicción y se aplicará el Derecho material inglés. Si ocurrieran en alta mar, caben dos posibilidades: que se afecte a una única nave o a varias. Si es un acto ilícito cometido en alta mar, que únicamente envuelve en sus consecuencias a un navío, sin que sus efectos trasciendan a otros o a tierra —tal sería el caso de una difamación radio-difundida, por ejemplo—, no existe duda alguna sobre la aplicación del “*law of the flag*” o ley del pabellón; cuando se pretenda reclamar ante los Tribunales ingleses en base a ese tipo de *torts*, bastará con probar que se adecúa al sentido inglés de la institución y que, según la ley del pabellón, no estaba justificado.

Pero si el *tort* afecta a dos o más buques, serán relevantes las normas del Derecho Marítimo General que, en cuanto aplicado por la “*Admiralty Division of the High Court*”, se considera integrante del Derecho material inglés. A este efecto, es indiferente que los navíos afectados sean del mismo país. Estas mismas normas serán aplicadas cuando la colisión, por ejemplo, se produzca contra un objeto estacionario en alta mar, como un cable submarino o un pozo petrolífero (26).

Los *torts* ocurridos en el curso de la navegación aérea han sido regulados por diferentes tratados internacionales que, por subsiguientes “*Acts*”, han sido incorporados al Derecho material inglés. Así sucedió con el Convenio de Varsovia de 1929, revisado en 1955, convertido en Derecho interno por el “*Carriage by Air Act*” de 1932, que se revisó y amplió en 1961 y 1962; el Convenio de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional fue recogido por la “*Civil Aviation Act*” de 1949. Según las normas contenidas en los mismos, no cabe alegar “*trespass*” del espacio aéreo de los Estados partes,

(26) Cfr. CHESHIRE, op. cit., p. 257 y ss.; GRAVESON, op. cit., p. 511 y ss.; DICEY AND MORRIS, op. cit., p. 951 y ss.

si bien los daños materiales que puedan producirse serán debidamente indemnizados.

Una acción por *tort* cometido en el espacio aéreo de cualquiera de los Estados parte en los Convenios citados, puede ser interpuesta a elección del demandante: ante los Tribunales del país de residencia de la compañía aérea; de su principal sede de negocios; del país en el que se concluyó, directamente o por agente autorizado, el contrato de transporte; ante los del país de destino. El derecho de acción por *tort* aéreo prescribirá a los dos años de su comisión, estableciéndose que la forma de cómputo, como todas las materias de procedimiento, se regularán por referencia a la "lex fori".

E) *El procedimiento.*

Antes de terminar con estas notas sobre la regulación positiva de los *torts* en el Derecho Internacional Privado inglés, deben consignarse algunas nociones sobre materia procedimental, de indudable trascendencia en un sistema tan judicialista como el que nos ocupa, especialmente si se quiere conseguir una visión pragmática de los diversos problemas.

Hay que anotar, en primer lugar, que toda cuestión referente al procedimiento se gobierna en su integridad por referencia a la "lex fori" inglesa. La duda se va a presentar frecuentemente en la calificación de si determinada materia es procedimental o de fondo. Esa calificación, que se efectúa conforme a la ley material inglesa —según la tesis técnicamente denominada "lex civilis fori"—, permitirá distinguir los medios de aplicación de un derecho subjetivo y las normas que lo crean o amparan; en palabras de LORD LUSH, "la maquinaria como diferente del producto" (27).

Los principales problemas planteados en este punto se refieren a la valoración de los daños, que serán estimados de acuerdo con la "lex fori" inglesa; de este modo, aunque la ley extranjera relevante permita una revisión periódica de los mismos, el Tribunal inglés, siguiendo sus propias normas nacionales, los estimará de una vez por todas (28). Hay que registrar, sin embargo, una tendencia a aplicar analógicamente el principio seguido en materia contractual, por el que la investigación de las pérdidas sufridas a causa de la ruptura de un contrato se considera cuestión de fondo y no de procedimiento, es decir, se aplica el ordenamiento que rige la obligación contractual y no el Derecho del foro (29).

Esta tendencia se contrarresta, no obstante, por tres normas procesales bien definidas: 1) ante la jurisdicción inglesa, el actor no

(27) *En Poyser v. Minors*, ante el Q. B. D. en 1881.

(28) *Kohnke v. Karger*, ante el K. B. D. en 1951.

(29) *D'Almeida Araujo v. Sir Frederick Becker & Co. Ltd.*, ante el Q. B. D. en 1953.

podrá reclamar la compensación económica prevenida por la “*lex loci*” extranjera, si conforme al Derecho material inglés no ha lugar a compensación de ninguna clase; 2) el Derecho del foro señala el límite máximo de la compensación; 3) la relación de causalidad entre la conducta y el daño —elemento de enorme importancia en este tipo de responsabilidad—, así como la intensidad de este último, será discernida de acuerdo con el Derecho inglés *qua fori* (30).

En cuanto a la alegación y prueba de la ley extranjera, el actor se limitará a alegar la comisión del ilícito y mostrar su carácter procesable en Derecho inglés, por implicar “*tortious liability*”. Dejará al demandado la tarea de alegar y probar que dicho acto estaba justificado por la ley extranjera relevante, la del lugar de comisión. En este sentido cabe afirmar, con COLLINS, que estas reglas “operan normalmente en favor del actor, pues la ley extranjera parece relevante únicamente como excepción procesal” (31).

En este punto puede registrarse el paralelismo que *mutatis mutandi* existe entre la regulación inglesa de los *torts* en Derecho Internacional Privado y lo que dentro de los distintos ordenamientos nacionales ha supuesto la aparición en el campo de las obligaciones extracontractuales de la responsabilidad objetiva. En efecto, este tipo de responsabilidad opera un cambio en el juego de las presunciones de culpabilidad, comportando para el ofendido una liberación de la carga de la prueba que ahora va a pesar, en sentido contrario, sobre la persona del agente hasta tanto destruya la relación, creada por ficción legal, entre riesgo y culpa (32).

Problema importante, dentro de las cuestiones de procedimiento, lo presenta el tratamiento asignado a la ley extranjera declarada aplicable, cuya solución se encuentra establecida jurisprudencialmente en Inglaterra desde el siglo XVIII y se concreta, según CYRILLE DAVID (33), en las siguientes afirmaciones: “el Derecho extranjero debe ser no solamente probado, sino también alegado como cualquier otro hecho. El juez no puede jamás aplicarlo de oficio, pues no debe introducir en el litigio ningún hecho que no haya sido invocado por las partes: de otro modo, violaría el principio dispositivo, al que los ingleses se atienen especialmente”. Y es que, para los Tribunales de la Corona, “that foreign law is applicable is a point of law, but what the foreign law is, is a question of fact” (34), según resumiera el profesor KAHN-FREUND; y en presencia de un hecho o de un elemento tratado como tal, habrá de estarse a su alegación y prueba

(30) Casos Phillips v. Eyre y The Halley, citados en notas (17) y (18) respect.

(31) L. COLLINS: *Interaction between contract and tort in the Conflict of Laws*, “International and Comparative Law Quarterly”, enero de 1967, p. 142.

(32) A. GULLÓN BALLESTEROS, op. cit., pp. 474 y ss.

(33) C. DAVID: *La loi étrangère devant le juge du fond*, París, 1965, p. 28. Constituye un estudio comparado del tratamiento procesal del Derecho extranjero en Alemania, Estados Unidos, Francia e Inglaterra.

(34) DICEY AND MORRIS, op. cit., p. 946.

suficiente, debiendo efectuarse esta última, según las normas procesales pertinentes, por medio de la pericia.

No obstante, las "Acts" de 1851, 1859, 1861, 1890, 1920 y 1933 contienen disposiciones que permiten al juez "the judicial ascertainment of foreign law" en determinados casos; esta investigación de oficio del Derecho extranjero se arbitra especialmente respecto de los países sometidos al Reino Unido de la Gran Bretaña o en los que éste goza de jurisdicción extraterritorial (35).

En defecto de alegación o prueba suficiente de la ley extranjera se aplicará la inglesa, en virtud de la existencia de una presunción *iuris tantum* de identidad entre los ordenamientos extranjero e interno. Solución ésta que se refuerza en materia de *torts*, ya que, si la alegación y prueba del Derecho extranjero constituye una carga procesal que obliga al demandado, en su ausencia prosperará la pretensión cuyo apoyo jurídico estriba en las normas de la "lex fori".

III. UNA NUEVA TENDENCIA: "THE PROPER LAW OF THE TORT"

Si el planteamiento jurisdiccional y casuístico con que aparece tratada la "tortious liability" constituye un acierto en materia tan heterogénea y varia, no por ello se puede mantener la excelencia de la regulación inglesa en este campo. Y es que ese casuismo, lógicamente, debería implicar un acentuado interés por las circunstancias concretas de cada caso, por sus elementos individualizadores. Y, sin embargo, no es así: la rigidez de las normas establecidas impide en muchos casos una solución flexible y justa, al desconocerse las frecuentes diferencias entre distintos supuestos de *torts*.

La regulación inglesa de los *torts* se articula en base a la combinación de dos ordenamientos jurídicos: la *lex fori* y la *lex loci delicti commissi*. Pero esta última queda reducida al simple cometido de mostrar que el ilícito no se halla amparado ni permitido por ella; opera más como una excepción que como regla. De otra parte, la amplitud de la materia considerada como procedimental limita estrechamente el campo de aplicación de la ley extranjera.

En este sentido, puede afirmarse el "nacionalismo" de la solución inglesa, siguiendo la ya clásica tesis de KAHN-FREUND (36), en cuanto que la proporcionalidad entre la aplicación del Derecho del foro y el extranjero crece considerablemente a favor del primero, en per-

(35) Cfr. R. H. GRAVESON, *op. cit.*, pp. 531 y ss.

(36) O. KAHN-FREUND: *The growth of internationalism in English Private International Law*, Jerusalén, 1960. Se trata de un ciclo de tres conferencias profesadas en la Hebrew University. Cfr. Recensión en la "Revista Española de Derecho Internacional", vol. XIV/1 y 2, 1961, pp. 261 y ss., por J. A. CARRILLO SALCEDO.

juicio, a veces, de aquellos elementos del supuesto que se conectan a sistemas jurídicos foráneos. En definitiva, se trata de un excesivo énfasis sobre lo jurisdiccional, que comporta en gran medida una absorción de la competencia legislativa por la judicial; absorción deseable como principio director en la construcción del Derecho Internacional Privado, pero que no debe operar ciegamente, de espaldas a las cambiantes circunstancias de cada caso concreto.

En efecto, si en todo supuesto de tráfico jurídico externo ha de concederse teóricamente un margen de posibilidad a la aplicación del Derecho extranjero, en el campo de los *torts* ese margen debe ser ampliado. La ambientación del supuesto (“social environment”) y su naturaleza cuasipenal, por la culpabilidad o negligencia que presuponen, entrañan una referencia al territorialismo; tan es así que para la internacionalización del supuesto se exige la extranjería del “locus commissionis”, ya que de otro modo la intensidad de esta conexión territorial, en coincidencia con la referencia al territorio de la jurisdicción, obliga a la exclusiva aplicación de la *lex fori*. Pues bien, el ordenamiento vigente en el lugar de comisión no puede ser sistemáticamente desconocido, como tampoco inflexiblemente aplicado. Al igual que en tantos otros aspectos del Derecho Internacional Privado, habrá que acudir a soluciones equilibradas y de compromiso.

Ante las posibles situaciones de injusticia que la regulación inglesa de los *torts* puede originar, se ha alzado la doctrina en la búsqueda de criterios más flexibles y conducentes a resultados de mayor justicia material. De entre ellos, interesa la tesis denominada “the proper law of the tort”, propuesta por MORRIS (37), en una expresión que supone simultáneamente crítica y vía de solución. Crítica, por cuanto pide un resultado más adecuado, más propio. Vía de solución, por sugerir como posible la aplicación analógica de las normas arbitradas en materia contractual, el juego de criterios conocido como “the proper law of the contract”.

Y es que, cuando las partes de un contrato no determinan la ley aplicable al mismo, existe en el Derecho Internacional Privado inglés una serie de presunciones tendentes a descubrir cuál sea esa ley, su “proper law”. Se habla entonces de “centro de gravedad”, “the most characteristic locality” o de “social environment”. En definitiva, ante la rigidez e insuficiencia de un único criterio, se persigue la toma en consideración de todos los elementos presentes en el supuesto. A través del análisis de las circunstancias del caso, descubre la ley que las partes aplicaron o hubiesen querido aplicar a su acuerdo, la ley que las partes han elegido expresa o implícitamente para gobernar sus relaciones contractuales. Se busca, por tanto, la intención de las partes, objetiva y judicialmente discernida.

(37) J. H. C. MORRIS: *The proper law of a tort*, “Harvard Law Review”, 1951, pp. 881 y ss.

Se arbitra una serie de presunciones, con su orden de prioridad, para el esclarecimiento de esa ley aplicable al contrato: ley del lugar de contratación, de la situación de los bienes inmuebles objeto del convenio, del pabellón del buque a que se refiere el acuerdo, ley de la jurisdicción a que se efectúa el pacto sumisorio, etc. El "proper law", determinado de este modo, regulará entonces la validez esencial del contrato, su desarrollo y los actos por él debidos, interpretación de los acuerdos, etc.

Como ha señalado WEIR, "a tort suit is very like an action for damages for breach of contract" (38). Esta similitud permitiría una aplicación analógica de las prescripciones sobre el régimen contractual a la responsabilidad civil por daños extracontractuales. No se operaría en atención a la autonomía de la voluntad, elemento subjetivo que justifica y fundamenta el "proper law" de un contrato, sino para conseguir una solución flexible al régimen jurídico de los *torts*, cuya variedad de circunstancias y especial naturaleza requieren una regulación equilibrada y de compromiso.

La jurisprudencia de algunos Estados norteamericanos ha utilizado el juego de criterios del "proper law of the tort", si bien no puede afirmarse que en ellos constituya una tendencia jurisprudencial definitiva e indiscutida. Y es que la doctrina no ha desarrollado el planteamiento de esta solución; no ha pasado de exponer la necesidad de criterios más flexibles y de la valoración de todas las circunstancias presentes en el supuesto; ni ha estudiado su puesta en práctica, ni arbitrado un juego de presunciones para ello (39). De ahí que KAHN-FREUND calificase a este tipo de soluciones, faltas de técnica, como de una suerte de "nihilismo jurídico" que trata de corregir una "mechanical jurisprudence"; entre ambos extremos, él optaba por una "vía media" en que lo primordial era la evaluación de los factores de conexión, la calificación de los distintos aspectos del proceso, con soluciones diferentes a cada uno de ellos, y, por último, una tendencia hacia la aplicación analógica de las normas vigentes en materia contractual (40).

(38) T. WEIR, op. cit., p. 1.

(39) Únicamente el *Restatement Second on the Conflict of Law*, editado por el "American Law Institute", bajo la dirección del profesor REESE, en su párrafo 379, buscando "the local law of the parties", enumera algunas conexiones que deben valorarse en esta tarea: lugar donde se produce el daño y la conducta, domicilio y nacionalidad de las partes, sede social o comercial de la persona jurídica, lugar donde se centra la posible relación entre las partes, naturaleza del ilícito, objetivos implícitos en las leyes posiblemente aplicables.

(40) O. KAHN-FREUND: *Law of Torts in Private International*, curso aún inédito profesado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, julio de 1968; notas personales. El profesor KAHN-FREUND argüía contra la solución tradicional inglesa las posibilidades de injusticia que ofrece su rigidez. De otra parte, la tesis del "proper law" le parece llena de incertidumbre y, en cuanto solución unitaria, inadecuada para regir todos los aspectos de un mismo caso.

Cfr. igualmente: Y. LOUSSOUARN: *La Convention de La Haye sur la loi*

Hasta muy recientemente, los Tribunales ingleses no han tenido la oportunidad de juzgar sobre las posibilidades prácticas de esta solución doctrinal del "proper law of the tort". La ocasión se presentó al "Court of Appeal", en el caso *Boys v. Chaplin*, resuelto en 1968.

Se trataba allí de la indemnización por un accidente ocurrido en Malta entre dos soldados ingleses, con residencia en Inglaterra; conforme a la ley maltesa del "locus commissionis", únicamente se repararían los gastos producidos, sin derecho a reclamar los daños morales y futuras pérdidas económicas que el Derecho del foro inglés sí contemplaba; la diferencia material estribaba en que el Derecho maltés concedía una indemnización de 53 libras esterlinas, en tanto que el inglés la elevaba a la suma de 3,303. El Tribunal confirmó la sentencia apelada, en la que el juez MILMO había declarado que habría de repararse al actor conforme al Derecho inglés, el cual era aplicable para determinar el *quantum* de la indemnización, como "lex fori" aplicable a las cuestiones de procedimiento, y el tipo de daños susceptibles de compensación, como Derecho material aplicable al fondo del *tort*.

De los tres jueces que conocían la apelación, LORD DIPLOCK expresó una opinión disidente, señalando que, pese a la ambientación inglesa del supuesto, la legislación maltesa del "locus commissionis" habría de aplicarse a todos los aspectos de la reclamación por *tort*. LORD UPJOHN, por su parte, calificando como procedimental la cuantía de la indemnización, estimó aplicable el Derecho inglés. El tercero de los jueces, uno de los actualmente más famosos por lo que respecta a las cuestiones de Derecho Internacional Privado, LORD DENNING, afirmó:

"After considering the authorities, I am of the opinion that we should apply the proper law of the tort, that is, the law of the country with which the parties and the act done have the most significant connection. And once we have decided which is the correct law to apply, I think that law should be applied, not only to ascertaining whether there is a cause of action, but also to ascertaining the heads of damage that are recoverable and also the measure of damages: for these are matters of substantive law. They are quite distinct from the mere quantification of damages, which is a matter of procedure for the *lex fori*".

De esta forma, LORD DENNING, considerando que el supuesto debatido se encontraba estrechamente vinculado al ordenamiento inglés, establecía la aplicabilidad de este último, tanto para los aspectos pro-

applicable en matière d'accidents de la circulation routière, "Journal du droit international", 1969, núm. 1, pp. 5-21. El profesor francés censura la tesis del "proper law", dada la necesidad de intervención judicial en su aplicación, ya que "la responsabilité civile extra-contractuelle n'est pas, sur le plan international, une matière par essence contentieuse" (p. 7).

cedimentales de la cuantificación de la suma que habría de pagarse, como a la determinación de los daños reparables y, en general, a todos los problemas de fondo que pudiera presentar el caso.

Queda abierta así la posibilidad de que esta tendencia hacia nuevas soluciones, más conformes a las exigencias del tráfico jurídico externo, sea confirmada por la práctica jurisprudencial inglesa, atenta siempre a los últimos desarrollos doctrinales (41).

(41) Una muestra de la atención que la jurisprudencia inglesa dedica a la evolución de la teoría la ofrece, por ejemplo, la sentencia que se acaba de mencionar, *Boys v. Chaplin*. Cada uno de los tres jueces analizaba los aspectos teóricos del caso a la luz de la doctrina más cualificada. Así, LORD DENNING citaba expresamente la obra de DICEY AND MORRIS; por su parte, LORD UPJOHN incluía frases textuales del profesor CHESHIRE; y, finalmente, LORD DIPLOCK estudiaba el citado parágrafo 379 del "American Restatement", debido a REESE, transcribiéndolo con literalidad.

NOTA: Redactadas estas notas, han aparecido diversos materiales que, lógicamente, no han podido incluirse en las mismas. Muy especialmente, la publicación del curso en *La Haya de KAHN-FREUND (R.C.A.D.I. v. 121, 1968-II, pp. 5-166)*, la sexta edición de la obra de GRAVESON (Londres 1969) y, sobre todo, la sentencia de la Cámara de los Lores en el mencionado asunto "*Boys v. Chaplin*", en la que, unánimemente, los cinco jueces confirmaron la sentencia, recurrida, dos de ellos con expresa referencia aprobatoria a la tesis del "proper law of the tort".

