

# ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN POR CARRETERA: COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL, LEY APLICABLE E INTERESES EN CASO DE MORA DEL ASEGURADOR

## TRAFFIC ACCIDENTS: JURISDICTION, LAW APPLICABLE AND INTEREST IN CASE OF INSURER'S DEFAULT

JAVIER PÉREZ FONT

*Abogado. LLM (Distinction) in International Commercial and Maritime Law (Swansea University). Doctorando en Derecho Internacional Privado (Universidad Pública de Navarra)*

ORCID ID: 0000-0002-1554-5420

Recibido:18.10.2021 / Aceptado:11.11.2021

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6720>

**Resumen:** Con ocasión de un accidente ocurrido en Marruecos, el Tribunal Supremo ha tenido recientemente la oportunidad de examinar la interpretación y aplicación del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera. Contrariamente a lo sostenido por los órganos de primera y segunda instancia, el Tribunal ha sostenido que la incertidumbre en relación con la ley aplicable a la responsabilidad no justifica la demora del asegurador en la liquidación o consignación de la indemnización a efectos del artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguro.

**Palabras clave:** Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, Reglamento Bruselas I Bis, Reglamento Roma II, intereses en caso de mora del asegurador.

**Abstract:** In relation to a traffic accident in Morocco, the Spanish Supreme Court has recently had the opportunity to examine the construction and application of The Hague Convention on the law applicable to traffic accidents. Unlike the first and second instance courts, the Supreme Court has held that doubts concerning the law applicable to the liability arising out of a traffic accident does not prevent the insurer from going into arrears for the purposes of section 20 of the Spanish Insurance Contracts Act.

**Keywords:** The Hague Convention on the law applicable to traffic accidents, Brussels I Bis Regulation, Rome II Regulation, interests in case of insurer's default.

**Sumario:** I. Hechos. II. La Competencia Judicial Internacional. III. La Ley Aplicable: 1. El Convenio de La Haya; 2. El Reglamento Roma II. IV. El Artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguro y la incertidumbre en la ley aplicable a la responsabilidad. V. Conclusiones.

### I. Hechos

1. Mientras circulaba por las carreteras de Marruecos, un vehículo con matrícula española conducido por un ciudadano español se salió de la calzada y comenzó a dar vueltas de campana. Como consecuencia de este siniestro, dos de los tres pasajeros – uno con residencia habitual en España y otro en Marruecos – fallecieron, y el tercero – también residente en Marruecos – resultó herido.

Como suele ser habitual en estos casos, del luto se pasó a lo crematístico y, subsiguientemente, a la disputa en relación con las indemnizaciones que el conductor y su aseguradora – la empresa española MAPFRE – debían abonar al herido y a los herederos de los fallecidos.

2. Planteada la correspondiente demanda ante los Juzgado de Primera Instancia de Cartagena, la compañía aseguradora impugnó la jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de la misma. Tanto la declinatoria, como el correspondiente recurso de reposición, fueron desestimados por el Juzgado mediante autos de 2 de febrero y 3 de septiembre de 2012, respectivamente.

3. Quedando así fijada su competencia judicial internacional, el Juzgado de Primera Instancia de Cartagena pasó a resolver el fondo del asunto y a condenar al conductor y a su aseguradora al pago de forma solidaria de las siguientes indemnizaciones:

- a) A los herederos del fallecido que tenía su residencia habitual en España se les debía abonar una indemnización de 228.965 euros;
- b) A los herederos del fallecido que tenía residencia habitual en Marruecos se les debía abonar una indemnización de 320.062 dirhams (alrededor de 30.000 euros);
- c) Al herido había de abonársele una indemnización de 95.741 dirhams (alrededor de 9.000 euros).

4. No satisfechos con esta decisión, los demandantes interpusieron entonces recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Murcia. Ésta lo desestimó en su totalidad y confirmó la sentencia dictada en primera instancia<sup>1</sup>.

5. Agotadas las vías ordinarias de impugnación, los demandantes optaron por hacer uso de las extraordinarias e interpusieron ante el Tribunal Supremo sendos recursos de casación y de infracción procesal.

Ambos se asientan sobre una misma base: la indebida aplicación del derecho marroquí. Según argumentan, bien sea por un error en la interpretación y aplicación del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, o por una infracción del régimen de prueba y carga de la prueba del derecho extranjero, debería haberse aplicado el derecho español y no el marroquí al cálculo de las indemnizaciones y a sus intereses.

6. Planteada así la cuestión, el Tribunal Supremo debe en primer término esclarecer qué ley debe aplicarse a la responsabilidad civil dimanante del siniestro acaecido en Marruecos. Subsiguientemente, de resultar aplicable la española, debe esclarecer en qué medida y extensión resulta aplicable el régimen de intereses previsto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro<sup>2</sup> (LCS, de aquí en adelante) para los supuestos en que la aseguradora incurre en mora en el cumplimiento de sus prestaciones.

## II. La Competencia Judicial Internacional

7. A pesar de que en los recursos planteados ante el Tribunal Supremo las partes no cuestionan la competencia judicial internacional de los tribunales españoles, merece la pena detenerse a examinar brevemente su tratamiento en el caso.

8. Como se ha referido anteriormente, en las fases iniciales del procedimiento, la compañía aseguradora impugnó la jurisdicción de los tribunales españoles. La cuestión se solventó considerando que, de conformidad con el entonces artículo 22(3º) de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>3</sup> (LOPJ, de aquí en

<sup>1</sup> SAP MU 806/2017, de 11 de abril, ECLI:ES:APMU:2017:806

<sup>2</sup> Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contratos de Seguro, BOE de 17 de octubre de 1980.

<sup>3</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE de 2 de julio de 1985

adelante), los tribunales españoles eran competentes porque el conductor y la víctima tenían residencia habitual común en España<sup>4</sup>.

Esta argumentación resulta técnicamente cuestionable por dos motivos fundamentales: ni la LOPJ es la normativa en que debe fundamentarse la competencia judicial internacional de los tribunales españoles, ni el entonces artículo 22(3º) de la LOPJ otorgaría competencia para conocer de las tres acciones que han sido subjetivamente acumuladas en el proceso.

9. Respecto al primero de los puntos, no resulta extraño encontrar decisiones en que los tribunales fundamentan erróneamente su competencia judicial internacional en la normativa doméstica cuando debieran hacerlo en la europea. Dado que la redacción de las reglas previstas en la LOPJ sobre competencia judicial internacional se ha inspirado en gran medida en las previstas en la normativa comunitaria<sup>5</sup>, generalmente se llegará a las mismas soluciones aplicando las unas o las otras; sin embargo, esto no supone que siempre vaya a ser así, ni que la fundamentación jurídica de la solución sea correcta.

En el caso que nos ocupa, tanto el conductor del vehículo, como su aseguradora tienen su domicilio en España. Como las acciones se plantearon estando vigente el Reglamento Bruselas I<sup>6</sup>, la competencia judicial internacional se debería haber basado en el artículo 2 del mismo, es decir, en el foro general del domicilio del demandado, no en el entonces artículo 22(3º) de la LOPJ que, como consecuencia de la prevalencia del Reglamento respecto a la normativa doméstica, resultaba únicamente aplicable a los casos en que el demandado no tuviera su domicilio en España<sup>7</sup>.

De tenerse que analizar la competencia en el marco del actual Reglamento Bruselas I Bis<sup>8</sup>, los tribunales españoles seguirían siendo competentes, ya no sólo por el foro general del domicilio del demandado<sup>9</sup>, sino también en virtud de los foros especiales en materia de seguro previsto la Sección 3 del Capítulo I del Reglamento<sup>10</sup>. Un ejemplo que ilustra cómo debe tratarse la competencia judicial interna-

<sup>4</sup> Al hablar de la mora de la aseguradora, el Tribunal Supremo hace un comentario que denota que comparte la aproximación de los órganos inferiores a la cuestión de la competencia judicial internacional al decir que: “Pues bien, *en este caso, la reclamación formulada* por los herederos[del fallecido que supuestamente tenía su residencia habitual en España], *no planteaba especiales problemas jurídicos* relativos a la aplicación del Convenio de La Haya (...), así como *con respecto a la jurisdicción de nuestro tribunales, dado lo establecido en el art. 22.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, en su redacción entonces vigente, en que se determinaba la misma, en materia de obligaciones extracontractuales, “cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España” como sucedía en este caso” (énfasis añadido) [STS 291/2021, de 1 de febrero, ECLI:ES:TS:2021:291, FD 3].

<sup>5</sup> Con relación a la redacción del entonces artículo 22 de la LOPJ, los profesores CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ apuntaban que estaba “directamente inspirado en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968”. En este sentido, habiéndose legislado mediante copia, estos autores indicaban que se había incurrido en tres errores que denominaban: (a) *Copia por exceso*: estando las normas del Convenio previstas para materias de carácter patrimonial su plasmación en la LOPJ como “reglas generales” conllevaba la aplicación de normas de carácter patrimonial a materias como el derecho de las personas, familia y sucesiones que poco tienen que ver con las situaciones para las que estaban originariamente diseñadas; (b) *Copia defectuosa*: el legislador no incorporó numerosas normas previstas en el Convenio que resolvían problemas relativos a la aplicación del sistema de normas, tales como la litispendencia internacional, el control de oficio de la competencia, la sumisión a tribunales extranjeros...etc.; y, (c) *Copia imposible*: el legislador incorporó la estructura jerárquica de los foros prevista en el Convenio, lo que únicamente tiene sentido en un instrumento internacional al tener éste por objeto distribuir la competencia judicial internacional entre tribunales de diferentes Estados, lo que no ocurre en las normas domésticas que, teniendo un carácter atributivo, determinan de modo alternativo los supuestos en que los tribunales del Estado en cuestión tienen competencia judicial internacional para conocer de una cuestión. Ver: A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado: Volumen I*, Comares, Granada, 2007, pp. 158-159.

<sup>6</sup> Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DOCE L 12 de 16 de Enero de 2001, p. 1.

<sup>7</sup> A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado: Volumen II*, Comares, Granada, 2010, pp. 804-805. Un caso en que incurrió en un fallo idéntico es el resuelto mediante la SAP GC 2082/2008, de 30 de junio, ECLI:ES:APGC:2008:2082: tratándose de una acción de responsabilidad extracontractual dimanante de un accidente acaecido en Portugal, la Audiencia Provincial avala la aplicación de los entonces artículo 22(2) y (3) de la LOPJ porque tanto el demandante como el demandado tienen su domicilio en España.

<sup>8</sup> Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DOUE L 351 de 20 de diciembre de 2012, p. 1.

<sup>9</sup> Artículo 4(1) del Reglamento Bruselas I Bis.

<sup>10</sup> Tratándose de acciones en materia de responsabilidad civil planteadas por perjudicados contra el asegurado y su compa-

cional en un supuesto similar al examinado es el recientemente resuelto por la Audiencia Provincial de Murcia: presentada demanda contra un conductor y una compañía de seguros domiciliados en España a raíz de un accidente de tráfico ocurrido en Marruecos, la Audiencia Provincial de Murcia estima el recurso de apelación y revoca el auto que declaraba la falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles por tratarse de un accidente sucedido en el extranjero<sup>11</sup>.

**10.** Respecto al segundo de los puntos, el entonces artículo 22(3º) de la LOPJ otorgaba competencia judicial internacional a los tribunales españoles para conocer de las acciones en materia de obligaciones extracontractuales “cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España”.

En el caso, no cabe duda de que el autor del daño – el conductor del vehículo siniestrado – tenía su residencia habitual en España; sin embargo, no puede decirse lo mismo de todas las víctimas del siniestro: mientras uno de los fallecidos sí tenía aparentemente residencia habitual en España – sobre esta cuestión profundizaremos más adelante –, el otro fallecido y el herido la tenían en Marruecos. Por tanto, el entonces artículo 22(3º) de la LOPJ únicamente hubiera otorgado competencia judicial internacional a los tribunales españoles para conocer de la acción planteada por los herederos del fallecido que tenía su residencia habitual en España, pero no así respecto a las acciones del herido y de los herederos del otro fallecido.

El efecto inmediato de cuanto se acaba de exponer es que, de haberse tenido que fundamentar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en el entonces artículo 22(3º) de la LOPJ, no hubiera sido posible la acumulación de acciones que tuvo lugar porque para que ésta pudiera realizarse era necesario que el tribunal poseyera jurisdicción y competencia para conocer de todas las acciones objeto de acumulación<sup>12</sup>, lo que no ocurría porque el tribunal español únicamente hubiera tenido jurisdicción y competencia para conocer de una de ellas.

**11.** Por tanto, se puede concluir que, siendo cierto que los tribunales españoles eran competentes para conocer de todas las acciones planteadas frente al conductor y su aseguradora, no se puede compartir el razonamiento por el que se llegó a esa decisión. Ni la fundamentación en el entonces artículo 22(3º) de la LOPJ era la correcta, ni dicha fundamentación hubiera permitido conocer en un único proceso de todas las acciones objeto del mismo.

---

ña de seguros, los tribunales españoles serían competentes en virtud del artículo 13 del Reglamento Bruselas I Bis. En primer lugar, incluso en el supuesto de que al asegurador no tuviera su domicilio en España, el artículo 13(1) del Reglamento permitiría demandarlo ante el mismo tribunal que estuviera conociendo de la acción planteada frente al asegurado al admitirse en el ordenamiento jurídico español la acumulación de acciones. En segundo lugar, incluso en el supuesto de que la acción no se hubiera dirigido contra el asegurado, al amparo del artículo 13(2) del Reglamento en relación con los artículos 10(a) del Reglamento y 76 de la LCS, los tribunales españoles seguirían siendo competentes dado que el ordenamiento jurídico español admite la acción directa contra el asegurador y éste tendría su domicilio en España. Ver: C. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Contrato Internacional de Seguro” en A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2020, pp. 3250-3253.

<sup>11</sup> AAP MU 344/2021, de 9 de marzo, ECLI:ES:APMU:2021:344A.

<sup>12</sup> Tratándose de acciones que varias personas tienen contra el conductor y su asegurador, según el artículo 72 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, de aquí en adelante) – Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, BOE de 8 de enero de 2000 –, nos encontraríamos ante una *acumulación subjetiva de acciones*. Así pues, para que la acumulación pueda tener lugar, además de la necesidad de que las acciones tengan un nexo por razón del título o causa de pedir (lo cual evidentemente existe en el caso al tratarse de acciones que traen causa de unos mismos hechos) [artículo 72 LEC], serían necesario que concurriesen los requisitos previstos en el artículo 73(1) LEC, cuyo apartado (a) requiere que el tribunal tenga jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de las acciones acumuladas, lo cual, como hemos visto, no ocurriría de determinarse la competencia conforme al entonces artículo 22(3º) de la LOPJ. El resto de los requisitos previstos en el artículo 73(1) LEC sí se cumplirían al ser todas las acciones acumuladas idénticas y, por tanto, ventilables en el mismo tipo de juicio, y no existir ningún precepto normativo que prohibiera la acumulación. Ver: M. LÓPEZ ORELLANA, “El objeto del proceso” en J. FLORS MATÍES, *Proceso Civil: doctrina jurisprudencia y práctica forense*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2021, pp. 288-293; V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. MORENO CATENA, *Derecho Procesal Civil: Parte General*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2021, pp. 152-154; V. GIMENO SENDRA, M. DIAZ MARTÍNEZ, S. CALAZA LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil: Parte General*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2021, pp. 197-198; J.M. RIFA SOLER, M. RICHARD GONZÁLEZ, I. RIAÑO BRUN, *Derecho Procesal Civil: Volumen II*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2011, pp. 89-94.

### III. La Ley Aplicable

#### 1. El Convenio de La Haya

12. En los términos que analizaremos a continuación, en España la responsabilidad civil derivada de un accidente de circulación por carretera no se rige por las normas previstas en el Reglamento Roma II<sup>13</sup>, sino por las normas contenidas en el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera<sup>14</sup> (el “Convenio”, de aquí en adelante).

El Convenio fue elaborado en 1971 en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y forman parte de él 22 Estados, 14 de los cuales son miembros de la Unión Europea<sup>15</sup>. Al tratarse de un instrumento internacional celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento Roma II con objeto de regular conflictos en materia de obligaciones extracontractuales<sup>16</sup>, y no conteniendo el Reglamento disposiciones específicas sobre esa materia<sup>17</sup>, el Convenio prevalecerá sobre el Reglamento en esos 14 Estados que forman parte de ambos instrumentos, como es el caso de España.

Esta convivencia dentro de la Unión Europea de dos sistemas normativos sobre una misma materia erosiona los fundamentos del Derecho Internacional Privado Europeo en la medida en que, a un mismo supuesto fáctico, puede dar lugar a respuestas jurídicas heterogéneas que posteriormente serán susceptibles de circular libremente por el territorio de la Unión al amparo del Reglamento Bruselas I Bis, alentándose potencialmente con ello tácticas como el *forum shopping*<sup>18</sup>.

Todo ello, junto a las deficiencias técnicas del Convenio, han llevado a la mayoría de la doctrina a sostener que lo mejor que podían hacer los Estados Miembros de la Unión Europea que son parte del Convenio es denunciarlo y pasar a aplicar el Reglamento Roma II en su lugar<sup>19</sup>. Como veremos a continuación, el caso que nos ocupa ilustra algunas de las debilidades del Convenio.

13. El Convenio delimita su ámbito de aplicación en sus dos primeros artículos desde una perspectiva positiva y negativa.

Desde la perspectiva positiva, el Convenio prevé que se aplicará para determinar “la ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual de los accidentes de circulación por carretera, sea cual fuera la clase de jurisdicción encargada de conocer del asunto”<sup>20</sup>. De esta manera, los conceptos de

<sup>13</sup> Reglamento 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de Julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), DOUE L 199 de 31 de julio de 2007, p. 40.

<sup>14</sup> Instrumento de ratificación del Convenio por parte de España publicado en el BOE 4 de noviembre de 1987.

<sup>15</sup> Son Estados contratantes del Convenio de La Haya: Austria, Bielorrusia, Bélgica, Bosnia, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Marruecos, Montenegro, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, República de Macedonia, Serbia, Suiza y Ucrania.

<sup>16</sup> Artículo 28(1) del Reglamento Roma II.

<sup>17</sup> Artículo 15 del Convenio.

<sup>18</sup> R. LAFUENTE SÁNCHEZ, “Ley aplicable a los accidentes de tráfico transfronterizos: hacia una armonización mínima de las legislaciones nacionales en materia de prescripción”, *Anuario español de derecho internacional privado*, Volumen 18, 2018, pp. 495-531, p. 498; P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales”, *Revista española de seguros*, Número 140, 2009, pp. 695-726, párrafo 26; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Accidentes de circulación por carretera: del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 al Reglamento (CE) nº 864/2007 (“Roma II”)", *Anuario español de derecho internacional privado*, Volumen 7, 2007, pp. 505-532, pp.527-529. Ver también: A. BORRAS, “La relation des textes de référence avec les textes internationaux” en M. FALLON, P. LAGARD, S. PERUZZETTO, *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé*, Dalloz, Paris, 2009, p. 152; J. VON HEIN, “Article 4 and traffic accidents” en W. BINCHY, J. AHERN, *The Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, Brill/Nijhoff, Leiden, 2009, pp. 165-170; U. MAGNUS, “Torts/Delicts” en U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, *Rome II Regulation – Commentary*, Otto Schmidt KG, Colonia, 2019, pp. 196-200.

<sup>19</sup> Ver: A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Obligaciones extracontractuales” en A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2020, p. 3744; L. GARAU JUANEDA, “La conveniencia de una denuncia por parte de España del Convenio de La Haya de 1971 sobre responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación”, *Anuario español de derecho internacional privado*, Volumen 7, 2007, pp. 497-504; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Accidentes de circulación...op.cit.”, p. 528.

<sup>20</sup> Artículo 1, párrafo 1 del Convenio.

*responsabilidad civil extracontractual* y de *accidente de circulación por carretera* se convierten en fundamentales para determinar si resulta aplicable o no el Convenio.

Respecto al primero de ellos, sabedores de que no es un concepto pacífico en el derecho comparado, los redactores del Convenio optaron por no definirlo. Por tanto, deberá ser el operador jurídico que conozca de la acción el que determine de conformidad con su derecho doméstico si la responsabilidad civil que exige el demandante contra el demandado con ocasión del accidente es extracontractual o no<sup>21</sup>. Igualmente, en la medida en que será el derecho procesal del foro el que determine si la acción civil puede acumularse a la penal cuando se considere que el accidente resulta subsumible en un tipo penal, será la *lex fori* la que en último término establezca si un órgano no perteneciente al orden jurisdiccional civil puede conocer de un asunto al que resulte potencialmente aplicable el Convenio<sup>22</sup>.

En cambio, sí define el Convenio qué se entenderá por *accidente de circulación por carretera* al prever que será “todo accidente en que intervengan uno o más vehículos, automotores o no, y que esté ligado a la circulación por vía pública, en un espacio abierto al público o en un espacio no público, pero abierto a un determinado número de personas con derecho de acceso al mismo”<sup>23</sup>.

Esta definición adolece de múltiples problemas. En primer lugar, teniendo en cuenta que tiene por objeto definir qué es un *accidente de circulación por carretera*, parece lógico considerar que lo primero que debería haberse definido es el término *accidente*, lo cual no ocurre<sup>24</sup>. En segundo lugar, requiriéndose la mera intervención de un vehículo, sería un accidente tanto el supuesto en que el vehículo es la causa de aquél, como el supuesto en que el vehículo es el que sufre los daños causados por la acción no solamente de otro vehículo, sino también de un peatón, animal o cosa<sup>25</sup>. En tercer lugar, más allá de establecer que es indiferente si está motorizado o no, el Convenio no define qué se entenderá por *vehículo*. Siendo así, puede concluirse que, a efectos del Convenio, será vehículo todo medio apto para el transporte de personas u objetos, lo que supone que el Convenio debe aplicarse tanto a todos aquellos accidentes en que intervenga activa o pasivamente un automóvil, como en aquellos en que lo haga, por ejemplo, una bicicleta, un trineo, un carruaje o, incluso, un cochecito de bebe<sup>26</sup>. Por último, tampoco

<sup>21</sup> “Comme la convention se limite à la responsabilité extra-contractuelle, le problème de la qualification surgit. La conférence n’a pas estimé utile d’inclure une règle à cet effet dans la convention; par conséquent, *c’est aux règles générales de conflits de chacun des Etat contractants de s’appliquer à cet égard et dans la plupart des cas la qualification se fera donc selon la loi du for*” (énfasis añadido) [E.W. ESSEN, “Rapport explicatif de M. Eric W. Essén”, *Actes et documents de la Onzième session: 7 au 26 octobre 1968 – Tome III: Accidents de la circulation routière*, Conférence de La Haye de droit international privé, La Haya, 1970, pp. 200-220, p. 203, párrafo 2.3]. Obviamente, esta solución deja la puerta abierta a que, dependiendo de la jurisdicción ante la que se plantee la acción, la responsabilidad pueda ser considerada extracontractual o contractual lo que, teniendo como consecuencia la aplicabilidad o no del Convenio, puede degenerar en el fomento del *forum shopping*. A este respecto, ver: *ibidem*, p. 203, párrafo 2.4.

<sup>22</sup> “En effet, le lien qui unit l’action civile à l’action publique est de nature essentiellement procédural et n’empêche pas l’action civile de conserver sa nature propre. Par conséquent, la loi qui la gouverne en vertu de la convention doit continuer à s’appliquer, même devant les juridictions répressives” [*ibidem*, p. 203, párrafo 2.1]. Como sabemos, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, en España la acumulación heterogénea de la acción civil y de la penal no solamente se admite en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr, de aquí en adelante) – Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Gaceta de Madrid de 17 de septiembre de 1882 –, sino que será la regla general, entendiéndose así que al ejercitar la acción penal se ejercita también la civil, salvo cuando el dañado o perjudicado renunciase a ésta o se reservase el derecho a ejercitarla una vez terminado el proceso penal (artículo 112 LECr). Por tanto, en España sería perfectamente posible que un órgano del orden penal debiera aplicar el Convenio para ventilar la responsabilidad civil dimanante de un accidente de tráfico que fuera subsumible en alguno de los tipos contenidos en el Código Penal – Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal, BOE de 24 de noviembre de 1995 –. Ver: V. GIMENO SENDRA, S. CALAZA LÓPEZ, M. DÍAZ MARTÍNEZ, *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2021, pp. 183-190; V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. MORENO CATENA, *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2021, pp. 186-189; J.M. RIFÁ SOLER, M. RICHARD GONZÁLEZ, I. RIAÑO BRUN, *Derecho Procesal Penal*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006, pp.57-61

<sup>23</sup> Artículo 1, párrafo 2 del Convenio.

<sup>24</sup> “La notion même d’accident n’a pas été définie. Elle a été prise au sens courant du mot, à savoir un évènement dommageable” [E.W. ESSEN, “Rapport explicatif... op.cit., p. 203, párrafo 3.1].

<sup>25</sup> “Le mot “concernant” (...) a été choisi afin de ne pas restreindre la convention au seul cas où le véhicule est l’agent actif de l’accident. La convention inclut donc les dommages subis ou causés par un véhicule passif. Ainsi la convention couvre les dommages causés à un véhicule passif par un piéton, un animal ou un objet, ou inversement par un véhicule passif à un usager de la route” (énfasis añadido) [E.W. ESSEN, “Rapport explicatif... op.cit., p. 204, párrafo 3.3].

<sup>26</sup> “La notion de véhicule a également un sensé large et comprend tout moyen de locomotion, qu’il soit automoteur ou non.

se define que se entenderá por *ligado a la circulación*, aunque parece lógico considerar que esto tendrá lugar cuando los daños sean consecuencia del movimiento del vehículo, persona o cosa que ha causado el accidente<sup>27</sup>. Como se puede observar, la estricta combinación de todos estos elementos daría como resultado un concepto de *accidente de circulación por carretera* tan amplio que conllevaría un ámbito de aplicación del Convenio un tanto exorbitante pues abarcaría desde el siniestro ocasionado por el tráfico de un automóvil por una vía pública, a supuestos como el tropiezo de un peatón con un patinete estacionado en un aparcamiento.

La delimitación positiva del ámbito de aplicación del Convenio que acabamos de examinar se complementa con la relación de materias que resultan excluidas del mismo<sup>28</sup>. De entre ellas, teniendo en cuenta el papel fundamental que tiene las compañías de seguros en la responsabilidad civil derivada de un accidente de tráfico, resulta especialmente importante la exclusión de las llamadas “*reclamaciones y subrogaciones relativas a compañías de seguros*”.

En relación con esta exclusión, conviene tener en cuenta que la inaplicabilidad del Convenio vendría dada no tanto por la condición de parte de una o varias compañías de seguro, como de la naturaleza contractual de las cuestiones objeto de la acción. De esta manera, independientemente de que se dirija contra una compañía de seguros, el Convenio se aplicará a la acción en que una víctima reclame la indemnización por los daños y perjuicios ocasionado por un accidente de circulación del que es responsable un asegurado; sin embargo, no se aplicará a las acciones que tengan por objeto esclarecer en que grado y extensión la compañía de seguros debe reembolsar la indemnización que el asegurado haya abonado al perjudicado, ni a aquellas cuyo objeto sea determinar en qué grado y extensión la compañía de seguros que ha abonado una indemnización tiene derecho a reclamar su reembolso al responsable de los daños o a su aseguradora<sup>29</sup>.

**14.** Si de la delimitación del ámbito de aplicación del Convenio resulta difícil decir algo positivo, más complejo todavía resulta hacerlo del sistema de normas que contiene el Convenio para identificar la ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual. Este complejo y rígido sistema está constituido por una maraña de normas de conflicto que podrían sintetizarse de la siguiente manera:

1. Con carácter general, la responsabilidad extracontractual resultante de un accidente de circulación por carretera se regirá por la ley del Estado en que tuvo lugar el accidente<sup>30</sup>.

---

Le dommage peut donc être lié aussi bien à un véhicule automoteur qu'à une bicyclette, un traineau, une voiture d'enfant, une remorque, même non attelée, etc. Il en est de même pour un véhicule hippomobile ou pour un animal seul, à condition qu'il puisse être considéré comme un moyen de locomotion, c'est-à-dire s'il sert au transport d'une personne ou d'un objet" [E.W. ESSEN, "Rapport explicatif... op.cit., p. 204, párrafo 3.4]

<sup>27</sup> "L'accident doit être lié à la circulation. Cette notion n'a pas été définie. Elle implique en général que l'un véhicule ou l'une des personnes impliquées dans l'accident soit en mouvement" [E.W. ESSEN, "Rapport explicatif... op.cit., p. 204, párrafo 3.5].

<sup>28</sup> El artículo 2 del Convenio excluye de su ámbito de aplicación 6 cuestiones, a saber: (a) la responsabilidad de fabricantes, vendedores y reparadores de vehículos; (b) la responsabilidad del propietario de la vía de circulación o de cualquier otra persona encargada de asegurar el mantenimiento de la vía o la seguridad de los mismos; (c) las responsabilidades por acciones de terceros, excepto la responsabilidad del propietario del vehículo o la del comitente; (d) las reclamaciones entre personas responsables; (e) las reclamaciones y subrogaciones relativas a compañías de seguros; y, (f) las acciones y reclamaciones ejercitadas por o contra los organismos de la Seguridad Social, de seguros sociales o instituciones análogas y los fondos públicos de garantía automovilística, así como a los casos de exclusión de responsabilidad previstos por las normas que regulen estos organismos. En relación con estas exclusiones, ver: E.W. ESSEN, "Rapport explicatif... op.cit., pp. 204-205.

<sup>29</sup> "En adoptant cette solution, la Conférence a également pris en considération le fait que le problème des recours entre coresponsables est, dans la Common Law, considéré comme de nature quasi-contractuelle. La convention exclut donc de son champ d'application tout problème de recours entre personnes responsables (...). Un problème spécial de recours se présente en matière d'assurances. Il y a, par exemple, le cas de subrogation de l'assuré aux droits de la victime qu'il a dédommée contra l'auteur du dommage, et le cas du recours de l'assuré, auteur de l'accident, ayant indemnisé le lésé contra son propre assureur. Toutes ces questions étant de nature contractuelle, la Conférence a décidé de les exclure expressément du champ d'application de la convention" [E.W. ESSEN, "Rapport explicatif... op.cit., p. 205, párrafos 6.1-6.2]. Ver también: A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, *Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizos*, Fundación MAPFRE/ Instituto de Ciencias del Seguro, Madrid, 2012, pp. 174-180.

<sup>30</sup> Artículo 3 del Convenio. El artículo 5 del Convenio también establece que la ley del lugar donde tuvo lugar el accidente regirá siempre la responsabilidad por los daños producidos en los bienes que se encuentren fuera del o de los vehículos siniestrados

2. Como excepción a esta regla general, la responsabilidad extracontractual resultante de un accidente de circulación se regirá por la ley del Estado en que el vehículo esté matriculado – que en determinados casos se sustituirá por la ley del Estado dónde esté habitualmente estacionado<sup>31</sup> – en tres supuestos:
  - A. Cuando en el siniestro haya intervenido un único vehículo y éste esté matriculado en un Estado distinto de aquél en el que ocurrió el accidente<sup>32</sup>. En este supuesto, la aplicación de la ley del Estado en que el vehículo está matriculado dependerá de la persona con respecto a la cual se pretende determinar la responsabilidad, así:
    - i. Respecto del conductor, poseedor, propietario, o cualquier persona que tenga derecho sobre el vehículo, se aplicará la ley del Estado en que el vehículo está matriculado<sup>33</sup>;
    - ii. Respecto cada una de las víctimas que viajaban en el vehículo siniestrado se aplicará la ley del Estado en que el vehículo está matriculado si la víctima tenía su residencia habitual en un Estado distinto de aquél en que haya ocurrido el accidente<sup>34</sup>;
    - iii. Respecto de cada una de las víctimas que no viajaban en el vehículo siniestrado se aplicará la ley del Estado en que el vehículo está matriculado si la víctima tenía su residencia habitual en el Estado en que dicho vehículo estuviera matriculado.
  - B. Cuando hayan intervenido varios vehículos y todos ellos estén matriculados en un mismo Estado y éste no sea aquél en el que ocurrió el accidente<sup>35</sup>.
  - C. Cuando hayan estado implicados una o más personas que se encontraban fuera del o de los vehículos accidentados, si aquéllas tuvieran su residencia habitual en el Estado en el cual el o los vehículos estuvieran matriculadas<sup>36</sup>.
3. La ley aplicable determinada conforme a lo previsto anteriormente regirá también la responsabilidad respecto de los daños producidos a bienes transportados por los vehículos directa o indirectamente involucrados en el accidente<sup>37</sup>.
4. Con independencia de cuál sea la ley aplicable a la responsabilidad con respecto a los pasajeros, o respecto de los bienes transportados en el o los vehículos directa o indirectamente involucrados en el accidente, la ley aplicable a la responsabilidad respecto de los bienes que se encontraren fuera de dichos vehículos será la ley del Estado en cuyo territorio hubiera ocurrido el accidente<sup>38</sup>.

**15.** En el caso cuyo análisis nos ocupa, no cabe duda de que se trata de un supuesto que entra dentro del ámbito de aplicación del Convenio: la responsabilidad dimanante del accidente es de naturaleza extracontractual conforme al derecho español; en el siniestro interviene activamente un automóvil que circulaba por una vía pública; y, a pesar de que la acción se dirige contra una compañía aseguradora, al no tener la acción un objeto de naturaleza contractual, no puede entenderse excluida del ámbito de aplicación del Convenio.

Siendo aplicable el Convenio, será su sistema de normas de conflicto el que determine qué ley debe regir la responsabilidad extracontractual. En este sentido, tratándose de la responsabilidad respecto

<sup>31</sup> El artículo 6 del Convenio prevé que, en lugar de la ley del Estado donde esté matriculado el vehículo, se aplicará la ley del Estado dónde esté habitualmente estacionado cuando: (a) El vehículo no esté matriculado; (b) el vehículo esté matriculado en varios Estados; (c) ni el propietario, ni el poseedor, ni el conductor del vehículo tuvieran su domicilio, en el momento en que tuvo lugar el accidente, su residencia habitual en el Estado dónde estuviera matriculado el vehículo.

<sup>32</sup> Artículo 4(a) del Convenio.

<sup>33</sup> Artículo 4(a) del Convenio.

<sup>34</sup> Artículo 4(a) del Convenio.

<sup>35</sup> Artículo 4(b) del Convenio.

<sup>36</sup> Artículo 4(c) del Convenio.

<sup>37</sup> Artículo 5, párrafos 1 y 2 del Convenio.

<sup>38</sup> Párrafo 3 del Artículo 5 del Convenio.

de tres víctimas de un accidente ocurrido en Marruecos mientras viajaban a bordo de un automóvil matriculado en España, la ley española registrará la responsabilidad con respecto a aquella o aquellas víctimas que no tuvieran su residencia habitual en Marruecos<sup>39</sup>.

Por tanto, dado que dos de las víctimas tenían su residencia habitual en Marruecos y la otra la tenía en España, el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial interpretaron y aplicaron correctamente el Convenio de La Haya al determinar que mientras la ley marroquí debía regir la responsabilidad respecto a las primeras, la española debía hacerlo con respecto a la última<sup>40</sup>.

## 2. El Reglamento Roma II

16. Parece en este punto interesante analizar cómo se hubiera actuado de haberse aplicado el Reglamento Roma II y si conforme al mismo se podría haber alcanzado una solución diferente.

Como sabemos, a falta de elección de ley aplicable<sup>41</sup>, el Reglamento prevé como regla general la aplicación de la *lex loci delicti commissi*, es decir, la ley del lugar donde se produce el daño<sup>42</sup>. A esta regla general se le establece una excepción y una cláusula de escape. La excepción conlleva la prevalencia de la ley del Estado en el que la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual común en el momento en que se produzca el daño respecto de la *lex loci delicti commissi*<sup>43</sup>. Por último, la cláusula de escape permite aplicar la ley del Estado que presenta una conexión manifiestamente más estrecha con el hecho dañoso que la del lugar donde se produce el daño o donde las partes tienen su residencia habitual común<sup>44</sup>.

La aplicación de estas normas a nuestro caso no parece inicialmente que debiera desembocar en una solución diferente de la alcanzada mediante la aplicación del Convenio: no existiendo un acuerdo de las partes al respecto, habría de aplicarse la ley marroquí al ser Marruecos el lugar donde se produjo el daño; sin embargo, al tener una de las víctimas y el conductor su residencia habitual en España en el momento en que ocurrió el accidente, con respecto a dicha víctima la ley española prevalecería sobre la marroquí.

No obstante, a diferencia de lo que ocurre bajo el férreo sistema del Convenio, como consecuencia de la cláusula de escape, cabría preguntarse si una valoración de las circunstancias del caso permitiría adoptar una aproximación más flexible y establecer la existencia de una conexión más estrecha del hecho dañoso con España, Marruecos o un tercer Estado que conllevara la aplicación de la ley de dicho Estado en lugar de la marroquí, la española o ambas.

17. La cláusula de escape se inspira en la doctrina del *proper law of the tort*<sup>45</sup>. Esta doctrina fue propuesta por MORRIS como respuesta a los diferentes criterios que hasta ese momento los tribunales anglosajones habían adoptado para determinar la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual en el *common law*. Así, frente a los criterios rígidos de la *lex fori*<sup>46</sup>, la *lex loci delicti commissi*, o la apli-

<sup>39</sup> Segundo párrafo del artículo 4(a) del Convenio.

<sup>40</sup> STS 291/2021, de 1 de febrero, ECLI:ES:TS:2021:291, FD 4.

<sup>41</sup> Se aplicará preferentemente la ley elegida por las partes. En este sentido, el artículo 14(1) del Reglamento Roma II prevé los requisitos que deberán concurrir para ser válida la elección efectuada por las partes, a saber: (a) el acuerdo de elección debe ser posterior al hecho generador del daño, o bien, cuando las partes implicadas desarrollen una actividad comercial, el acuerdo también podrá haberse concluido antes del hecho generador del daño; (b) la elección deberá manifestarse expresamente o resulta de manera implícita de las circunstancias del caso; (c) la elección no deberá perjudicar los derechos de terceros. Ver: A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Obligaciones... op.cit., pp. 3677 – 3681.

<sup>42</sup> Artículo 4(1) Reglamento Roma II.

<sup>43</sup> Artículo 4(2) Reglamento Roma II.

<sup>44</sup> Artículo 4(3) Reglamento Roma II.

<sup>45</sup> A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado...* op.cit., p. 824.

<sup>46</sup> Defendido por VON SAVIGNY – "Die angegebene Ausnahme ist nun ferner anzuwenden auf die Obligationen aus Delicten (...) Bei diesen also ist stets zu sehen auf das am Orte der Klage geltende Gesetz, nicht auf das, unter welchem das Delict begangen wurde" [F.C. VON SAVIGNY, *System Des Heutigen Römischen Rechts: Vol VIII*, Vitus, Berlin, 1849, § 374, p. 278] – este criterio determinaba que los daños debían ser susceptibles de indemnización conforme a la legislación del país ante cuyos

cación conjunta de ambos a través de la llamada regla de la doble accionabilidad (*double actionability rule*)<sup>47</sup>, MORRIS defendía que debía permitirse que el operador jurídico eligiera la ley que presentara una conexión más significativa con los hechos y sus consecuencias<sup>48</sup>.

18. A pesar de tener su origen en Inglaterra, el primer lugar donde se adoptó oficialmente la doctrina del *proper law of the tort* fue en Estados Unidos de América. Considerando que el criterio de *lex loci delicti commissi* previsto en el *First Restatement on the Conflict of Laws*<sup>49</sup> producía resultados injustos, diversos autores abogaron por abandonarlo<sup>50</sup>.

---

tribunales el demandante planteaba la acción. Así, por ejemplo, en *The Liverpool, Brazil and River Plate Steam Navigation Company Limited v Henry Benham & Others, (The 'Helley')* (1867-69) LR 2 PC 193, los propietarios de un buque noruego demandaron ante los tribunales ingleses a los propietarios de un buque inglés por los daños ocasionados por éste a aquél en una colisión que tuvo lugar en territorio belga como consecuencia de la falta de pericia de un práctico cuya intervención venía exigida por la ley belga. Los demandantes argumentaban que, habiendo ocurrido los hechos en Bélgica, debía ser la ley este país la que rigiese la responsabilidad y, conforme a aquélla, los demandados eran responsables de los daños ocasionados por los actos del práctico. Sin embargo, siguiendo la argumentación de los demandados, el tribunal consideró que, dado que la acción se planteaba ante los tribunales ingleses, debía examinarse la responsabilidad de los demandados conforme a la ley inglesa y ésta establecía que, habida cuenta de que la intervención del práctico venía exigida por la ley belga, estos no podían ser responsables de los daños ocasionados por el práctico al no ser éste su empleado. Como comentaba EHRENZWEIG, como esta aproximación defendía una concepción obsoleta de la responsabilidad extracontractual en que ésta era tratada como una especie de cuasidelito, en *The Helley* los demandantes podrían haber evitado una decisión como la obtenida si, en vez de plantear su demanda ante los tribunales ingleses, la hubieran planteado ante los tribunales belgas. Ver: A.A. EHRENZWEIG, "The not so 'proper' law of a tort: Pandora's box", *International and Comparative Law Quarterly*, Volumen 17, Número 1, 1968, pp. 1-10, párrafo 1.

<sup>47</sup> Al hablar de la *double actionability rule*, se suele citar como precursor el famoso *Phillips v Eyre* (1870-71) LR 6 QB 1 aunque ciertamente éste no hizo otra cosa que recoger el testigo de casos previos en que también se citaba, como en *The Helley* – "And as in the case of a collision on an ordinary road in a Foreign country, where the rule of the road in force at the place of collision may be a necessary ingredient in the determination of the question by whose fault or negligence the alleged tort was committed. But in these and similar cases the English Court admits the proof of the Foreign law as part of the circumstances attending the execution of the contract, or as one of the facts upon which the existence of the tort, or the right to damages, may depend, and it then applies and enforces its own law so far as it is applicable to the case thus established; but it is, in their Lordships' opinion, alike contrary to principle and to authority to hold, that an English Court of Justice will enforce a Foreign Municipal law, and will give a remedy in the shape of damages in respect of an act which, according to its own principles, imposes no liability on the person from whom the damages are claimed" [*The Liverpool, Brazil and River Plate Steam Navigation Company Limited v Henry Benham & Others, (The 'Helley')* (1867-69) LR 2 PC 193, pp. 203-204] –. En *Phillips*, el demandado es un antiguo gobernador de Jamaica que, con el objetivo de aplacar la rebelión de la bahía de Morant, declaró la ley marcial y ordenó dar caza a los rebeldes, lo que resultó en el arresto y ejecución sumaria de diversos ciudadanos considerados instigadores de la rebelión. Sabedor de que en la metrópoli existía un grupo de políticos y ciudadanos partidarios de su procesamiento por los actos ocurridos durante la rebelión, antes de cesar de su cargo de gobernador, el demandado instó a la asamblea colonial de Jamaica a aprobar una ley exonerándole retroactivamente de responsabilidad por dichos actos. Estando ya en Inglaterra, fracasado el procedimiento penal, los demandantes presentaron acción de responsabilidad extracontractual por abuso y encarcelamiento ilegal. El tribunal consideró que para que dicha acción prosperase era necesario satisfacer dos requisitos, a saber: (1) de haber ocurrido en Inglaterra, los hechos alegados serían merecedores de indemnización; y, (2) los hechos debían estar indemnizables en el Estado en que tuvieron lugar – "As a general rule, in order to found a suit in England for a wrong alleged to have been committed abroad, two conditions must be fulfilled. First, the wrong must be of such a character that it would have been actionable if committed in England (...). Secondly, the act must not have been justifiable by the law of the place where it was done" [*Borrowman, Philips & Co v Free & Hollis* (1878) 48 QBD 500, párrafos 28-29] –. Dado que los hechos habían sido respaldados por la ley aprobada por la asamblea colonial de Jamaica, no se cumplía el segundo requisito y, por tanto, no se podía actuar contra el demandado. Esta doctrina fijaría el criterio a seguir durante las décadas posteriores como demuestra, por ejemplo, *Carr v Francis Times & Co* [1902] AC 176 en que la Cámara de los Lores enmendó una decisión de la Corte de Apelación estimando una acción de indemnización planteada por los propietarios de un cargamento de armamento contra un oficial de la armada británica que, amparándose en una decisión del sultán de Mascate, había incautado el armamento cuando el buque que lo transportaba se encontraba en aguas territoriales del sultanato: en la medida en que la incautación contaba con el respaldo de la ley local, no se podía proceder ante los tribunales ingleses.

<sup>48</sup> "If we adopt the proper law of the tort, we can at least choose the law which, on policy grounds, seems to have the most significant connection with the chain of acts and consequences in the particular situation before us" [J.H.C. MORRIS, "The proper law of a tort", *Harvard Law Review*, Volumen 64, Número 6, 1951, pp. 881-895, p. 888]. Ver también: C.G.J. MORSE, D. McLEAN, L.A. COLLINS, *Dacey, Morris & Collins on Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, Londres, 2018, párrafo 35.004.

<sup>49</sup> §§ 378-380 de Restatement (First) of Conflicts of Laws (1934).

<sup>50</sup> Ver: B. CURRIE, *Selected essays on the Conflict of Laws*, Duke University Press, 1963, p. 182; D.F. Cavers, "A critique of the choice-of-law problem", *Harvard Law Review*, Volumen XLVII, Número 2, pp. 173-208; R.A. LEFLAR, "Choice-Influencing Considerations in Conflicts of Law", *New York University Law Review*, Volumen 41, Número 2, pp. 267-327; C.G.J. MORSE, D. McLEAN, L.A. COLLINS, *Dacey, Morris & Collins...* op.cit., párrafo 35.005.

Esta visión recibió un apoyo fundamental cuando la Corte de Apelación de Nueva York en el caso de *Babcock v Jackson*<sup>51</sup> afirmó que la justicia, la ecuanimidad y un mejor resultado podían ser alcanzados mediante la aplicación de la ley de la jurisdicción que, por su relación con lo ocurrido o con las partes, tuviera una mayor vinculación con el objeto del litigio<sup>52</sup>.

Poco después de la decisión de la Corte de Apelación de Nueva York, la nueva versión del *Restatement on the Conflict of Laws* abandonaría definitivamente el criterio de la *lex loci delicti commissi* y dispondría que los derechos y responsabilidades de las partes con respecto a la responsabilidad extracontractual se debían determinar conforme a la ley del Estado que presentara la relación más significativa con lo ocurrido y las partes<sup>53</sup>.

19. En Inglaterra la adopción de la doctrina del *proper law of the torts* se produciría en la decisión de la Cámara de los Lores en el caso de *Boys v Chaplin*<sup>54</sup>, aunque no lo haría en términos tan absolutos como los utilizados en Estados Unidos. Los tribunales ingleses defendieron que la regla general debía seguir siendo la *double actionability rule*, aunque reconocieron la aplicación excepcional de la doctrina del *proper law of the tort* como mecanismo de flexibilización que permitía en determinados supuestos inaplicar la *lex loci delicti commissi* y aplicar únicamente la *lex fori*<sup>55</sup>, o viceversa<sup>56</sup>, no llegándose nunca a aclarar si podía también desembocar en la aplicación de la ley de un tercer Estado<sup>57</sup>.

<sup>51</sup> *Babcock v Jackson* [1986] 2 Lloyd's Rep 286. En este caso, la demandante – una residente en Nueva York – actuaba por los daños ocasionados en un accidente de tráfico ocurrido en Ontario (Canadá) mientras viajaba a bordo de un vehículo conducido por el demandado, otro residente en Nueva York. El problema del caso residía en que la *lex loci delicti commissi* excluía la responsabilidad del conductor por los daños o pérdidas que el accidente pudiera haber ocasionado a la demandante – “*The owner or driver of a motor vehicle, other than a vehicle operated in the business of carrying passengers for compensation, is not liable for any loss or damage resulting from bodily injury to, or the death of any person being carried in the motor vehicle*” (énfasis añadido) [Highway Traffic Act of Ontario 1960] –.

<sup>52</sup> “Justice, fairness and ‘the best practical result (...) may be achieved by giving controlling effect to the law of the jurisdiction which, because of its relationship or contact with the occurrence or the parties has the greatest concern with the specific issue raised in the litigation’” (énfasis añadido) [*Babcock v Jackson* [1986] 2 Lloyd's Rep 286, p. 289]. Obviamente, dado que salvo por el lugar del accidente, el resto de los elementos del caso presentaban conexión con Nueva York, la aplicación de esta aproximación no podía hacer otra cosa que decantar la balanza a favor de la aplicación del derecho de Nueva York en detrimento de la aplicación de la ley de Ontario, es decir, de *lex loci delicti commissi*.

<sup>53</sup> “The rights and liabilities of the parties with respect to an issue in tort are determined by the local law of the state which, with respect to that issue, has the most significant relationship to the occurrence and the parties (...)” [§145(1) Restatement of the Law (Second) Conflicts of Laws 1971]

<sup>54</sup> *Boys v Chaplin* [1971] AC 356. En este caso el demandante era un ciudadano inglés que sufrió un accidente de tráfico en Malta a consecuencia de la negligencia del demandado, otro ciudadano inglés. De aplicarse la ley maltesa, el demandante únicamente tenía derecho a la indemnización de una parte de los daños sufridos valorados en 53 libras; sin embargo, de aplicarse la ley inglesa, tendría derecho a la indemnización de todos los daños sufridos, los cuales ascendían a más de 3.000 libras. La Cámara de los Lores estimó que, salvo cuando el asunto presentara una conexión particularmente más significativa con un ordenamiento jurídico determinado, debía seguir aplicándose la doctrina del caso *Phillips*. En palabras de LORD HUDSON: ““I would for myself, therefore, adopt the American Law Institute Restatement (Second) Conflict of Laws (...). If controlling effect is given to the law of the jurisdiction which because of its relationship with the occurrence and the parties has the greater concern with the specific issue raised in the litigation, the ends of justice are likely to be achieved (...)” (énfasis añadido) [*Boys v Chaplin* [1971] AC 356, p. 380].

<sup>55</sup> En *Boys*, la flexibilización de la doctrina del caso *Phillips* conllevó la aplicación del derecho inglés (la *lex fori*) en detrimento de la ley maltesa (la *lex loci delicti commissi*) porque, salvo por ser el lugar donde tuvo lugar el accidente, la conexión con Malta era meramente circunstancial: tanto el demandante como el demandado eran ciudadanos ingleses que se encontraban en Malta de manera temporal.

<sup>56</sup> *Red Sea Insurance Co Ltd v Bouygues SA & Others* [1995] 1 AC 190 es un buen ejemplo. En este caso, los demandantes – un conjunto de 17 entidades vinculadas a un proyecto inmobiliario en Arabia Saudí – reclaman a la demandada – una compañía de seguros formada en Hong Kong y cuya oficina principal se ubica en Arabia Saudí – unos daños y perjuicios que entienden cubiertos por una póliza que la demandada emitió. Para eludir su pago, la demandada alega que los daños y perjuicios son consecuencia de la mala calidad del hormigón prefabricado facilitado por PCG – un consorcio del que forman parte 10 de los demandantes – y, por tanto, que tiene derecho a subrogarse en la posición de los otros 7 demandantes para reclamar a PCG el importe de la indemnización que deba abonar a esos 7 demandantes en virtud de la póliza. El problema del caso residía en que mientras la ley de Arabia Saudí (la *lex loci delicti commissi*) permitía dicha subrogación, la ley de Hong Kong (*lex fori*) no la permitía. Finalmente, siguiendo el precedente de *Boys*, el *Privy Council* optó por enmendar la decisión de la Corte de Apelación de Hong Kong y considerar que, dado que el caso presentaba una conexión particularmente estrecha con Arabia Saudí, debía aplicarse la *lex loci delicti commissi* y admitirse la subrogación.

<sup>57</sup> C.G.J. MORSE, D. McLEAN, L.A. COLLINS, *Dicey, Morris & Collins...* op.cit., párrafo 35.008.

Esta situación se mantendría hasta la abolición generalizada en 1995 de la *double actionability rule*<sup>58</sup> y el reconocimiento de que, salvo cuando concurren factores que revelen una conexión significativa con otro ordenamiento jurídico que hagan que la aplicación de su ley sea sustancialmente más apropiada<sup>59</sup>, la responsabilidad extracontractual se debía regir por la *lex loci delicti commissi*<sup>60</sup>. Algo similar ha ocurrido en otros ordenamientos jurídicos anglosajones como el canadiense<sup>61</sup>, o el australiano<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> Salvo para los supuestos de difamación, la *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995* dispuso expresamente la abolición de la *double actionability rule* al disponer que: “*The rules of the common law, in so far as they require actionability under both the law of the forum and the law of another country for the purpose of determining whether a tort or delict is actionable (...) are hereby abolished* so far as they apply to any tort or delict which is not excluded from the operation of this Part by section 13 below” (énfasis añadido) [artículo 10]. Adicionalmente, el artículo 13(2) aclaraba qué se entendería por acción de difamación: “(a) *any claim under the law of any part of the United Kingdom for libel or slander or for slander of title, slander of goods or other malicious falsehood and any claim under the law of Scotland for verbal injury*; and, (b) *any claim under the law of any other country corresponding to or otherwise in the nature of a claim mentioned in paragraph (a) above*” (énfasis añadido). Ver: C.G.J. MORSE, D. McLEAN, L.A. COLLINS, *Dacey, Morris & Collins...* op.cit., párrafos 35.106-35-132.

<sup>59</sup> “If it appears, in all the circumstances, from a comparison of – (a) the significance of the factors which connect a tort or delict with the country whose law would be the applicable law under the general rule; and, (b) the significance of any factors connecting the tort or delict with another country, that it is substantially more appropriate for the applicable law for determining the issues arising in the case, or any of those issues, to be the law of the other country, the general rule is displaced and the applicable law for determining those issues or that issue (as the case may be) is the law of that other country” [artículo 12(1) de la *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*].

<sup>60</sup> “The general rule is that the applicable law is the law of the country in which the events constituting the tort or delict in question occur” [artículo 11(1) de la *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*].

<sup>61</sup> En Canadá, la *double actionability rule* se implementó de una manera un tanto peculiar en el fallo del Tribunal Supremo en el caso *McLean v Pettigrew* [1945] SCR 62: mientras en el Reino Unido se exigía que los hechos dañosos fueran susceptibles de indemnización tanto en el Reino Unido, como en el lugar dónde habían tenido lugar, en Canadá se pasó a exigir que los hechos fueran indemnizables conforme a la ley canadiense y no concurría una causa de justificación reconocida en el ordenamiento jurídico del lugar donde los hechos habían tenido lugar. Esta posición se abandonó en el fallo conjunto de los casos *Jensen v Jensen; Lucas (Litigation Guardian of) v Gagnon* [1994] 3 SCR 1022. En aras a la seguridad jurídica, el Tribunal Supremo consideró que era preferible que la responsabilidad extracontractual se rigiese por la ley del lugar donde los hechos habían tenido lugar, admitiéndose que esta regla podría requerir cierta flexibilización en supuestos internacionales – “From the general principle that a state has exclusive jurisdiction within its own territories and that other states must under principles of comity respect the exercise of its jurisdiction within its own territory, it seems axiomatic to me that, at least as a general rule, the law to be applied in torts is the law of the place where the activity occurred (...) [This rule] has the advantage of certainty, ease of application and predictability. (...) However, because a rigid rule on the international level could give rise to injustice in certain circumstances, I am not averse to retaining a discretion in the court to apply our own law to deal with such circumstances. I can, however, imagine few cases where this would be necessary” (énfasis añadido) [*Jensen v Jensen; Lucas (Litigation Guardian of) v Gagnon* [1994] 3 SCR 1022, pp. 1049-1054] – Ver, por ejemplo: *Hanlan v Sernesky* [1998] OJ No 1236 – un caso en que la Corte de Apelación de Ontario desestimó una apelación contra la decisión del juzgado de primera instancia de aplicar la *lex fori* a los daños derivados de un accidente ocurrido en Minnesota: las partes eran residentes en Ontario, la póliza de seguros había sido emitida en Ontario, las consecuencias directas del accidente se estaban sufriendo en Ontario por los familiares del demandante, la acción ejercitada no era admitida por la ley de Minnesota –; o, *Wong v Lee* [2002] OJ No 885 – un caso con una base fáctica similar a la de *Hanlan*, pero en el que la misma Corte de Apelación de Ontario enmendó la decisión del juzgado de primera instancia de aplicar la *lex fori* porque el juzgado había basado su decisión fundamentalmente en el hecho de que las partes eran residentes en Ontario –.

<sup>62</sup> La doctrina del caso *Phillips* se implementó en el ordenamiento australiano a través del fallo en el caso *Koop v Bebb* (1951) 84 CLR 629 – “an action of tort will lie in one State for a wrong alleged to have been committed in another State, if two conditions are fulfilled: first, the wrong must be of such a character that it would have been actionable if it had been committed in the State in which the action is brought; and secondly, it must not have been justifiable by the law of the State where it was done” [*Koop v Bebb* (1951) 84 CLR 629, p. 642] – y sería posteriormente objeto de reformulación en *Breavington v Godleman & Others* (1988) 169 CLR 41 – “A plaintiff may sue in the forum to enforce a liability in respect of a wrong occurring outside the territory of the forum if: (1) the claim arises out of circumstances of such a character that, if they had occurred within the territory of the forum, a cause of action would have arisen entitling the plaintiff to enforce against the defendant a civil liability of the kind which the plaintiff claims to enforce; and, (2) by the law of the place in which the wrong occurred, the circumstances of the occurrence gave rise to a civil liability of the kind which the plaintiff claims to enforce. This restatement is narrower in expression than the traditional formulation (...). It defines more precisely the issues which are referred for determination to the *lex fori* and the *lex loci* respectively” [*Breavington v Godleman & Others* (1988) 169 CLR 41, pp. 110-111] –. En el caso de supuestos internacionales, la abolición de esta versión de la *double actionability rule* y el consiguiente reconocimiento de que la responsabilidad extracontractual debe regirse por la *lex loci delicti commissi* se produjo en *Regie Nationale Des Usines Renault SA v Zhang* [2002] HCA 10, aunque con la peculiaridad de que los tribunales australianos no admiten la cláusula de escape – “The double actionability rule should now be held to have no application in Australia in international torts. To the extent that the first limb of that rule was intended to operate as a technique of forum control, we should frankly recognise that

20. Como podemos observar, mientras en Estados Unidos la doctrina del *proper law of the torts* se implementó como regla general, en el Reino Unido lo hizo como excepción a la regla general, forma ésta última en que en cierta medida se ha incorporado al Reglamento Roma II a través de la cláusula de escape.

Dado su carácter excepcionalísimo, la cláusula de escape únicamente se debe activar en aquellos supuestos en que la aplicación de las leyes del territorio en que se ha verificado el daño y/o del lugar donde tienen su residencia habitual común las partes impliquen unos costes de transacción conflictuales mayores que los que implicaría la aplicación de la ley que presente unos vínculos manifiestamente más estrechos con los hechos que aquéllas<sup>63</sup>.

¿Cabría la posibilidad de activar la cláusula de escape en el caso que nos ocupa? En mi opinión, existe un argumento que apoyaría su activación: la inequidad que conlleva la aplicación de diferentes legislaciones a las acciones acumuladas en el proceso que traen causa de un mismo supuesto de hecho<sup>64</sup>. Esto se demuestra de manera clara por el fallo del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial: mientras la responsabilidad del conductor por el fallecimiento del individuo con residencia habitual en España acarrea una indemnización de 228.965 euros, la responsabilidad respecto del fallecido que tenía su residencia habitual en Marruecos acarrea una indemnización de alrededor de unos 30.000 euros. Sin necesidad de entrar en el siempre ponzoñoso debate de lo justo o injusto<sup>65</sup>, resulta evidente que no es lógico que dos consecuencias objetivamente idénticas derivadas de un mismo supuesto de hecho den lugar a resultados tan heterogéneos en un mismo proceso.

21. De poderse activar la cláusula de escape, el problema subsiguiente sería ponderar las circunstancias del caso y determinar qué ley presenta una conexión más estrecha. Los hechos presentan conexión únicamente con Marruecos – es el lugar dónde ha tenido lugar el accidente y dónde tiene su residencia habitual dos de las tres víctimas del accidente – y España – es el lugar dónde estaba matriculado el vehículo siniestrado y tenían su residencia habitual el conductor y una de las víctimas en el momento de producirse el accidente –.

De estos puntos de conexión, a diferencia de lo que ocurre con aquellos medios de transporte que habitualmente cruzan espacios no sometidos a soberanía alguna como buques o aeronaves, el lugar de matriculación de un vehículo de carretera parece un punto de conexión débil<sup>66</sup>.

---

the question is about public policy and confront directly the issues that this may present. (...) It is sufficient to say that, should a question arise as to whether public policy considerations direct that an action not be maintained in Australia, that question is appropriately resolved as a preliminary issue on an application for a permanent stay of proceedings. The question then is whether (...) and by way of extension to it, it is the *lex loci delicti* which should be applied by courts in Australia as the law governing questions of substance to be determined in a proceeding arising from a foreign tort. If so, there is a subsidiary question as to whether, as the respondent would have it, there should be appended to that choice some flexible exception doctrine (...). The submission by the Renault companies is that the reasoning and conclusion (...) that the substantive law for the determination of rights and liabilities in respect of intra-Australian torts is the *lex loci delicti* should be extended to foreign torts, despite the absence of the significant factor of federal considerations, and that this should be without the addition of any flexible exception. That submission should be accepted.” [*Regie Nationale Des Usines Renault SA v Zhang* [2002] HCA 10, párrafos 60-77] –. Ver: A. APPS, “*Breavington v Godleman*: a new choice of law rule for torts”, *Sydney Law Review*, Volumen 12, 1990, pp. 625-637; M. DUCKWORTH, “*Regie Nationale Des Usines Renault SA v Zhang*: certainty or justice? Bringing Australian choice of law rules for international torts into modern era”, *Sydney Law Review*, Volumen 24, 2002, pp. 659-583.

<sup>63</sup> A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Obligaciones... op.cit., p. 3694.

<sup>64</sup> “[The escape clause] also provides a possibility to apply one single law in appropriate case where otherwise different laws would be applicable as in a case of primary damage to one victim in different countries or in multi-party situations, always provided that the connection to that single law is manifestly close” (énfasis añadido) [U. MAGNUS, “Torts/Delicts... op.cit., p. 183]. En este sentido, comprando el Reglamento Roma II y el Convenio de La Haya, el profesor ESPINIELLA apunta que el sistema previsto en el Reglamento Roma II resulta más idóneo en el supuesto de multitud de víctimas porque “la cláusula de escape puede corregir ciertos fallos. Ciertamente, [cuando se dan condiciones similares a las del caso examinado] existe un tratamiento desigual: unas reclamaciones se regirán por la ley de la residencia habitual y otras por la *lex loci*. Tal fallo se podría neutralizar a través de la cláusula de escape, buscan la ley más estrechamente vinculada a la colectividad, [no a cada una de las víctimas]” [A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, *Las reclamaciones derivadas...* op.cit., p. 83].

<sup>65</sup> Sobre el debate en relación con el concepto de justicia, ver: H. KELSEN, *What is Justice? Justice, Law and Politics in the mirror of science*, University of California Press, Berkley, 1957.

<sup>66</sup> Tratándose de daños ocurridos a bordo de un buque o una aeronave, habría que diferenciar dos supuestos: por un lado, si los daños se han producido mientras el buque o la aeronave se encontraba en el mar territorial o espacio aéreo de un Estado, se habría de aplicar la ley de dicho Estado con independencia del lugar donde el buque o la aeronave estén registrados o matricu-

Asimismo, podría también cuestionarse la intensidad de la conexión que se derivaría de la supuesta residencia habitual en España de uno de los fallecidos. Ésta es una cuestión que durante la primera instancia generó dudas que fueron resueltas por el Juzgado de Cartagena dando prevalencia a un documento oficial español que decía que el fallecido estaba empadronado en Fuente Álamo (Murcia) respecto de otros dos documentos oficiales marroquíes – el acta de defunción y el atestado del accidente – que afirmaban que tenía su domicilio en Tendirra (Marruecos), a 34 kilómetros del lugar donde tuvo lugar el accidente. Teniendo en cuenta esta *batalla de documentos oficiales*, parece claro que el hecho de que tuviera su residencia habitual en España es un hecho cuestionable del que podría derivarse una conexión circunstancial de leve intensidad.

Siendo así, el principal punto de conexión con España quedaría reducido a ser el lugar donde tiene su residencia habitual el conductor del vehículo siniestrado, por lo que la conexión sería más estrecha con Marruecos: es el lugar donde tuvo lugar el accidente, residen de manera indubitada dos de las tres víctimas, y existen sospechas fundadas de que lo hace también la tercera.

**22.** En conclusión, de poderse activar la cláusula de escape prevista en el artículo 4(3) del Reglamento Roma II, parece que ésta favorecería la aplicabilidad del derecho marroquí sobre el español a las acciones acumuladas en el proceso. De esta manera se evitarían resultados gravosamente heterogéneos a supuestos de hecho objetivamente idénticos y objeto de una tramitación y resolución conjunta ante el mismo operador jurídico.

#### **IV. El Artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguro y la incertidumbre en la ley aplicable a la responsabilidad**

**23.** Frente a la concisión de su redacción original<sup>67</sup>, el actual artículo 20 de la LCS prevé una detallada regulación de la mora del asegurador en el cumplimiento de sus prestaciones que se asienta sobre la idea de que, salvo cuando mediará causa justificada o no imputable al asegurador<sup>68</sup>, éste incurrirá en mora cuando no cumpla con su prestación en los plazos legalmente previstos, adeudándose entonces unos intereses inicialmente equivalentes al interés legal del dinero incrementado en un 50 por ciento que, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, pasarán a ser como mínimo del 20 por ciento<sup>69</sup>.

**24.** Debido a las dudas existentes en relación con el lugar dónde tenía su residencia habitual uno de los fallecidos, tanto el Juzgado de Primera Instancia, como la Audiencia Provincial consideraron que, habida cuenta de que según dónde se fijara dicha residencia habitual la responsabilidad se regiría por la ley española o por la marroquí, no había existido mora del asegurador<sup>70</sup>. En otras palabras, ambos órganos consideraron implícitamente que la duda más que razonable sobre qué ley debía aplicarse a la

---

lados – en este sentido, ver la STS de 15 marzo de 1984, RJ/1984/1574 en que el Tribunal Supremo consideró que la legislación francesa no era aplicable a la responsabilidad dimanante a la muerte de un trabajador español que se encontraba a bordo de una barcaza con pabellón francés mientras ésta se encontraba adherida a un dique de los astilleros de Cádiz –; y, por otro lado, si los daños se han producido mientras el buque o la aeronave se encontraba en un espacio no sometido a soberanía estatal alguna, no habrá *lex loci delicti* y se deberá analizar las circunstancias del caso y determinar cuál es la *proper law of the tort*, cabiendo en este supuesto presumir que el país más estrechamente vinculado con el supuesto será el país del pabellón del buque o aeronave [A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Obligaciones... op.cit., p. 3698]. Por analogía, en la medida en que resulta extraño encontrar una carretera que cruce un territorio no sometido a la soberanía de algún Estado, el lugar de matriculación de un automóvil perderá relevancia al ser posible determinar la ley del Estado en que se han producido los daños.

<sup>67</sup> La actual redacción se introdujo mediante la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, BOE de 9 de noviembre de 1995. Contrariamente a lo que ocurre en la actualidad, el artículo 20 de la LCS simplemente decía: “Si en el plazo de 3 meses desde la producción del siniestro el asegurador no hubiera realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20 por 10 anual”.

<sup>68</sup> Artículo 20(8º) de la LCS.

<sup>69</sup> Artículo 20(4º) de la LCS.

<sup>70</sup> SAP MU 806/2017, de 11 de abril, ECLI:ES:APMU:2017:806, FD 1.

responsabilidad derivada del accidente de tráfico era una causa justificada o no imputable al asegurador que conllevaba la inexistencia de mora y, consiguientemente, de la obligación del pago de los intereses legales previstos en el artículo 20 de la LCS.

En este punto el Tribunal Supremo mantiene una visión diametralmente opuesta a la mantenida por los órganos inferiores. Amparándose en una interpretación muy rigurosa del precepto conforme a la cual únicamente no se incurrirá en mora en los casos en que exista una situación de incertidumbre o duda razonable en torno a la realidad del siniestro o su cobertura<sup>71</sup>, el Tribunal argumenta que no existía en el caso controversia en relación con la realidad del siniestro, la responsabilidad del conductor demandado, y la existencia y vigencia de la cobertura del seguro<sup>72</sup>.

A continuación, considerando que la discrepancia sobre la cuantía de la indemnización no justifica la demora en el cumplimiento de la prestación<sup>73</sup>, el Tribunal añade que, existiendo un documento del padrón y habiéndose determinado al conocer de la declinatoria que el fallecido tenía su residencia habitual en España, la aseguradora ya no debería haber albergado dudas sobre dónde tenía su residencia habitual el fallecido<sup>74</sup>, debiendo entonces haberse liquidado el siniestro o, al menos, consignado las cantidades correspondientes a disposición de los herederos del fallecido, conforme a la ley española, al ser ésta la ley que, una vez fijada la residencia habitual del finado en España, resultaba aplicable a la responsabilidad extracontractual respecto al fallecido conforme al Convenio de La Haya.

**25.** Comprendiendo que la intención del Tribunal Supremo es evitar que las aseguradoras puedan abusar de su posición respecto al perjudicado demorando el pago de las indemnizaciones y evitando incurrir en mora mediante la mera alegación de la concurrencia de cualquier cuestión susceptible de debate<sup>75</sup>, resulta difícil compartir el fallo del Tribunal Supremo en un supuesto internacional complejo como el examinado.

<sup>71</sup> STS 291/2021, de 1 de febrero, ECLI:ES:TS:2021:291, FD 3. El Tribunal Supremo argumenta que para que “nazca el derecho del asegurado a cobrar es necesario no sólo verificar la realización de un evento dañoso, sino también que el mismo constituya un riesgo objeto de cobertura en la póliza suscrita. En principio, la obligación de pago se presume existente desde la realización del siniestro típico” [STS 104/2020, de 22 de enero, ECLI:ES:TS:2020:104, FD 2.2]. A raíz de ello, el Tribunal Supremo argumenta que esta obligación de pago “no desaparece automáticamente por el hecho de exista un proceso o deba acudir al mismo, sino únicamente cuando se hace necesario acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar, esto es, cuando la resolución judicial es imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura” (énfasis añadido) [STS 3503/2019, de 22 de octubre, ECLI:ES:TS:2019:3503, FD 6].

<sup>72</sup> STS 291/2021, de 1 de febrero, ECLI:ES:TS:2021:291, FD 3.

<sup>73</sup> Desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la indeterminación del *quantum* indemnizatorio no impide que la compañía de seguros pueda incurrir en mora, pues considera la “indemnización como una deuda que, con independencia de cuándo se cuantifique, existe ya en el momento de producirse el siniestro como hecho determinante del deber de indemnizar. La sentencia que finalmente fija el importe del daño tiene naturaleza declarativa, no constitutiva, es decir, no crea un derecho *ex novo*, sino que se limita a determinar la cuantía de la indemnización que asiste al asegurado desde que se produce el siniestro” [STS 104/2020, de 22 de enero, ECLI:ES:TS:2020:104, FD 2.3]. Ver también: STS 1425/2016, de 5 de abril, ECLI:ES:TS:2016:1425, FD 3; STS 3704/2012, de 17 de mayo, ECLI:ES:TS:2012:3704, FD 3.A.

<sup>74</sup> “La residencia en España del [fallecido] constaba en documento expedido por las autoridades españolas. Incluso dicha residencia en nuestro país fue expresamente proclamada por el auto de 2 de febrero de 2012, dictado por el juzgado, resolutorio de la declinatoria promovida por [el demandado] (...) [y] se confirma por auto de 3 de septiembre de 2012 del juzgado resolutorio del recurso de reposición interpuesto por la demandada. *Pese a ello, la compañía, que ya no podía albergar duda al respecto, avalada por sendas resoluciones judiciales, continuó con su reticencia a liquidar el siniestro* que, por otra parte, tampoco presentaba mayores dificultades, pues el daño a indemnizar consistía en el fallecimiento de una persona, lo que no requería mayores comprobaciones, que constatar la realidad de la muerte, nunca cuestionada, para aplicar el sistema tabular o, al menos, consignar las cantidades correspondientes a disposición de los herederos” (énfasis añadido) [STS 291/2021, de 1 de febrero, ECLI:ES:TS:2021:291, FD 3.2].

<sup>75</sup> Esta intención se ha reconocido sin fisuras por el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar el artículo 20(8º) de la LCS: “La jurisprudencia ha declarado con reiteración que dichos intereses ostentan un *carácter marcadamente sancionador con una finalidad preventiva*, en la medida en que sirven de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal, que pesa sobre el asegurador, de hacer honor al compromiso contractual asumido de resarcir puntualmente el daño asegurado. En definitiva, *su función radica en excitar el celo de las compañías en la liquidación de los siniestros*, objeto de cobertura en las pólizas suscritas, *evitando demoras en el cumplimiento de tal obligación*, que constituye el fundamental deber contractual que corresponde a las compañías de seguros (...). Por ello, *se impone una interpretación restrictiva de las causas justificadas de exoneración del deber de indemnizar, al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el*

26. Por un lado, la relevancia que se otorga a los pronunciamientos sobre la residencia habitual de la víctima en España en la desestimación de la declinatoria resulta excesiva.

Tratándose de pronunciamientos adoptados en una fase embrionaria del proceso con base en un principio de prueba documental<sup>76</sup> y con objeto únicamente de determinar incidentalmente la competencia y jurisdicción del órgano judicial ante el que se ha planteado la demanda<sup>77</sup>, dichos pronunciamientos no hubieran impedido al Juzgado de Primera Instancia de Cartagena desdecirse de lo sostenido en ellos si una vez celebrada la fase plenaria hubiera constatado que la víctima no tenía ciertamente su domicilio en España. Dicho de otro modo, si los demandados durante la fase del juicio oral hubieran sido capaces de demostrar que el fallecido no tenía ciertamente su domicilio en España, lo dicho en la declinatoria no hubiera constituido un obstáculo para determinar que debía aplicarse el derecho marroquí. Cuestión diferente es que, habiéndose fundamentado erróneamente la competencia judicial internacional en el entonces artículo 22(3º) de la LOPJ, de haberse apreciado que el fallecido tenía realmente su domicilio en Marruecos, el Juzgado probablemente no habría tenido otra que reconocer que erró en la resolución de la declinatoria y dictar una *sentencia procesal o absolutoria en la instancia*<sup>78</sup>.

Por tanto, no parece que se pueda aducir que las dudas de la demandada sobre el lugar donde el fallecido tenía su residencia habitual carecieran de sentido una vez desestimada la declinatoria pues lo dicho al resolver ésta ni siquiera tenían la capacidad de vincular al propio órgano que las adoptó en relación con la determinación de su competencia y jurisdicción.

Asimismo, en la medida en que la declinatoria se resuelve con anterioridad a que la parte demandada formule su contestación a la demanda<sup>79</sup> y que la cuestión del derecho aplicable al fondo del asunto no es alegable en la declinatoria, la argumentación del Supremo implícitamente conduciría a que el demandado no podría alegar en su escrito de contestación cuestiones relativas al fondo del asunto que entrasen en conflicto con afirmaciones fácticas sostenidas en el auto en que se desestimase la declinatoria, lo que sustraería de la fase plenaria el debate sobre cuestiones que le son propias<sup>80</sup>.

---

*pago a los perjudicados*” (énfasis añadido) [STS 2685/2020, de 13 de julio, ECLI:ES:TS:2020:2685, FD 2]. En términos similares se ha pronunciado, entre otros, en: STS 104/2020, de 22 de enero, ECLI:ES:TS:2020:104, FD 2.1; STS 3162/2020, de 5 de octubre, ECLI:ES:TS:2020:3162, FD 4.1; STS 3503/2019, de 22 de octubre, ECLI:ES:TS:2019:3503, FD 6; STS 3419/2019, de 4 de noviembre, ECLI:ES:TS:2019:3419, FD 5.

<sup>76</sup> Artículo 65(1) de la LEC.

<sup>77</sup> Artículo 63(1) de la LEC.

<sup>78</sup> Existiendo un clamor doctrinal a favor de la resolución de las cuestiones procesales en una fase previa con el fin de evitar las denominadas *sentencias procesales o absolutorias de la instancia* – es decir, resolución judicial dictada una vez finalizado el proceso en que no se entra a resolver el fondo del asunto al apreciar una cuestión procesal que impide al órgano decisor hacerlo –, el legislador estableció en la LEC una estructura en que se combina la existencia de ciertos presupuestos o requisitos procesales apreciables de oficio con la exigencia de que otros deben hacerse valer necesariamente por las partes durante la fase de alegaciones (el demandado generalmente en la contestación a la demanda y el demandante, raramente, en la audiencia previa). Esta combinación hace que, únicamente en casos excepcionales, pueda existir una *sentencia procesal* en el marco de la actual LEC. A pesar de su excepcionalidad, la posibilidad se reconoce tanto doctrinalmente, como expresamente en el artículo 745 de la LEC. Ver: M. LÓPEZ ORELLANA, “Las resoluciones y sus efectos” en J. FLORS MATÍES, *Proceso Civil: doctrina jurisprudencia y práctica forense*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2021, pp. 521-614; F. MARÍN CASTÁN, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2015, pp. 1824-1829; J. MONTERO AROCA, *El Proceso Civil: los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2016, pp. 919-920.

<sup>79</sup> Como es sabido, la única gestión que el demandado puede realizar sin que se produzca tácitamente su sumisión a favor del órgano judicial que considere carente de jurisdicción y/o competencia es el planteamiento de la declinatoria [artículo 56(2º) de la LEC]. Por ello, el artículo 64(1) de la Ley de Enjuiciamiento de Civil determina que la declinatoria habrá de proponerse dentro de los 10 primeros días del plazo para contestar la demanda, causando su interposición la suspensión del procedimiento. Esta circunstancia se tuvo expresamente en cuenta por el Juzgado de Primera Instancia de Cartagena y la Audiencia Provincial de Murcia: “En consecuencia, la oposición podía tener cierto fundamento, aunque el juzgador “*a quo*” luego entendiera acreditado que la residencia (...) del citado ocupante estuviera en España (...), y con ello, aplicara esta legislación respecto de los herederos y perjudicados del citado ocupante; en consonancia con lo anterior, también en el auto de 2 de febrero de 2012 (...) se consideraba que la residencia (...) estaba en España, pero cuando se presenta la contestación a la demanda es pocos días después de aquél auto, y el mismo aún no era firme” [SAP MU 806/2017, de 11 de abril, ECLI:ES:APMU:2017:806, FD 1].

<sup>80</sup> La pertenencia del debate sobre los elementos fácticos y las cuestiones materiales a una fase procesal posterior a la declinatoria queda meridianamente clara en la estructura del proceso: (1) en la contestación a la demanda el demandado habrá de: exponer los fundamentos de su oposición a las pretensiones del demandado; alegar las excepciones materiales que tuviera por conveniente; y, admitir o rechazar los hechos aducidos por el actor en la demanda [artículos 405(1) y (2) de la LEC]; (2).

27. Por otro lado, la equiparación de la controversia sobre la ley aplicable a la responsabilidad con la mera disputa sobre la cuantía de la indemnización resulta un tanto hiperbólica.

En la medida en que la fijación del *quantum* indemnizatorio depende de la ley que resulte aplicable a la responsabilidad de la que trae causa, resulta indudable que ambas cuestiones guardan relación; sin embargo, esto no puede conllevar que ambos conceptos se puedan confundir, ni que la controversia sobre el derecho aplicable al fondo del asunto pueda recibir el mismo tratamiento que una controversia sobre la cuantía de indemnización.

Al interpretar el artículo 20(8º) de la LCS en relación con la judicialización de un siniestro, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que la aseguradora no incurrirá en mora cuando dicha judicialización se halle fundada en razones convincentes y racionales que justifiquen su reticencia a liquidar puntualmente el siniestro<sup>81</sup>.

En este sentido, desde la perspectiva del derecho internacional privado, resulta difícil imaginar una cuestión más convincente y racional para justificar la demora en el cumplimiento de una obligación de carácter internacional que la necesidad de esclarecer qué ley debe regir dicha obligación. No solamente esto es así en un plano teórico, sino también en el plano práctico, pues difícilmente puede una aseguradora saber cuál es la cuantía a liquidar o consignar en concepto de indemnización si no se sabe qué ley rige la responsabilidad de la que trae causa la obligación de liquidar o consignar la indemnización.

Por tanto, en mi opinión, la argumentación del Tribunal Supremo equiparando la controversia sobre la ley aplicable con la disputa sobre el *quantum* indemnizatoria sería admisible en supuestos en que no exista duda de qué ley debe regir la responsabilidad dimanante de un siniestro internacional; sin embargo, tratándose de un supuesto complejo, surgirá inmediatamente la cuestión de conforme a cuál de las potenciales leyes deberá una aseguradora liquidar o consignar la indemnización para evitar incurrir en mora de determinarse finalmente por el operador jurídico que resulta aplicable la española y, por consiguiente, el artículo 20 de la LCS. Lo que se acaba de exponer resulta evidente en el caso que hemos analizado: para evitar incurrir en mora, no sabiendo si debía aplicarse la ley marroquí o la española, ¿debería el asegurador haber abonado o consignado los 30.000 euros que derivaban de la aplicación de la primera o los casi 300.000 que conllevaba la aplicación de la segunda?

## V. Conclusiones

28. Planteada una cuestión inicial concerniente a la determinación de qué ley debía regir la responsabilidad civil dimanante de un accidente de tráfico ocurrido fuera de España, el Tribunal Supremo acierta al avalar la interpretación y aplicación del Convenio de La Haya efectuada por el Juzgado de Primera Instancia de Cartagena y la Audiencia Provincial de Murcia.

En este punto, el caso evidencia que el rígido y complejo sistema de normas previsto en el Convenio genera resultados ciertamente cuestionables en términos de equidad al posibilitar fallos gravosamente heterogéneos a supuestos de hecho objetivamente idénticos que, además, son objeto de tramitación y resolución conjunta ante un mismo operador jurídico.

---

a la vista de lo alegado en la demanda y en la contestación a la demanda, en la Audiencia Previa las partes habrán de fijar los hechos sobre los que existe conformidad o no, para posteriormente las partes proponer y el tribunal admitir la prueba pertinente y útil para esclarecer los hechos controvertidos [artículos 427 – 429 de la LEC]; (3) en el juicio, practicada la prueba, las partes formularán sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, exponiendo de forma ordenada, clara y concisa, si, a su juicio, los hechos relevantes han sido o deben considerarse admitidos y, en su caso, probados o no [artículos 431 – 433 de la LEC]; y, finalmente, (4) en la sentencia que pone fin al proceso el órgano judicial deberá expresamente consignar con claridad y precisión los hechos que estime, en su caso, probados [artículo 209(2º) de la LEC].

<sup>81</sup> “[Para que la judicialización sea una causa justificada que impida a la aseguradora incurrir en mora], la judicialización habrá de hallarse fundada en razones convincentes que avalen la reticencia de la compañía a liquidar puntualmente el siniestro” [STS 104/2020, de 22 de enero, ECLI:ES:TS:2020:104, FD 2.2]. En términos análogos, por ejemplo: STS 1465/2009, de 17 de marzo, ECLI:ES:TS:2009:1465, FD 3; STS 1893/2009, de 16 de abril, ECLI:ES:TS:2009:1893, FD 2. Ver: J. BATALLER GRAU, V. CUÑAT EDO, “Art. 20. El devengo de intereses” en J. BATALLER GRAU, J. BOQUERA MATARREDONA, J. OLAVARRÍA IGLESIA, *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1980-2012)*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2013, párrafos 20.69-20.135.

En la medida en que esta situación se podría evitar mediante la aplicación de la cláusula de escape prevista en su artículo 4(3) del Reglamento Roma II, parece que éste ofrece una mejor regulación de la responsabilidad civil derivada de un accidente internacional de tráfico que el Convenio de La Haya.

**29.** Determinada la aplicación de la ley española a la responsabilidad civil derivada del accidente respecto a una de las víctimas, el Tribunal Supremo enmienda la posición adoptada por el Juzgado de Primera Instancia de Cartagena y la Audiencia Provincial de Murcia al considerar que la duda sobre qué ley debe regir la responsabilidad derivada del accidente de tráfico no es una causa que conlleve la inexistencia de mora por parte del asegurador.

Teniendo por objeto impedir que las compañías aseguradoras puedan escudarse en la existencia de dudas sobre la ley que debe regir la responsabilidad para evitar demoras abusivas en el abono de las correspondientes indemnizaciones, esta posición del alto tribunal resulta idónea tanto para supuestos íntegramente domésticos, como para supuestos internacionales en los que resulte evidente qué ley debe regir la responsabilidad. Sin embargo, para supuestos complejos en que existan varias leyes potencialmente aplicables y una de ellas sea la española, será necesario aclarar conforme a cuál de dichas leyes debe la compañía aseguradora liquidar o consignar la indemnización para evitar incurrir en mora conforme al artículo 20 de la LCS si resulta finalmente aplicable la ley española.

En esta situación, a falta de una solución clara por parte del Tribunal Supremo, cabrían tres posibilidades:

Dado que una de las leyes potencialmente aplicables es la española, liquidar o consignar la indemnización siempre conforme a la ley española para evitar que, de resultar ésta aplicable, se pueda aplicar el régimen previsto en el artículo 20 de la LCS.

Dado que existen varias leyes potencialmente aplicables, liquidar o consignar la indemnización conforme a aquella ley que fije la cuantía de indemnización mayor. En este supuesto, en caso de no resultar finalmente aplicable dicha ley, el perjudicado debería reintegrar a la compañía la diferencia entre la cuantía liquidada o consignada y la que finalmente resultara exigible conforme a la ley efectivamente aplicable a la responsabilidad.

Y, por último, en sentido contrario a la anterior, liquidar o consignar la indemnización conforme a aquella ley que fija la indemnización de menor cuantía. En este supuesto, en caso de no resultar finalmente aplicable dicha ley, la compañía aseguradora se vería obligada a abonar al perjudicado la diferencia existente entre la cuantía liquidada o consignada y la que resultara exigible conforme a la ley finalmente aplicable a la responsabilidad.