



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LOS DAÑOS PUNITIVOS EN  
EL SISTEMA ESPAÑOL DE  
DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO**

Autor: Isabel Rodríguez Ferrero

5º, E-3 D

Derecho Internacional Privado

Tutor: José Ignacio Paredes Pérez

Madrid

Abril 2019

## Resumen

La presente investigación tiene por objeto el análisis de los daños punitivos. Se trata de una figura indemnizatoria de Derecho privado, que se distingue de las indemnizaciones compensatorias, y cuya finalidad incluye castigar al culpable y disuadirle de repetir la conducta en un futuro. Los daños punitivos son una institución típica presente en el Derecho anglosajón, siendo Estados Unidos el país en el que se otorgan las cantidades más exorbitantes en este concepto. Sin embargo, es una figura desconocida en los sistemas jurídicos europeos, como el español, de forma que el objeto de la presente investigación se justifica en la necesidad de analizar qué ocurre en aquellos supuestos en los que un país como España, no reconocedor de esta figura, se enfrenta a una situación en la que ha de aplicar una ley extranjera que otorga daños punitivos o reconocer una sentencia extranjera que concede este tipo de indemnizaciones.

Con la intención de lograr el objetivo planteado, esta investigación se diferencia en dos partes: una primera parte, que se centra en el análisis del concepto de la figura enfocado desde el punto de vista de Estados Unidos, y que, debido a las características de su sistema jurídico, basado en el *case law*, requiere de un profundo análisis de jurisprudencia; y una segunda parte, que se centra en analizar los problemas que plantean los daños punitivos en el marco del sistema español de Derecho internacional privado, desde la doble perspectiva del reconocimiento de las resoluciones extranjeras que han de ser ejecutadas en España y que suponen la entrega de una cantidad de dinero en concepto de daños punitivos, y de la aplicación de leyes extranjeras que conceden este tipo de indemnizaciones.

**Palabras clave:** daños punitivos, *punitive damages*, Derecho internacional privado, elemento agravatorio, orden público internacional, triple test jurídico de legitimidad, test de moderación-exceso de los daños punitivos, test de oportunidad de los daños punitivos excesivos, test de vinculación espacial del supuesto con España.

## Abstract

This paper aims to analyze the figure of punitive damages. It is a compensation found in private Law, which are different from compensatory damages, and which objectives include punishment and deterrence of the wrongdoer. Punitive damages are commonly extended in Common Law systems, in fact, the United States is the country where the most exorbitant amounts of punitive damages are awarded; however, this figure is unknown in Civil Law systems, such as the Spanish. The aim of this paper is therefore justified on the grounds of the need to determine what happens in those systems, such as in Spain, who do not recognize this figure, when it faces a situation in which a foreign law or a foreign judgement, both of which award punitive damages, needs to be applied or recognized in the Spanish judicial system.

In order to adequately achieve the previously raised objective, this investigation is differentiated in two parts: the first part is focused on the analysis of the concept of punitive damages from a north American perspective, which, due to the characteristics of their judiciary system, based on case law, requires from a deep analysis of jurisprudence; the second part is focused on the problems that the figure of punitive damages may cause in the Spanish system of private international Law, from the double perspective of judicial judgements that need to be recognized and executed in Spain, and of the application of foreign laws, both of which award punitive damages.

**Key words:** punitive damages, private international Law, aggravated element, international public order, triple legal test of legitimacy, moderation-excessive punitive damages test, excessive punitive damages opportunity test, spatial link of the case with Spain test.

## ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>4</b>
<b>I. Introducción: objetivos, metodología y plan de trabajo .....</b>	<b>5</b>
<b>II. Origen de los daños punitivos .....</b>	<b>7</b>
<b>III. Los daños punitivos en el ordenamiento jurídico norteamericano .....</b>	<b>9</b>
1. DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE DAÑOS PUNITIVOS.....	9
2. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE DAÑOS PUNITIVOS .....	10
2.1. Daños compensatorios <i>versus</i> daños punitivos.....	10
2.2. Indemnizaciones de Derecho privado .....	12
2.3. Funciones de los daños punitivos .....	14
2.4. Requisitos para el otorgamiento de daños punitivos.....	16
3. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO: EL JURADO.....	19
4. CONTROL Y LIMITACIONES DE LOS DAÑOS PUNITIVOS.....	21
<b>IV. Los daños punitivos y el Derecho internacional privado .....</b>	<b>26</b>
1. LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL CONTEXTO DE LOS ESTADOS MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	26
1.1. Contextualización .....	26
1.2. La ausencia de un orden público comunitario .....	31
2. LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO .....	33
2.1. Contextualización .....	33
2.2. Mecanismos de responsabilidad civil con un cierto carácter punitivo .....	35
2.3. La aplicación de leyes extranjeras que otorgan daños punitivos .....	38
2.4. Reconocimiento/exequátur de resoluciones extranjeras que conceden daños punitivos.....	46
2.4.1. Regulación del reconocimiento de sentencias extranjeras .....	47
2.4.2. El orden público internacional español y los daños punitivos .....	49
<b>V. Conclusiones finales .....</b>	<b>54</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>59</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

<b>CC</b>	Código Civil
<b>DIPr</b>	Derecho Internacional Privado
<b>EEUU</b>	Estados Unidos
<b>EM</b>	Estado Miembro
<b>LCJI</b>	Ley de Cooperación Jurídica Internacional
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial
<b>UE</b>	Unión Europea
<b>RAE</b>	Real Academia Española
<b>RB-Ibis</b>	Reglamento (UE) No 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
<b>RR-II</b>	Reglamento (CE) No 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»)
<b>STJUE</b>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo

## I. Introducción: objetivos, metodología y plan de trabajo

El concepto de “daños punitivos” proviene de la traducción literal de la locución *punitive damages*. Mientras que en inglés el concepto *damage*, en singular, se traduce como “daño”, *damages*, en plural, se traduce como “indemnización”, y, por tanto, la traducción correcta sería “indemnizaciones punitivas”, lo cual además se corresponde con el razonamiento lógico de lo que es esta figura: no es el daño lo que es punitivo, sino la indemnización otorgada como consecuencia del daño causado, que tiene, entre otras, y como se verá más adelante, una función punitiva<sup>1</sup>. Ahora bien, la aceptación genérica del concepto de “daños punitivos” en doctrina y jurisprudencia, llevará a utilizar esta misma expresión a lo largo de la investigación.

Sentada la anterior idea, los daños punitivos constituyen una suerte de indemnizaciones de Derecho privado, distintas de las compensatorias, que tienen la doble finalidad de castigar al culpable por su conducta y de disuadirle de repetirla en un futuro, y que en muchos Estados permite la obtención de cantidades de dinero exorbitantes. Desde un punto de vista comparativo, los daños punitivos son típicamente una institución que forma parte del Derecho anglosajón, pero desconocida en los sistemas jurídicos de corte continental, como el español. Precisamente, la existencia de este tipo de indemnizaciones en los ordenamientos jurídicos anglosajones (Estados Unidos, Canadá, Australia o Nueva Zelanda)<sup>2</sup> justifica el objeto del presente trabajo, que no es otro que el análisis de los problemas que plantean los daños punitivos en el sistema español de DIPr.

Por lo que se refiere a la estructura, el trabajo contiene dos partes claramente diferenciadas. La primera parte consistirá en un análisis detallado de la figura de los daños punitivos en el sistema jurídico de Estados Unidos. El estudio del concepto de daños punitivos en el sistema de Derecho común norteamericano permite tener un conocimiento

---

<sup>1</sup> Carrascosa González, J., “Daños Punitivos. Aspectos de Derecho Internacional Privado Europeo y Español”, en Herrador Guardia, M.J. (dir.), *Derecho de Daños*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2013, p. 3.

(Disponible en [http://www.accursio.com/private/uploads/111\\_UMU\\_Punitive\\_Damages\\_by\\_J\\_Carrascosa.pdf](http://www.accursio.com/private/uploads/111_UMU_Punitive_Damages_by_J_Carrascosa.pdf); última consulta 11/02/2019).

<sup>2</sup> Vanleenhove, C., “The Concept of Punitive Damages in American Law”, *Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union*, Intersentia, Brujas, 2016, p. 10.

cierto de la definición de los *punitive damages* y de todas las discusiones doctrinales y jurisprudenciales que rodean al mismo, y, a la postre, entender los motivos de su no adopción en nuestro sistema jurídico. Esta primera parte de la investigación requerirá el análisis de numerosa jurisprudencia, en la medida en que, como es bien sabido, el sistema norteamericano constituye un sistema basado en el *case law*, por lo que para poder sacar las conclusiones pertinentes con respecto a la definición y análisis de los daños punitivos será necesario analizar numerosas decisiones de sus jueces y tribunales. Por otra parte, habida cuenta de que los daños punitivos son una figura inexistente en el Derecho español, será necesario atender a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para poder sacar las conclusiones pertinentes en cuanto al reconocimiento de esta figura en nuestro ordenamiento.

La segunda parte de la investigación tendrá por objeto el análisis de los problemas que plantean los daños punitivos en el marco del sistema español de DIPr, desde la doble perspectiva del reconocimiento de las resoluciones extranjeras que han de ser ejecutadas en España y que suponen la entrega de una cantidad de dinero en concepto de daños punitivos, y de la aplicación de leyes extranjeras que conceden este tipo de indemnizaciones. Precisamente, para la consecución de los objetivos fijados, se ha empleado una metodología empírica-analítica mediante la cual, se han recabado los datos de la situación existente en la actualidad y se ha llevado a cabo un tratamiento analítico y comparado de los mismos.

## II. Origen de los daños punitivos

Aunque el origen de los *punitive damages*, como se conocen hoy en día, se halla en Inglaterra (sobre el año 1800), lo cierto es que, en la antigüedad, existieron ciertas figuras que cumplían una función similar, como atestiguan el Código de Hammurabi (siglo XVIII a.C) y la Biblia<sup>3</sup>. No en vano, entre en los romanos, existían sanciones cuya *ratio* no era tanto compensar el daño a la víctima, como de enseñar al pueblo de las consecuencias de determinadas acciones ilícitas<sup>4</sup>. Sin embargo, como se ha indicado, el origen moderno de los *punitive damages* se sitúa en el Derecho inglés, hace más de tres centurias. Concretamente, el primer caso relevante en el que se otorgaron daños punitivos en Inglaterra es el conocido caso *Wilkes v. Wood*<sup>5</sup>: Wilkes era un periodista que publicó una noticia que contenía ciertas críticas sobre el rey Jorge III, quien emitió una orden general de registro que autorizaba el registro por Wood de la casa de Wilkes en busca de pruebas que le incriminaran. Wilkes demandó a Wood sobre la base de allanamiento de morada, alegando que la orden general de registro no estaba lo suficientemente justificada ni motivada. Finalmente, el jurado emitió un veredicto que otorgaba daños punitivos a favor de Wilkes, y la Corte declaró que:

Las indemnizaciones punitivas no están diseñadas únicamente como satisfacción para la persona afectada, sino también como un castigo para el culpable, para disuadirle de cualquier conducta similar en el futuro, y como una prueba de detestación del jurado a la acción cometida<sup>6</sup>.

En la actualidad, el Derecho inglés tiene establecidas categorías específicas de daños punitivos, previendo este tipo de indemnizaciones en los casos de conductas opresivas de oficiales públicos en los supuestos de abuso de una situación de poder en perjuicio de la víctima, y en los supuestos previstos por los estatutos<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p.13.

<sup>4</sup> Calandrillo, S.P., “Penalizing Punitive Damages: Why the Supreme Court Needs a Lesson in Law and Economics”, 78 *George Washington Law Review* 2010, p. 780., *apud id.*

<sup>5</sup> Gotanda, J.Y., “Punitive Damages: A Comparative Analysis”, *Working Paper Series. Villanova University Charles Widger School of Law*, 2003, p. 8. (Disponible en <https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1008&context=wps>; última consulta 01/02/2019).

<sup>6</sup> *Wilkes v. Wood*, 98 Eng. Rep. 498–499 (C.P. 1763)., *apud* Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 15.

<sup>7</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.* p. 14., y en Gotanda, J.Y., *op. cit.*, p. 8.

En Estados Unidos, por su parte, los *punitive damages* tuvieron su primer reconocimiento por la Corte Suprema de Carolina del Norte en 1784<sup>8</sup>, en el caso *Genay v. Norris*<sup>9</sup>, a consecuencia de los daños causados por un envenenamiento<sup>10</sup>. Posteriormente, fueron reconocidos en otros Estados<sup>11</sup>, hasta su reconocimiento oficial por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1851, en el caso *Day v. Woodworth*, en el que estableció que:

(...) es un principio bien establecido del Sistema de Derecho Común que, tanto en acciones de violencia como en el resto de delitos civiles, un jurado puede infligir lo que se denomina como indemnización ejemplar, punitiva o vindicativa a un acusado, teniendo en cuenta la enormidad del acto cometido en lugar de la medida de compensación del afectado. Somos conscientes de que esta doctrina ha sido cuestionada por algunos escritores, pero si las decisiones judiciales repetidas durante más de un siglo se toman como la mejor exposición de lo que es la ley, entonces la cuestión no admitirá argumentos<sup>12</sup>.

Desde entonces los daños punitivos han sido, y continúan siendo, una figura arraigada en la litigación americana. Ahora bien, conviene indicar que su reconocimiento no es típico de todos los Estados, habida cuenta de que algunos como Michigan, Nebraska, Puerto Rico y Washington, no permiten el otorgamiento de daños punitivos, mientras que otros como Luisiana, Nuevo Hampshire y Dakota del Sur, los reconocen a condición de que estén expresamente recogidos en un *statute*<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Meurkens, R. C., “The Punitive Damages Remedy in American Law: Background”, en Prof. mr. T. Hartlief y Prof. mr. G.E. van Maanen (prom.), *Punitive Damages, The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, Kluwer, Deventer, 2014, p. 41.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>10</sup> *Genay v. Norris*, 1 Bay 6, 1 S.C.L. 6, 1784 WL 26 (S.C. Com. Pl. Gen. Sess. 1784)., *apud id.*

<sup>11</sup> Por ejemplo, en 1979, la Corte de Nueva Jersey otorgó daños punitivos en favor del demandante, por incumplimiento de una promesa de casamiento por la contraparte. Caso *Coryell v. Colbaugh*., *apud id.*

<sup>12</sup> Caso *Day v. Woodworth*, 54 U.S. 13 How. 363 363 del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 1851, p. 54 U. S. 371. (Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/54/363/>; última consulta 01/02/2019).

<sup>13</sup> Toda la información sobre la presencia de los daños punitivos en Estados Unidos ha sido obtenida de: Elser, W., “50-State Survey”, *Punitive Damages Review*, Wilson Elser, 2014, p. 2. (Disponible en [https://www.wilsonelser.com/writable/files/Legal\\_Analysis/Punitive\\_Damages\\_Review/2014-wilson-elser-punitive-damages-review.pdf](https://www.wilsonelser.com/writable/files/Legal_Analysis/Punitive_Damages_Review/2014-wilson-elser-punitive-damages-review.pdf); última consulta 10/02/2019).



### III. Los daños punitivos en el ordenamiento jurídico norteamericano

#### 1. DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE DAÑOS PUNITIVOS

Según la Corte Suprema de Estados Unidos, los *punitive damages* son “multas privadas impuestas por jurados civiles para castigar conductas reprobables y disuadir la futura ocurrencia de tales conductas”<sup>14</sup>. Además, el *Second Restatement of Torts*<sup>15</sup> define este tipo de compensación como: “aquellos daños, distintos de los daños compensatorios o nominales, concedidos contra una persona para castigarla por su conducta indignante y para disuadirle a él y a otros como él de conductas similares en el futuro”<sup>16</sup>.

De estas definiciones se destacan cuatro aspectos importantes sobre los daños punitivos que serán objeto de análisis en la presente sección, y son los que se enuncian a continuación: primero, se debe diferenciar entre los daños punitivos y los daños compensatorios; segundo, se trata de compensaciones otorgadas en la jurisdicción civil y no en la penal; tercero, este tipo de compensaciones tienen dos funciones claramente determinadas: una función punitiva (de castigo) y una función disuasoria; cuarto, su imposición requiere siempre de una conducta indignante o acusada<sup>17</sup>; por último, también se dedicará un apartado concreto a hablar del procedimiento de otorgamiento de los daños punitivos, que le corresponde al jurado, y otro al control y limitaciones de esta figura.

---

<sup>14</sup> Caso *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 25 de junio de 1974, p. 418 U. S. 350. (Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/323/> última consulta 10/02/2019).

<sup>15</sup> Es un tratado aprobado por el Instituto Americano de Derecho en 1979 que contiene un resumen comentado sobre el Derecho americano de los daños punitivos. No tiene fuerza legal, pero es muy habitualmente consultado por abogados y jueces., *apud* Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 22.

<sup>16</sup> *Id.* (defining punitive damage); accord Keeton Et. Al., Prosser & Keeton On Torts § 2, at 9 (5th ed. 1984)., *apud* Marshall, K.S. y Fitzgerald, P., “Punitive Damages and the Supreme Court's Reasonable Relationship Test: Ignoring the Economics of Deterrence”, *Journal of Civil Rights and Economic Development*, vol. 19, iss. 2, art. 2, 2005, p. 239. (Disponible en <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1135&context=jcred>; última consulta 10/02/2019).

<sup>17</sup> Marshall, K.S. y Fitzgerald, P., *op. cit.*, p. 239.

## 2. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE DAÑOS PUNITIVOS

### 2.1. Daños compensatorios *versus* daños punitivos

Los *punitive damages* son indemnizaciones civiles y no penales. Dentro de las indemnizaciones civiles, coexisten los daños punitivos y las indemnizaciones compensatorias, conceptos que no deben confundirse por haber sido diferenciados por el *Second Restatement of Torts*, que en su definición de daños punitivos habla de “aquellos daños, distintos de los daños compensatorios o nominales (...)”<sup>18</sup>. De este modo, el principal objetivo de los daños compensatorios es colocar a la parte afectada en la misma posición o situación en la que estaría si no se hubiera producido el daño<sup>19</sup>. En estos casos, no hay que atender a la gravedad o enormidad de la conducta del culpable sino a la gravedad del daño producido<sup>20</sup>. Por su parte, los daños punitivos se diferencian de los compensatorios en dos aspectos: el primero, que los daños punitivos no pretenden poner al afectado en la situación en la que estaría de no haberse producido el daño, sino, tal y como indica el *Second Restatement of Torts*, pretenden, por una parte, castigar al culpable por su conducta, y por otra, disuadir a la sociedad de cometer conductas similares en un futuro<sup>21</sup>; el segundo, que para el otorgamiento de daños punitivos se debe atender a la “enormidad del acto cometido”<sup>22</sup> y no tomar como medida la compensación del afectado.

---

<sup>18</sup> *RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS* § 908(1) (1979); accord Keeton Et. Al., Prosser & Keeton On Torts § 2, at 9 (5th ed. 1984)., *apud* Marshall, K.S. y Fitzgerald, P., *op. cit.*, p. 239.

<sup>19</sup> D.G. Owen, *Philosophical Foundations of Tort Law*, New York, Oxford University Press, 1997, 21; W. Van Gerven, J. Lever & P. Larouche, *Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000, 770., *apud* Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 9.

<sup>20</sup> Cather, C., Greene, E., y Durham, R., “Plaintiff Injury and Defendant Reprehensibility: Implications for Compensatory and Punitive Damage Awards”, *Law and Human Behavior*, vol. 20 n. 2, 1996, p. 191.

<sup>21</sup> Estas finalidades también han sido reiteradas por jurisprudencia, por ejemplo, en el caso *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 25 de junio de 1974, p. 418 U. S. 350. (Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/323/>; última consulta 11/02/2019).

<sup>22</sup> Caso *Day v. Woodworth*, 54 U.S. 13 How. 363 363 del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 1851. (Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/54/363/>; última consulta 11/02/2019).

Debido a la persecución de distintas finalidades, ambas figuras son complementarias, pudiéndose otorgar ambas indemnizaciones en un mismo procedimiento. Sin embargo, mientras que el otorgamiento de daños compensatorios es inherente a la resolución de un caso de responsabilidad civil, precisamente por constituir uno de los fundamentos del Derecho privado americano, en el caso de los daños punitivos, será necesario hacer una petición expresa en la demanda para tener la posibilidad de optar a ellos<sup>23</sup>. De hecho, según la Sección 4 del *Punitive Damages Standard Act* sobre el procedimiento de otorgamiento de daños punitivos, el otorgamiento de daños compensatorios se configura como requisito necesario para el otorgamiento de daños punitivos. Asimismo, en virtud de la citada norma, las indemnizaciones nominales<sup>24</sup> no vinculan al jurado (que, como se explicará más adelante, es quien decide el otorgamiento de *punitive damages*) a otorgar daños punitivos. Sin embargo, en relación con esto último, se debe tener en cuenta que al ser el *Punitive Damages Standard Act* una herramienta de “soft law”<sup>25</sup>, no es vinculante para los Estados, y, por tanto, existe un controvertido debate en la doctrina legal y científica sobre si realmente es necesario el otorgamiento previo de daños compensatorios o, al menos, de daños nominales. Así, los tribunales de algunos Estados requieren que se otorguen al demandado únicamente daños nominales para poder valorar la posibilidad de otorgar daños punitivos<sup>26</sup>. Estas jurisdicciones consideran que los daños nominales son fundamento suficiente porque, por una parte, las finalidades perseguidas por los daños punitivos son las de castigo y disuasión de la conducta, y, por otra, el demandado no puede ser liberado de su responsabilidad simplemente porque el demandante no haya sido

---

<sup>23</sup> *Punitive Damages Standard Act* de 1 de enero de 1995, Sección 3ª. a) de las alegaciones de los daños punitivos. (Disponible en <https://www.alec.org/model-policy/punitive-damages-standards-act/>; última consulta el 12/02/2019).

<sup>24</sup> Los daños nominales son indemnizaciones simbólicas que se otorgan a la parte que tiene razón en el procedimiento, pero que carecen prácticamente de valor económico (suelen otorgarse daños nominales de \$1), cuando no se ha producido realmente un daño. Definición obtenida del Instituto Legal de Información de la Universidad de Derecho de Cornell. (Disponible en [https://www.law.cornell.edu/wex/nominal\\_damages](https://www.law.cornell.edu/wex/nominal_damages); última consulta 12/02/2019).

<sup>25</sup> Según Thürer, D., “Soft law”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2009, p. 1., “McNair Lord define el *soft law* como instrumentos legales que carecen de efecto vinculante, que se utiliza para describir principios, reglas y estándares que gobiernan las relaciones internacionales”. (Disponible en <http://docenti.unimc.it/paolo.palchetti/teaching/2017/17311/files/soft-law-1>; última consulta 12/02/2019).

<sup>26</sup> *Arizona v. Asarco Llc*, 733 F.3d 882 (C.A.9 (Ariz.) 2013)., *apud* Meurkens, R. C., “The American System of Awarding Punitive Damages: When and How”, en Prof. mr. T. Hartlief y Prof. mr. G.E. van Maanen (prom.), *Punitive Damages, The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, Kluwer, Deventer, 2014, p. 64.

capaz de probar que le corresponden daños punitivos<sup>27</sup>. Por su parte, hay otras jurisdicciones que consideran que los daños nominales no son suficientes<sup>28</sup>, y que es necesario que el demandante demuestre que tiene derecho a recibir una indemnización por daños compensatorios como consecuencia de la producción de un daño<sup>29</sup>, lo que se justifica en tres razones: que los daños punitivos no son una acción separada; conductas cuyo daño producido no es objetivamente mensurable no deberían ser castigadas; y que los daños compensatorios y punitivos deberían estar relacionados entre sí<sup>30</sup>.

## 2.2. Indemnizaciones de Derecho privado

Ya en la propia definición de *punitive damages* se establece que es una indemnización que se otorga en procesos civiles<sup>31</sup>. Sin embargo, numerosos autores ponen en duda esta afirmación al considerar que los daños punitivos sirven más a las finalidades del Derecho penal que a las del Derecho privado<sup>32</sup>. Podría decirse que, en cierto modo tienen razón, ya que la finalidad del Derecho privado es compensar a la víctima para colocarla en la posición en la que estaría si no se hubiera producido el daño<sup>33</sup>, mientras que la finalidad de los daños punitivos es la de castigo y disuasión. Es, por tanto, apreciable, que la finalidad de los daños punitivos se acerca más a la del Derecho penal que a la del Derecho privado. De hecho, los autores que se oponen a esta figura aducen que, por esa razón, los daños punitivos son un mecanismo que debería estar en manos del Estado (que es a quien le corresponde el ejercicio del Derecho penal) y no en manos del Derecho privado, donde no se aplican las garantías de protección al acusado que son de obligada aplicación en todos los procesos penales<sup>34</sup>. En este sentido, se alega la inconstitucionalidad de los daños

---

<sup>27</sup> 22 Am. Jur. 2d Damages § 553., *apud id.*

<sup>28</sup> Hopewell Enterprises, Inc. v. Trustmark Nat. Bank, 680 So.2d 812 (Miss. 1996)., *apud id.*

<sup>29</sup> Schlueter 2005a, p. 361-362; 22 Am. Jur. 2d Damages § 553., *apud* Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 64.

<sup>30</sup> Schlueter 2005a, p. 363., *apud* Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 64.

<sup>31</sup> Así se establece en el caso *Caso Day v. Woodworth*, 54 U.S. 13 How. 363 363 del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 1851 y en el caso *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 25 de junio de 1974.

<sup>32</sup> Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 43.

<sup>33</sup> Bell, G. B., y Pearce, P. E., "Punitive Damages and the Tort System", *University of Richmond Law Review*, vol. 22, iss. 1, art. 2, 1987, p. 5. (Disponible en <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1806&context=lawreview>; última consulta 12/02/2019).

<sup>34</sup> Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 44.

punitivos en que viola la Cláusula del Debido Proceso<sup>35</sup>, recogida en la decimocuarta enmienda de la Constitución Americana, cuya frase relevante a estos efectos enuncia: “Ningún Estado deberá aprobar ninguna ley que reduzca los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de Estados Unidos, ni tampoco privar a ninguna persona de la vida, libertad o propiedad, sin el procedimiento legalmente adecuado”. Como respuesta a esto, y sabiendo que los *punitive damages* son de regulación estatutaria, el Estado de Colorado ha decidido aplicar una garantía del proceso penal a esta figura, estableciendo que el grado de prueba que debe demostrar el demandante es el de “más allá de toda duda razonable”<sup>36</sup>, en lugar del usual grado de prueba de “preponderancia de la evidencia” propio del Derecho privado<sup>37</sup>.

Otra de las críticas que recibe la figura de daños punitivos es que vulnera el Derecho constitucional de prohibición de doble enjuiciamiento por una misma causa, ya que hay casos de responsabilidad penal en los que también se deriva responsabilidad civil y, por tanto, en los que, además de la sanción penal, se conceden daños punitivos. Sin embargo, la mayoría de los tribunales de los Estados defienden que la imposición de una sanción criminal no implica la imposibilidad de otorgar daños punitivos por la misma acción, ya que estos derivan de la responsabilidad civil<sup>38</sup>. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo de Maine estableció en 1985 que:

(...) una acción civil de daños punitivos no infringe el derecho constitucional del demandado de estar libre de doble enjuiciamiento. Una reclamación por daños punitivos está basada en un daño privado, que se distingue claramente de una acción penal, que se interpone exclusivamente en representación del público. Las prohibiciones estatales y constitucionales contra el doble enjuiciamiento no impiden las concesiones de daños punitivos<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> R.L. Blatt, R.W. Hammesfahr & L.S. Nugent, *Punitive Damages: A State-by-State Guide to Law and Practice*, Eagan, Minnesota, Thomson Reuters/West, 2008, 37; W. Schubert, “Simplifying Punitive Damages: Due Process and the Pursuit of Manageable Awards and Procedures in U.S. Courts”, *European Journal of Consumer Law* 2011, 832., *apud* Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 29.

<sup>36</sup> Requisito propio del procedimiento penal americano. Así se establece en “Types of cases heard by jurors”, *Learn About Jury Service*, página web oficial de las Cortes de Estados Unidos. (Disponible en <https://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/learn-about-jury-service>; última consulta 13/02/2019).

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> Vanleenhove, C., “Punitive Damages and Service of Process. Serving U.S. Punitive Damages Claims on Defendants in the EU”, *Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union*, Intersentia, Brujas, 2016, p. 71.

<sup>39</sup> Caso Tuttle v. Raymond, 494 A.2d 1353 de la Corte Suprema de Maine de 21 de junio de 1985. (Disponible en <https://law.justia.com/cases/maine/supreme-court/1985/494-a-2d-1353-0.html>; última consulta 13/02/2019).

A pesar de toda divergencia de opinión sobre la naturaleza de esta figura, tanto las legislaciones como los tribunales de los Estados consideran que los daños punitivos son indemnizaciones propias de los procedimientos de Derecho privado, si bien existe la aceptación generalizada de que se trata de una forma de indemnización penal del Derecho privado<sup>40</sup>, y por ello en ocasiones se hace referencia a esta figura como un remedio “cuasi-criminal”<sup>41</sup>.

### 2.3. Funciones de los daños punitivos

Es bien sabido que en la cultura legal americana los objetivos y finalidades de los *punitive damages* se resumen en dos: castigo del culpable y disuasión de repetición de la conducta. Así lo estableció la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Gertz v. Robert Welch* en 1974 y así lo establece el *Second Restatement of Torts*. Por tanto, la compensación de la víctima no se configura como un objetivo principal de los daños punitivos<sup>42</sup>, pues de ello se encargan los daños compensatorios explicados anteriormente. Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo con la referida jurisprudencia, ya que muchos de ellos creen firmemente que la compensación es la tercera finalidad principal de los daños punitivos, así lo establece Ellis (1982)<sup>43</sup> y así lo creen otros autores como Owen (2012)<sup>44</sup>:

Mientras que las cortes americanas se refieren solo a castigo (como retribución) y disuasión como los objetivos de los daños punitivos, tales indemnizaciones tienen una tercera función importante – proporcionando a la víctima con una compensación añadida con la finalidad de reivindicación y reparación – aunque la proclamación casi universal del derecho americano sea que los daños punitivos no son compensatorios.

Una de las razones por las que estos autores creen en la finalidad compensatoria de los daños punitivos, además de las que menciona Owen (2012), es que, a diferencia de lo que ocurre en España, en EEUU las costas son asumidas por cada parte del pleito y no se

---

<sup>40</sup> Owen 2005, p. 1122., *apud* Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 44.

<sup>41</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 11.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>43</sup> Peterson, M., Sarma, S., y Shanley, M., “Introduction”, *Punitive Damages. Empirical Findings*, Rand, The Institute for Civil Justice, California, 1987, p. 2.

<sup>44</sup> Owen 2012, pp. 120-121., *apud* Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 46.

tienen en consideración a la hora de calcular los daños compensatorios, de modo que, en ocasiones, cuando las indemnizaciones compensatorias no son suficientes, dichas costas pueden ser cubiertas por parte de la cantidad otorgada en concepto de daños punitivos, entendiéndose así como parte de la compensación<sup>45</sup>.

A pesar de las discrepancias, en 2008, la Corte Suprema de Estados Unidos reiteró en el caso *Exxon Shipping Co. v. Baker*<sup>46</sup> que las finalidades de los daños punitivos son la de castigo del culpable y la de disuasión de repetición de la conducta. Con respecto a la primera de estas finalidades, debe mencionarse que el concepto de castigo se fundamenta en la noción de moral pública, y en la idea de que se considera inmoral la comisión de acciones dañosas que constituyan violaciones de los derechos privados de las personas<sup>47</sup>. En consecuencia, parece adecuado afirmar que el culpable debiera ser castigado por ello<sup>48</sup>. Esto hace que de manera inherente a la función de castigo aparezca una función retributiva, que no solo sirve como protección para la víctima, sino como protección para la sociedad en general.

En relación a la función de disuasión de los daños punitivos, esta consiste en evitar que se repita la conducta dañosa en un futuro. Por esta razón, la función de disuasión se considera instrumental en los daños punitivos, ya que envía el mensaje de que el precio de ser atrapado es mayor que el potencial beneficio que puedes obtener por cometer el acto dañoso<sup>49</sup>. Además, es posible distinguir una doble dirección de la función de disuasión: una específica y una general<sup>50</sup>. La disuasión específica es la que va dirigida al culpable con el objetivo de evitar que vuelva a repetir la conducta en un futuro. Por su parte, la disuasión general es la que se dirige a la sociedad en su conjunto, tratando de disuadir a otras personas de la posible comisión de actos dañosos, de forma que consiste, en cierto modo, en dar ejemplo, de ahí que en algunas ocasiones los jueces se refieran a los daños punitivos como “daños ejemplares”.

---

<sup>45</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 26.

<sup>46</sup> Caso *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 554 U.S. 471 del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 25 de junio de 2008. (Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/471/>; última consulta 13/02/2019).

<sup>47</sup> “Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 24.

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 48.

<sup>50</sup> Marshall, K.S. y Fitzgerald, P., *op. cit.*, p. 243.

## 2.4. Requisitos para el otorgamiento de daños punitivos

Llegados a este punto, es preciso recordar que el posible otorgamiento de este tipo de indemnizaciones sólo resulta posible cuando la víctima lo solicita expresamente en la demanda. Si se cumplen todos los requisitos que fundamenten el otorgamiento de los daños punitivos, pero no se ha solicitado expresamente, no hay posibilidad de optar a ellos.

Lo primero que debe saberse y que se ha mencionado anteriormente, es que, con independencia de los debates que la naturaleza de esta figura genera, los daños punitivos constituyen un remedio de Derecho privado. Ahora bien, si en principio este tipo de remedios no están disponibles dentro del ámbito del Derecho de contratos<sup>51</sup>, el *Restatement of Contracts*<sup>52</sup> ha abierto la posibilidad de que sí lo estén tras señalar que “los daños punitivos no pueden obtenerse por incumplimiento de contrato, excepto que la conducta que fundamente dicho incumplimiento sea un delito civil que sí permita la obtención de los daños punitivos”<sup>53</sup>. Así, se dice que el primer requisito necesario para el otorgamiento de este tipo de indemnizaciones es la invasión de un interés legalmente protegido<sup>54</sup>.

El segundo requisito es el de la conducta del autor. Como ya se ha observado, a la hora de otorgar daños punitivos se ha de poner el foco en la conducta del culpable y no en el daño causado a la víctima<sup>55</sup>, que es cubierto con los daños compensatorios. Así, el *Restatement of Torts* establece que “los daños punitivos podrán otorgarse por conducta inadmisibles o indignante, por la motivación perversa del culpable o su indiferencia imprudente hacia los derechos de los demás”. Queda claro así, que es necesario un elemento de agravación que justifique el otorgamiento de daños punitivos. De este modo, aunque la víctima lo solicite, si no se puede demostrar la presencia de un elemento agravatorio de la conducta del culpable, solo se otorgarán daños compensatorios y no

---

<sup>51</sup>Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 56.

<sup>52</sup> Es equivalente al *Restatement of Torts* pero sobre el Derecho americano de contratos.

<sup>53</sup> Second Restatement of Contracts, §355 (1981), *apud* Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 19.

<sup>54</sup> 22 Am. Jur. 2d Damages § 551., *apud* Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 55. y *apud* Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 20.

<sup>55</sup> Bell, G. B., y Pearce, P. E., *op. cit.*, p. 9.



daños punitivos<sup>56</sup>. En consecuencia, la mera o simple negligencia no es suficiente para justificar la concesión de *punitive damages*. Así lo estableció el Tribunal de Apelación de Estados Unidos en 1985 afirmando que “(...) demostrar una actuación dolosa o consciente indiferencia hacia los derechos de los demás es lo que se requiere para el otorgamiento de daños punitivos (...)”<sup>57</sup>. Por su parte, el Tribunal del Distrito de Colorado en 1987 también lo confirmó diciendo que “los daños punitivos no están disponibles cuando se presenta una reclamación por simple negligencia”<sup>58</sup>. En este sentido, no debe olvidarse que los daños punitivos no tienen una regulación federal, de manera que las exigencias y requisitos para su otorgamiento pueden variar de un Estado a otro, y es por ello que la jurisprudencia de algunos Estados ha aceptado que la negligencia grave sí puede ser fundamento para el otorgamiento de daños punitivos. Por ejemplo, la Corte Suprema del Estado de Nuevo México, en el caso *Valdez v. Cillesen Son, Inc.* en 1987, establecía que “estamos de acuerdo con que la concesión de daños punitivos puede estar basada en negligencia grave”<sup>59</sup>, y, más recientemente, la Corte Judicial Suprema de Massachusetts aprobó, en 2013, la concesión de una indemnización de dieciocho millones de dólares en concepto de daños punitivos fundamentado en una conducta de negligencia grave del acusado<sup>60</sup>. Así pues, los diferentes Estados han adoptado distinta terminología con la que se refieren al grado de conducta inadmisibles que es necesario para justificar los daños punitivos<sup>61</sup>. Entre los conceptos utilizados, se pueden encontrar algunos como “indignante”, “repreensible”, “mala fe”, “fraude”, “opresión” o “malicia”, entre otros<sup>62</sup>. En cualquier caso, hágase uso de cualquiera de estos términos, todos ellos implican la existencia de un elemento agravatorio en la conducta del culpable, y solo un alto grado

---

<sup>56</sup> Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 62.

<sup>57</sup> Caso *Creamer v. Porter*, 754 F.2d 1311, de la Corte de Apelación de Estados Unidos de 15 de marzo 1985. (Disponible en <https://casetext.com/case/creamer-v-porter>; última consulta 13/02/2019).

<sup>58</sup> Caso *Dukeminier v. K-Mart Corp.*, 651 F. Supp. 1322, de la Corte del Distrito de Colorado de 16 de enero de 1987. (Disponible en <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/651/1322/2307505/>; última consulta 13/02/2019).

<sup>59</sup> Caso *Valdez v. Cillesen Son, Inc.*, 105 N.M. 575, de la Corte Suprema de Nuevo México de 10 de abril de 1987. (Disponible en <https://casetext.com/case/valdez-v-cillessen-son-inc>; última consulta 13/02/2019).

<sup>60</sup> Caso *Michael Aleo 1 v. Sib Toys Usa, Inc., 2& others.3.*, SCJ-11294, de la Corte Suprema de Massachusetts de 13 de septiembre de 2013. (Disponible en <https://caselaw.findlaw.com/ma-supreme-judicial-court/1644384.html>; última consulta 13/02/2019).

<sup>61</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 21.

<sup>62</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 21.

de conducta inadecuada será suficiente para justificar las finalidades de castigo y disuasión propias de los daños punitivos<sup>63</sup>.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta el grado de prueba que ha de demostrar el demandante para justificar el otorgamiento de *punitive damages*. Generalmente, en las reclamaciones de Derecho privado en EEUU, el grado de prueba que ha de demostrarse es el de “preponderancia de la evidencia”, es decir, que la prueba de los hechos demuestre que es más probable que se haya cometido el acto que no<sup>64</sup>. Por su parte, en el Derecho penal norteamericano se requiere el grado más alto de prueba: “más allá de toda duda razonable”<sup>65</sup>. Por tanto, parece apropiado afirmar que, debido al carácter civil de los daños punitivos, el grado de prueba exigible ha de ser el de preponderancia de la evidencia. Sin embargo, la mayoría de los Estados han optado por aplicar un grado de prueba que se encuentra a caballo entre los dos mencionados y al que se refieren como “prueba clara y convincente”<sup>66</sup>. De hecho, de los cincuenta Estados, solo ocho<sup>67</sup> de ellos aplican la “preponderancia de la evidencia”; el resto se decantan por el grado de “prueba clara y convincente”. En este sentido, debe recordarse que Colorado ha optado por el grado de prueba propio del derecho criminal “más allá de toda duda razonable”.

El último requisito que se exige para el otorgamiento de los *punitive damages* es la producción de un daño efectivo. Esto casa perfectamente con la lógica de la litigación del Derecho privado, ya que, independientemente del tipo de indemnización que se solicite, siempre será necesario que se haya producido un daño que justifique la atribución de culpabilidad o responsabilidad del culpable en un procedimiento<sup>68</sup>. De hecho, los autores del libro *Punitive Damages: How Juries decide* establecen como primer requisito para determinar la responsabilidad del culpable “(...) que la víctima demuestre (1) que ha sufrido algún daño (...)”<sup>69</sup>.

---

<sup>63</sup> Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 62.

<sup>64</sup> Lando, H., “When is the Preponderance of the Evidence Standard Optimal?”, *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, vol. 27, n. 4, 2002, p. 603.

<sup>65</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 21.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>67</sup> Connecticut, Illinois, Luisiana, Massachusetts, Nuevo México, Vermont, Virginia y Virginia del Oeste. Información obtenida de Elser, W., *art. cit.*, p. 2.

<sup>68</sup> Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 64.

<sup>69</sup> Suntein, C.R., Hastie, R., Payne, J.W., Schkade, D.A. y Viscusi, W.K., “Introduction”, *Punitive Damages, How Juries Decide*, The University of Chicago Press, Chicago, 2002, p. 9.

### 3. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO: EL JURADO

El jurado es la figura encargada de determinar tanto la concesión de daños punitivos como la cantidad a la que deben ascender los mismos. Así lo establecen las diferentes Cortes Supremas estatales al afirmar que mientras que los jueces se encargan de determinar la ley aplicable a cada caso, el jurado se encarga de determinar las cuestiones de hecho en base a lo que se les haya presentado a lo largo del procedimiento, sin perjuicio de las indicaciones que los miembros pertenecientes al mismo reciben por parte del juez en cuanto a la manera en que han de aplicar la ley<sup>70</sup>.

Los miembros del jurado serán seleccionados aleatoriamente por la Corte del distrito correspondiente de la lista de votantes registrados y personas con carnet de conducir pertenecientes a ese distrito. Los individuos inicialmente seleccionados participarán en un procedimiento de recusación por las partes y el juez, denominado *voir dire*, que tiene lugar con anterioridad al juicio con el objetivo de rechazar aquellos miembros que por cualquier motivo puedan no ser imparciales en el caso<sup>71</sup>. De hecho, en ocasiones, los abogados de las partes aprovechan para hacer preguntas relacionadas con los daños punitivos, cuya finalidad es determinar si los miembros del jurado han desarrollado por cuenta propia alguna perspectiva u opinión con respecto a la concesión de daños punitivos, en cuyo caso, lo más probable es que dicho miembro sea recusado por el abogado del demandado por considerar que puede perjudicarlo en el caso<sup>72</sup>. Lo mismo ocurrirá en los supuestos en los que alguno de los miembros del jurado hubiera participado previamente, bajo la misma condición, en un caso en el que se hubieran otorgado daños punitivos<sup>73</sup>. En cualquier caso, los abogados de ambas partes del litigio tienen la posibilidad de hacer un número limitado de preguntas que les permitan escoger

---

<sup>70</sup> “Working together: Judge and Jury”, *Learn About Jury Service*, página web oficial de las Cortes de Estados Unidos. (Disponible en <https://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/learn-about-jury-service>; última consulta 13/02/2019).

<sup>71</sup> “Jury Pool to Jury Box”, *Learn About Jury Service*, página web oficial de las Cortes de Estados Unidos. (Disponible en <https://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/learn-about-jury-service>; última consulta 13/02/2019).

<sup>72</sup> *Id.*

<sup>73</sup> *Id.*

a los miembros que conformen aquel jurado que tenga más posibilidades de simpatizar con sus respectivas partes<sup>74</sup>.

Formalidades aparte, el jurado determinará la concesión de daños punitivos, cuando proceda, junto con la responsabilidad del acusado, en el juicio. Como se deriva de los anteriores apartados, es necesario cumplir con una serie de requisitos para poder otorgar *punitive damages* y por ello, la concesión de este tipo de indemnizaciones es la última cuestión que se analizará en el juicio. Primero será necesario establecer la responsabilidad del acusado y los daños compensatorios que devolverán a la víctima a la posición en la que estaría de no haberse producido el daño. Solo en los supuestos en los que se hayan determinado estas dos cuestiones, se procederá a analizar la cuestión de los daños punitivos<sup>75</sup>. Aunque como ya se indicó, esto es algo que dependerá del Estado al que se haga referencia, pues hay jurisdicciones en las que no es necesario el otorgamiento de daños compensatorios, aceptando la concesión de daños punitivos cuando solo se hubieren entregado daños nominales.

Es importante prestar atención al hecho de que el jurado llegará a un veredicto guiado por las instrucciones dadas por el juez con respecto a la aplicación de la ley. Debido a la importancia que tiene la valoración de la evidencia proporcionada por ambas partes en el juicio (que en última instancia determinará la responsabilidad del acusado), y a la ausencia de experiencia legal de los miembros del jurado, el juez dará las indicaciones pertinentes con respecto a la manera en la que el jurado debe valorar la evidencia, la manera en la que el jurado debe determinar si el acusado es culpable o no, y la manera en que se han de calcular los daños compensatorios<sup>76</sup>. Instruidos estos puntos, el juez procederá a dar las indicaciones pertinentes con respecto al posible otorgamiento de daños punitivos<sup>77</sup>. Entre ellas, es habitual que se incluyan indicaciones como “la ley no establece estándares fijos en cuanto a la cantidad de daños punitivos a otorgar, sino que deja tal

---

<sup>74</sup> “Jury Pool to Jury Box” *Learn About Jury Service*, página web oficial de las Cortes de Estados Unidos. (Disponible en <https://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/learn-about-jury-service>; última consulta 13/02/2019).

<sup>75</sup> Sunstein, C.R., Hastie, R., Payne, J.W., *et al.*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 12

<sup>77</sup> *Id.*

cantidad a la discreción del jurado, que deberá ejercerla sin pasiones ni prejuicios”<sup>78</sup>. Se hace así complicado establecer una concreción de estándares o criterios a los que el jurado debe atender a la hora de determinar los daños punitivos, ya que el *Restatement of Torts* establece términos muy amplios de difícil unívoca interpretación. Dicha cuestión será desarrollada en el apartado siguiente por haber sido objeto de un intenso debate doctrinal y jurisprudencial.

Por último, debe saberse que, aun cumpliéndose todos los requisitos necesarios para el otorgamiento de *punitive damages*, el jurado no tiene obligación de conceder indemnizaciones en este concepto. Así lo establece la Enciclopedia Americana de Jurisprudencia, cuando afirma: “sin importar lo convincente que pueda ser el otorgamiento de daños punitivos bajo los hechos de un caso concreto, si el determinador de los hechos, por cualquier razón, opta en contra de tal otorgamiento, el demandante no recibirá dicha indemnización”<sup>79</sup>.

#### **4. CONTROL Y LIMITACIONES DE LOS DAÑOS PUNITIVOS**

Como se ha podido comprobar hasta ahora, los daños punitivos son una figura cuya existencia ha generado y genera numerosas controversias. Sin embargo, aunque ya se han resuelto varias cuestiones pertenecientes a la naturaleza de esta figura, se procede a abordar el que sea, posiblemente, uno de los aspectos más polémicos de los daños punitivos: las cantidades que se otorgan en este concepto y sus límites. Es bien sabido que EEUU es conocido por las inmensas cantidades de dinero que se pueden llegar a otorgar en concepto de daños punitivos; de hecho, de los setecientos casos en los que se otorgaron este tipo de indemnizaciones en 2005, en el 27% de ellos se otorgaron cantidades superiores a doscientos cincuenta mil dólares, y en el 13% cantidades iguales o superiores a un millón de dólares<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Sunstein, C.R., Hastie, R., Payne, J.W., *et al.*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>79</sup> 22 Am. Jur. 2d Damages § 550., *apud* Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 66.

<sup>80</sup> T.H. Cohen & L. Langton, Civil Bench and Jury Trials in State Courts, 2005, Bureau of Justice Statistics, 28 October 2008, 6., *apud* Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 28.

Antes de estudiar los límites de los daños punitivos, se analizará el control al que está sometido esta figura. Como se sabe del apartado anterior, los daños punitivos son otorgados por el jurado, que, además, deberá tomar la decisión “sin pasiones ni prejuicios”<sup>81</sup>. Sin embargo, no existen criterios específicos a los que el jurado debe atender para determinar la cantidad que se otorgará en concepto de daños punitivos, pues como el propio *Restatement of Torts* establece:

En la evaluación de daños punitivos, el evaluador de los hechos puede propiamente considerar el carácter del acto del demandado, la naturaleza y extensión del daño producido al demandante causado por el demandado, o con intención de causarlo, y la riqueza del demandado”<sup>82</sup>.

Así pues, a pesar de quedar la determinación de la cantidad a plena discreción del jurado, esta no es ilimitada. De hecho, existe un control judicial en virtud del cual el juez o tribunal podrá revisar la cantidad en cuestión. Si bien, de momento debe saberse que, cantidades excesivamente severas no se permiten, entre otras cosas, porque el jurado debe tener en cuenta la capacidad económica del demandado de poder pagar la cantidad establecida<sup>83</sup>. En este sentido, la Corte Suprema del Estado de Ohio ha establecido:

No requerimos ni invitamos a la ruina financiera del demandado que es responsable por daños punitivos. Mientras que una mayor indemnización siempre significará un mayor castigo y una mayor disuasión, la indemnización en concepto de daños punitivos no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar sus objetivos. La ley requiere un castigo efectivo, no uno severo<sup>84</sup>.

De esto se deduce muy claramente que la indemnización deberá ser de una cantidad tal que no supere los límites necesarios para alcanzar las finalidades de castigo y disuasión, así como que, además de centrarse en el análisis de la conducta del demandado, se deberá tener en cuenta su capacidad económica, con el objetivo de que la cantidad impuesta sea coherente con la capacidad del culpable de poder pagarla<sup>85</sup>. De esta manera, se refleja la amplia discreción con la que cuenta el jurado a la hora de determinar la

---

<sup>81</sup> Suntein, C.R., Hastie, R., Payne, J.W., *et al.*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>82</sup> Restatement of Torts, § 908(2), *apud* Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 68.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>84</sup> Caso Dardinger, Exr., v. Anthem Blue Cross & Blue Shield et al., Appellees. No. 2001-1222., {178}, de la Corte Suprema de Ohio de 20 de diciembre de 2002. (Disponible en <https://caselaw.findlaw.com/oh-supreme-court/1036726.html>; última consulta 14/02/2019)

<sup>85</sup> Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 70.

cantidad de daños punitivos, pues los únicos parámetros a seguir son el de centrarse en la conducta del demandado y el de atender a su capacidad económica. Ello, sin perjuicio de estar sometido a un control judicial que se ejerce bien de oficio cuando el juez considera que la cantidad es excesiva o inadecuada, o bien a instancia de parte, ante el tribunal de apelación, cuando así lo solicite el demandado.

Con respecto al exceso o inadecuación de los daños punitivos, los tribunales de apelación harán uso del “estándar de abuso de la discreción”, en virtud del cual podrán aplicar lo que se conoce como *remittitur* y *additur*<sup>86</sup>. En caso de considerar el tribunal que los daños punitivos fueren excesivos, emitirá un *remittitur* por el que reducirá la cantidad, siempre que conste el consentimiento o aceptación del demandante con respecto a la reducción<sup>87</sup>. En caso de no tener su consentimiento, se procederá a un nuevo juicio<sup>88</sup>. Por el contrario, aunque mucho menos común, el tribunal de apelación emitirá un *additur* cuando considere que la cantidad fuere insuficiente, aumentando la indemnización en la cantidad que considere oportuna<sup>89</sup>.

Sin embargo, no es tarea fácil la de determinar los parámetros concretos a los que debiere atender el tribunal para determinar cuándo una cantidad es excesiva o no, sobre todo cuando ni si quiera están claramente definidos los parámetros que el jurado debe considerar a la hora de fijar una cantidad. Por esta razón, el Tribunal Supremo de EEUU decidió “intervenir”, tanto para clarificar esta cuestión como para controlar las enormes cantidades que se estaban otorgando en EEUU en los años 90 en concepto de daños punitivos<sup>90</sup>. Dicha intervención fue realizada por el Tribunal Supremo de EEUU en el caso *BMW of North America, Inc. v. Gore*, en el que se impusieron las limitaciones jurisprudenciales más importantes relativas a los *punitive damages*, en el que se invalidó, por primera vez en la historia, el otorgamiento de daños punitivos por ser

---

<sup>86</sup> Meurkens, R. C., “Acceptance and Control of Punitive Damages in the American Legal System”, en Prof. mr. T. Hartlief y Prof. mr. G.E. van Maanen (prom.), *Punitive Damages, The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, Kluwer, Deventer, 2014, p. 111.

<sup>87</sup> Así se establece entre otros, en *Thorne v. Welk Inv., Inc.*, 197 F.3d 1205 (C.A.8 (Mo.) 1999.), *apud id.*

<sup>88</sup> Así se establece, entre otros, en *Beggs v. Universal C.I.T. Credit Corp.*, 409 S.W.2d 719 (Mo. 1966)., *apud id.*

<sup>89</sup> Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 111.

<sup>90</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 29.

inconstitucionalmente excesivo<sup>91</sup>, y en el que se estableció una guía a aplicar por todo tribunal de apelación a la hora de determinar la constitucionalidad de un otorgamiento de *punitive damages* concreto.

El mencionado caso tuvo lugar en Alabama. Gore era un señor que compró un coche de marca BMW, modelo 535i. Tiempo después de la compra supo que el coche había sido repintado como consecuencia de haber sido sometido a lluvia ácida durante el periodo de tránsito de la fábrica en Alemania a Estados Unidos. En total, alrededor de mil coches con la misma característica habían sido vendidos en Estados Unidos, catorce de los cuales en Alabama. Gore interpuso una demanda contra BMW en la que alegaba que “la falta de divulgación de que el coche había sido repintado constituía una supresión de un hecho material”<sup>92</sup>. En consecuencia, se le otorgó una indemnización de cuatro millones de dólares, cantidad que resultó de multiplicar los daños compensatorios, que ascendían a una cantidad de cuatro mil dólares, por el número total de afectados, que eran mil. Ya el Tribunal de Alabama redujo la cantidad de daños punitivos a dos millones de dólares, por considerar que el jurado no tenía por qué haber basado la determinación de la cantidad en las ventas que se habían producido fuera de ese Estado<sup>93</sup>. A pesar de ello, en la posterior revisión, el Tribunal Supremo de Estados Unidos declaró que dicha cantidad continuaba siendo “extremadamente excesiva”, y, en consecuencia, inconstitucional sobre la base de la Cláusula del Debido Proceso:

Nociones elementales de justicia volcadas en nuestra jurisprudencia constitucional dictan que una persona debe recibir justa noticia no solo de la conducta por la que será castigado, sino también de la gravedad de la pena que el Estado puede imponer. Tres guías, cada una de las cuales indica que BMW no recibió noticia adecuada de la magnitud de la sanción que Alabama podría imponer por el incumplimiento de la política que adoptaron en 1983, nos lleva a la conclusión de que la indemnización de dos millones de dólares contra BMW es extremadamente excesiva: el grado de reprehensibilidad de la conducta; la disparidad entre el (potencial) daño sufrido por D. Gore y la indemnización en concepto de daños punitivos concedida; y la diferencia entre este remedio y las sanciones civiles autorizadas o impuestas en casos comparables<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> W. Schubert, “Simplifying Punitive Damages: Due Process and the Pursuit of Manageable Awards and Procedures in U.S. Courts”, *European Journal of Consumer Law* 2011, 847., *apud id.*

<sup>92</sup> BMW Of North America, Inc. v. Gore (1996) No. 94-896. {563}, de la Corte Suprema de Alabama de 20 de mayo de 1996 (Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/#tab-opinion-1959865>; última consulta 15/02/2019).

<sup>93</sup> BMW Of North America, Inc. v. Gore *op. cit.*, {567}.

<sup>94</sup> *Ibid.*, {574-575}.



Desde entonces, la reprehensibilidad de la conducta, la proporcionalidad entre el daño sufrido y la indemnización concedida y la comparación entre el remedio otorgado y otras sanciones civiles comparables, son las tres notas que todo tribunal debe tener en mente a la hora de analizar la constitucionalidad de los daños punitivos.

Además, no solo se han establecido límites jurisprudencialmente, sino que algunos Estados han incluido legislación estatutaria que limita la cantidad que se puede otorgar en concepto de daños punitivos: Colorado, por ejemplo, aprobó una norma estatutaria que establecía que la cantidad en daños punitivos no podría ser superior a la otorgada en concepto de daños compensatorios<sup>95</sup>, y Dakota del Norte ha limitado la cantidad de daños punitivos en el doble a la otorgada por daños compensatorios, o en un máximo de \$250,000<sup>96</sup>, entre otros<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Colo Rev Stat §§ 13-21-102(1)(a) and (3) (1987)., *apud* Meurkens, R. C., *op. cit.*, p. 108.

<sup>96</sup> N D Cent Code § 32-03.2-11(4) (Supp.1995)., *apud id.*

<sup>97</sup> En Kansas, por ejemplo, los daños punitivos no pueden superar la renta bruta anual del demandado o, en su caso, \$5 millones. Kan.Stat.Ann. §§ 60-3701(e) and (f) (1994). *apud id.*

## **IV. Los daños punitivos y el Derecho internacional privado**

Llegados a este punto, ya se cuenta con el conocimiento suficiente para entender en profundidad el concepto de daños punitivos, sus implicaciones y funcionamiento, e incluso los límites a los que están sometidos en EEUU. Resulta esencial tener una comprensión clara sobre todo lo que se ha visto hasta ahora, pues solo así se comprenderán las razones por las que los daños punitivos no se reconocen ni en España, ni en Europa en general, y se entenderá el tratamiento que España ha decidido dar a esta figura en aquellos casos en los que, por exigencias internacionales, sea necesario aplicar una ley o ejecutar una decisión judicial que implique el otorgamiento de daños punitivos. Se comenzará haciendo un breve recorrido por el tratamiento que esta figura tiene en los EM de la UE, pues ello proporcionará la visión global necesaria para comprender la posición en la que se encuentran los daños punitivos en el ordenamiento jurídico español.

### **1. LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL CONTEXTO DE LOS ESTADOS MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA**

#### **1.1. Contextualización**

La mayoría de países de la UE son sistemas de Derecho civil, con la excepción de Reino Unido; en este sentido, la UE carece de regulación unificadora y armonizadora sobre los daños punitivos, y, aunque en un momento concreto, con la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»), se planteó introducir regulación sobre el tema, fue finalmente descartada en la elaboración del texto final. En consecuencia, puede afirmarse que, en Europa, con carácter general, no se reconocen los daños punitivos, ya que la responsabilidad civil tiene una función reparadora del daño producido<sup>98</sup>. Esto implica que la indemnización debe otorgarse con un carácter compensatorio, es decir, que coloque a la víctima en la posición en la que estaba antes de que se produjera el daño, pero en ningún caso que provoque un enriquecimiento injusto de la misma a costa del

---

<sup>98</sup> Carrascosa González, J., “Daños Punitivos. Aspectos de Derecho Internacional Privado Europeo y Español”, en Herrador Guardia, M.J. (dir.), *Derecho de Daños*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2013, p. 8.

culpable. Asimismo, las funciones propias de los daños punitivos, que como ya se sabe, son la de castigo al culpable y disuasión de repetición de la conducta por él y por otros en la sociedad, en la UE son funciones que corresponden al Derecho penal y al Derecho administrativo<sup>99</sup>, que son ejercidos por el Estado. Si bien, a pesar de no reconocer esta figura, la UE no se ha opuesto específicamente al pago de indemnizaciones en concepto de daños punitivos, y así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia (Sala 3ª) en la sentencia de 13 de julio de 2006:

En consecuencia, por una parte, de conformidad con el principio de equivalencia, si en el marco de las acciones nacionales similares a las basadas en las normas comunitarias de la competencia se pueden conceder indemnizaciones especiales, como son las de carácter disuasorio o punitivo, en estas últimas acciones también deben poder concederse tales indemnizaciones. No obstante, el Derecho comunitario no se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales velen por que la protección de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico comunitario no produzca un enriquecimiento sin causa de los beneficiarios<sup>100</sup>.

Se abre así la posibilidad de que los EM puedan introducir mecanismos que tengan finalidades o funciones similares a las de los daños punitivos, aunque actualmente solo Reino Unido reconoce esta figura, a pesar de que otros como Francia o Italia hayan declarado que los *punitives damages* no son contrarios a su orden público internacional. Ahora bien, la mayoría de los EM de la UE no reconocen los daños punitivos, y aunque en su momento se intentó introducir un precepto sobre este tipo de indemnizaciones, en todo caso dicho precepto pretendía prohibir el otorgamiento de indemnizaciones en concepto de daños punitivos considerándolas contrarias a todos los órdenes públicos de los EM.

Se hace así necesaria la cuestión de analizar las razones que fundamentan estas opiniones o creencias europeas de cara a los daños punitivos. Cedric Vanleenhove en el capítulo quinto de su libro *Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union* identifica seis argumentos a los que acuden los EM a la hora de no reconocer los daños punitivos, y que van a ser brevemente explicados a continuación.

---

<sup>99</sup> Reglero Campos, «Conceptos...», 2009, p. 76., *apud id.*

<sup>100</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 3ª) de 13 de julio de 2006, *Manfredi*, ass. C-295/04 y C-298/04, FD (99) *apud* Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 9.

Estos argumentos, además, son familiares debido a que algunos de ellos son los que han generado los debates a los que se hizo referencia en la Parte III de “Los daños punitivos en el ordenamiento jurídico norteamericano”.

En primer lugar, se encuentra el argumento de violación de la estricta función compensatoria del derecho privado. Como ya se sabe, en la UE la responsabilidad civil se fundamenta en el principio de compensación o restitución de la víctima. Ello significa que toda indemnización otorgada como consecuencia de un procedimiento judicial de Derecho privado debe situar a la víctima en la misma posición en la que estaría de no haberse producido el daño. Ello implica que el foco de la indemnización se sitúa en el daño causado a la víctima, a diferencia de lo que ocurre en los daños punitivos, en los que el foco de la indemnización se sitúa en la conducta del culpable, que además deberá presentar un elemento de agravación, como ya se explicó en la apartado 2.4 de la Parte III.

El segundo argumento en contra del reconocimiento de los daños punitivos es que estos implican un enriquecimiento (injusto) de la víctima. Esto, que se encuentra muy ligado con el primer argumento mencionado, también se fundamenta en la función compensatoria que tienen las indemnizaciones en los sistemas de Derecho civil, pues ello implica que debe restituirse a la víctima para colocarla en la posición en la que estaría de no haberse producido el daño, pero en ningún caso para colocarla en una mejor posición, lo cual resultaría en el enriquecimiento injusto de la misma. Es decir, mediante el otorgamiento de una indemnización en concepto de daños punitivos la víctima estaría obteniendo un beneficio a través del castigo del culpable<sup>101</sup>, lo cual no es admisible<sup>102</sup>.

En tercer lugar, los tribunales también han alegado que los daños punitivos son contrarios al orden público en el sentido en que no respetan la tradicional división entre Derecho público y Derecho privado, correspondiendo el primero única y exclusivamente al Estado. En este sentido, si se permitiese la concesión de daños punitivos en el Derecho

---

<sup>101</sup>Vanleenhove, C., “Traces of Punitive Damages in the EU Member States”, *Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union*, Intersentia, Brujas, 2016, p. 152.

<sup>102</sup> *Id.*

privado, cuya finalidad es la de restituir a la víctima,<sup>103</sup> se estaría aceptando un remedio de Derecho penal cuyo principal objetivo es el castigo del culpable. En el libro, sin embargo, refutan este argumento alegando que las funciones del Derecho privado no son exclusivamente compensatorias, puesto que dichas indemnizaciones tienen efectos colaterales derivados del pago de la indemnización, como el de castigo del culpable, que es quien debe pagarla, y la disuasión de su conducta, para que no vuelva a repetirse<sup>104</sup>. Asimismo, alegan que la división de Derecho público y privado es fruto de la edad moderna y de las decisiones históricas que se han tomado, y que de igual manera que en la época romana esta división no era tan estricta como hoy en día, en un futuro podría estar sujeto a cambios cuando así lo requieran las transformaciones de la sociedad<sup>105</sup>. Si bien, a los efectos que nos ocupa en la presente investigación, no se profundizará más sobre este análisis y se aceptará que el incumplimiento de la división entre Derecho público y Derecho privado es otro argumento por el que no se reconocen los daños punitivos en los EM de la UE.

El cuarto argumento está íntimamente relacionado con el anterior, pues se refiere a la intrusión que los daños punitivos suponen al monopolio de Derecho penal del Estado. Se argumenta que el castigo es una función del Derecho público y, que, como tal, debe permanecer bajo el control del Estado, lo cual se infringiría con los daños punitivos, ya que parte del poder público estaría siendo ejercido por entes privados a través de este instrumento<sup>106</sup>. Sin embargo, en algunos EM, como es el caso de España, existen determinados delitos en los que la acción penal puede ser iniciada por un ente privado sin la necesidad de participación o intervención del Estado, a través del Ministerio Fiscal, por lo que este argumento pierde validez en función del EM al que se haga referencia.

El quinto argumento es el de falta de las garantías procesales. Se trata de un argumento que también fue discutido en apartados anteriores cuando se hablaba de las limitaciones impuestas a las cantidades de daños punitivos otorgadas. Se fundamenta en que, debido a que los daños punitivos son una especie de remedio penal, o, como se denominan en

---

<sup>103</sup>Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 153.

<sup>104</sup>*Ibid.*, pp. 153-154.

<sup>105</sup>*Ibid.*, p. 155.

<sup>106</sup>*Id.*

ocasiones, “cuasi-criminal”, que se otorga en procesos de Derecho privado, se considera que se está imponiendo un castigo al culpable en el que no se cumplen todas las garantías procesales para su protección, que en virtud de la naturaleza de esta figura deberían ser las del proceso penal.

En sexto, y último lugar, se alega la desigualdad de acreedores. Algunos EM consideran que los acreedores nacionales y extranjeros se encontrarían en una posición de desigualdad si se reconociese el otorgamiento de daños punitivos, ya que, por ejemplo, si una sentencia en la que se conceden daños punitivos debe ser ejecutada en la UE, el acreedor extranjero estaría obteniendo más de lo que nunca un nacional de la UE podría obtener del mismo deudor, ya que el límite se encontraría dentro de los parámetros de la compensación<sup>107</sup>.

Los argumentos que se han explicado hasta ahora son los que se alegan en la mayoría de ocasiones para justificar el no reconocimiento de los daños punitivos por los EM, y que a su vez se reflejan en la regulación que la UE ha decidido dar a esta figura. El problema que se plantea ahora es, por tanto, qué ocurre en aquellos supuestos en los que en un EM debe aplicarse una ley o ejecutarse de una sentencia en las que, por el país de origen de las que provienen, se autoriza el otorgamiento de indemnizaciones en concepto de daños punitivos, cuando en el EM en cuestión tal figura no es reconocida. Para ello, es necesario poner en contexto la escasa regulación que la UE ha decidido dar a los *punitive damages*.

---

<sup>107</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 158.

## 1.2. La ausencia de un orden público comunitario

En la UE no existe una regulación específica sobre los daños punitivos. De hecho, cuando se propuso la elaboración de lo que hoy se conoce como el Reglamento (CE) No 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») (en adelante RR-II), se pretendía prohibir la aplicación de leyes que concediesen indemnizaciones en concepto de daños punitivos, pues en el artículo 24 de la Propuesta (COM/2003/0427 final – COD 2003/0168) se establecía:

La aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento que conduzca a la indemnización de daños e intereses no compensatorios, tales como los daños e intereses ejemplares o punitivos, es contraria al orden público comunitario<sup>108</sup>.

Sin embargo, dicho artículo se eliminó en la propuesta final del texto porque no podía afirmarse la existencia de un orden público internacional común de la UE. Cierto es que los EM comparten elementos comunes, pero cada uno tiene sus propias variaciones<sup>109</sup>, y la introducción de un precepto como el que se contenía en el artículo 24 de la Propuesta (COM/2003/0427 final – COD 2003/0168) hubiera obligado a todos los EM a considerar la aplicación de leyes que conceden daños punitivos como contrarias a su orden público, cuando no necesariamente tenía por qué ser así<sup>110</sup>. De hecho, a día de hoy existen países de la UE como Francia e Italia que han confirmado que los daños punitivos no son contrarios a su orden público. De este modo, actualmente, lo más cercano a una regulación sobre daños punitivos en la UE es el RR-II, en concreto el Considerando (32), que dice así:

---

<sup>108</sup> Artículo 24 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») (COM/2003/0427 final – COD 2003/0168).

<sup>109</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 29.

<sup>110</sup> *Id.*

Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía. En particular, la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento que condujera a la asignación de daños e intereses ejemplares o punitivos de naturaleza excesiva, puede, según las circunstancias del caso y el ordenamiento jurídico del Estado miembro del órgano jurisdiccional competente, considerarse contraria al orden público del foro.<sup>111</sup>

Se trata de un precepto que no cierra del todo la posibilidad de otorgamiento de daños punitivos, más bien, lo deja al arbitrio de los EM a través del instrumento del “interés público” y la consideración o definición que cada país decida otorgar a este concepto. Ello casa a la perfección con los argumentos que fundamentaron la no introducción de un precepto que obligase a todos los EM a denegar la aplicación de leyes que otorgasen daños punitivos sobre la base de un orden público internacional común. Así, la concepción de “interés público” se configura como elemento esencial que permite determinar cuándo son aplicables leyes que otorguen daños punitivos y cuando no.

Por tanto, el orden público internacional es un concepto dotado de elementos comunes pero que tiene tantas especificaciones como EM tiene la UE, ya que es un concepto que debe interpretarse según las normas y principios de cada país. De modo que, gracias a esta vía o instrumento del que se viene hablando, se ha hecho posible que algunos países de la UE declaren que los daños punitivos no son contrarios a su orden público internacional. En Francia, que hasta 2010 se había negado en varias ocasiones el otorgamiento de daños punitivos por suponer un enriquecimiento injusto para la víctima, a día de hoy y tras el caso *Fontaine Pajot* de diciembre de 2010, se declaró en términos generales que los daños punitivos no son manifiestamente incompatibles con su orden público internacional, lo cual no implica que no deban cumplirse una serie de requisitos que lo aseguren, como el principio de proporcionalidad<sup>112</sup>. Siguiendo la misma línea, la Corte de Casación italiana realizó, en el caso de 16 de mayo de 2016, un cambio de jurisprudencia que hasta entonces se había mostrado contraria al reconocimiento de daños punitivos, afirmando que “la naturaleza multifuncional del régimen de responsabilidad

---

<sup>111</sup> Considerando (32) Reglamento (CE) No 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») (BOE 31 de junio de 2007).

<sup>112</sup> Altana, “When Civil Law Countries Recognize Punitive Damages”, *The Arbitration Team’s Newsroll*, 17 de enero de 2018 (Disponible en <https://arbitrationnewsaltana.wordpress.com/2018/01/17/when-civil-law-countries-recognize-punitive-damages/>; última consulta 05/03/2019).



civil en el marco de la globalización de los ordenamientos jurídicos requiere la circulación y no la fragmentación de normas de los distintos ordenamientos jurídicos”<sup>113</sup>.

El hecho de que la UE haya decidido regular de forma abierta y genérica los daños punitivos, hace que se deba plantear la cuestión de qué ocurre en los Estados en los que, a diferencia de lo que han hecho Francia e Italia, no se ha afirmado con tanta claridad que los daños punitivos no son contrarios a su orden público internacional, como es el caso de España, sobretodo en relación a los problemas que puede generar la aplicación de una ley extranjera o ejecución de una sentencia extranjera que reconozcan los daños punitivos.

## **2. LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

Hasta ahora se ha visto cómo se enmarcan los daños punitivos dentro de la UE. Dicha regulación aplica sin duda también en el caso de España, si bien se procede ahora a indagar y profundizar en el tratamiento específico que se ha dado a esta figura en nuestro ordenamiento. En este apartado se analizarán los dos sucesos o escenarios con los que España se puede encontrar en el marco de los daños punitivos en el DIPr, que son: a) aplicación de leyes extranjeras que reconocen el otorgamiento de daños punitivos y b) reconocimiento/exequatur de sentencias extranjeras en España.

### **2.1. Contextualización**

España es uno de los EM de la UE que no reconoce los daños punitivos. De hecho, muchos de los argumentos aportados por nuestro ordenamiento para justificar el no reconocimiento coinciden con los alegados por la propia UE. Entre ellos, se pueden encontrar los siguientes: en primer lugar, España alega la naturaleza penal de los daños punitivos. Ello significa que la función de castigo que implica el reconocimiento de los

---

<sup>113</sup> Corte Di Cassazione; sezione I civile; ordinanza 16 maggio 2016, n. 9978; Pres. Di Palma, Rel. Lamorgese, P.M. Ceroni (concl. diff.); Soc. A. (Avv. Tepedino, De Cristofaro, Fabris) c. N. Inc. (Avv. Petrucci, Gilioli, Trovato), *apud* Altana, “When Civil Law Countries Recognize Punitive Damages”, *The Arbitration Team’s Newsroll*, 17 de enero de 2018 (Disponible en <https://arbitrationnewsaltana.wordpress.com/2018/01/17/when-civil-law-countries-recognize-punitive-damages/>; última consulta 05/03/2019).

daños punitivos, bien mediante la aplicación de una ley extranjera resultante de la aplicación del RR-II, bien mediante la ejecución de una sentencia extranjera, estaría siendo ejercida por entes privados y no por el Estado, que es a quien le corresponde, con exclusividad, la aplicación de la función de castigo a través del Derecho penal<sup>114</sup>.

En segundo lugar, España alega que, en nuestro ordenamiento, la indemnización tiene una función de reparación y restitución, así lo establece el artículo 1902 CC: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Por tanto, el otorgamiento de daños punitivos implicaría una reparación que va más allá del daño causado, lo cual infringiría uno de los principios básicos de la responsabilidad civil más asentados en España<sup>115</sup>.

En tercer y último lugar, España alega que, como los daños punitivos suponen el pago de cantidades económicas que van más allá del daño sufrido, la víctima estaría obteniendo un enriquecimiento injusto. En otras palabras, como bien indica Javier Carrascosa: los daños punitivos “comportan un “desplazamiento patrimonial sin causa” que quiebra el principio de proporcionalidad”<sup>116</sup>.

Sin embargo, se debe analizar hasta qué punto estos argumentos justifican una incompatibilidad manifiesta con el orden público internacional español. Lo cierto es que no puede afirmarse que una intromisión al carácter estricto de restitución de la función de la responsabilidad civil o el enriquecimiento injusto de la víctima son manifiestamente incompatibles con el orden público internacional español por dos razones: la primera de ellas es que el propio TS ha señalado que la función de prevención no es enteramente ajena a las indemnizaciones por daños y perjuicios contenidas en el artículo 1902 CC, así como tampoco lo es la función de castigo que caracteriza a los daños punitivos. Ello fue confirmado en el Auto de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2001 de la siguiente manera:

---

<sup>114</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 29.

<sup>115</sup> *Id.*

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 30.

A la hora de concretar los principios y valores jurídicos esenciales con los que cabe identificar el concepto de orden público internacional, no se puede desconocer que aquellos bajo los que se desenvuelve el mecanismo de la indemnización de los daños y perjuicios no son ajenos enteramente a la idea de prevención, y que tampoco les son extraños los instrumentos sancionatorios coercitivos, tanto en el ámbito material -contractual, específicamente-, como en la esfera procesal<sup>117</sup>.

Por tanto, España no puede negar la aplicación de una ley extranjera que otorgue daños punitivos sobre el único fundamento de que este tipo de indemnizaciones son incompatibles con su orden público internacional por llevar inherentes funciones distintas a las reconocidas a las indemnizaciones por daños y perjuicios que caracterizan la responsabilidad civil de nuestro ordenamiento, pues el propio TS ha afirmado que ello no es del todo cierto. La segunda razón es que el ordenamiento jurídico español cuenta con determinados mecanismos de Derecho privado que, más allá de simplemente restituir o reparar a la víctima, “penalizan” a los culpables en los supuestos en los que el comportamiento ha sido de especial gravedad<sup>118</sup>.

## **2.2. Mecanismos de responsabilidad civil con un cierto carácter punitivo**

Procede comenzar haciendo referencia al artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que establece:

La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

Se trata de un artículo en el que se incluye el daño moral dentro de la indemnización a otorgar, y, aunque algunos autores consideran que la verdadera intención de este precepto es castigar la actuación antijurídica del culpable atendiendo a la gravedad de su comportamiento, mostrando así notas similares a las de los daños punitivos, existe otra

---

<sup>117</sup> Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Auto de 13 nov. 2001, Rec. 2039/1999 (FJ 9).

(Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1030375&statsQueryId=105352024&calledfrom=searchresults&links=%222039%2F1999%20%22&optimize=20060112&publicinterface=true>)

<sup>118</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 32.

parte de la doctrina que cree firmemente que lo que pretende este precepto es aclarar que se quiere evitar un enriquecimiento injusto de la víctima<sup>119</sup>. No queda claro, entonces, que el mencionado artículo pueda considerarse como mecanismo de penalización de la conducta del culpable similar a los daños punitivos.

Sin embargo, mientras que en el caso anterior no está del todo clara la existencia de similitud entre el mecanismo proporcionado en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 y los daños punitivos, existe un precepto en la legislación del ámbito del Derecho laboral que muestra claras similitudes con las funciones desarrolladas por los *punitive damages*. Así, en el artículo 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, establece en su apartado primero:

Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

Se trata de un precepto que autoriza un aumento de las indemnizaciones cuando estas se entreguen sobre la base de un accidente en el trabajo en los casos en los que no se cumple con unos mínimos de seguridad e higiene. Además, en su apartado segundo establece que dicha indemnización deberá ser abonada por el empresario infractor, no pudiendo ser cubierta por un seguro, y en el tercero, que la responsabilidad de este artículo es compatible con la de cualquier otro orden, incluida la penal. Por tanto, puede observarse que, aunque no se trata de una medida penal, tienen un claro componente punitivo cuya intención o finalidad es la de evitar que se repitan conductas como las explicadas en el artículo en el futuro.

---

<sup>119</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 32.

Por último, en relación al Derecho de propiedad intelectual también pueden observarse mecanismos con cierto carácter punitivo. Es el caso de los artículos 43.5 y 44 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Así, el artículo 43.5 establece que el titular de una marca que ha sido violada, cuando se confirme judicialmente, tendrá derecho a recibir un uno por ciento de la cifra de negocios realizada por el culpable como consecuencia del uso de la marca<sup>120</sup>. De igual manera, el artículo 44 establece el otorgamiento de una indemnización no inferior a seiscientos euros por día hasta que se produzca la cesión de la violación de la marca<sup>121</sup>. Se trata, además, de preceptos que no requieren de prueba para que la indemnización sea otorgada, y que, en todo caso, el hecho de ser probado aumentará la cantidad de la misma. Se observa así, un claro componente punitivo que permite al titular de la marca obtener una indemnización sin la necesidad, si quiera, de demostrar que se ha producido un daño efectivo, lo cual demuestra que la intención del precepto legal no es otra que la de castigar al infractor, elemento común con los daños punitivos.

En conclusión, España no puede negar la aplicación de leyes o ejecución de sentencias que concedan daños punitivos sobre la base de que estas indemnizaciones van más allá de la simple compensación, reparación o restitución, pues nuestro propio ordenamiento prevé mecanismos con finalidades similares a las de los daños punitivos. Si bien, debido a la ausencia de regulación específica de esta figura, analizaremos a continuación los dos supuestos a los que un juez español se puede enfrentar en el marco de los daños punitivos. Se trata, por una parte, de la aplicación de leyes extranjeras en España que reconocen los daños punitivos y, por otra, de la ejecución en España de sentencias extranjeras que implican el otorgamiento o concesión de los daños punitivos.

---

<sup>120</sup> Artículo 43.5 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE 8 de diciembre de 2001): “El titular de la marca cuya violación hubiera sido declarada judicialmente tendrá, en todo caso y sin necesidad de prueba alguna, derecho a percibir en concepto de indemnización de daños y perjuicios el 1 por ciento de la cifra de negocios realizada por el infractor con los productos o servicios ilícitamente marcados. El titular de la marca podrá exigir, además, una indemnización mayor si prueba que la violación de su marca le ocasionó daños o perjuicios superiores, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados anteriores”.

<sup>121</sup> Artículo 44 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE 8 de diciembre de 2001): “Cuando se condene a la cesación de los actos de violación de una marca, el Tribunal fijará una indemnización de cuantía determinada no inferior a 600 euros por día transcurrido hasta que se produzca la cesación efectiva de la violación. El importe de esta indemnización y el día a partir del cual surgirá la obligación de indemnizar se fijará en ejecución de sentencia”.

### 2.3. La aplicación de leyes extranjeras que otorgan daños punitivos

El RR-II es la normativa que contiene las leyes aplicables a las obligaciones extracontractuales, de forma que, aunque, como indica Javier Carrascosa “cada Estado Miembro conserva su Derecho de Daños”<sup>122</sup>, esta normativa unifica las normas de conflicto que han de aplicarse en supuestos transfronterizos. Entre los objetivos o finalidades que motivaron la creación de esta normativa se encuentra la de aumentar la seguridad jurídica a través de la previsibilidad, permitiendo a los sujetos saber *ex ante* la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales que les concierne<sup>123</sup>. Si bien, como el propio artículo 1.2 indica, existen materias que quedan fuera del ámbito de aplicación del RR-II.

Una de las principales notas características del RR-II es que tiene aplicación universal<sup>124</sup>, pues en su artículo 3 establece: “La ley designada por el presente Reglamento se aplicará, aunque no sea la de un Estado miembro”<sup>125</sup>. Esto tiene una implicación muy importante a los efectos que nos ocupa, ya que es este precepto el que autoriza o permite que, siguiendo las reglas de elección del foro para las obligaciones extracontractuales contenidas en los artículos 4 y 14 del RR-II, pueda aplicarse una ley estadounidense que prevea el otorgamiento de daños punitivos en un EM que no los reconoce expresamente<sup>126</sup>. Se puede afirmar, por tanto, que la regla general es que deberá aplicarse la ley del Estado que corresponda según las normas de conflicto contenidas en el RR-II, independientemente de que dicho Estado sea miembro o no de la UE. Además, esto se confirma en el artículo 24 del RR-II, que establece que “se entenderá por tal las normas jurídicas vigentes en ese país con exclusión de las normas de Derecho internacional privado”<sup>127</sup>, lo cual a su vez avala la exclusión del reenvío. Es decir, en aquellos supuestos

---

<sup>122</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 24.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>124</sup> Vanleenhove, C., “Punitive Damages and Applicable Law”, *Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union*, Intersentia, Brujas, 2016, p. 76.

<sup>125</sup> Artículo 3 del Reglamento (CE) No 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») (BOE 31 de junio de 2007).

<sup>126</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 76.

<sup>127</sup> Artículo 24 del Reglamento (CE) No 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») (BOE 31 de junio de 2007).

de obligaciones extracontractuales en los que de la aplicación del RR-II resulte que debe aplicarse una norma estadounidense (o de cualquier otro estado que reconozca la concesión de indemnizaciones en concepto de daños punitivos) que obliga a la concesión de daños punitivos, no quedará otro remedio que aplicarla, independientemente de que dicha figura esté reconocida en el Estado de destino o no.

Ahora bien, como ocurre con toda norma general, existe una excepción que la confirma, y que en este caso es el artículo 26 RR-II: “Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro.”<sup>128</sup> Esta es, por tanto, la norma en la que se refleja el Considerando (32), del que se habló en el apartado 1.2 de la Parte IV, pero referido a términos generales, y no en especial a los daños punitivos. De este modo, y como ya se había anotado anteriormente, el orden público se configura como instrumento esencial para determinar cuándo las leyes que conceden el otorgamiento de daños punitivos deben o no aplicarse. Es decir, aquellos EM que consideren que, determinada la ley de aplicación al caso concreto en los términos contenidos en el RR-II, ley que además concede daños punitivos, es manifiestamente contraria a su orden público, podrán denegar la aplicación de la misma.

Se plantea así, la cuestión de qué debe entenderse por el “orden público internacional” al que se refiere el artículo 26 RR-II. Lo primero que se debe anotar es que el orden público internacional es la única barrera que permite descartar la aplicación de la ley del foro que corresponda según el RR-II<sup>129</sup>. Como bien indica Javier Carrascosa:

La función del orden público internacional consiste en descartar la aplicación de la Ley estatal designada por las normas de conflicto del Reglamento Roma II si ello produce una lesión en los principios jurídicos básicos que regulan la sociedad del Estado cuyos tribunales conocen del asunto.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Artículo 26 del Reglamento (CE) No 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») (BOE 31 de junio de 2007).

<sup>129</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 74.

<sup>130</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 27.

Es decir, el orden público se refiere al conjunto de principios que se configuran como esenciales para el buen funcionamiento y aceptación social de un ordenamiento jurídico<sup>131</sup>. Esto es, refleja los valores sociales, económicos y morales de una sociedad<sup>132</sup>. Concretamente, a los efectos del DIPr, el orden público internacional se entiende como el conjunto de normas fundamentales nacionales de un Estado que deben ser respetadas en los supuestos internacionales, y que, por tanto, se configura como “la excepción al normal funcionamiento de la norma de conflicto”<sup>133</sup>. Ahora bien, para saber si el orden público internacional puede entenderse como una incompatibilidad manifiesta que justifique la exclusión de una ley extranjera, lo que se debe analizar no es tanto el contenido de dicha ley, como el efecto que tiene su aplicación en el foro en cuestión<sup>134</sup>. Asimismo, debido a que el orden público internacional es la excepción a la regla general de designación del foro en virtud del RR-II, su interpretación ha de ser restrictiva y su aplicación excepcional<sup>135</sup>.

A la vista de lo establecido en el RR-II y, en especial el Considerando (32) y el artículo 26, será necesario que los jueces españoles realicen lo que se denomina como “triple test jurídico de legitimidad” para saber si una ley extranjera que concede daños punitivos puede ser aplicada en nuestro ordenamiento por no ser incompatible con el orden público internacional español<sup>136</sup>. Este triple test implica examinar tres cuestiones claramente determinadas: A) “Test de moderación-exceso de los daños punitivos”; B) “Test de oportunidad de los daños punitivos excesivos”; y C) “Test de vinculación espacial del supuesto con España”. Sin embargo, antes de proceder a explicar detenidamente cada uno de los test que configuran el “triple test jurídico de legitimidad”, es preciso hacer mención a las siguientes cuestiones.

---

<sup>131</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 74.

<sup>132</sup> H. Auf'mkolk, “U.S. punitive damages awards before German courts – Time for a new approach”, *Freiburg Law Students Journal* 2007, 4., *apud id.*

<sup>133</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 27.

<sup>134</sup> Vanleenhove, C., *op. cit.*, p. 74.

<sup>135</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 27.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 36.



Ya se sabe que el hecho de que una ley extranjera que debe ser aplicada en España reconozca los daños punitivos no es motivo suficiente para afirmar que ella es contraria al orden público internacional español, pues como se ha explicado anteriormente, el propio ordenamiento español cuenta con mecanismos que no se limitan estrictamente a una función reparadora o restitutoria de la indemnización. Por tanto, queda evidenciado que el mero contenido de la ley no es motivo de exclusión de aplicación de la misma. Es decir, a la hora de analizar la posible aplicación en España de una ley extranjera que concede daños punitivos no se debe atender al contenido de la misma, sino a los efectos de su aplicación. Esto es, para poder considerar que el orden público internacional español es incompatible con la ley en cuestión y poder utilizarlo como exclusión a la aplicación en España de dicha ley, la aplicación de la misma debe resultar en un daño o perjuicio de los intereses públicos protegidos por el Derecho español<sup>137</sup>. De modo que, como indica Javier Carrascosa: “En realidad, el orden público internacional opera contra la «aplicación» de un Derecho extranjero, no contra su «contenido»”<sup>138</sup>.

Por otro lado, también es necesario saber que el impacto o efecto que realmente tiene una ley extranjera España solo puede valorarse en el caso concreto. Es decir, no puede establecerse una generalidad de efectos que han de tener las leyes extranjeras para que el orden público internacional español pueda intervenir como exclusión a su aplicación, sino que es necesario analizar las circunstancias de cada caso concreto, entendiendo e interpretando el orden público internacional español de un modo restrictivo<sup>139</sup>.

Con todo lo mencionado, y sabiendo que debe atenderse a los efectos de la aplicación de la ley extranjera en el supuesto concreto, se procede a analizar cada uno de los test que configuran el “triple test de legitimidad” que los jueces españoles deben realizar para aceptar o rechazar la aplicación de una ley extranjera que concede daños punitivos.

---

<sup>137</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 36.

<sup>138</sup> *Id.*

<sup>139</sup> *Id.*

## A. Test de moderación-exceso de los daños punitivos

Se trata de una primera fase en la que lo que se ha de analizar no son ni los efectos que tiene la aplicación de la ley en cuestión, ni las circunstancias del caso concreto, sino la cuantía que ha de otorgarse según la ley extranjera que prevé la indemnización en concepto de daños punitivos. En virtud de lo establecido en el Considerando (32) del RR-II, “(...) la asignación de daños e intereses ejemplares o punitivos de naturaleza excesiva, puede, (...) considerarse contraria al orden público del foro”. Esto es, cuando la cuantía de la indemnización a otorgar en concepto de daños punitivos sea excesiva, se podrá denegar la aplicación de la ley que lo prevé. Ahora bien, en aquellos supuestos en los que no se pueda afirmar que los daños punitivos son excesivos, entonces España deberá admitir la aplicación de la ley en cuestión, pues el RR-II prevé la aplicación directa de las leyes que conceden el otorgamiento de indemnizaciones en concepto de daños punitivos en todos los casos en los que la cuantía de la misma no sea excesiva. A estos efectos, Javier Carrascosa realiza una clasificación de los daños punitivos en “excesivos”, “moderados, comedidos o prudentes” o “escasos o de exigua relevancia económica”<sup>140</sup>, de manera que las leyes extranjeras serán de aplicación en España siempre que las indemnizaciones previstas en concepto de daños punitivos sean “moderadas, comedidas o prudentes” o “escasas o de exigua relevancia económica”. De este modo, no se debe atender al principio de proporcionalidad, no siendo relevante si los daños punitivos son proporcionales al daño causado, sino si la cuantía es en sí misma excesiva o no.

Llegados a este punto, se plantea la necesidad de definir o clarificar cuándo se considera que los daños punitivos son excesivos. Para ello, el juez español deberá atender a los criterios del Derecho material español<sup>141</sup>. Así, según la RAE, algo “excesivo” es algo “que excede y sale de regla”. Por tanto, España considerará que unos daños punitivos son excesivos “cuando alcanzan una suma global extraordinariamente elevada considerados los parámetros habituales de las indemnizaciones que proceden en Derecho español”<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 39

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>142</sup> *Id.*

En conclusión, este “test de moderación-exceso de los daños punitivos” implica que España deberá reconocer la aplicación de una ley extranjera que prevea el otorgamiento de daños punitivos siempre que estos no se consideren excesivos, esto es, siempre que la suma global de esta indemnización no sea exageradamente superior a la que se otorgaría según las normales reglas de indemnizaciones de la responsabilidad civil española.

## **B. Test de oportunidad de los daños punitivos excesivos**

Ante la cuestión de si es posible rechazar o negar directamente la aplicación de una ley que otorga daños punitivos cuando del “test de moderación-exceso” resulta que la cuantía otorgada en ese concepto es excesiva, la respuesta es un rotundo “no”. Independientemente de cuál sea el resultado obtenido del anterior test se deberá realizar a continuación el “test de oportunidad de los daños punitivos excesivos”, pues en función del resultado que se obtenga de este segundo test, será posible que, en ciertas ocasiones, España deba aceptar la aplicación de una ley extranjera que otorgue daños punitivos excesivos, no pudiéndolos considerar contrarios a su orden público internacional.

En el “test de oportunidad de los daños punitivos excesivos” se debe atender única y exclusivamente a las circunstancias del caso concreto, que según Javier Carrascosa implica el análisis de dos elementos: por una parte, de “la gravedad de la conducta, hecho o comportamiento del infractor y la gravedad del perjuicio sufrido por la víctima”, y por otra, de “los deberes jurídicos del infractor”. En cuanto al primer elemento, tanto la gravedad de la conducta como el perjuicio realmente producido han de ser especialmente graves, es decir, han de tener un elemento de agravación (lo cual también se configura como requisito necesario para el otorgamiento de daños punitivos en Estados Unidos, como se explicó en el apartado 2.4 de la Parte III). Así, Javier Carrascosa considera que dicho elemento de agravación concurre en la conducta del infractor y en el perjuicio sufrido por la víctima en los siguientes supuestos: a) Daños infligidos a la víctima en su misma persona; b) Creaciones intelectuales personales; c) Daños de escaso valor económico sufridos en el patrimonio personal; d) Daños experimentados en el patrimonio profesional indispensable de la víctima y e) Daños subjetivamente muy graves sobre el

patrimonio de la víctima<sup>143</sup>. En cuanto a los deberes jurídicos del infractor, si estos eran “fundamentales” o “especialmente exigibles”<sup>144</sup>, entonces la ley extranjera que concede los daños punitivos excesivos sí será de aplicación en España. Javier Carrascosa considera que los deberes son especialmente exigibles cuando: a) son deberes inherentes a los profesionales de sectores comerciales concretos y b) son deberes básicos y fundamentales<sup>145</sup>.

En conclusión, realizado el “test de moderación-exceso”, incluso cuando del mismo resulte que los daños punitivos son excesivos, se deberá realizar el “test de oportunidad de los daños punitivos excesivos”. De esta forma, en aquellos supuestos en los que de las circunstancias del caso se derive que tanto la conducta del infractor como el perjuicio causado fueron especialmente graves, o que los deberes incumplidos le eran especialmente exigibles o fundamentales, España deberá aceptar y aplicar la ley extranjera que permite el otorgamiento de dichos daños punitivos excesivos.

### **C. Test de vinculación espacial del supuesto con España**

Se trata del tercer test que ha de realizarse para analizar la posible aplicación de una ley extranjera que reconoce el otorgamiento de daños punitivos. Lo que el juez debe valorar en este caso, son las vinculaciones específicas que el supuesto en cuestión tiene con España. Así, si las vinculaciones son fuertes o estrechas, entonces la ley no podrá ser de aplicación, mientras que, si el supuesto concreto no tiene apenas vinculaciones con España, la ley sí podrá ser de aplicación. El fundamento de esto reside en que, si un supuesto está estrechamente vinculado con un Estado concreto, parece lógico que en virtud de dicha relación la ley que se aplique sea la del Estado en cuestión<sup>146</sup>. Por tanto, si, por ejemplo, un supuesto está estrechamente vinculado con un Estado cuya legislación concede daños punitivos, y muy poco vinculado con España, parece adecuado que se

---

<sup>143</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, pp. 42-43.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>145</sup> *Id.*

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 45.

aplique la ley de dicho Estado y se otorguen los daños punitivos sin que el orden público internacional español pueda intervenir como exclusión de aplicación de dicha ley. Ello se debe a que el ordenamiento jurídico español no se vería en peligro o perjudicado por el otorgamiento de dicha indemnización, ya que se trata de un supuesto muy concreto que carece de vinculación con España. Si, por el contrario, el supuesto estuviere estrechamente vinculado con España, la aplicación de la ley que otorga daños punitivos sería rechazada, ya que la lógica llevaría a aplicar la ley del ordenamiento jurídico español, que en ningún caso concede este tipo de indemnizaciones, de modo que, si incluso estando el supuesto estrechamente vinculado con España, se aceptase la aplicación de la mencionada ley, el orden público internacional español intervendría como exclusión de aplicación de dicha ley.

Así las cosas, cabe concluir que, aunque España sea un país que no reconozca las indemnizaciones en concepto de daños punitivos, cuenta con algunos mecanismos cuyas características o naturaleza coinciden, en parte, con las de los daños punitivos, y es por ello que el ordenamiento jurídico español no puede negar directamente la aplicación de una ley que concede daños punitivos sobre la base de incompatibilidad manifiesta con el orden público internacional español. Ello no solo porque España no tenga una posición radicalmente contraria a los daños punitivos, sino porque el RR-II, en el marco de las obligaciones extracontractuales, obliga a aplicar la ley del Estado que corresponda según las reglas en él contenidas, independientemente de que sea un EM o no, permitiendo su exclusión únicamente cuando la aplicación de la misma sea manifiestamente incompatible al orden público internacional del Estado en cuestión.

En consecuencia, para saber si una ley extranjera que concede daños punitivos puede ser aplicada en España, el juez español deberá realizar un triple test jurídico de legitimidad, en el que deberá valorar los efectos de la aplicación de la ley en cuestión en nuestro ordenamiento jurídico, y no su contenido, y en el que se deberá atender a las circunstancias concretas del supuesto. De este modo, primero se realizará un “test de moderación-exceso” en el que se analizará si la cuantía de la indemnización en concepto de daños punitivos es “excesiva” o no. Lo será “cuando alcanzan una suma global extraordinariamente elevada considerados los parámetros habituales de las

indemnizaciones que proceden en Derecho español”<sup>147</sup>. Incluso cuando sean excesivos, se procederá a realizar el “test de oportunidad de los daños punitivos excesivos”, en virtud del cual una ley que otorga daños punitivos excesivos podrá seguir siendo de aplicación en el ordenamiento jurídico español, cuando tanto la conducta del culpable como el daño producido sean especialmente graves o cuando el deber incumplido fuese fundamental o especialmente exigible. Por último, se realizará un “test de vinculación espacial del supuesto con España”, de modo que, si el supuesto está estrechamente vinculado con España se deberá negar la aplicación de la ley extranjera que concede los daños punitivos, pudiendo aplicarla cuando el supuesto carezca de vinculación con nuestro país.

#### **2.4. Reconocimiento/exequátur de resoluciones extranjeras que conceden daños punitivos**

Se procede ahora a realizar el análisis del segundo supuesto al que puede enfrentarse España en relación a la aplicación de los daños punitivos, que en este caso es el del reconocimiento/exequátur por España de sentencias extranjeras que conceden daños punitivos. En este apartado aplican muchas de las cosas que se han visto previamente, y a las que se irá haciendo referencia a lo largo del desarrollo de este apartado. En este sentido, debe saberse que hay una gran parte de la doctrina que considera que la ejecución de las sentencias que conceden daños punitivos debe ser rechazada directamente por varias razones que ya se han visto<sup>148</sup>: en primer lugar, alegan la naturaleza penal de los daños punitivos y la intromisión que ello supone al poder que le corresponde en exclusiva al Estado a través del Derecho penal; también alegan que los daños punitivos sobrepasan los límites de restitución o reparación propios de las indemnizaciones en el ordenamiento español, lo que a su vez supone un enriquecimiento injusto de la víctima. Ahora bien, como ya se vio en el apartado 2.2 de la Parte IV, existen en España mecanismos que presentan ciertas similitudes a los daños punitivos, de forma que no puede afirmarse rotundamente que España es un país radicalmente contrario a los daños punitivos. Además, al margen de las creencias de la doctrina y jurisprudencia españolas, resulta

---

<sup>147</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 40.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 69.

primordial atender a la regulación que se ha querido dar al reconocimiento de sentencias extranjeras tanto a nivel europeo como a nivel nacional.

#### ***2.4.1. Regulación del reconocimiento de sentencias extranjeras***

A nivel europeo, el instrumento legal más importante en relación a este tema es el Reglamento (UE) No 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 (en adelante RB-Ibis). A los efectos que nos compete, el artículo de mayor relevancia es el artículo 45.1. a), que establece que, a petición de cualquier parte interesada, se podrá denegar el reconocimiento de una sentencia “si el reconocimiento es manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido”<sup>149</sup>. Por tanto, una vez más, entra en juego el orden público internacional español como mecanismo de denegación de una sentencia que conceda daños punitivos. Ahora bien, como ya se vio para el supuesto de aplicación de leyes extranjeras, el mero hecho de que una sentencia reconozca el otorgamiento de daños punitivos no justifica el rechazo de ejecución de la misma en España, sino que deberá realizarse un procedimiento que permitirá discernir en qué supuestos se podrá ejecutar la sentencia y en cuáles no, en el que se profundizará más adelante.

A nivel nacional, y tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en el año 2000, que dejó el ámbito de reconocimiento de sentencias extranjeras fuera de su regulación para ser regulado por otra ley, actualmente la normativa más importante a estos efectos es la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, que es en la que se refleja el RB-Ibis a nivel nacional. En ella, el artículo 42.1 define el exequátur como “el procedimiento para declarar a título principal el reconocimiento de una resolución judicial extranjera, y, en su caso, para autorizar su ejecución”<sup>150</sup>. Asimismo, el apartado segundo del mismo artículo establece: “El mismo

---

<sup>149</sup> Artículo 45.1. a) del Reglamento (UE) No 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 20 de diciembre de 2012).

<sup>150</sup> Artículo 42.1 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE 31 de julio de 2015).

procedimiento se podrá utilizar para declarar que una resolución extranjera no es susceptible de reconocimiento en España por incurrir en alguna de las causas de denegación previstas en el artículo 46<sup>151</sup>. Así, según el artículo 46 de la LCJI, España solo podrá denegar el reconocimiento o ejecución de una resolución extranjera en los siguientes supuestos: a) cuando fueran contrarias al orden público; b) cuando se hubieren dictado con manifiesta infracción de los derechos de las partes; c) cuando la resolución en cuestión se haya pronunciado sobre una materia sobre la que son exclusivamente competentes los tribunales españoles o cuando no exista conexión razonable con la competencia del juez de origen; d) cuando dicha resolución fuere inconciliable con una resolución dictada en España; e) cuando dicha resolución fuera inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado que reúne las condiciones para su reconocimiento en España y f) cuando existiera un litigio pendiente en España con las mismas partes y objeto iniciado con anterioridad al proceso extranjero. Así las cosas, queda claro que las sentencias extranjeras deberán ser reconocidas y ejecutadas en España siempre que cumplan con los requisitos del reconocimiento contenidos en el Título V de la LCJI, y siempre que no estén sumidas en algunas de las causas de denegación contenidas en el artículo 46 de la misma ley.

Debido a que la primera de las causas de denegación, que es la de incompatibilidad con el orden público, es la que más debate genera en torno a los daños punitivos y la que con mayor habitualidad suele utilizarse como fundamento para el rechazo de sentencias extranjeras que conceden indemnizaciones de este tipo, es en ella en la que se profundizará.

---

<sup>151</sup> Artículo 42.2 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE 31 de julio de 2015).



#### **2.4.2. El orden público internacional español y los daños punitivos**

Como se ha podido comprobar hasta ahora, el orden público internacional no es solo el elemento esencial para la exclusión de aplicación de leyes extranjeras en España, sino que además se configura como el único fundamento que permitiría a España rechazar el reconocimiento o ejecución de una sentencia extranjera que concede daños punitivos, cuando no se incurra en ninguno de los demás supuestos contenidos en el artículo 46 de la LCJL.

En relación con la pregunta sobre qué debe entenderse realmente por orden público internacional español para poder utilizarlo como justificación de exclusión de la aplicación de una ley extranjera que conceda daños punitivos, resulta esencial hacer una delimitación clara del concepto a los efectos del RB-Ibis. En este sentido, debe atenderse a la jurisprudencia del TJUE que ha acotado el concepto de una forma directa y clara. Así, la STJUE, Sala Primera, de 2 de abril de 2009, ha admitido que el propio TJUE no puede dotar de contenido al concepto de orden público internacional, ya que ello es algo que deben hacer los EM atendiendo a sus principios fundamentales, pero “sí le corresponde controlar los límites dentro de los cuales los tribunales de un Estado contratante pueden recurrir a este concepto para no reconocer una resolución dictada por un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante”<sup>152</sup>. Así, el alto tribunal ha delimitado el concepto afirmando que:

Sólo cabe aplicar la cláusula de orden público en caso de que el reconocimiento o la ejecución de la resolución dictada en otro Estado contratante choque de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico del Estado requerido, por menoscabar un principio fundamental. El menoscabo debe constituir una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento (sentencia Krombach, antes citada, apartado 37)<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> STJUE, Sala Primera, de 2 de abril de 2009, Asunto C-394/07, Petición de decisión prejudicial: Corte d'appello di Milano – Italia, (FJ 26). (Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A62007CJ0394>)

<sup>153</sup> *Ibid.*, (FJ 27).

Por tanto, se puede concluir que las autoridades judiciales españolas podrán alegar el orden público internacional español cuando el reconocimiento o ejecución de la sentencia en cuestión viole una norma jurídica que España considere como esencial para su ordenamiento jurídico. Javier Carrascosa lo ha definido como “la vulneración de principios fundamentales, básicos e irrenunciables del Derecho español. Ello significa que (...) esa misma sentencia puede causar un daño grave a la cohesión y a la estructura jurídica de la «sociedad española»”<sup>154</sup>. El fundamento de ello es que el daño producido a la estructura jurídica de la sociedad española es mayor que el beneficio obtenido por las partes del reconocimiento o ejecución de la sentencia en cuestión<sup>155</sup>.

En conclusión, si los tribunales españoles quieren rechazar el reconocimiento/exequátur de una sentencia extranjera deberán hacerlo sobre la base de que los efectos que dicho reconocimiento o ejecución producen son perjudiciales para el ordenamiento jurídico español por vulnerar alguno de sus principios fundamentales. Solo así podrá invocarse el orden público internacional español del artículo 26 del RB-Ibis, que permite excluir el reconocimiento/exequátur de las sentencias extranjeras.

Como consecuencia de lo anterior, ante la pregunta de cuándo el otorgamiento de daños punitivos por una sentencia extranjera puede suponer la vulneración de principios fundamentales para su ordenamiento, y, por ende, una incompatibilidad con su orden público internacional, el juez español deberá realizar el “triple test jurídico de legitimidad” previsto para la aplicación de leyes extranjeras en España y explicado en el apartado 2.3 de la presente Parte IV. Ello implica que el juez español deberá llevar a cabo un “test de moderación-exceso de los daños punitivos” en el que debe analizar si la cuantía otorgada por la sentencia cuyo reconocimiento se pretende es excesiva o no. Como ya se explicó, la cuantía se considerará excesiva “cuando alcanzan una suma global extraordinariamente elevada considerados los parámetros habituales de las indemnizaciones que proceden en Derecho español”<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 68.

<sup>155</sup> *Id.*

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 40.

Ahora bien, aunque del test anterior se derive que la cuantía es excesiva, ello no será fundamento suficiente para denegar el reconocimiento/exequátur de la sentencia en cuestión. Es por ello que deberá realizarse un segundo test, denominado “test de oportunidad de los daños punitivos excesivos”, en el que se deben analizar, por una parte, las circunstancias del caso, esto es, la conducta del infractor y el daño producido, debiendo ambos presentar un elemento de agravación que justifique el otorgamiento de dicha cuantía excesiva de daños punitivos; y por otra, los deberes jurídicamente exigibles del infractor, de manera que si estos le eran especialmente exigibles o fundamentales, dicha cuantía excesiva también se considerará justificada.

Por último, deberá realizarse un “test de vinculación espacial del supuesto con España”, en virtud del cual deberá analizarse el grado de vinculación que el supuesto concreto tiene con España. Así lo ha establecido el TS: “A la hora de enfrentarse al dilema de su conciliabilidad con el orden público, a efectos de reconocimiento de decisiones extranjeras, no puede perderse de vista ni la relación que el asunto presenta con el foro”<sup>157</sup>. Ello implica que, si el supuesto concreto tiene una estrecha vinculación con España, el reconocimiento/exequátur deberá rechazarse por considerar que pone en peligro el ordenamiento jurídico español. Por el contrario, si el supuesto carece de vinculación con España, o esta es muy leve, entonces el juez español deberá aceptar el reconocimiento/exequátur de la sentencia en cuestión.

Llegados a este punto, es muy importante hacer mención al artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que “las sentencias se ejecutarán en sus propios términos”. Esto aplica también a las sentencias extranjeras cuya ejecución debe realizarse en España. Se trata de un precepto muy importante a los efectos que se están tratando ya que implica que, desde que un juez español acepta el reconocimiento de una sentencia extranjera, esta ha de ejecutarse en los términos contenidos en la misma, no pudiendo el juez español entrar a valorar o modificar las cuestiones de fondo en ella contenidas, incluso en los casos en los que en dicha sentencia se ordenen cosas no previstas por la ley española<sup>158</sup>. Es decir, si un juez español reconoce una sentencia extranjera en la que se

---

<sup>157</sup> Auto de 13 nov. 2001, *op. cit.*, (FJ 9).

<sup>158</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, p. 80.

concede una indemnización en concepto de daños punitivos por haber superado el triple test jurídico de legitimidad, el juez no estará facultado para modificar dicha cantidad.

Lo mencionado en el párrafo anterior se hace sin perjuicio de la posibilidad que tiene el juez español de conceder un reconocimiento o ejecución parcial. Esto es, cuando la sentencia cuyo reconocimiento se pretende no pueda ser admitida en su totalidad, es posible que el juez acuerde el reconocimiento parcial de la misma, admitiendo solo los preceptos que sean compatibles con el ordenamiento jurídico español. En el caso de los daños punitivos, esto podrá realizarse cuando en la indemnización estén claramente diferenciadas las partes que de la misma se corresponden con la función reparadora o restitutoria, que es aquella que el juez español aceptará, y las que se corresponden con la función punitiva, esto es, los daños punitivos, que es aquella que el juez rechazará. En los supuestos en los que tal diferenciación no sea posible, el juez podrá hacer una reducción global de la cantidad otorgada en la sentencia cuyo reconocimiento se pretende para que esta pueda ser ejecutada en España. Ello en cumplimiento del principio de “libre circulación internacional de sentencias” del DIPr<sup>159</sup>. Lo que, en ningún caso, podría hacer el juez, es reconocer una sentencia extranjera que otorgue daños punitivos y proceder, al mismo tiempo, a una reducción de la cuantía otorgada en la indemnización, pues en virtud del artículo 18.2 de la LOPJ previamente mencionado, ello no sería posible debido a que la sentencia debe ejecutarse en sus propios términos.

Sentado lo anterior, se concluye que para analizar el posible reconocimiento/exequatur de sentencias extranjeras en España se debe atender a lo contenido en la LCJI, que es en la que se refleja la regulación del RB-Ibis, y en la que se regulan los requisitos que las sentencias han de cumplir para poder ser concedidas dicho reconocimiento. Así, solo se podrá denegar el reconocimiento de una sentencia extranjera cuando esta sea contraria al orden público internacional español, que, según ha establecido el TJUE, consiste en una violación manifiesta de una norma jurídica considerada como esencial en el ordenamiento jurídico del Estado en que se debe realizar el reconocimiento<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Carrascosa González, J., *op. cit.*, pp. 79-80.

<sup>160</sup> STJUE de 2 abr. 2009, *op. cit.*, (FJ 26)

Así las cosas, se considerará que una sentencia que otorga una indemnización en concepto de daños punitivos es una violación manifiesta de una norma jurídica esencial para España, esto es, contraria al orden público internacional español, cuando no supere el “triple test jurídico de legitimidad”, consistente en realizar un “test de moderación-exceso de los daños punitivos”, “test de oportunidad de los daños punitivos excesivos” y “test de vinculación espacial del supuesto con España”. Ahora bien, en aquellos casos en los que la sentencia supere el referido test y el juez acepte su reconocimiento en España, dicha sentencia deberá ser ejecutada en sus propios términos, sin la posibilidad de que el juez modifique la cuantía en concepto de daños punitivos otorgada ni cualquier otra cuestión de fondo con la que no simpatice por no estar reconocido por la legislación española. De hecho, para los casos en los que la sentencia no pueda ser reconocida en su totalidad por ser contraria, en ciertos aspectos, al orden público internacional español, el juez podrá optar por un reconocimiento parcial, autorizando el reconocimiento de solo aquellos preceptos que sean compatibles con el ordenamiento jurídico español.

## V. Conclusiones finales

Mientras que en EEUU está habiendo una tendencia para reducir o limitar el otorgamiento de los daños punitivos, en Europa esa tendencia se está manifestando en una apertura de los ordenamientos jurídicos de los EM que, cada vez con mayor frecuencia, eliminan las barreras al reconocimiento de leyes o decisiones judiciales que otorguen daños punitivos, declarando que no son contrarios a sus ordenamientos jurídicos *per se*, aunque siempre condicionándolo al cumplimiento de determinados requisitos.

A pesar de todos los debates que se generan en torno a la figura de los daños punitivos que se han analizado en la presente investigación, ha quedado claro que se trata de indemnizaciones civiles otorgadas en el marco del Derecho privado, y, en ningún caso se consideran indemnizaciones de Derecho penal *per se*, aunque, debido a las funciones inherentes a esta figura, a las que no se les puede negar una cierta similitud con aquellas del Derecho penal, se ha aceptado que en ocasiones se pueda referir a los daños punitivos como indemnizaciones “cuasi-criminales”. Asimismo, ha quedado claro que los *punitive damages* tienen dos funciones claramente delimitadas, que son la de castigo al culpable y disuasión de repetición de la conducta. Por otra parte, son indemnizaciones otorgadas exclusivamente por el jurado, siempre que se cumplan los requisitos necesarios para su otorgamiento, que requiere de la invasión de un interés legalmente protegido y de una conducta especialmente grave del culpable, que, en función del Estado al que se haga referencia, exigirá un mayor o menor elemento de agravación según la definición que cada EM decida dar al mismo. También se requerirá de la producción de un daño efectivo, así como del cumplimiento del grado de prueba exigido por el Estado que corresponda, que, como se vio, en la mayoría de las ocasiones será el de “prueba clara y convincente”. Todo lo mencionado hasta ahora siempre sometido a un control judicial a través del *remittitur* y *additur*, que podrán ejercer los jueces americanos cuando consideren que la cantidad otorgada en concepto de daños punitivos es excesivamente alta o baja. Ahora bien, no es tarea fácil la de determinar cuándo una concreta cantidad de daños punitivos se considera adecuada o no, pues la jurisprudencia se ha limitado a decir que se debe tener en cuenta la capacidad económica del demandado, sin especificar ningún otro parámetro a considerar. Con el objetivo de aclarar esta cuestión, el Tribunal Supremo de Estados

Unidos aprovechó el caso de *BMW of North America, Inc. v. Gore* de 1996 para confirmar que la reprobabilidad de la conducta, la proporcionalidad entre el daño sufrido y la indemnización concedida y la comparación entre el remedio otorgado y otras sanciones civiles comparables, son las tres notas que todo tribunal debe tener en mente a la hora de analizar la constitucionalidad de los daños punitivos.

A pesar de ser una figura tan extendida en EEUU, los daños punitivos no están reconocidos ni por la UE, ni por España en particular. Los argumentos más comunes para el no reconocimiento es que se trata de una indemnización de naturaleza penal y que por ello interfiere con el poder exclusivo que ejerce el Estado a través del Derecho penal, y que tienen funciones más allá de las que tienen las indemnizaciones en el Derecho privado de los EM, que se limitan a la compensación, restitución o reparación de la víctima, pero que en ningún caso pretenden el enriquecimiento injusto de la misma, algo que sí se estaría promoviendo a través del mecanismo de los daños punitivos. Sin embargo, la UE no se ha opuesto específicamente a esta figura, y aunque en su momento se intentó prohibir en el artículo 24 de la Propuesta (COM/2003/0427 final – COD 2003/0168), finalmente se consideró que no podía afirmarse la existencia de un orden público internacional común de la UE, y por ello se decidió dejar a arbitrio de cada EM la posibilidad de considerar la aplicación de una ley que reconociese los daños punitivos como contrario a su orden público internacional o no (Considerando (32) del RR-II). Y, aunque hay países como Italia o Francia que han declarado que los daños punitivos no son contrarios a su orden público internacional, España no ha sido uno de ellos, de hecho, ha argumentado las razones por las que no reconoce esta figura, que coinciden en su mayoría con las argumentadas por la propia UE. Ello, sin perjuicio de contar nuestro ordenamiento con ciertos mecanismos que, coinciden, en parte, con la finalidad perseguida por los daños punitivos. Es el caso de algunos preceptos del Derecho laboral o del Derecho de propiedad intelectual, en los que pueden observarse mecanismos con cierto carácter punitivo, o de los artículos 43.5 y 44 de la Ley de Marcas, entre otros vistos, que persiguen, sin duda, una finalidad más allá de la de simplemente restituir a la víctima o afectado.

Con este conocimiento, se hizo necesario plantear las soluciones posibles a los dos escenarios a los que España se podría enfrentar en el marco del DIPr con respecto a los daños punitivos. El primero es el de la aplicación de leyes extranjeras que reconocen los daños punitivos. Esto se regula en el RR-II, que como se mencionó en su momento, permite en su artículo 26 excluir la aplicación de la ley que corresponda cuando se considere que la misma es contraria o incompatible a su orden público. Ahora bien, no puede España alegar que una ley que reconozca daños punitivos es contraria a su ordenamiento simplemente por reconocerlos, sino que se debe atender a los efectos que la aplicación de dicha ley produciría en nuestra sociedad, para poder realmente afirmar o descartar su incompatibilidad con el orden público internacional español. Dicha afirmación o descarte debe derivarse de los resultados obtenidos del “triple test de legitimidad jurídica”, consistente en un “test de moderación-exceso de los daños punitivos”, en el que se debe atender única y exclusivamente a la cantidad otorgada en ese concepto, para analizar si es excesiva o no, que será en los casos en los que, comparados con los parámetros normales de indemnización admitidos por España, se encuentre muy por encima de la que se obtendría aplicando estos últimos. Aun resultando en que la cantidad es excesiva, se debe formular el “test de oportunidad de los daños punitivos excesivos”, en los que se debe atender a las circunstancias del caso concreto, en especial a dos elementos: que tanto la conducta del culpable como el daño producido sean especialmente graves, y que el deber incumplido fuere fundamental o de especial exigibilidad, ya que ello justificaría razones objetivas que permitirían la aplicación de la ley que otorga daños punitivos excesivos. Por último, deberá realizarse el “test de vinculación espacial del supuesto con España”, en el que deberá analizarse si el caso concreto tiene una estrecha vinculación con España, en cuyo caso no podrá ser de aplicación la ley en cuestión, pues la lógica llevaría a pensar que, por la cercanía que el caso presenta con España, es la ley de este último estado la que debería aplicarse. Por su parte, cuando el supuesto presente una escasa vinculación con España, la ley en cuestión no se considerará contraria a su orden público internacional y sí podría ser de aplicación.



El segundo escenario que precisó de análisis fue aquel en el que España debiese reconocer una sentencia otorgada por un tribunal extranjero en la que se conceden daños punitivos. En este caso debe atenderse a la LCJI, que es la que establece en su Título V los requisitos para poder ejecutar una sentencia extranjera en España. En su artículo 46.1 a), se establece que un juez español podrá rechazar la ejecución de la sentencia extranjera cuando considere que esta es contraria o incompatible con su orden público internacional. Es muy importante recordar que no se debe atender al contenido de la sentencia, sino a los efectos de su ejecución. Si estos suponen una vulneración de, como indica Javier Carrascosa los “principios fundamentales, básicos e irrenunciables del Derecho español”, y, por ende, “causan un daño grave a la cohesión y estructura jurídica de la «sociedad española»”, entonces se considerará que la sentencia que otorga daños punitivos es contraria al orden público internacional español y, por tanto, su ejecución podrá ser rechazada por el juez español. Ahora bien, para determinar esto con la mayor certeza y adecuación posible, el juez debe acudir de nuevo al “triple test jurídico de legitimidad”, debiendo seguir los mismos pasos que comportan el “test de moderación-exceso de los daños punitivos”, el “test de oportunidad de los daños punitivos excesivos” y el “test de vinculación espacial del supuesto con España” que debían seguirse en el escenario de aplicación de leyes extranjeras que conceden daños punitivos. Además, en aquellos casos en los que se supere el triple test, el juez español deberá ejecutar la sentencia en sus propios términos, así lo establece la LCJI, lo cual implica que no podrá entrar a modificar cuestiones de fondo, incluso aunque en ella existan cuestiones no reconocidas en la ley española. En todo caso, podría el juez español proceder a un reconocimiento parcial de la sentencia extranjera en cuestión, haciendo reconocimiento de solo aquellos preceptos que fueren compatibles con el ordenamiento jurídico español.

Se puede concluir que, aunque España ha sido históricamente reacia al reconocimiento de los daños punitivos, no puede afirmarse tajantemente que nuestro ordenamiento jurídico sea contrario a esta figura, no, al menos, en base a los argumentos dados por España como fundamento al no reconocimiento de los daños punitivos, pues se ha comprobado que, aunque de su naturaleza se pueda derivar un cierto carácter penal, se trata de indemnizaciones estrictamente de carácter civil, y aunque sus funciones inherentes vayan más allá de la simple restitución de la víctima, en el propio

ordenamiento jurídico español es posible encontrar mecanismos que persiguen finalidades similares a las de los daños punitivos. Por ello, no puede España negar el reconocimiento de una ley o una resolución judicial extranjeras sobre la base de incompatibilidad con su orden público internacional, y, en todo caso, deberá realizarse el “triple test jurídico de legitimidad”, que es el instrumento que permitirá aceptar o rechazar el reconocimiento de una ley o ejecución de una sentencia que otorguen daños punitivos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Jurisprudencia**

Caso BMW Of North America, Inc. v. Gore (1996) No. 94-896. {563}, de la Corte Suprema de Alabama de 20 de mayo de 1996.

Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/#tab-opinion-1959865>

Caso Creamer v. Porter., 754 F.2d 1311, de la Corte de Apelación de Estados Unidos de 15 de marzo 1985.

Disponible en: <https://casetext.com/case/creamers-v-porter>

Caso Dardinger, Exr., v. Anthem Blue Cross & Blue Shield et al., Appellees. No. 2001-1222., {178}, de la Corte Suprema de Ohio de 20 de diciembre de 2002.

Disponible en: <https://caselaw.findlaw.com/oh-supreme-court/1036726.html>

Caso Day v. Woodworth, 54 U.S. 13 How. 363 363 del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 1851.

Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/54/363/>

Caso Dukeminier v. K-Mart Corp., 651 F. Supp. 1322, de la Corte del Distrito de Colorado de 16 de enero de 1987.

Disponible en:

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/651/1322/2307505/>

Caso Exxon Shipping Co. v. Baker, 554 U.S. 471 del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 25 de junio de 2008.

Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/471/>

Caso Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 25 de junio de 1974, p. 418 U. S. 350.

Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/323/>

Caso Michael Aleo 1 v. Slb Toys Usa, Inc., 2& others.3., SCJ-11294, de la Corte Suprema de Massachusetts de 13 de septiembre de 2013.

Disponible en: <https://caselaw.findlaw.com/ma-supreme-judicial-court/1644384.html>

Caso Tuttle v. Raymond, 494 A.2d 1353 de la Corte Suprema de Maine de 21 de junio de 1985.

Disponible en: <https://law.justia.com/cases/maine/supreme-court/1985/494-a-2d-1353-0.html>

Caso Valdez v. Cillesen Son, Inc., 105 N.M. 575, de la Corte Suprema de Nuevo México de 10 de abril de 1987.

Disponible en: <https://casetext.com/case/valdez-v-cillessen-son-inc>

STJUE, Sala Primera, de 2 de abril de 2009, Asunto C-394/07, Petición de decisión prejudicial: Corte d'appello di Milano – Italia, (FJ 26).

Disponible en:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A62007CJ0394>

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Auto de 13 nov. 2001, Rec. 2039/1999 (FJ 9).

Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1030375&statsQueryId=105352024&calledfrom=searchresults&links=%222039%2F1999%20%22&optimize=20060112&publicinterface=true>

## **Legislación**

Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (BOE 31 de julio de 2015).

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE 8 de diciembre de 2001).

*Punitive Damages Standard Act* de 1 de enero de 1995.

Disponible en: <https://www.alec.org/model-policy/punitive-damages-standards-act/>

Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») (COM/2003/0427 final – COD 2003/0168).

Reglamento (CE) No 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») (BOE 31 de junio de 2007).

Reglamento (UE) No 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 20 de diciembre de 2012).

## **Libros**

Carrascosa González, J., “Daños Punitivos. Aspectos de Derecho Internacional Privado Europeo y Español”, en Herrador Guardia, M.J. (dir.), *Derecho de Daños*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2013, p. 3.

Disponible en:

[http://www.accursio.com/private/uploads/111\\_UMU\\_Punitive\\_Damages\\_by\\_J\\_Carrascosa.pdf](http://www.accursio.com/private/uploads/111_UMU_Punitive_Damages_by_J_Carrascosa.pdf)

Carrascosa González, J., “Daños Punitivos. Aspectos de Derecho Internacional Privado Europeo y Español”, en Herrador Guardia, M.J. (dir.), *Derecho de Daños*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2013, p. 8.

Meurkens, R. C., “The Punitive Damages Remedy in American Law: Background”, en Prof. mr. T. Hartlief y Prof. mr. G.E. van Maanen (prom.), *Punitive Damages, The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, Kluwer, Deventer, 2014, p. 41.

Meurkens, R. C., “The American System of Awarding Punitive Damages: When and How”, en Prof. mr. T. Hartlief y Prof. mr. G.E. van Maanen (prom.), *Punitive Damages, The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, Kluwer, Deventer, 2014, p. 64.

Meurkens, R. C., “Acceptance and Control of Punitive Damages in the American Legal System”, en Prof. mr. T. Hartlief y Prof. mr. G.E. van Maanen (prom.), *Punitive Damages, The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, Kluwer, Deventer, 2014, p. 111.

Peterson, M., Sarma, S., y Shanley, M., “Introduction”, *Punitive Damages. Empirical Findings*, Rand, The Institute for Civil Justice, California, 1987, p. 2.

Suntein, C.R., Hastie, R., Payne, J.W., Schkade, D.A. y Viscusi, W.K., “Introduction”, *Punitive Damages, How Juries Decide*, The University of Chicago Press, Chicago, 2002, p. 9.

Vanleenhove, C., “The Concept of Punitive Damages in American Law”, *Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union*, Intersentia, Brujas, 2016, p. 10.

Vanleenhove, C., “Punitive Damages and Service of Process. Serving U.S. Punitive Damages Claims on Defendants in the EU”, *Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union*, Intersentia, Brujas, 2016, p. 71.

Vanleenhove, C., “Traces of Punitive Damages in the EU Member States”, *Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union*, Intersentia, Brujas, 2016, p. 152.

Vanleenhove, C., “Punitive Damages and Applicable Law”, *Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union*, Intersentia, Brujas, 2016, p. 76.

## **Revistas**

Bell, G. B., y Pearce, P. E., “Punitive Damages and the Tort System”, *University of Richmond Law Review*, vol. 22, iss. 1, art. 2, 1987, p. 5.

Disponible en:

<https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1806&context=lawreview>

Calandrillo, S.P., "Penalizing Punitive Damages: Why the Supreme Court Needs a Lesson in Law and Economics", 78 *George Washington Law Review* 2010, p. 780., *apud id.*

Disponible en: [http://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2012/08/78\\_4\\_Calandrillo.pdf](http://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2012/08/78_4_Calandrillo.pdf)

Cather, C., Greene, E., y Durham, R., "Plaintiff Injury and Defendant Reprehensibility: Implications for Compensatory and Punitive Damage Awards", *Law and Human Behavior*, vol. 20 n. 2, 1996, p. 191.

Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/226211389>

Gotanda, J.Y., "Punitive Damages: A Comparative Analysis", *Working Paper Series. Villanova University Charles Widger School of Law*, 2003, p. 8.

Disponible en:

<https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1008&context=works>

Lando, H., "When is the Preponderance of the Evidence Standard Optimal?", *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, vol. 27, n. 4, 2002, p. 603.

Disponible en:

<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=790086090127103093017069126103125117016083053010057028103074009126105110078100015074010017029060104024054111105078096083000100005023049082020123105075080103123127065007060101094024069107083105119094004106013125023101082102107106093086099120088025125&EXT=pdf>

Marshall, K.S. y Fitzgerald, P., "Punitive Damages and the Supreme Court's Reasonable Relationship Test: Ignoring the Economics of Deterrence", *Journal of Civil Rights and Economic Development*, vol. 19, iss. 2, art. 2, 2005, p. 239.

Disponible en:

<https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1135&context=jcred>

Thürer, D., "Soft law", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2009, p. 1.

Disponible en: <http://docenti.unimc.it/paolo.palchetti/teaching/2017/17311/files/soft-law-1>

## **Páginas web**

Altana, "When Civil Law Countries Recognize Punitive Damages", *The Arbitration Team's Newsroll*, 17 de enero de 2018.

Disponible en: <https://arbitrationnewsaltana.wordpress.com/2018/01/17/when-civil-law-countries-recognize-punitive-damages/>

Elser, W., "50-State Survey", *Punitive Damages Review*, Wilson Elser, 2014, p. 2.

Disponible en:

[https://www.wilsonelser.com/writable/files/Legal\\_Analysis/Punitive\\_Damages\\_Review/2014-wilson-elser-punitive-damages-review.pdf](https://www.wilsonelser.com/writable/files/Legal_Analysis/Punitive_Damages_Review/2014-wilson-elser-punitive-damages-review.pdf)

Instituto Legal de Información de la Universidad de Derecho de Cornell.  
Disponible en: [https://www.law.cornell.edu/wex/nominal\\_damages](https://www.law.cornell.edu/wex/nominal_damages)

“Jury Pool to Jury Box”, *Learn About Jury Service*, página web oficial de las Cortes de Estados Unidos.

Disponible en: <https://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/learn-about-jury-service>

Requisito propio del procedimiento penal americano. Así se establece en “Types of cases heard by jurors”, *Learn About Jury Service*, página web oficial de las Cortes de Estados Unidos.

Disponible en: <https://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/learn-about-jury-service>

“Working together: Judge and Jury”, *Learn About Jury Service*, página web oficial de las Cortes de Estados Unidos.

Disponible en: <https://www.uscourts.gov/services-forms/jury-service/learn-about-jury-service>