

FORO DE ACTUALIDAD

UNIÓN EUROPEA

EL REGLAMENTO SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES (ROMA II)

Introducción

El pasado mes de julio, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron el Reglamento 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. Este Reglamento se conoce como «Roma II», y viene a añadirse al Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en este ámbito el Consejo aprobará en los próximos meses un nuevo Reglamento —Roma I— que sustituirá al mencionado Convenio y que, junto con el recién aprobado Reglamento y el Reglamento 44/2001 (Bruselas I) sobre reconocimiento y ejecución de sentencias, completa las disposiciones de derecho internacional privado comunitario en materia civil y mercantil).

Ámbito de aplicación

El Reglamento se aplica a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, en aquellas situaciones en que exista un conflicto de leyes. Por tanto, será de aplicación —con las salvedades que se indicarán— en todos los casos en que exista un elemento ajeno al foro y en los que, por tanto, podrían potencialmente aplicarse para su resolución normas jurídicas de distintos ordenamientos.

Por «obligación extracontractual» deberá entenderse toda aquella obligación (resultante o no de la comisión de un delito) que no derive de un contrato, y de la que el propio Reglamento excluye expresamente

ciertas materias (obligaciones extracontractuales derivadas de relaciones familiares; de regímenes económicos matrimoniales; de letras de cambios, cheques, pagarés y otros instrumentos negociables; del Derecho de sociedades; relacionadas con los *trusts* creados voluntariamente; aquéllas que se derivan de daños nucleares y de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad). El Reglamento se aplica a los daños extracontractuales, incluyendo el enriquecimiento injusto, la gestión de negocios ajenos y la responsabilidad precontractual o *culpa in contrahendo*.

Por lo que respecta al ámbito civil y mercantil en el que deben surgir las obligaciones extracontractuales, el Reglamento contrapone este concepto a los actos de soberanía. Así, quedarán excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento aquellos casos en que el Estado intervenga ejerciendo su autoridad *acta iure imperi*, es decir, en el ejercicio del poder público, incluyendo, entre otras, las materias fiscales, aduaneras y administrativas.

El ámbito de aplicación territorial del Reglamento es universal: rige tanto en conflictos de leyes entre Estados miembros de la UE (por ejemplo, un litigio entre un ciudadano español y uno polaco), como entre Estados miembros y países terceros (un litigio entre un español y un argentino). La ley designada por el Reglamento será por tanto la ley aplicable a la cuestión litigiosa, ya sea la ley de un Estado miembro o de un tercer estado. El Reglamento se convierte así en la única norma de derecho internacional privado en la materia vigente en todos los Estados miembros de la UE (excepto en Dinamarca).

El Reglamento se aplicará a partir del 11 de enero de 2009 a los hechos generadores de daño (y no a los daños) que se produzcan después de dicha fecha.

La autonomía de la voluntad

La regla prioritaria para determinar la ley aplicable a un determinado litigio relativo a daños derivados de la responsabilidad extracontractual es la libertad de elección: la ley aplicable será la que las partes elijan. Se prevén sin embargo excepciones. En primer lugar, la regla no se aplica en los ámbitos del derecho de la competencia y del derecho de la propiedad intelectual. Por otro lado, su aplicación está fuertemente limitada en casos estrictamente internos: así, cuando todos los elementos relevantes del litigio estén localizados en un país distinto de aquel cuya ley ha sido elegida por las partes, la elección de las partes no podrá excluir la aplicación de las disposiciones de derecho imperativo interno de ese otro país.

La elección de la ley aplicable puede realizarse *ex post* o *ex ante*, si bien en este último caso sólo cabe entre profesionales, quedando por tanto excluida en relación con consumidores.

En caso de que las partes no hayan realizado elección alguna —lo cual parece lo más probable en el ámbito de las obligaciones extracontractuales— el Reglamento establece varias normas generales y una serie de reglas especiales por razón de la materia.

Reglas generales

Si las partes no han elegido la ley aplicable y no se aplican ninguna de las reglas especiales por razón de la materia (que se explicarán más adelante), la ley aplicable será la del país donde se produce el daño o *lex loci delicti commissi*, a menos que la persona cuya responsabilidad se alega y el perjudicado tengan su residencia en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, en cuyo caso se aplicará la ley de dicho país.

Por lo que se refiere a la regla de la *lex loci delicti commissi*, el Reglamento precisa que la misma se aplica con independencia de dónde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean los países en que se puedan producir las consecuencias indirectas. Se busca de esta manera que los llamados daños a distancia (daños que se producen en un país distinto del país donde se localiza el evento dañoso) y los daños indirectos se rijan por la misma ley que tutela el principal bien jurídicamente protegido. Asimismo, se evita la concurrencia de distintas leyes en función de los distintos países en los que se hayan producido daños indirectos o secundarios.

En cuanto a la residencia habitual, debe precisarse que esta regla prima frente al criterio de la *lex loci*

delicti commissi. Por tanto, una vez que se ha verificado que el demandado y el demandante tienen la residencia en el mismo país, se aplicará la ley de éste independientemente de dónde se haya producido el daño. La residencia habitual de una persona jurídica o asociación será el lugar de su administración central (no la sede social), si bien en los casos en que el hecho dañoso o el daño se hayan producido en un establecimiento secundario, se considerará residencia el lugar en que dicho establecimiento secundario esté situado.

Finalmente si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos más estrechos con otro país distinto del que resultaría de la aplicación de las reglas precitadas, se aplicará la ley de este país. Esta regla, por tanto, prima frente a las otras dos reglas generales. Se incluye un ejemplo de lo que «podría» considerarse como vínculo más estrecho: una relación contractual preexistente entre las partes, que esté estrechamente vinculada al hecho dañoso.

Reglas especiales

Responsabilidad por productos

En el caso de los daños por productos defectuosos, la regla general podría dar lugar a soluciones alejadas de las expectativas tanto de la víctima del daño como del productor, por lo que se ha preferido una combinación de varios puntos de conexión a fin de vincularla con el lugar de comercialización del producto (de manera que el régimen de responsabilidad sea previsible para el productor) y, por otro lado, satisfacer en la medida de lo posible las expectativas de la víctima. Así, se aplicará la ley del país de residencia habitual del perjudicado (si el producto se comercializó en dicho país), o en su defecto, la ley del país donde se adquirió el producto (si el producto se comercializó en dicho país) o, en su defecto, la ley del país donde se produjo el daño (si el producto se comercializó en dicho país). Para evitar la aplicación de una ley completamente desconectada del lugar de comercialización previsto por el productor se ha añadido una regla subsidiaria según la cual si la persona cuya responsabilidad se alega no podía prever la comercialización del producto (o de un producto del mismo tipo) en ninguno de los países mencionados según las reglas anteriores, la ley aplicable será la de su residencia habitual.

La regla especial de la responsabilidad por productos defectuosos prima frente a la regla de la *lex loci delicti commissi*, pero no frente a la de la residencia

habitual de demandante y demandado, que será de aplicación preferente. En cualquier caso, se prevé también para estos supuestos una regla de vínculos más estrechos.

Libre competencia y competencia desleal

Como se ha mencionado anteriormente, en el supuesto de daños resultantes de prácticas comerciales desleales o de infracciones del derecho de la competencia no cabe invocar la libre elección de la ley aplicable por las partes. El criterio de conexión en este caso es el concepto de «mercado» o «relaciones de competencia» afectados.

En el caso de daños derivados de prácticas desleales, la ley aplicable es la del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados. Si el acto de competencia desleal afecta exclusivamente a un competidor, se aplicarán las reglas generales.

En cuanto a las restricciones de la competencia, el supuesto se refiere a reclamaciones por daños derivados de infracciones del derecho de la competencia (nacional o comunitario), tales como prácticas colusorias o abusos de posiciones de dominio que den lugar a resarcimiento de daños por la vía civil. La regla especial es la aplicación de la ley del país en el que el mercado resulte o pueda resultar afectado. El Reglamento prevé reglas específicas para los casos en que sean varios los mercados nacionales afectados o en que el ámbito geográfico del mercado sea supranacional y la conducta afecte a varios países. Para evitar en estos casos la aplicación de varias leyes nacionales, el Reglamento prevé la posibilidad de que el demandante pueda optar por basar su demanda en la ley del foro, siempre que el mercado de ese Estado miembro figure entre los que se hayan visto directa y sustancialmente afectados por la restricción y que el demandado tenga su domicilio en dicho país. Igualmente, en caso de pluralidad de demandados, el demandante podrá optar por la aplicación de la ley del foro siempre que la restricción de la competencia afecte también de manera directa y esencial al mercado del Estado miembro de ese tribunal.

Medio ambiente

Esta regla se aplica tanto a los daños al medioambiente como a los daños sufridos por personas o bienes como consecuencia de los anteriores. La regla especial tiene como cometido evitar, en los casos de contaminación transfronterizas, que se

pueda evitar la aplicación de la ley menos rigurosa. Para ello, el Reglamento prevé la posibilidad de que la persona que reclama el resarcimiento pueda elegir entre la ley del lugar donde ocurrió el daño o la ley del país en el que se produjo el hecho generador del daño.

Propiedad intelectual

La regla para los supuestos de daños derivados de una infracción de derechos de propiedad intelectual se basa, en consonancia con la solución tradicional del derecho internacional privado en la materia, en el principio de territorialidad. Según este principio, la ley aplicable es la del país para cuyo territorio se reclama la protección. De esta manera se hace coincidir la ley aplicable a las reclamaciones por daños con la ley material que regula y tutela el derecho en cuestión.

Existe no obstante la posibilidad de que el derecho de propiedad intelectual (o industrial) en cuestión sea de ámbito comunitario (p. ej. en el caso de una patente o marca comunitaria), en cuyo caso será de aplicación el derecho del país en que se haya cometido la infracción.

En este supuesto tampoco es posible invocar la libertad de elección de las partes.

Acción de conflicto colectivo

El Reglamento establece asimismo una regla especial para los daños derivados de acciones de conflicto colectivo futuras o ya realizadas. En estos casos será aplicable la ley del país en que se haya emprendido o vaya a emprenderse la acción. Este precepto no es de aplicación si demandado y demandante tienen la residencia habitual en el mismo país, en cuyo caso se aplicaría la regla general de la residencia común.

Otros supuestos

Como se ha mencionado anteriormente el Reglamento considera daño extracontractual el enriquecimiento injusto, la gestión de negocios ajenos o la culpa *in contrahendo*. También respecto de estos supuestos se prevén determinadas reglas especiales.

En cuanto al enriquecimiento sin causa, si ha tenido lugar en el marco de una relación preexistente entre las partes (por ejemplo, un contrato o un hecho dañoso ya previsto en el presente Reglamento), se aplicará la misma ley que rige dicha relación. Si no es posible determinarla con arreglo a esta regla, la ley aplicable dependerá de la residencia

habitual de ambas partes: si la tienen en el mismo país en el momento en que se produce el hecho que da lugar al enriquecimiento injusto, se aplicará la ley de este país. En caso contrario se aplicará la ley del país en el que se produjo el enriquecimiento. No obstante, también en este supuesto cabe aplicar la regla de los vínculos más estrechos.

Por lo que respecta a la gestión de negocios (definida como un acto realizado sin la debida autorización en relación con los negocios de otra persona), se sigue un principio similar al del enriquecimiento injusto: si la gestión concierne una relación preexistente entre las partes, se aplicará la ley que regule dicha relación, en su defecto, la del país de residencia común de ambas partes y, en su defecto, la del país en que se haya realizado el acto, salvo que la obligación presente vínculos más estrechos con otro país.

Por último, el Reglamento establece reglas especiales para los supuestos de culpa *in contrahendo*, es decir, la obligación extracontractual derivada de los tratos previos a la celebración de un contrato. En estos casos la ley aplicable será la que se habría aplicado al contrato si éste se hubiera celebrado (y ello con independencia de que se haya producido o no). La ley aplicable al contrato viene determinada en España por el Convenio de Roma de 1980 hasta que entre en vigor el Reglamento Roma I, que será aprobado en los próximos meses. Si es imposible determinar la ley aplicable con arreglo a esta fórmula, se aplicarán las mismas reglas que al resto de supuestos: residencia habitual común de ambas partes, *lex loci delicti commissi* o vínculo más estrecho.

Cabe destacar, por último, que las reclamaciones por enriquecimiento injusto, gestión de negocios o culpa *in contrahendo* derivadas de violaciones de derechos de propiedad intelectual se regirán por las disposiciones especiales relativas a estos derechos, mencionadas anteriormente.

Otras disposiciones comunes

El Reglamento incorpora algunas de las disposiciones de Convenio de Roma de 1980, como las relativas a la exclusión del reenvío. La ley designada por el Reglamento será siempre la norma jurídica sustantiva, con exclusión de las normas de conflicto de dicho ordenamiento. Así se evitan ulteriores reenvíos a otros ordenamientos no expresamente previstos por el Reglamento.

En cuanto a los Estados que se compongan de diversas unidades territoriales, cada una con su propia normativa en materia de obligaciones extracon-

tractuales, cada una de éstas unidades deberá considerarse un país a los efectos de determinar la ley aplicable. El Reglamento no será de aplicación a los conflictos de leyes puramente internos.

Por otro lado, se establece la incompatibilidad con el orden público del foro como la única excepción a la aplicación de la ley que resulte del Reglamento.

Por último, el Reglamento no afectará a la aplicación de los convenios internacionales en que sean parte uno o más Estados miembros y que regulen conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales. Así continuarán en vigor en España los Convenios de La Haya sobre accidentes de circulación de 4 de septiembre de 1987 y sobre responsabilidad por productos de 2 de octubre de 1973. En estos ámbitos, la ley aplicable continuará siendo determinada por estos convenios y no por el Reglamento. Sin embargo, el Reglamento primará sobre los instrumentos celebrados exclusivamente entre Estados miembros.

Valoración

El Reglamento, pese a sus numerosas excepciones, constituye una herramienta útil en determinados ámbitos en los que se prevé o se está ya produciendo un incremento considerable de las reclamaciones por daños y perjuicios. En algunos casos, como los accidentes de circulación, debido fundamentalmente a la mayor interdependencia económica entre los distintos Estados miembros. En otros, como el derecho de la competencia, este aumento viene o vendrá determinado por la evolución normativa y jurisprudencial, que está incentivando las acciones privadas como complemento a las sanciones administrativas. En todos estos ámbitos la existencia de una norma de conflicto uniforme proporciona una indudable seguridad jurídica a los operadores privados que tendrán la certeza de que, independientemente de dónde se inicie la acción judicial (siempre que sea dentro de la UE), la norma sustantiva aplicable será siempre la misma. El carácter universal del Reglamento, por otro lado, refuerza esta certeza y elimina innecesarias duplicidades y complicaciones interpretativas.

EDURNE NAVARRO VARONA
LUIS MOSCOSO DEL PRADO GONZÁLEZ (*)

(*) Abogados del Área de Procesal y Derecho Público de Uría Menéndez (Bruselas).