COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 22.7.2003
COM(2003) 427 final

2003/0168 (COD)

C5-0338/03

Propuesta de

REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

RELATIVO A LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES ("ROMA II")

(presentada por la Comisión)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Contexto

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, uno de sus objetivos es mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas y los justiciables puedan hacer valer sus derechos gozando de garantías iguales a las que tienen ante los tribunales de su país.

Para crear un verdadero espacio europeo de la justicia, la Comunidad adopta, de conformidad con los artículos 61, letra c) y 65 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, normas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, en la medida necesaria al buen funcionamiento del mercado interior. En su reunión de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999[1], el Consejo Europeo declaró el principio de reconocimiento mutuo como piedra angular de la cooperación judicial que debe establecerse en la Unión. Pidió al Consejo y a la Comisión que adoptaran, hasta diciembre de 2000, un programa de medidas destinadas a aplicar dicho principio.

El programa común de la Comisión y el Consejo relativo a las medidas de implementación del principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en materia civil y mercantil[2], adoptado por el Consejo el 30 de noviembre de 2000, precisa que las relativas a la armonización de las normas de conflicto de leyes son medidas complementarias, que facilitan la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en materia civil y mercantil. El hecho de saber que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros aplican las mismas normas de conflicto para determinar la ley que regula una situación refuerza de hecho la confianza recíproca en las resoluciones jurisdiccionales dictadas en los otros Estados miembros y constituye un elemento indispensable para realizar el objetivo de más largo plazo que es la libre circulación de decisiones judiciales, sin medidas intermedias de control.

1.2. Complementariedad con los instrumentos de Derecho internacional privado vigentes a escala comunitaria

La presente iniciativa se inscribe en el marco de los trabajos de armonización del Derecho internacional privado en materia civil y mercantil a nivel comunitario emprendidos desde finales de la década de los 60. El 27 de septiembre de 1968, los seis Estados miembros de la Comunidad Económica Europea celebraron, sobre la base del apartado 4 del artículo 220 (actual artículo 293, cuarto guión) del Tratado CE, un convenio relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil (en lo sucesivo "Convenio de Bruselas"). Este convenio parte de la idea, ya contenida en el Tratado CE, de que la realización de un mercado común implica la posibilidad de obtener en cualquier Estado miembro, de la forma más fácil posible, el reconocimiento y la ejecución de una resolución judicial dictada en otro Estado miembro. Para facilitar la realización de este objetivo, el Convenio de Bruselas comienza por enunciar las normas que

---

[1] Conclusiones de la Presidencia de 16 de octubre de 1999, puntos 28 a 39.

[2] DO C 12 de 15.1.2001, p. 1

identifican al Estado miembro cuyos tribunales son competentes para juzgar un litigio transfronterizo.

Ahora bien, la simple existencia de normas relativa a la competencia de los tribunales no permite realizar una previsión razonable en cuanto a la solución del litigio de fondo. En efecto, el Convenio de Bruselas, así como el Reglamento denominado "Bruselas I" que le ha sustituido desde el 1 de marzo 2001[3], contiene una serie de opciones que permiten al solicitante elegir la jurisdicción. El riesgo estriba en que una parte elija los tribunales de un Estado miembro por la única razón de que la ley que aplicada por le sea más favorable que la del otro estado miembro.

Esta es la razón por lo que a partir de 1967 se ha emprendido en la Comunidad la codificación de las normas de conflicto de leyes . A invitación de la Comisión, en 1969 se celebraron dos reuniones de expertos, en las que se vio que convenía consagrarse, inicialmente, a las materias que afectan muy especialmente al buen funcionamiento del mercado común, es decir, la legislación aplicable a los bienes materiales e inmateriales, a las obligaciones contractuales y extracontractuales así como a la forma de los actos jurídicos. El 23 de junio de 1972, estos expertos presentaron un primer anteproyecto de convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales. En 1973, tras la adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, se amplió el grupo de expertos lo que influyó en el ritmo del trabajo. Así pues se decidió, en marzo de 1978, limitarse a las obligaciones contractuales para que las negociaciones pudieran finalizar en un plazo razonable, y empezar entonces a deliberar sobre un segundo convenio referente a las obligaciones extracontractuales.

El 19 de junio de 1980 se presentó a la firma el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en lo sucesivo denominado "Convenio de Roma"), que entró en vigor el 1 de abril de 1991[4]. A falta de base jurídica adecuada en el Tratado CE en el momento de su firma, este Convenio reviste la forma de un Tratado internacional clásico. Concebido no obstante como el complemento indispensable del Convenio de Bruselas, como se indica en su Preámbulo, se asimila a los instrumentos adoptados sobre la base del artículo 293 (ex 220) y forma parte del acervo comunitario.

Habida cuenta de la diferencia de talla entre el Convenio de Bruselas y el de Roma en cuanto a su respectivo ámbito de aplicación - mientras que el primero cubre tanto las obligaciones contractuales como las extracontractuales, el segundo sólo trata de las primeras - el Reglamento propuesto, generalmente llamado "Roma" II", será la prolongación natural de la obra unificadora de las normas de derecho internacional privado en cuanto a obligaciones, contractuales y extracontractuales, de naturaleza civil o mercantil, a escala comunitaria."

---

[3] Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, DO L 12 de 16.1.2001, p. 1, que sustituye al Convenio de Bruselas de 1968 cuya versión consolidada se publicó en el DO n° C 27 de 26.1.1998, p. 1. El Convenio de Bruselas sigue sin embargo vigente para las relaciones entre Dinamarca y los otros Estados miembros.

[4] Para el texto del Convenio con las diferentes modificaciones por los sucesivos convenios de adhesión, las declaraciones y los protocolos anexos, véase la versión consolidada publicada en el DO n° C 27 de 26.1.1998, p. 34.

1.3. Reanudación de los trabajos en la década de los años 90 en el marco de los Tratados de Maastricht y Amsterdam

El artículo K.1 punto 6 del TUE (en su versión del Tratado de Maatricht) situaba la cooperación judicial en materia civil entre los ámbitos de interés común de los Estados miembros de la Unión Europea. Mediante la Resolución del Consejo de 14 de octubre de 1996 sobre el establecimiento de las prioridades de la cooperación en materia de Justicia y Asuntos de Interior para el período que entre el 1 de julio de 1996 y el 30 de junio de 1998[5], el Consejo de la Unión Europea anunció su intención de centrarse prioritariamente en determinados asuntos, entre los que figuraba, en especial, "*lanzamiento de los trabajos sobre la necesidad y la posibilidad de establecer ... un convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales*".

El Consejo, en febrero de 1998, transmitió a los Estados miembros un cuestionario relativo a un proyecto de convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. La Presidencia austríaca organizó cuatro reuniones de trabajo consagradas a examinar las respuestas de los Estados miembros a dicho cuestionario. Entonces se realizó que todos los Estados miembros eran favorables al principio de un instrumento de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. Al mismo tiempo, la Comisión financió, en el marco del programa GROTIUS, un proyecto[6] presentado por el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado (GEDIP), cuyo objeto era el examen de la viabilidad de un convenio europeo sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales y que se concretó en un proyecto de texto[7]. A lo largo de 1999 tuvieron lugar los trabajos del grupo *ad hoc* "Roma" II" del Consejo bajo las Presidencias alemana y finlandesa, y se ocuparon al mismo tiempo de un proyecto de texto presentado por la Presidencia austríaca y el preparado por el GEDIP. Se logró un primer consenso sobre una serie de normas de conflicto, consenso que la presente propuesta de Reglamento recoge.

Como el Tratado de Amsterdam, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999, "comunitarizó" la cooperación en materia civil, el Consejo de Justicia e Interior adoptó, el 3 de diciembre de 1998, el plan de acción del Consejo y la Comisión relativo a la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia[8]. Este texto recuerda que los principios de la seguridad jurídica y la igualdad de acceso a la justicia implican, entre otras cosas, "*una clara designación de la ley aplicable*" y estipula en su apartado" 40 que "*deberán tomarse las siguientes medidas en los dos años siguientes a la entrada en vigor del Tratado*: *… b) elaboración de un instrumento jurídico sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)*".

El 3 de mayo de 2002, la Comisión consultó a los medios interesados sobre un primer anteproyecto de propuesta de Reglamento "Roma" II" preparado por los servicios de la Dirección General Justicia e Interior. Esta consulta encontró un amplio eco y alrededor de 80 contribuciones escritas fueron enviadas a la Comisión por los Estados miembros, universitarios, representantes de la industria o asociaciones de consumidores[9]. La consulta

---

5 DO C 319 de 26 octubre de 1996, p. 1.

6 Proyecto n° GR/97/051).

7 Disponible en la siguiente dirección: http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/gedip_documents.html.

8 DO C 19 de 23.1.1999, p.1

9 Las contribuciones recibidas por la Comisión están disponibles en la siguiente dirección: http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm.

escrita fue completada por una reunión celebrada en Bruselas el 7 de enero de 2003. La presente propuesta tiene en cuenta debidamente los comentarios recibidos.

2. PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL PARLAMENTO Y DEL CONSEJO

2.1. Objeto general - Una mayor previsión de soluciones en cuanto a la ley aplicable

La presente propuesta de Reglamento tiene por objeto uniformar las normas de conflicto de leyes de los Estados miembros en cuanto a obligaciones extracontractuales y de completar así la armonización del Derecho internacional privado en cuanto a obligaciones civiles y mercantiles ya ampliamente avanzada a escala comunitaria con el Reglamento "Bruselas I" y el Convenio de Roma de 1980.

La armonización de las normas de conflicto de leyes, que conviene distinguir de la armonización del derecho objetivo, contempla la armonización de las normas en virtud de las cuales se determina la ley aplicable a una obligación. Esta técnica está particularmente bien adaptada en el marco de la resolución de litigios transfronterizos ya que el indicar con certitud la ley aplicable a la obligación, con independencia de la jurisdicción a la que se acuda, contribuye a la realización de un espacio europeo de justicia. En efecto, en vez de tener que estudiar normas a veces muy diferentes de conflicto de competencia legislativa de todos los Estados miembros cuyos tribunales podrían ser competentes para juzgar un asunto, la presente propuesta permite a las partes limitarse al estudio de un único régimen de normas de conflicto, reduciendo así los costes del litigio y reforzando la previsión de las soluciones y la seguridad jurídica.

Estas observaciones generales se aplican muy especialmente a las obligaciones extracontractuales, materia cuya importancia para el Mercado interior se demuestra por los instrumentos sectoriales actualmente en vigor o en preparación, que regulan aspectos concretos (la responsabilidad derivada de productos defectuosos o la responsabilidad medioambiental, por ejemplo). Ahora bien, la aproximación del derecho objetivo de las obligaciones no ha hecho más que empezar. A pesar de los principios comunes, todavía subsisten diferencias importantes de un Estado miembro a otro, en particular, en lo que se refiere a las siguientes cuestiones: la frontera entre responsabilidad objetiva y responsabilidad por culpa; la indemnización de los daños indirectos o daños sufridos por terceros; la indemnización del perjuicio moral, incluidos los terceros; daños punitivos ("punitive and exemplary damages"); condiciones de la responsabilidad de los menores; plazos de prescripción En el marco de las consultas realizadas por la Comisión, varios representantes de la industria destacaron que estas divergencias dificultan el ejercicio de las libertades fundamentales en el Mercado interior. Conscientes de que la armonización del derecho objetivo no podrá hacerse en un futuro próximo, destacaron la importancia de las normas de conflicto de competencia legislativa con el fin de mejorar la previsión de las soluciones.

Un análisis de derecho comparado de las normas de conflictos de competencias legislativas demuestra que la situación actual no responde al deseo de previsión de los agentes económicos, y conduce a destacar diferencias más agudas que las que pudieron existir en cuanto a los contratos antes de la armonización realizada por el Convenio de Roma. De hecho, la casi totalidad de los Estados miembros concede hoy un lugar preponderante a la norma *lex loci delicti commissi*, que somete los delitos civiles a la ley del lugar donde ocurrieron. La aplicación de esta norma resulta sin embargo problemática en caso de los delitos llamados

"complejos", es decir, cuando en el hecho generador de la responsabilidad, por una parte, y el daño[10], por la otra, nos encontramos con la existencia de varios países. Los Derechos nacionales difieren en cuanto a la concretización de la norma *lex loci delicti commissi* en caso de obligaciones extracontractuales de carácter transfronterizo. Mientras algunos Estados miembros siguen adoptando la solución tradicional que consiste en aplicar la ley del país del hecho generador, es decir, la del lugar donde se realizó la acción que origina el daño, la reciente evolución van más bien en favor de la ley del país en que se produce el daño. Para comprender el derecho positivo de un Estado miembro no basta, sin embargo, con saber si considera como determinante el hecho generador o el daño. La norma básica debe combinarse con otros criterios. Un número creciente de Estados miembros autoriza al demandante a elegir la ley que le es más favorable. Otros dejan al juez la decisión de determinar el país que tiene los vínculos más estrechos con el litigio, siempre o excepcionalmente cuando la norma básica no resulta conveniente en un caso particular. Generalmente, la mayoría de los Estados miembros tienen una combinación a veces compleja de las distintas soluciones mencionadas. Además de su diversidad las soluciones no están muy claramente expresadas por el hecho de que sólo algunos Estados miembros han codificado sus normas de conflicto de leyes; en otros, las soluciones se determinan poco a poco por la jurisprudencia y continúan siendo a menudo vagas, en particular, en lo que se refiere a los delitos especiales.

No cabe duda de que sustituir más de quince sistemas nacionales[11] de normas de conflicto por un único cuerpo de normas uniformes representa un progreso considerable para los agentes económicos y los ciudadanos en términos de seguridad jurídica.

Conviene a continuación analizar las normas de conflicto en el contexto de las de competencia internacional de los tribunales. Además de la competencia básica de los tribunales del domicilio del demandado, prevista en el artículo 2 del Reglamento "Bruselas I", éste prevé en el artículo 5, apartado 3, una competencia especial en materia delictiva y cuasidelictiva, a saber, el del "*tribunal del lugar donde se hubiere producido ... el hecho dañoso*". Ahora bien, se desprende de la jurisprudencia reiterada del Tribunal que cuando el lugar del hecho generador de la responsabilidad y aquél donde este hecho implica un daño no sean idénticos, el demandado puede ser llevado, a elección del demandante, ante el tribunal del lugar del hecho generador, o al del lugar donde se produjo el daño[12]. Siendo cierto que el Tribunal de Justicia ha señalado que estos dos lugares pueden constituir un vínculo significativo desde el punto de vista de la competencia, puesto que cada uno de ellos puede proporcionar una indicación especialmente útil por lo que se refiere a la prueba y la organización del proceso, también lo es que el número de foros disponibles para el demandante implica el riesgo del "forum-shopping".

La presente propuesta de Reglamento permitirá a las partes poder determinar de antemano y con una certeza razonable la norma aplicable a una relación jurídica dada, tanto más cuanto que las normas uniformes propuestas serán objeto de una interpretación uniforme por el Tribunal de Justicia. Así esta iniciativa contribuye al refuerzo de la seguridad jurídica y favorece el buen funcionamiento del Mercado interior. Se inscribe también en el programa de la Comisión destinado a facilitar la solución extrajudicial de los litigios ya que el hecho de que las partes tengan una buena perspectiva de su situación facilita la búsqueda de un acuerdo amistoso.

---

[10] Sobre la consideración de esta dispersión de elementos en el marco de la competencia internacional de los tribunales, cf. la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en las notas siguientes.

[11] Hay más de quince sistemas nacionales debido al sistema no unitario del Reino Unido

[12] TJCE, sentencia de 30.11.1976, Asunto. 21/76, *Minas de Potasa de Alsacia*, Rec. p. 1735.

2.2. Fundamento jurídico:

La materia de las normas de conflicto de leyes está incluida, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, en la letra c) del artículo 61 TCE. En aplicación del artículo 67 TCE, que modificado por el Tratado de Niza entró en vigor el 1 de febrero de 2003, el Reglamento se adoptará según el procedimiento de codecisión regulado en el artículo 251 TCE.

La letra b) del artículo 65 establece que "*las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten... en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:...b) fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes...*".

El legislador comunitario dispone del poder de definir los contornos precisos de este artículo y en consecuencia de un margen de apreciación para determinar si una medida es necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior. El Consejo utilizó este poder al adoptar el plan de acción de Viena[13] de 3 diciembre de 1998 sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, cuyo punto 40 c) prevé explícitamente la elaboración de un instrumento "Roma" II".

En efecto, la armonización de las normas de conflicto de leyes contribuye a garantizar la igualdad de trato entre los agentes económicos y los ciudadanos envueltos en un litigio transfronterizo en el Mercado interior. Constituye así el complemento necesario de la armonización ya realizada por el Reglamento "Bruselas I" en el ámbito de las normas de competencia internacional de los tribunales y de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales. Dada la existencia de más de 15 sistemas diferentes de normas de conflicto, a dos empresas europeas situadas en dos Estados miembros distintos, A y de B, que planteen ante sus tribunales respectivos un mismo litigio que las enfrente a una misma empresa nacional del Estado C, no les serán aplicadas la mismas normas de conflicto, lo que tiene el peligro de provocar una distorsión de la competencia. Tal distorsión podría por otro lado de incitar a los operadores a buscar la jurisdicción más ventajosa o *forum shopping*.

Pero la armonización de las normas de conflicto facilita también la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El Programa de reconocimiento mutuo[14] prevé en efecto la reducción, o incluso a largo plazo la supresión, de las medidas intermedias al reconocimiento de una resolución dictada en otro Estado miembro. Ahora bien, la supresión de toda medida intermedia exige un grado tal de confianza recíproca entre los Estados miembros que sólo podría alcanzarse si los tribunales de los Estados miembros aplicaran la misma norma de conflicto a una situación dada.

El título IV del TCE, al que pertenece la materia cubierta por la presente propuesta de Reglamento, no se aplica a Dinamarca en virtud del protocolo que la concierne. No se aplica tampoco al Reino Unido e Irlanda, a menos que estos países ejerzan su facultad de unirse a esta iniciativa (cláusula denominada "opt-in") en las condiciones definidas por el Protocolo anejo al Tratado. No obstante, estos países señalaron en el Consejo de Justicia e Interior del 12 de marzo de 1999 su intención de asociarse plenamente a las actividades de la Comunidad

---

[13] DO C 19 de 23.1.1999, p. 1.
[14] DO C 12 de 15.1.2001, p. 8.

en materia de cooperación judicial civil. Se han integrado también en los trabajos del grupo *ad hoc* del Consejo antes de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam.

2.3. Justificación de la propuesta en consideración de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad

Al reforzar la seguridad jurídica sin por ello exigir una armonización de las normas materiales de derecho interno, la técnica de la armonización de las normas de conflicto de leyes respeta plenamente los dos principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

El Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad dispone, en su apartado 6, que "*en igualdad de condiciones, las directivas serán preferibles a los reglamentos...*". No obstante, con respecto a la presente iniciativa, el reglamento constituye el instrumento más conveniente. En efecto, las disposiciones establecen normas uniformes para la selección de la ley aplicable. Estas normas son detalladas, precisas e incondicionales, y no requieren ninguna medida de los Estados miembros para garantizar su transcripción en Derecho nacional. Revisten, por tanto, un carácter de autoejecución. La naturaleza de sus normas se deriva directamente del objetivo que se les asigna, es decir el refuerzo de la seguridad jurídica y la previsión de las soluciones adoptadas en cuanto a ley aplicable a una relación jurídica. Si los Estados miembros dispusieran de un margen de maniobra para la transposición de estas normas, se volvería a introducir la inseguridad jurídica que la armonización pretende precisamente suprimir. Esta es la razón por la que la elección del Reglamento se impone para garantizar la aplicación uniforme en los Estados miembros.

3. EXAMEN DE LAS DISPOSICIONES DE LA PROPUESTA

Artículo 1 - Ámbito de aplicación material

Como el Convenio de Bruselas y el Reglamento "Bruselas I", el Reglamento propuesto cubre las obligaciones en materia civil y mercantil. Se trata de un concepto autónomo del Derecho comunitario interpretado por el Tribunal de Justicia. Esta mención permite recordar que el Reglamento "Bruselas I", el Convenio de Roma así como el Reglamento propuesto son constitutivos de un conjunto coherente que cubre la materia del derecho internacional privado de las obligaciones civiles y mercantiles en general.

El ámbito de aplicación del Reglamento cubre todas las obligaciones extracontractuales a excepción de las que se derivan de las materias enumeradas en su apartado 2. Las obligaciones extracontractuales se dividen en dos categorías, a saber, en primer lugar las derivadas de un hecho delictivo, y las derivadas de cualquier otro hecho que no sea delito. La primera categoría cubre el concepto de obligaciones delictuales, mientras que la segunda cubre la materia llamada "cuasidelictual" o, en algunos ordenamientos jurídicos, "cuasicontractual", que incluye en particular el enriquecimiento injusto y la *negotiorum gestio*. Esta última categoría es objeto de la sección 2. La línea divisoria entre obligaciones contractuales y delictuales no es sin embargo idéntica en todos los Estados miembros y pueden surgir dudas en cuanto a la aplicación de tal o cual instrumento - el Convenio de Roma o el Reglamento propuesto - en un litigio dado, por ejemplo en cuanto a responsabilidad precontractual, *culpa in contrahendo* o acción pauliana. El Tribunal ya tuvo la ocasión de constatar, en el marco del artículo 5, apartados 1 y 3, del Convenio de Bruselas, que la materia delictual tiene un carácter residual con relación a la contractual que debe

entenderse en sentido estricto[15]. tendrá que afinar más su análisis en el marco de la interpretación del Reglamento propuesto.

El Reglamento propuesto se aplica a todas las situaciones que implican un conflicto de leyes, es decir, aquéllas que contienen uno o más elementos ajenos a la vida social interna de un país y que son susceptibles de aplicarse a varios sistemas jurídicos. En virtud del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento propuesto, las materias siguientes se excluyen de su ámbito de aplicación:

a) Las obligaciones extracontractuales pertenecientes a las relaciones de familia o asimiladas, incluidas las alimentarias: las obligaciones relativas al derecho de la familia, en general, no se consideran como delictuales. Tal obligación puede no obstante nacer en el marco de una relación de familia, por ejemplo en el caso de reparación del daño causado por el retraso en el pago de una obligación pago de alimentos. Algunos comentaristas han sugerido que se incluyan estas obligaciones en el ámbito de aplicación del Reglamento porque entonces estarían reguladas por la cláusula de excepción del apartado 3 del artículo 3 que contempla expresamente el mecanismo de la "relación accesoria" que los somete a la misma ley que la relación de familia subyacente. En la medida en que hasta ahora no hay normas de conflicto de leyes armonizadas a escala comunitaria en el Derecho de familia, ha parecido preferible excluir del ámbito de aplicación del Reglamento propuesto las obligaciones extracontractuales nacidas en el marco de las tales relaciones.

b) Las obligaciones extracontractuales pertenecientes al derecho de régimenes matrimoniales o de sucesiones: estas materias se excluyen por razones similares a las mencionadas en la letra a).

c) Las obligaciones extracontractuales derivadas de letras de cambio, cheques, pagarés así como de otros instrumentos negociables, en la medida en que las obligaciones nacidas de estos otros instrumentos deriven de su carácter negociable: este párrafo reproduce la letra c del apartado 2 del artículo 1 del Convenio de Roma. Se recoge aquí por las mismas razones expuestas en informe GIULIANO-LAGARDE[16], es decir porque, por una parte, las disposiciones del Reglamento no se adaptan a esta clase de obligaciones y, por otra parte, los convenios de Ginebra de 7 de junio de 1930 y de 19 de marzo de 1931 regulan una gran parte de estos ámbitos y porque, finalmente, la calificación de estas obligaciones en los Estados miembros no es uniforme.

d) La responsabilidad personal de los socios y órganos respecto a las obligaciones una sociedad, asociación o persona jurídica así como las de las personas encargadas del control legal de los documentos contables: esta cuestión no puede separarse del Derecho de sociedades, asociaciones u otras personas jurídicas aplicable a la sociedad, asociación o persona jurídica en el marco de cuya explotación se alega la responsabilidad.

---

15 Véase., en particular, TJCE, sentencia de 22 de marzo de 1983, asunto. 34/82, *Martin Peters*, Rec. p I. 987, sentencia de 17 de junio de 1992, asunto. C -26/91, *Jacob Handte*, Rec. p. I. 3697, sentencia de 17.9.2002, asunto. C -334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi* (recopilación aún no disponible).

16 Informe relativo al convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DO n° C 282 de 31 oct.. 1980, p. 1. (no hay versión en español)

e) Las obligaciones extracontractuales entre los fideicomitentes, fiduciarios y fideicomisarios: los contratos fiduciarios que constituyen una institución sui generis, conviene excluirlos del ámbito de aplicación del presente Reglamento como ya fue el caso en el Convenio de Roma.

f) Las obligaciones extracontractuales que se derivan de un daño nuclear: esta exclusión se explica por la importancia económica y estatal y por la contribución de los Estados a la indemnización de los daños nucleares en el marco del régimen internacional de responsabilidad nuclear establecido por el Convenio de París de 29 de julio de 1960 y el Convenio complementario de Bruselas de 31 de enero de 1963, por el Convenio de Viena de 21 de mayo de 1963 y el Convenio sobre la financiación complementaria de 12 de septiembre de 1997 así como por el Protocolo conjunto de 21 de septiembre de 1988.

Dado que se trata de excepciones, estas exclusiones deben interpretarse de manera restrictiva.

El Reglamento propuesto no recoge la exclusión que figura en la letra h) del apartado 2 del artículo 1 del Convenio de Roma, que contempla las normas de prueba y proceso. Se deriva claramente del artículo 11 que éstas dependen, a reserva de las excepciones mencionadas, de la *lex fori*. No tienen pues que figurar en la lista de las obligaciones extracontractuales excluidas del ámbito de aplicación del presente Reglamento.

Artículo 2 - Carácter universal

De conformidad con el artículo 2, el presente Reglamento tienen carácter universal, es decir sus normas uniformes de conflicto de leyes pueden referirse por igual a la ley de un Estado miembro o la de un Estado no miembro de la Unión Europea.

Se trata de un principio profundamente arraigado en el derecho positivo de las normas de conflicto de leyes que ya se encuentra en el Convenio de Roma, los convenios celebrados en el marco de la Conferencia de La Haya así como en las normas de conflicto nacionales de los Estados miembros.

Dada la complementariedad entre el instrumento "Bruselas I" y el Reglamento propuesto, el carácter universal de este último es necesario para el buen funcionamiento del Mercado interior al objeto de evitar distorsiones de competencia entre los justiciables comunitarios. En efecto, aunque el Reglamento "Bruselas I" distingue *a priori* entre los casos en que el demandado está domiciliado en el territorio de un Estado miembro y aquéllos en lo está en un tercer Estado[17], regula sin embargo tanto las situaciones que revisten un carácter puramente "intracomunitario" como las que presentan un elemento de foráneo. En efecto, en cuanto a las normas de reconocimiento y ejecución en primer lugar, todas las resoluciones dictadas por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que entra en el ámbito de aplicación del Reglamento "Bruselas I" se benefician del mecanismo simplificado de reconocimiento y ejecución; poco importan entonces la ley - de un Estado miembro o de un tercer Estado - en virtud de la cual se hayan dictado. En cuanto a las normas de competencia, el Reglamento "Bruselas I" se aplica también cuando el demandado está domiciliado fuera del territorio comunitario: cuando el litigio depende de una norma de competencia exclusiva[18] cuando la competencia del juez se basa en una cláusula de atribución de competencia[19], en el caso de

[17] Artículo 2, apartado 1
[18] Artículo 22
[19] Artículo 23

simple comparecencia del demandado[20] o de litispendencia[21]; en un sentido general, el apartado 2 de su artículo 4 precisa que en la hipótesis de que el demandado esté domiciliado en un tercer Estado, el demandante, si tiene su domicilio en un Estado miembro, podrá, sea cual fuere su nacionalidad, alegar contra el demandado las cláusulas exorbitantes previstas por el derecho del país en el cual esté domiciliado. Resulta del conjunto de sus disposiciones que el Reglamento "Bruselas I" se aplica tanto a las situaciones "intracomunitarias" como a las que presentan un elemento "extracomunitario".

Se trata de garantizar, por lo tanto, la igualdad de trato de los justiciables comunitarios, incluso en situaciones que no son puramente "intracomunitarias". Si se siguen manteniendo los más de 15 sistemas diferentes de normas de conflicto de leyes, a dos empresas europeas situadas en dos Estados miembros distintos, A y de B, que planteen ante sus tribunales respectivos un mismo litigio contra la misma empresa nacional de un tercer Estado C, no les serán aplicadas la mismas normas de conflicto, lo que implica, como en situaciones puramente "intracomunitarias", provocar una distorsión de la competencia.

Por añadidura, la separación entre litigios "intracomunitarios" y litigios "extracomunitarios" es a partir de ahora artificial. Cómo calificar, por ejemplo, un litigio que sólo se refiere, inicialmente, al nacional de un único Estado miembro y al nacional de un tercer Estado, pero que se convierte más tarde en un proceso que concierne a varios Estados miembros, por ejemplo porque la parte comunitaria cita a juicio a su asegurador establecido en otro Estado miembro o porque la deuda controvertida es posteriormente objeto de una cesión de crédito. Dado el estado de imbricación de las relaciones económicas en el Mercado interior, un litigio presenta siempre un carácter potencialmente intracomunitario.

Desde un punto de vista practico, por último, los testimonios de los juristas - jueces y abogados - recogidos por la Comisión en el marco de la consulta escrita, destacaron la complejidad del Derecho internacional privado en general y de las normas de conflicto de leyes en particular. Esta complejidad sería mayor si la presente medida implicara un desdoblamiento de las fuentes de las normas de conflicto de leyes y si los profesionales del derecho debieran en adelante manejar, además de las normas uniformes comunitarias, diferentes normas nacionales en las situaciones que no presenten el vínculo requerido con el territorio comunitario. El carácter universal del Reglamento propuesto responde en consecuencia al objetivo de seguridad jurídica y a los compromisos asumidos por la Unión en favor de una legislación transparente.

Artículo 3 - Normas generales

El artículo 3 establece las normas generales para determinar la ley aplicable en cuanto a obligaciones extracontractuales derivadas de un delito. Cubre todas las obligaciones para las cuales los artículos siguientes no estipulen una norma especial.

Los objetivos que han guiado a la Comisión en la concretización de la norma *lex loci delicti commissi* son, por una parte, el deseo de seguridad jurídica y, por otra, la búsqueda de un equilibrio razonable entre los intereses del presunto autor del daño y la persona perjudicada. Las soluciones adoptadas corresponden también a la reciente evolución de las normas de conflicto de leyes en los Estados miembros.

---

[20] Artículo 24

[21] Artículo 27

Apartado 1 - Norma general

El apartado 1 del artículo 3 adopta como norma básica la ley del lugar donde se produjo o pudiera producirse el daño directo. En la mayoría de los casos esta ley corresponde a la del país de residencia de la víctima. La expresión "pudiera producirse" indica que el Reglamento propuesto, al igual que el apartado 3 del artículo 5 del Reglamento "Bruselas I", cubre también las acciones preventivas como, por ejemplo, las demandas por perjuicios.

El lugar donde se produzcan los posibles daños indirectos no es pertinente para la determinación de la ley aplicable. En un accidente de circulación, por ejemplo, el lugar del daño directo es el de la colisión, independientemente de los posibles perjuicios financieros o morales que se produzcan en otro país. En este sentido el Tribunal de Justicia ha precisado, en el marco del Convenio de Bruselas, que "*el lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso*" no incluye el sitio donde la víctima sufra un perjuicio patrimonial consecutivo a un daño inicial que le hubiera sido infringido en otro Estado contratante.[22]

La norma implica que, cuando se causen daños en varios países, procede aplicar de manera distributiva las leyes de todos los países en cuestión, de acuerdo con la tesis del "Mosaikbetrachtung" conocida en el Derecho alemán.

El Reglamento propuesto sigue la reciente evolución en cuanto a normas de conflicto de leyes en los Estados miembros. Si la ausencia de codificación en varios Estados miembros excluye una respuesta clara para los más de 15 sistemas existentes, la competencia de la ley del lugar del daño la recogen, en particular, los Estados miembros que han codificado recientemente sus normas. La solución se aplica en los Países Bajos, el Reino Unido y Francia, y también en Suiza. En Alemania, Italia y Polonia se autoriza a la persona perjudicada a elegir esta ley entre otras.

La solución del apartado 1 del artículo 3 responde a un deseo de seguridad jurídica. Se aparta de la solución adoptada por el proyecto de Convenio de 1972 que retiene como norma de base la competencia de la ley del lugar donde se produce el "hecho dañoso" . Ahora bien, resulta de la jurisprudencia del Tribunal que el concepto de "hecho dañoso" cubre a la vez el hecho generador y el daño. Aunque esta solución corresponde a los objetivos específicos de la competencia internacional de los tribunales, no permite a las partes prever con una certeza razonable la ley aplicable a su situación.

La norma responde también al deseo de encontrar un equilibrio razonable entre los divergentes intereses de las partes. La Comisión no ha seguido como norma básica el principio de favorecer a la víctima, consistente en la opción concedida a la víctima de elegir la ley que le sea la más favorable. Considera en efecto que tal solución va más allá de las espectativas legítimas de la persona perjudicada y reintroduciría una inseguridad jurídica opuesta al objetivo general del Reglamento propuesto. La solución del artículo 3 constituye pues un compromiso entre las dos soluciones extremas de la aplicación de la ley del hecho generador, por una parte, y la opción concedida a la víctima, por otra.

El apartado 1 del artículo 3, que garantiza un vínculo objetivo entre el daño y la ley aplicable, corresponde finalmente a la concepción moderna del derecho de responsabilidad civil que ya no se inclina, como en la primera mitad del siglo, hacia el castigo de un comportamiento

---

22 TJCE, 19 de septiembre de 1995, Asunto C -364/93, Marinari c. Lloyds Bank, Rec. 1995 p. I –2719.

culpable: actualmente prima la función indemnizadora, lo que se refleja sobre todo en el desarrollo de sistemas de responsabilidades objetivas sin culpa.

En cambio, la aplicación de la norma básica puede resultar no ser apropiada cuando la situación sólo presente vínculos fortuitos con el país donde el daño se haya producido. Por esta razón los apartados siguientes lo descartan en hipótesis específicas.

Apartado 2 - Ley de la residencia común

El apartado 2 introduce una norma especial en el supuesto de que la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo país, en cuyo caso prevé la aplicación de la ley de este país. Se trata de una solución adoptada por la casi totalidad de los Estados miembros, mediante una norma especial o por la concretización de la norma de los vínculos más estrechos por la jurisprudencia. Esta solución corresponde a las legítimas expectativas de ambas partes.

Apartado 3 - Cláusula de excepción general y conexión accesoria

Al igual que el apartado 5 del artículo 4 del Convenio de Roma, el apartado 3 prevé una cláusula de excepción general cuyo objetivo es introducir una determinada flexibilidad, que permita al juez adaptar la norma rígida a un caso concreto para aplicar la ley que corresponda al centro de gravedad de la situación.

En la medida en que esta cláusula introduce una determinada incertidumbre en cuanto a la ley aplicable, se debe acudir a ella de forma excepcional. Ahora bien, la experiencia del Convenio de Roma de 1980 que comienza por enunciar presunciones, ha demostrado que los jueces de algunos Estados miembros tienden a recurrir a la cláusula de excepción *ab initio*, buscando inmediatamente la ley que responda mejor al criterio de proximidad, sin pasar previamente por estas presunciones[23]. Por esta razón las normas de los apartados 1 y 2 del artículo 3 del Reglamento propuesto se redactan como normas vinculantes y no como simples presunciones. Para destacar que el uso de la cláusula de excepción debe revestir un carácter excepcional, el apartado 3 requiere además que la obligación presente un vínculo "*manifiestamente más estrecho*" con otro país.

El apartado 3 da indicaciones al juez en el supuesto de que las partes ya estén vinculadas por una relación preexistente. Se trata de un factor que puede tenerse en cuenta con el fin de determinar si existe un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país que el designado por las normas vinculantes. En cambio, la ley aplicable a esta relación preexistente no se aplica automáticamente y el juez dispone de un margen de apreciación para determinar si existe un vínculo significativo entre la obligación extracontractual y la ley aplicable a esta relación preexistente.

El texto indica que la relación preexistente puede, en particular, consistir en un contrato que presente un estrecho vínculo con el acto ilícito en cuestión. Esta solución presenta un interés particular en los Estados miembros cuyo sistema jurídico admite la acumulación de responsabilidad contractual y extracontractual entre las mismas partes. Pero el texto es lo suficientemente flexible como para que el juez pueda tener en cuenta una relación contractual meramente prevista, por ejemplo en caso de ruptura de negociaciones o en caso de anulación

---

[23] Véase. sobre esta cuestión el punto 3.2.5 del Libro verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario así como sobre su actualización, antes citado.

de un contrato o de una relación de familia. Al llevar la aplicación de una única ley a la totalidad de sus relaciones jurídicas, esta solución respeta las legítimas expectativas de las partes y responde al deseo de una buena administración de la Justicia. En un plano más técnico, permite relativizar - a la espera de una calificación autónoma por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia- las consecuencias resultantes del hecho de que una misma relación pueda pertenecer en un Estado miembro al derecho de los contratos y en otro el derecho de responsabilidad civil . El mismo razonamiento se aplica a las consecuencias de la nulidad de un contrato que ya son objeto de una norma especial la letra e) del apartado 1 del artículo 10 del Convenio de Roma. Como algunos Estados miembros han expresado una reserva a este artículo, el recurso al mecanismo de la conexión accesoria permite superar las dificultades que puedan resultar de la aplicación de dos instrumentos distintos.

No obstante, cuando la relación preexistente consiste en un contrato celebrado fuera del establecimiento mercantil o de trabajo, y cuando este contrato contiene una elección en favor de una ley distinta a la de la residencia habitual del consumidor, del lugar de la realización habitual del trabajo o, excepcionalmente, del lugar de contratación del trabajador, el recurso al mecanismo de la conexión accesoria puede tener como efecto privar a la parte débil de la protección de la ley aplicable sin este recurso. El Reglamento propuesto no contiene una norma expresa en este sentido ya que la Comisión considera que esta solución se desprende, de manera implícita, de las normas protectoras del Convenio de Roma: sus artículos 5 y 6 en efecto se falsearían si la conexión accesoria condujera a validar una elección de las partes para las obligaciones extracontractuales, cuando esta elección está, al menos parcialmente, invalidada por su contrato.

Artículo 4 - Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos

El artículo 4 introduce una norma específica sobre las obligaciones extracontractuales en caso de un daño causado por un producto defectuoso. En cuanto a la definición del concepto de "producto" y de "producto defectuoso" en el sentido del artículo 4, conviene atenerse a la del artículo 2 de la Directiva 85/374. [24]

La Directiva 85/374 ha armonizado el derecho material de los Estados miembros en cuanto a la responsabilidad objetiva, es decir, sin culpa. Este texto no constituye sin embargo una armonización completa ya que deja algunas opciones a los Estados miembros. Por otra parte, la Directiva no afecta al Derecho nacional de la responsabilidad por culpa, que el perjudicado siempre puede alegar, y sólo cubre determinados daños. En consecuencia, el campo de aplicación de la norma especial del artículo 4 es más amplio que el de la Directiva 85/374 ya que se aplica también a las acciones basadas en disposiciones puramente nacionales en materia de responsabilidad por productos defectuosos, que no se origina de dicha Directiva.

Además del respeto de las legítimas expectativas de las partes, la norma de conflicto en materia de responsabilidad por productos defectuosos debe tener en cuenta la dispersión de los posibles elementos de conexión (sede del productor, lugar de fabricación, lugar de la primera puesta en circulación, lugar de adquisición por la víctima, residencia habitual de la víctima), acentuada por el desarrollo del comercio internacional, el turismo y la movilidad de las personas y bienes en la Unión. Así la sola conexión al lugar del daño directo no sirve en esta materia pues la ley así designada puede revelarse sin vínculo pertinente con la situación,

---

[24] Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, DO L 210 de 7.8.1985, p. 29, modificada por la Directiva 34/1999 de 10 de mayo de 1999, DO L 141 de 4.6.1999, p. 20.

imprevisible para el productor sin por ello garantizar una protección adecuada a la persona perjudicada[25].

Por eso los países que disponen de normas especiales prevén habitualmente una norma que requiere la coincidencia de varios elementos en un mismo país para que su ley sea aplicable. Este es también el enfoque del Convenio de La Haya de 1973 sobre la responsabilidad por productos defectuosos, vigente en cinco Estados miembros[26]. Con arreglo al artículo 25 del Reglamento propuesto, este Convenio sigue vigente en los Estados miembros que lo hayan ratificado cuando entre en vigor el Reglamento. El Convenio de 1973 determina la ley aplicable a la responsabilidad de los fabricantes, productores, distribuidores y reparadores en función de los elementos siguientes, distribuidos o combinados de manera compleja: lugar del hecho lesivo, lugar del domicilio de la víctima, lugar del domicilio del fabricante o productor, lugar de adquisición del producto.

Reconociendo las dificultades particulares inherentes a la materia, el Reglamento propuesto parte sin embargo de la exigencia de que una norma no debe ser innecesariamente compleja.

Con arreglo al artículo 4, la ley aplicable es, en principio, la de la residencia habitual de la persona perjudicada. Esta solución no obstante se somete a la condición de que el producto se haya comercializado en ese país con el consentimiento de la persona cuya responsabilidad se alega. En ausencia de consentimiento, la ley aplicable es la del país en el que la persona cuya responsabilidad se alega tenga su residencia habitual. Se aplican igualmente los apartados 2 (residencia habitual común) y 3 (cláusula de excepción general) del artículo 3 .

El carácter simple y previsible de esta norma se adapta especialmente a una materia en la cual el número de transacciones extrajudiciales es muy elevado, en particular, debido a la intervención de los aseguradores. El artículo 4 introduce sin embargo un equilibrio razonable entre los diversos intereses. Gracias a la condición de que el producto debe haber sido comercializado en el país de residencia habitual de la persona perjudicada para que se pueda aplicar esta ley, la solución es previsible para el productor que controla la organización de su red de comercialización. Corresponde también a los intereses legítimos de la persona perjudicada, tanto más que, en la mayoría de los casos, habrá adquirido un producto legalmente comercializado en el país de su residencia.

Cuando la persona perjudicada adquiera el producto en un país distinto al de su residencia habitual, por ejemplo durante un viaje, hay que partir de dos hipótesis diferentes: primera, adquirió en el extranjero un producto que también se comercializa en el país de su residencia, por ejemplo para beneficiarse de una oferta promocional. En este caso, el productor ya había previsto que su actividad pudiera examinarse conforme a las normas vigentes en este país cuya ley designa el artículo 4 como era previsible para ambas partes.

En cambio, en la segunda hipótesis, cuando la víctima adquiere en el extranjero un producto que no se comercializa legalmente en el país de su residencia habitual, ninguna de las partes espera que se aplique la ley de este último. Se necesita por tanto una norma subsidiaria. Las dos puntos de conexión discutidos en el marco de las consultas realizadas por la Comisión eran el lugar del daño, por una parte, y la residencia habitual de la persona cuya responsabilidad se alega. Considerando que debido a la gran movilidad de los bienes de

---

25 Es el caso, por ejemplo, del turista alemán que compra un bien de fabricación francesa en el aeropuerto de Roma para llevarlo a un país de África donde el bien estalla y le causa un daño.

26 Se trata de España, Finlandia, Francia, los Países Bajos y Luxemburgo. El convenio está también en vigor en Noruega, Eslovenia, Croacia, Macedonia y Yugoslavia.

consumo la conexión al lugar del daño no respondía ni al criterio de seguridad jurídica ni al deseo de protección de la víctima, la Comisión adoptó la segunda solución.

La norma del artículo 4 responde no sólo a las expectativas de las partes, sino también a los objetivos más generales de la Unión Europea como son un alto nivel de protección de la salud de los consumidores, y el mantenimiento de las condiciones de competencia honesta en un mercado dado. En efecto, al garantizar que todos los competidores que intervienen en un mercado dado se sometan a la misma norma de seguridad, los productores establecidos en un país cuyo nivel de protección es poco elevado no podrán exportar este bajo nivel a los otros países, lo que constituye un incentivo general a la innovación y al desarrollo científico y técnico.

La expresión "*persona cuya responsabilidad se alega*" no designa necesariamente al fabricante de un producto acabado; puede también tratarse del productor de una materia prima o de un componente, o incluso un intermediario o vendedor final. Por otra parte, toda persona que importe un producto en la Comunidad se considera, bajo determinadas condiciones, responsable de la seguridad del mismo en el mismo concepto que el productor[27].

Artículo 5 - Competencia desleal

El artículo 5 prevé una conexión autónoma para las acciones por daños y perjuicios de un daño resultante de un acto de competencia desleal.

Las normas de competencia desleal tienen por objeto proteger la honradez de la competencia obligando a todos los participantes a seguir las mismas normas. Reprimen, entre otras cosas, los actos destinados a influir sobre la demanda (por ejemplo, el fraude y coacción), los actos que tienden a obstaculizar la oferta competidora (por ejemplo, la perturbación del suministro de un competidor, el despido temporal por falta de trabajo de asalariados, el boicoteo), o también los que explotan el valor de un competidor (creación de un riesgo de confusión, explotación de la buena reputación, por ejemplo). En su concepción moderna, el derecho de la competencia tiene por objeto proteger tanto a los competidores (dimensión horizontal) como a los consumidores y al público en general (relaciones verticales). Esta función tridimensional del derecho de la competencia debe reflejarse en un instrumento moderno de conflicto de leyes.

El artículo 5 refleja este triple objetivo ya que contempla a la vez la repercusión en el mercado en general, en los intereses de un competidor y en los intereses colectivos y difusos de los consumidores (contrariamente a los intereses individuales de un consumidor concreto). Este último concepto se toma prestado de una serie de directivas comunitarias en cuanto a protección de los consumidores, y, en particular, de la Directiva 98/27 de 19 mayo 1998[28] que instaura una acción de cesación en beneficio de las asociaciones de los consumidores. Eso no significa, sin embargo, que este concepto se refiera a las meras acciones introducidas por una asociación de los consumidores; debido al triple objetivo del derecho de competencia, casi todo acto de competencia desleal afecta también a los intereses colectivos de los consumidores, siendo irrelevante que la acción se plantee a continuación por un competidor o una asociación. En cambio, el artículo 5 se aplica <u>también</u> a las acciones de cesación introducidas por las asociaciones de consumidores. El Reglamento propuesto está así en línea

---

27 Véase. Directiva 85/374 antes citada, artículo 3, apartado 2.

28 Directiva 98/27 (CE) del Parlamento y el Consejo de 19 mayo de 1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, DO L 166 de 11.6.1998, p. 51.

con la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativo al Convenio de Bruselas, según el cual "*una acción judicial preventiva, entablada por una asociación para la protección de los consumidores con objeto de obtener la prohibición del uso por un comerciante de cláusulas consideradas abusivas en los contratos celebrados con particulares, es de carácter delictual o cuasidelictual en el sentido del artículo 5, número 3, de dicho Convenio*"[29].

El análisis comparado del Derecho internacional privado de los Estados miembros revela que existe un amplio consenso sobre la aplicación de la ley del país cuyo mercado se perturba por los actos de competencia. Este resultado se obtiene por la concretización del principio general *lex loci delicti*, o por la conexión específica en este sentido (Austria, España, los Países Bajos, y también en Suiza) y corresponde a las recomendaciones de una gran parte de la doctrina y la Liga internacional del derecho de competencia en cuanto a publicidad[30]. La situación actual se caracteriza, sin embargo, por una determinada incertidumbre, en particular, en aquellos países cuya jurisprudencia no ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la concretización de la norma *lex loci delicti*. La creación de una norma uniforme de conflicto en esta materia refuerza pues la previsibilidad de las decisiones de justicia.

El artículo 5 prevé la vinculación a la ley del Estado en cuyo territorio "*las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores hayan sido afectados o corran el riesgo de serlo*". Se trata del mercado en el cual los competidores actúan para atraerse clientes. Esta solución corresponde a las expectativas de las personas perjudicadas puesto que la norma designa en general el derecho que regula su entorno económico. Pero garantiza sobre todo la igualdad de trato entre todos los actores económicos de un mismo mercado. El derecho de competencia tiene por objetivo la protección de un mercado; responde a un objetivo macroeconómico. Las acciones de reparación sólo son accesorias y deben estar condicionadas por el juicio global sobre el funcionamiento del mercado.

Por lo que se refiere a la valoración de los efectos en este mercado, la doctrina admite en general que sólo se tengan en cuenta los efectos directos y sustanciales de un acto de competencia desleal. Esto tiene importancia, en particular, en las situaciones internacionales en la medida en que el comportamiento contrario a la competencia afecta generalmente a varios mercados y conduce a una aplicación distributiva de las leyes existentes.

La necesidad de una norma especial sobre este tema a veces se pone en duda porque conduciría a la misma solución que la norma general del artículo 3, el daño cuya reparación se pide se confunde con el efecto contrario a la competencia que condiciona la aplicabilidad del derecho de competencia. Ahora bien, si es cierto que a menudo coinciden ambos en el plano territorial, esta coincidencia no es automática: cabe preguntarse, por ejemplo, sobre el lugar en que se produce el daño cuando dos empresas nacionales de un Estado A actúan en el mercado B. Por añadidura, no están adaptadas a la materia en general las normas de conexión accesoria, de residencia común y de cláusula de excepción .

El apartado 2 trata de las situaciones de un acto de competencia desleal hacia a un competidor en particular, por ejemplo en caso de despido temporal por falta de trabajo de asalariados, corrupción, espionaje industrial, de revelación de un secreto comercial o también de incentivo a la ruptura de un contrato. Aunque no puede excluirse completamente que tales maniobras tengan también repercusiones negativas en un mercado dado, se trata no obstante de

---

29 TJCE, 1.10.2002, Asunto. C -167/00, *Henkel*.

30 Resolución adoptada en el Congreso de Amsterdam en octubre de 1992, publicada en la Revue internationale de la concurrence 1992 (N° 168), p. 51, precisando que esta Resolución preconiza también esfuerzos de armonización de las normas materiales sobre este tema.

situaciones que pueden calificarse, sobre todo, de "bilaterales". Por lo tanto, no hay razón de que la persona perjudicada no se beneficie de las disposiciones del artículo 3 relativas a la residencia común o a la cláusula de excepción general. Esta solución se ajusta a la reciente evolución del Derecho internacional privado: una disposición similar figura en el artículo 4 apartado 2 de la Ley neerlandesa de 2001 así como en el artículo 136 apartado 2 de la Ley suiza. La jurisprudencia alemana adopta la misma solución.

Artículo 6 - Violación de la intimidad y del desarrollo de la personalidad

El Reglamento sigue el enfoque hoy ampliamente confirmado por el derecho de los Estados miembros de que la violación de la vida privada y los derechos a la personalidad, en particular, en caso de difamación mediante los medios de comunicación de masas, forman parte de la categoría de las obligaciones extracontractuales y no de la del estatuto personal - excepto para el derecho de los nombres.

El respeto de la vida privada, por una parte, y la libertad de expresión e información - que cubre también el respeto de la libertad de los medios de comunicación y de su pluralismo -, por otra, son objeto de disposiciones específicas tanto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como en el Convenio de protección de los Derechos humanos y de las Libertades fundamentales del Consejo de Europa. Las instituciones comunitarias en el mismo concepto que los Estados miembros están obligadas a respetar estos valores fundamentales. El Tribunal europeo de Derechos humanos ya ha dado importantes pautas en cuanto a la conciliación de estos dos principios en caso de denuncia por difamación. Aunque los convenios internacionales han contribuido a una determinada aproximación del régimen de la libertad de la prensa en los Estados miembros, sigue habiendo diferencias entre los Estados miembros en cuanto a la adaptación concreta de esta libertad. Para los protagonistas, la previsión de la ley aplicable a su actividad tiene una gran importancia.

Ahora bien, el estudio de las normas de conflicto vigentes en los Estados miembros revela no sólo la diversidad de las soluciones adoptadas, sino también una gran incertidumbre jurídica. Al no haber codificación, hace falta aún en varios Estados miembros jurisprudencia que concretice las normas generales[31]. Los factores de conexión tenidos en cuenta en los otros Estados son múltiples: la sede del editor, o incluso el lugar donde se publicó o editó el producto (Alemania e Italia, en el marco de la opción concedida a la víctima); el lugar donde se difundió y se dio a conocer a terceros (Bélgica, Francia, Luxemburgo); el lugar donde la víctima goza de una determinada notoriedad, en principio el de su residencia habitual (Austria). Otros Estados miembros siguen el principio llamado de favor a la víctima concediéndole una opción (Alemania, Italia) o aplicando la ley del lugar del daño cuando la ley del lugar del hecho generador no permite la indemnización (Portugal). La solución del Reino Unido se diferencia mucho de las de los otros Estados miembros en cuanto introduce un trato diferenciado según que una publicación se difunda en el Reino Unido o en el extranjero: para las primeras, la única ley aplicable es la del lugar de difusión; para las segundas, el juez procede a la aplicación cumulativa de la ley del lugar de difusión y de la del foro ("double actionnability rule"). Esta última norma tiene por objeto proteger la prensa nacional que no puede ser condenada por los tribunales ingleses pues tal condena no está prevista por el Derecho inglés[32].

---

31 Dinamarca, España, Finlandia, Grecia, Irlanda (teoría denominada "the proper law of the tort"), Países Bajos y Suecia

32 Una parte de la doctrina inglesa parece sin embargo impugnar que la violación de la intimidad ("invasion of privacy") esté cubierta también por esta norma.

Habida cuenta de la heterogeneidad y las incertidumbres de la situación actual, la armonización de la norma de conflicto a escala comunitaria refuerza la seguridad jurídica.

En cuanto a su contenido, la norma uniforme, debe también tener en cuenta las normas de competencia internacional del Reglamento "Bruselas I". En virtud de las sentencias *Minas de Potasa de Alsacia* antes citada y *Fiona Shevill*[33] la víctima puede plantear una acción en reparación ante los órganos jurisdiccionales del Estado del lugar donde reside el editor de la publicación difamatoria, competente para reparar la totalidad de los daños, o ante los órganos jurisdiccionales de los Estados donde se haya difundido la publicación y donde la víctima pretende haber sufrido un ataque a su reputación, competentes para conocer sólo los daños causados en cada Estado respectivo. En consecuencia, si la víctima elige plantear una acción ante un tribunal de un Estado donde la publicación se difunde, éste aplicará su propio derecho al daño producido en este Estado. En cambio, si la víctima actúa ante el tribunal de la sede del editor, éste será competente para pronunciarse sobre la totalidad del daño: la ley del foro regulará entonces el daño producido en este país mientras que el juez procederá a una aplicación distributiva de las leyes en presencia en caso de que la víctima reclame también la reparación del daño en otros Estados.

Habida cuenta de las dificultades prácticas que resultaban de una aplicación distributiva de varias leyes a una situación dada, la Comisión había propuesto, en su anteproyecto de propuesta de Reglamento del Consejo del mes de mayo de 2002, que se aplicara la ley de la residencia habitual de la persona perjudicada. No obstante, esta solución fue objeto de importantes críticas en las consultas organizadas al respecto, en particular, por una parte, por el hecho de que no es siempre fácil conocer la residencia habitual de las personalidades famosas y, por otra parte, porque la combinación entre normas de competencia y normas de conflicto podría conducir a una situación en que los tribunales del Estado de la sede del editor deberían condenar a éste en aplicación de la ley de la residencia habitual de la víctima, incluso aunque el producto se ajustara perfectamente a las normas vigentes en el Estado de la sede del editor y ningún ejemplar del mismo se hubiera difundido en el Estado donde reside la víctima. Sensible a estas críticas, la Comisión reconsideró su propuesta.

El artículo 6 del Reglamento propuesto precisa que la ley aplicable a las violaciones de la intimidad y a los derechos de la personalidad se determinarán según lo estipulado en el artículo 3, es decir, la aplicación de la ley del lugar del daño directo - a menos que las partes no residan en el mismo Estado o que el litigio presente vínculos más estrechos con otro país.

El Tribunal de Justicia en su sentencia *Fiona Shevill* antes citada, ya tuvo la ocasión de pronunciarse sobre la concretización del lugar del daño en caso de difamación por medio de la prensa reteniendo el "*Estado contratante en que la publicación haya sido difundida y en que la víctima alegue haber sufrido un ataque contra su reputación*". Es en efecto el lugar en que se difunde una publicación donde se pone en conocimiento de terceros y se atenta contra la reputación de una persona . Esta solución se ajusta pues a las expectativas legítimas del perjudicado, sin por ello olvidar la de las empresas de medios de comunicación. Conviene precisar que sólo hay difusión de una publicación en un país cuando es objeto de una distribución comercial.

---

[33] TJCE, sentencia de 7 de marzo de 1995, Asunto C 68/93, *Fiona Shevill y a. c/Press Alianza S.A.*, Rec. p. I - 415

No obstante, la Comisión ha sido también sensible a la inquietud expresada tanto por los órganos de prensa como por algunos Estados miembros en cuanto a la hipótesis de que un tribunal de un Estado miembro A podría verse obligado condenar un editor también nacional del Estado A en aplicación de la ley del Estado miembro B, o incluso de la de un tercer Estado, aunque la publicación controvertida se ajuste perfectamente a las normas vigentes del Estado A. Se ha señalado al efecto que la aplicación de la ley B podría constituir una violación de las normas constitucionales del Estado A en cuanto a la libertad de prensa. Para tener en cuenta el carácter sensible de esta materia en la cual las normas constitucionales de los Estados miembros presentan aún diferencias no desdeñables, la Comisión ha juzgado adecuado recordar expresamente en el apartado 1 del artículo 6 que la ley designada por el artículo 3 debe descartarse en favor de la *lex fori* cuando se revele incompatible con los principios fundamentales del foro en cuanto a libertad de prensa.

La ley designada por el apartado 1 del artículo 6 no parece adaptada para regular la cuestión de saber si y en qué condiciones la víctima puede obligar al editor a publicar una versión corregida de los hechos y ejercer un derecho de respuesta. Por esta razón el apartado 2 precisa que el derecho de respuesta o de medidas equivalentes se regulan por la ley del país en el tiene su sede el organismo de radiodifusión o el editor de prensa.

Artículo 7 - Daños ambientales

El artículo 7 introduce una norma específica sobre la responsabilidad civil en caso de daños ambientales. De acuerdo con la reciente evolución del derecho material, la norma cubre tanto los daños a los bienes y a las personas como al medio ecológico en sí, a condición no obstante de que sean consecuencia de una actividad humana.

La armonización a escala europea, o incluso internacional, presenta una importancia particular en este ámbito debido al carácter internacional de algunas catástrofes medioambientales. Sin embargo, los instrumentos adoptados tratan hasta ahora sobre todo de las cuestiones de derecho material o de la competencia internacional, pero no suponen armonización de las normas de conflicto de leyes. Por añadidura sólo contemplan algunos tipos específicos de contaminación transfronteriza. A pesar de la aproximación progresiva del derecho material en esta materia, no sólo a escala comunitaria, subsisten importantes diferencias, por ejemplo en cuanto a fijación de los daños reparables, plazos de prescripción, regímenes de garantía y seguro, derecho de las asociaciones a actuar o importe de las indemnizaciones. La cuestión de la ley aplicable sigue siendo por ahora muy importante.

El análisis de las normas de conflicto vigentes revela una gran diversidad de soluciones. Aunque la *lex fori* así como la ley del lugar donde se realiza la actividad peligrosa tienen una cierta importancia, en particular, en los Convenios internacionales, las soluciones más seguidas son sobre todo la ley del lugar donde se produce hecho dañoso (Francia, Reino Unido, Países Bajos, España, Japón, Suiza, Rumania, Turquía, Quebec) y distintas alternativas del principio de favorecer a la víctima (Alemania, Austria, Italia, la República Checa, Yugoslavia, Estonia, Turquía, Convenio nórdico de 1974 sobre la protección del medio ambiente, Convenio entre Alemania y Austria de 19 diciembre 1967 relativo a las molestias que resultan de la explotación del aeropuerto de Salzburgo en Alemania). La Conferencia de La Haya inscribió también en su programa de trabajo la elaboración de un convenio internacional en cuanto al daño medioambiental transfronterizo y los trabajos preparatorios parecen ir en el sentido de conceder un papel importante al lugar donde se produce el hecho dañoso, reconociendo al mismo tiempo los méritos del principio de favorecer a la víctima.

La norma uniforme propuesta en el artículo 7 presenta como solución principal la aplicación de la norma general del apartado 1 del artículo 3, es decir la aplicación de la ley del lugar donde se haya producido el daño medioambiental, concediendo al mismo tiempo una opción a la víctima que puede elegir la ley del lugar del hecho generador.

La fijación de principio a la ley del lugar donde se produce el hecho dañoso se ajusta a los recientes objetivos de la política legislativa en cuanto a protección del medio ambiente que favorece la responsabilidad objetiva, estricta. La solución favorece también una política preventiva, obligando a los operadores instalados en un país de bajo nivel de protección a tener en cuenta el nivel más elevado de los países vecinos, reduciendo el interés de un operador a instalarse en un país de bajo nivel de protección. La norma contribuye así al aumento general del nivel de protección del medio ambiente.

No obstante la fijación exclusiva del lugar donde se produce el hecho dañoso significaría también que una víctima establecida en un país de bajo nivel de protección no se beneficiaría del nivel más elevado de los países vecinos. Respecto a los objetivos más generales de la Unión en cuanto al medio ambiente, no se trata sólo de respetar las legítimas expectativas de la víctima, sino de establecer una política legislativa que contribuya a aumentar el nivel de protección del medio ambiente en general, tanto más cuanto el autor del daño medioambiental, contrariamente a otros delitos, obtiene en general un beneficio económico de su actividad perjudicial. La aplicación únicamente de la ley del lugar del hecho dañoso podría, en efecto, incitar a un operador a instalarse en la frontera para introducir productos nocivos en un río, contando con la normativa menos estricta del país vecino. Tal solución sería contraria a la filosofía subyacente del derecho material europeo del medio ambiente y su principio "the polluter pays".

Por eso el artículo 7 autoriza a la persona perjudicada a fundar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño. Pertenece pues a la víctima, y no al juez, determinar la ley que le sea más favorable. La cuestión de hasta qué momento del procedimiento la víctima debe ejercer su opción pertenece al derecho procesal del foro, cada Estado miembro dispone de normas que determinan el momento a partir del cual ya no es posible presentar nuevas demandas.

Una dificultad suplementaria de la responsabilidad civil en caso de daños al medio ambiente es la estrecha coincidencia entre las normativas de Derecho público relativas al comportamiento y la seguridad que un explotador debe obligatoriamente respetar. Una de las cuestiones planteadas frecuentemente es la de las consecuencias de una actividad autorizada y conforme a las normas del Estado A (que permite, por ejemplo, un determinado tipo de emisiones nocivas), que produce un daño en el Estado B que prohibe tales actividades (y donde estas emisiones superan el límite máximo autorizado). Con arreglo al artículo 13, el juez debe entonces poder tener en cuenta el hecho de que el autor se ajustó a las condiciones vigentes en el país de la explotación.

Artículo 8 - Daños a los derechos de propiedad intelectual

El artículo 8 introduce normas especiales para las obligaciones extracontractuales que resultan de un daño producido a un derecho de propiedad intelectual, concepto que cubre también los derechos de propiedad industrial. El considerando 14 precisa que la expresión derechos de propiedad intelectual contempla los derechos de autor, los derechos afines, el derecho *sui generis* de la protección de bases de datos y los derechos de propiedad industrial

La forma de abordar la propiedad intelectual fue una de las cuestiones intensamente discutidas en el marco de las consultas organizadas por la Comisión. Numerosas contribuciones recordaron que ya existe sobre este tema un principio universalmente reconocido que es el de *lex loci protectionis*, es decir, la aplicación de la ley del país en que se reivindica la protección y en el que se basan por ejemplo el Convenio de Berna de 1886 en cuanto a propiedad literaria y artística así como en el Convenio de París de 1883 sobre la propiedad industrial. La norma *lex loci protectionis*, también denominada "principio de territorialidad", permite a cada país aplicar su propia ley a los daños producidos al derecho de propiedad intelectual vigente en su territorio: la falsificación de un derecho de propiedad industrial está regulada por la ley del Estado en el cual se entregó la patente, registró la marca o depositó el modelo ; en cuanto a los derechos de autor, los tribunales aplican la ley del país donde se cometió el daño. Esta solución consagra la independencia de los derechos de los que goza el titular en cada país.

La norma general del apartado 1 del artículo 3, no parece compatible con las exigencias específicas en materia de protección intelectual. Con el fin de tener en cuenta esta incompatibilidad, en el marco de los trabajos preparatorios se discutieron dos enfoques . El primero consiste en excluir la materia del ámbito de aplicación del Reglamento propuesto, sea mediante una exclusión deliberada en el artículo 1, sea mediante el artículo 25 que reserva los convenios internacionales en vigor. El segundo enfoque consiste en introducir una norma especial sobre este tema, enfoque que la Comisión finalmente ha seguido con el artículo 8.

El apartado 1 del artículo 8 consagra el principio *lex loci protectionis* para los daños a los derechos de propiedad intelectual o industrial aceptados en el marco de las legislaciones nacionales o convenios internacionales.

El apartado 2 contempla los ataques a los derechos unitarios de origen comunitario, como la marca comunitaria, los dibujos y modelos comunitarios o a otros derechos que puedan existir en el futuro tal como la patente comunitaria para la cual el Consejo adoptó el 1 de agosto de 2000 un Reglamento del Consejo[34]. Al ser el *lex loci protectionis* la Comunidad en su conjunto, las obligaciones no contractuales comtempladas en la presente propuesta de Reglamento se rigen directamente por el derecho comunitario que presenta un carácter unitario. En caso de daño y cuando para un aspecto preciso el respectivo texto comunitario no contenga una norma substantiva ni de conflicto de leyes, el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento propuesto contiene una norma subsidiaria conforme a la que la ley aplicable es la del Estado miembro en el que se haya producido el daño a la propiedad intelectual de origen comunitario.

Artículo 9 - Ley aplicable a las obligaciones vadas de un hecho no delictivo

Los sistemas jurídicos de todos los Estados miembros conocen obligaciones que sin haber nacido en el marco de un contrato no están incluidas en la categoría de los delitos. Las situaciones conocidas en todos los Estados miembros son el pago realizado por error o el hecho de que una persona preste un servicio que evita a otra persona sufrir un daño corporal o patrimonial.

En la medida en que estas obligaciones presentan particularidades muy importantes con relación a los delitos, se ha decidido consagrarles una sección propia.

---

[34] DO C 337 de 28.11.2000, p. 278

Para tener en cuenta la heterogeneidad de los sistemas nacionales en esta materia, conviene evitar un vocabulario técnico. El presente Reglamento adopta el concepto "*obligaciones extracontractuales derivadas de un hecho no delictivo*". La mayoría de los Estados miembros conocen las subcategorías de la restitución de las cantidades indebidamente percibidas o el enriquecimiento sin causa, por una parte, y la gestión de negocios (*negotiorum gestion*) por la otra. Tanto el derecho material como las normas de conflicto en esta materia se encuentran aún en plena evolución en la mayoría de los Estados miembros, dando lugar a una gran inseguridad jurídica. La norma de conflicto uniforme debe tener en cuenta heterogeneidad que caracteriza el derecho material. La dificultad consiste en no estipular normas demasiado precisas que no puedan aplicarse en un Estado miembro cuyo derecho material no distingue entre las distintas hipótesis contempladas, sin tampoco establecer una norma demasiado general cuya utilidad misma resulte dudosa. El artículo 9 tiende a evitar este escollo mediante normas específicas para las dos subcategorías ya mencionadas, el enriquecimiento sin causa y la gestión de negocios, procurando al mismo tiempo que el juez disponga de suficientemente flexibilidad para adaptar la norma a su sistema nacional.

El método de la conexión accesoria, confirmado por el apartado 1, reviste una importancia particular en este tema, por ejemplo en caso de exceso de los límites de un mandato o de pago de la obligación ajena. Esta es la razón por la que se establece como norma rígida. La obligación presenta en efecto un vínculo tan estrecho con esta relación preexistente entre las partes que es preferible que la totalidad de la situación jurídica esté regulada por la misma ley. Al igual que en el marco de la cláusula de excepción general del apartado 3 del artículo 3, la expresión "relación preexistente" contempla, en particular, las relaciones precontractuales y los contratos nulos.

El apartado 2 tiene en cuenta las legítimas expectativas de las partes cuando tienen su residencia habitual en el mismo país.

El apartado 3 se refiere al enriquecimiento sin causa que se produce en ausencia de relación preexistente entre las partes, en cuyo caso la obligación extracontractual es regulada por la ley del país donde el enriquecimiento se produjo. La norma propuesta es clásica y figura también en el proyecto del GEDIP y en la ley suiza.

La gestión de negocios es el objeto del apartado 4 que distingue entre las medidas que se podrían calificar de asistencia, por un lado, y las medidas intervencionistas por otro. Las medidas de asistencia son una iniciativa de naturaleza específica y excepcional por parte del gerente que merece entonces una protección particular porque tomó la iniciativa de una protección, lo que justifica una vinculación local a la ley del lugar del bien o la persona asistida. En cuanto a las medidas intervencionistas, el hecho de la intervención en el patrimonio ajeno, como el pago de una deuda de otros, justifica una protección del dueño. La ley aplicable es pues en principio la de la residencia habitual de este último.

El apartado 5 contiene, tal como ocurre con el apartado 3 del artículo 3, una cláusula de excepción.

Con el objeto de que no se apliquen varias leyes a un mismo litigio, el apartado 6 excluye del campo de aplicación de este artículo a las obligaciones no contractuales en materia de propiedad intelectual y precisa que estas obligaciones entran en el ámbito del artículo 8. Por tanto, una obligación que base en el enriquecimiento injusto nacida de la comisión de un daño a un derecho de propiedad intelectual, por ejemplo, se rige por la misma ley que el propio daño.

Artículo 10 - Libertad de elección

El apartado 1 de este artículo autoriza a las partes a elegir, una vez surgido de su desacuerdo, la ley aplicable a su relación extracontractual. El Reglamento propuesto sigue así la reciente evolución del Derecho internacional privado nacional, en el sentido de una mayor autonomía de la voluntad en esta materia[35], aunque su utilización será menos frecuente que en los contratos. Por esta razón, la norma se dispone tras las conexiones objetivas, contrariamente al Convenio de Roma.

La autonomía de la la voluntad, por contra, no se admite para la propiedad intelectual, materia para la que no está adaptada.

Tal como ocurre con el artículo 3 del Convenio de Roma, se precisa que la elección debe ser deliberada o resultar claramente de las circunstancias de la causa. Dado que el Reglamento propuesto no admite la elección *ex ante*, no hay por qué prever disposiciones especiales con miras a proteger la parte débil.

El apartado 1 precisa finalmente que la elección de las partes no puede dañar los derechos de terceros. El ejemplo clásico es la obligación del asegurador de reembolsar los daños y perjuicios debidos por el asegurado.

El apartado 2, que se inspira en el apartado 3 del artículo 3 del Convenio de Roma, introduce una limitación a la autonomía de la voluntad y se aplica cuando todos los elementos de la situación (excepto la elección de la ley aplicable) se encuentran en un país distinto al de la ley elegida. Se trata, realmente, de una situación puramente interna a un Estado miembro que sólo entra en el ámbito de aplicación del Reglamento por el simple hecho la elección de ley por las partes. En este caso, la elección de las partes no se descarta, pero no podrá afectar a la aplicación de eventuales disposiciones imperativas de la ley que, de otro modo, sería aplicable.

Con arreglo a este artículo, el concepto "disposición imperativa", contrariamente al artículo 12 sobre las leyes de policía, designa las normas de orden público interno de un país. Se trata de las normas que las partes no pueden eludir por contrato, en particular, las destinadas a proteger una parte débil. No obstante, las normas de orden público interno no presentan automáticamente un carácter imperativo en un contexto internacional. Hay que distinguirlas, pues, de las normas de orden público en materia internacional del artículo 22 y de leyes de policía del artículo 12, por otra parte.

El apartado 3 representa una extensión por analogía del límite previsto en el apartado 2 y se aplica a los casos en que se localizan todos los elementos distintos de la elección de la ley en dos o varios Estados miembros. Tiene el mismo objetivo, a saber, impedir que las partes escapen a la aplicación de normas imperativas de Derecho comunitario mediante la elección de la ley de un tercer país.

---

[35] Como ejemplo, se puede citar el artículo 6 de la ley neerlandesa de 11 de abril de 2001 y el apartado 42 del EGBGB alemán.

Artículo 11 - Ámbito de la ley aplicable a la obligación extracontractual

El artículo 11 define el ámbito de aplicación de la ley determinada en virtud de los artículos 3 a 10 del Reglamento propuesto. Enumera así las cuestiones que son reguladas por esta ley. El enfoque de los Estados miembros no es totalmente uniforme: si bien algunas cuestiones, tales como las condiciones de la responsabilidad son reguladas generalmente por la ley aplicable, otras, como los períodos de prescripción, la carga de la prueba, las cuestiones de evaluación del daño etc. pueden depender también de *lex fori*. Tal como ocurre con el artículo 10 del Convenio de Roma, el artículo 11 enumera las cuestiones que están reguladas efectivamente por la ley designada.

De acuerdo con el deseo general de la seguridad jurídica, el artículo 11 pretende confiar a la ley designada un ámbito muy amplio. Por eso el artículo 11 retoma, más o menos, las disposiciones del artículo 10 del Convenio de Roma:

a) "las condiciones y el alcance de la responsabilidad, incluida la determinación de las personas que se responsabilizan de los actos que cometen": la expresión "condiciones de la responsabilidad" se refiere a los elementos intrínsecos de la responsabilidad. Se trata, en particular, de las siguientes cuestiones: naturaleza de la responsabilidad (estricta o fundada sobre el ilícito); la definición de ilícito, incluida la cuestión de saber si una omisión puede constituir un ilícito; el vínculo de causalidad entre el hecho generador y el daño; la determinación de las personas que se responsabilizan; La expresión "alcance de la responsabilidad" contempla las limitaciones legales de ésta, incluido su límite máximo así como la contribución de cada uno de los co-autores de un mismo daño a la carga de su reparación. Este concepto cubre también el reparto de la responsabilidad entre los coautores.

b) "las causas de exoneración, así como toda limitación y toda división de responsabilidad": se trata de los elementos extrínsecos de la responsabilidad. Entre las causas de exoneración figuran, en particular, la fuerza mayor; el estado de necesidad; el hecho de un tercero y el ilícito de la víctima. Este concepto cubre también la inadmisibilidad de las acciones entre cónyuges así como la exclusión de la responsabilidad del autor frente a determinadas categorías de personas.

c) "la existencia y la naturaleza de los daños susceptibles de reparación": se trata de determinación de los perjuicios cuya reparación puede obtenerse, tales como el daño corporal, material, moral o medioambiental así como las pérdidas financieras o la pérdida de una oportunidad.

d) "En los límites de los poderes asignados al tribunal por su ley, las medidas que el juez puede adoptar para garantizar la prevención, el cese del daño o su reparación": se contemplan los métodos de reparación, por ejemplo la cuestión de si el daño debe repararse en especie o en forma de daños y perjuicios, así como los métodos de prevención o cese del daño, tales como las medidas cautelares, sin por ello obligar el juez a adoptar medidas desconocidas por el derecho procesal del foro.

e) "la evaluación del daño en la medida en que lo regulan normas de derecho": si la ley aplicable prevé normas para evaluar el daño, éstas deben ser seguidas por el juez.

f) "la transmisión del derecho a reparación": este concepto cubre la transmisibilidad del derecho por sucesión o por cesión. En el caso de las sucesiones, la ley designada regula la cuestión de una acción puede ser planteada por causahabiente de la víctima

con el fin de obtener reparación del daño sufrido por ésta[36]. En materia de cesión la ley designada regula la posibilidad de transmitir la deuda[37] y las relaciones entre el cesionario y el deudor.

g) La ley designada determina también "las personas que tienen derecho a reparación del daño que sufrieron personalmente": este concepto contempla en particular la cuestión de si una persona distinta de la "víctima directa" puede obtener reparación del daño que se le causa "de rebote", como consecuencia del sufrido por la persona perjudicada. Este daño puede ser moral, por ejemplo la aflicción causada por la muerte de un pariente, o económico, por ejemplo el causado a los hijos o al cónyuge de un difunto.

h) "la responsabilidad por causa ajena": este punto contempla las disposiciones de la ley designada que estipulan que una persona responda por causa de otros. Este concepto cubre, en particular, la responsabilidad de los padres y comitentes por los hechos cometidos por sus hijos o comisionados.

i) "los distintos métodos de extinción de las obligaciones así como las prescripción y caducidad basadas en la expiración de un plazo, incluidos su inicio, interrupción y suspensión ": la ley designada regula, en particular, la extinción de un derecho no ejercido, en las condiciones estipuladas por esta ley.

Artículo 12 - Leyes de policía

Los términos de este artículo son similares a los del artículo correspondiente del Convenio de Roma.

En su reciente sentencia *Arblade*, el Tribunal dio una primera definición de las leyes de policía: "*disposiciones nacionales cuya observancia se ha considerada crucial para la salvaguardia de la organización política, social o económica del Estado miembro de que se trate, hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentre en el territorio nacional de ese Estado miembro o con respecto a toda relación jurídica localizada en él*".[38] Las leyes de policía tienen de particular que el juez ni siquiera aplica las normas de conflicto de leyes para saber cuál sería la ley aplicable a la situación y para evaluar *en concreto* si su amplitud pudiera chocar con los valores del foro[39], sino que aplica de oficio su propia norma de derecho

El apartado 2 autoriza el juez que conoce del asunto a aplicar las leyes de policía del foro. Como se resalta también en la jurisprudencia *Arblade* antes citada, en las relaciones intracomunitarias, el recurso a las leyes de policía del foro debe ser compatible con las libertades fundamentales del Mercado interior[40].

---

36 No obstante, es evidente que la ley que regula la sucesión de la víctima la que debe reconocerse competente para determinar la condición de heredero, lo cual es una cuestión previa al ejercicio de la acción.

37 Esto ya esta regulado en el artículo 12 apartado 2 del Convenio de Roma.

38 TJCE, sentencia de 23 de noviembre de1999, asunto C-369/96 y 376/96.

39 Ester método es una excepción al orden público internacional al que se consagra el artículo 22.

40 El punto 31 de la sentencia precisa que la pertenencia de las normas nacionales a la categoría de leyes de policía y de seguridad "*no las exime del respeto a las disposiciones del Tratado…* " y que "*los motivos en que se sustentan dichas legislaciones nacionales a la luz de las excepciones a las libertades comunitarias expresamente previstas por el Tratado y, en su caso, como razones imperativas de interés general*"

El apartado 1 contempla las leyes de policía extranjeras, para las cuales el juez dispone de un gran margen de maniobra, en cuanto presenten un estrecho vínculo con la situación, en función de su naturaleza, su objeto así como de las consecuencias que se deriven de su aplicación. En el marco del Convenio de Roma, Alemania, Luxemburgo y el Reino Unido ejercieron su derecho de reserva para no aplicar el apartado 1 del artículo 7 relativo a las leyes de policía extranjeras. La Comisión considera no obstante - con la mayoría de las contribuciones recibidas en el marco de la consulta escrita - que no hay razón de excluir esta posibilidad en cuanto que el recurso a las leyes de policía extranjeras se reveló totalmente excepcional en el pasado.

Artículo 13 - Normas de seguridad y comportamiento

Cuando la ley designada no es la del país donde se produjo el hecho generador del daño, el artículo 13 del Reglamento propuesto obliga el juez a tener en cuenta las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y en el momento se produjo el hecho generador del daño.

Este artículo se basa en los artículos correspondientes de los Convenios de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera (artículo 7) y responsabilidad derivada de productos defectuosos (artículo 9). Principios equivalentes figuran también en el sistema de conflictos de la casi totalidad de los Estados miembros, en virtud de una disposición deliberada o en virtud de la jurisprudencia.

La norma del artículo 13 se basa en el hecho de que el autor debe respetar las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el país en el cual actúa, cualquiera que sea por otra parte la ley aplicable a las consecuencias civiles de su acción, y que estas normas deben también tenerse en cuenta en la determinación de la responsabilidad. La toma en consideración de la ley extranjera debe distinguirse de su aplicación: el juez aplicará exclusivamente la ley designada por la norma de conflicto, pero deberá tener en cuenta otra ley como un simple hecho, por ejemplo cuando se trata de apreciar la gravedad de la falta cometida o la buena o mala fe del autor para determinar el importe de los daños y perjuicios.

Artículo 14 - Acción directa

El artículo 14 determina la ley aplicable a la cuestión de determinar si se autoriza a la persona perjudicada a entablar una acción directa contra el asegurador de la persona cuya responsabilidad se alega. La norma propuesta introduce un equilibrio razonable entre los intereses en presencia en el sentido de que protege a la persona perjudicada, a quien concede una opción, limitando al mismo tiempo la elección a dos leyes cuya aplicación el asegurador debía legítimamente esperar, es decir, la ley relativa a la obligación extracontractual, por una parte, y la aplicable al contrato de seguro, por la otra.

En cualquier caso, el alcance de las obligaciones del asegurador estará regulado por la ley aplicable al contrato de seguro.

Tal como ocurre con el artículo 7 relativo a los ataques al medio ambiente, la formulación elegida permite evitar interrogaciones en el supuesto de que la víctima no haya ejercido su derecho de opción.

Artículo 15 - Subrogación y pluralidad de autores

Este artículo es idéntico al artículo 13 del Convenio de Roma.

Se aplica, en particular, a la relación entre el asegurador y el autor del daño, para determinar si el primero dispone de una acción subrogatoria contra este último.

En caso de pluralidad de autores, contempla también la hipótesis de un pago efectuado por uno de los codeudores solidarios.

Artículo 16 - Forma

El artículo 16 se inspira en el artículo 9 del Convenio de Roma.

Aunque el concepto de condición de forma desempeña un papel menor en el nacimiento de las obligaciones extracontractuales, no se excluye que tal obligación se cree o extinga tras un acto unilateral de una de las partes.

Para favorecer la validez de tales actos, el artículo 16 prevé, tal como ocurre con el artículo 9 del Convenio de Roma, una norma alternativa según la cual el acto es válido en la forma si satisface las condiciones requeridas por la ley designada, o las de la del país en el cual el acto se produjo.

Artículo 17 - Prueba

El artículo 17 se inspira en el artículo 14 del Convenio de Roma.

Dispone que la cuestión de la carga de la prueba, incluso cuando sea una presunción, se rige por la ley aplicable a la obligación extracontractual. Esta precisión es útil en la medida en que las cuestiones vinculadas a la prueba se rigen en principio por el derecho procesal regulado por la *lex fori*.

El apartado 2 se refiere a la admisibilidad de los medios de prueba de los actos jurídicos contemplados en el artículo 16. No cubre la prueba de los hechos jurídicos que está regulada también por la ley del foro. El sistema elegido es el muy liberal del apartado 2 del artículo 14 del Convenio de Roma, que prevé la aplicación alternativa de la ley del foro y de la que regula la forma del acto en cuestión.

Artículo 18 - Asociación en el territorio de un Estado

El artículo 18 contempla las situaciones en las cuales uno de los elementos de conexión contenidos en las normas de conflicto del Reglamento propuesto se produce en una zona no sujeta a una soberanía territorial.

El texto propuesto por la Comisión en el marco de la consulta escrita del mes de mayo de 2002 contenía una norma de conflicto especial. Una de las dificultades de esta norma consiste en la diversidad de las situaciones contempladas. No es cierto, en efecto, que una misma norma permita tratar de manera adecuada una colisión entra dos barcos en alta mar, la explosión de un aparato electrónico o la ruptura de negociaciones en un avión en pleno vuelo, la contaminación causada por un buque en alta mar, etc.

Las contribuciones recibidas hicieron ver a la Comisión que la norma propuesta conducía demasiado fácilmente a la aplicación de la ley de un pabellón de conveniencia, solución contraria a los objetivos más generales de la política legislativa comunitaria. Fueron muchos los que se preguntaron sobre la plusvalía de una norma que, en cuanto entran en juego dos o

más leyes, como en materia de colisiones, lo único que hace es remitirse al principio de los vínculos más estrechos.

Más que de introducir una norma especial en esta materia, el artículo 18 recurre a una definición del concepto del "territorio de un Estado". Esta solución se justifica por la consideración de que el equilibrio razonable entre los intereses divergentes, presente en las distintas normas de conflicto de leyes contenidas en el Reglamento propuesto, debe también garantizarse cuando uno o varios factores de conexión se encuentran en una zona que no está sujeta a ninguna soberanía. En consecuencia, se aplican la norma general del artículo 3 y las normas especiales de conflicto.

Las definiciones del texto propuesto se inspiran en el artículo 1 de ley neerlandesa de 11 abril 2001 relativa a la regulación de los conflictos de leyes en materia de obligaciones nacidas de hechos ilícitos.

Artículo 19 -Asimilación a la residencia habitual

Este artículo precisa el concepto de residencia habitual de las sociedades, asociaciones u otras personas jurídicas y también de las personas físicas que ejerzan una actividad profesional independiente de naturaleza liberal o comercial.

De forma general el Reglamento propuesto se distingue del Reglamento "Bruselas I" en que - de acuerdo con la solución generalmente admitida en materia de conflicto de leyes - el criterio elegido no es el del domicilio, sino el más flexible de la residencia habitual.

Respecto más concretamente a las asociaciones o personas jurídicas, la réplica exacta de la norma alternativa del artículo 60 del Reglamento "Bruselas I", que precisa que el domicilio de una sociedad o una persona jurídica es su sede estatuaria, o su administración central, o su establecimiento principal, no garantiza la previsibilidad de la ley aplicable.

También el apartado 1 del artículo 19 precisa que el principal establecimiento una sociedad, asociación o persona jurídica es lo que equivale a su residencia habitual. La segunda frase del apartado 1 precisa sin embargo que se considera residencia habitual la sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento cuya explotación haya causado el hecho generador de la obligación o el daño. Al igual que el apartado 5 del artículo 5 del Reglamento "Bruselas I" está disposición se destina a respetar las legítimas espectativas de las partes.

El apartado 2 establece que en el caso de las personas físicas que ejerzan una actividad profesional independiente de naturaleza liberal o comercial la residencia habitual será el establecimiento profesional.

Artículo 20 - Exclusión del reenvío

Este artículo es idéntico al artículo 15 del Convenio de Roma.

Con el fin de no afectar al objetivo de seguridad jurídica que ha motivado ampliamente la elección de las normas de conflicto de leyes del Reglamento propuesto, el artículo 20 excluye el reenvío. En consecuencia, cuando se designa una ley por las normas de conflicto uniformes se entenderá que se trata de las normas materiales de este Derecho, con exclusión de sus normas de Derecho internacional privado, incluso cuando se trate del Derecho de un tercer Estado .

Artículo 21 - Sistemas no unificados

Este artículo es idéntico al artículo 19 del Convenio de Roma.

Las normas uniformes se aplicarán también cuando en un mismo Estado coexistan varios sistemas jurídicos. Cuando un Estado comprenda varias unidades territoriales y cada una de ellas tenga sus propias normas, a efectos del Derecho internacional privado cada unidad se considerará como un "país". Ejemplos de tales Estados son el Reino Unido, Canadá, Estados Unidos o Australia. Por ejemplo, si un daño se produce en Escocia, la ley designada por el apartado 1 del artículo 3 es la de este territorio.

Artículo 22 - Orden público del foro

Este artículo corresponde al artículo 16 del Convenio de Roma relativo al mecanismo denominado la excepción de orden público. Al igual que en el Convenio de Roma se trata aquí de las normas de orden público en el sentido del Derecho internacional privado de un Estado, concepto mucho más restrictivo que el de orden público en el sentido del derecho interno de un Estado. Se ha añadido la precisión "del foro" para distinguir las normas de orden público en el sentido del Derecho internacional privado cuya fuente única es el Derecho nacional de un Estado de aquéllas cuya fuente es el Derecho comunitario y que son objeto de una norma específica en el artículo 23.

El mecanismo de la excepción de orden público permite al juez descartar las disposiciones de la ley extranjera designada por la norma de conflicto y substituirla por la ley del foro cuando la aplicación *in concreto* de la ley extranjera sea contraria al orden público del foro. Este mecanismo se distingue del de la ley de policía para la que, el juez aplica de oficio la norma del foro, sin apreciar previamente el contenido de la ley extranjera. El término "manifiestamente" incompatible con el orden público del foro recuerda que el recurso a la excepción de orden público debe ser excepcional.

Aunque el Tribunal de Justicia precisó, en el marco del Convenio de Bruselas, que el concepto de orden público sigue siendo un concepto nacional y que "*…no corresponde al Tribunal de Justicia definir el contenido del concepto de orden público de un Estado contratante"*, le corresponde sin embargo "*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*"[41].

Artículo 23 - Relaciones con otras disposiciones de Derecho comunitario

El apartado 1 contempla los mecanismos tradicionales de Derecho internacional privado que pueden también resultar de los Tratados o del Derecho derivado como las normas especiales de conflicto de leyes en materias particulares, por una parte, las leyes de policía de origen comunitario, por otra parte, y, finalmente, la excepción de orden público comunitario.

El apartado 2 contempla más concretamente principios consustanciales al mercado interior relativos a la libre circulación de bienes y servicios, comúnmente designados por las expresiones "principio de reconocimiento mutuo" y "principio del control por el país de origen".

---

41 TJCE, sentencia de 11 mayo de 2000, Asunto. C -38/98, Renault c/Maxicar, Rec. p. I -2973.

Artículo 24 - Daños e intereses no compensatorios

El artículo 24 concretiza en forma de norma especial la excepción orden público comunitario prevista en el tercer guión del apartado 1 del artículo 23.

En efecto, en el marco de la consulta escrita, numerosas contribuciones expresaron la inquietud en cuanto a la aplicación de la ley de un tercer Estado que prevea daños e intereses cuya función no sea compensar a la persona perjudicada. Por eso se emitió la idea de que sería preferible adoptar una norma específica más que de remitirse simplemente a la excepción de orden público del foro, tal como ocurre con la precisión contenida en el artículo 40-III del EGBGB alemán.

El artículo 24 del Reglamento propuesto precisa en consecuencia que es contraria, en particular, al orden público comunitario la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento que conduzca a la asignación de daños e intereses no compensatorios, como los daños e intereses ejemplares o punitivos.

Los términos elegidos son descriptivos y no términos jurídicos precisos, que estarían demasiado vinculados a un sistema jurídico particular. Los daños e intereses compensatorios tienen por objeto reparar las pérdidas sufridas por la víctima o las pérdidas que esta última pueda sufrir en el futuro. Los daños e intereses no compensatorios tienen al contrario una función punitiva o disuasiva.

Artículo 25 -Relación con los convenios internacionales existentes

El artículo 25 permite a los Estados miembros seguir aplicando normas sobre conflictos de leyes de convenios internacionales en los que sean parte en el momento de la entrada en vigor del Reglamento.

Entre estos convenios figuran, en particular, los Convenios de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre los accidentes de circulación por carretera y el de 2 de octubre de 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos.

Artículo 26 - Lista de los convenios contemplados en el artículo 25

Con el fin de permitir una mejor legibilidad de los convenios contemplados en el artículo 25, el artículo 26 prevé que los Estados miembros comuniquen la lista a la Comisión que la publicará en *Diario Oficial de la Unión Europea*. Con el fin de permitir a la Comisión tener esta lista al día, los Estados miembros comunicarán también toda denuncia posterior de estos convenios.

2003/0168 (COD)

Propuesta de

REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

RELATIVO A LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES ("ROMA II")

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular la letra c) de su artículo 61,

Vista la propuesta de la Comisión[42];

Visto el dictamen del Comité Económico y Social[43],

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado[44].

Considerando lo siguiente:

(1) La Unión se ha puesto como objetivo mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia. Para ello la Comunidad debe adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior que incluyan, entre otras cosas, fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes.

(2) Con el fin de una aplicación eficaz de las disposiciones pertinentes del Tratado de Amsterdam, el Consejo Justicia e Interior adoptó, el 3 de diciembre de 1998, un plan de acción precisando que la elaboración de un instrumento jurídico sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales figura entre las medidas que deben ser adoptadas en los dos años siguientes a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam[45].

(3) En su reunión en Tampere el 15 y 16 octubre 1999[46], el Consejo Europeo aprobó el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales como acción prioritaria para la creación del espacio de justicia europeo. El Programa de

---

42 DO C [...] de [...] , p. [...] .

43 DO C [...] de [...] , p. [...] .

44 Dictamen del Parlamento Europeo de […] (DO C […] de […], […].

45 Plan de acción del Consejo y la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, DO C 19, de 23.1.1999, p. 1.

46 Conclusiones de la Presidencia de 16 de octubre de 1999, puntos 28 a 39.

reconocimiento mutuo[47] precisa que las medidas relativas a la armonización de las normas de conflicto de leyes constituyen medidas complementarias que facilitarán la implementación de este principio.

(4) El buen funcionamiento del mercado interior exige, con el fin de favorecer la previsibilidad del resultado de los litigios, la seguridad jurídica y la libre circulación de resoluciones judiciales que las normas de conflictos de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional con independencia del tribunal ante el que se haya planteado el litigio.

(5) El ámbito de aplicación del Reglamento deberá fijarse de forma que garantice la coherencia con el Reglamento (CE) n° 44/2001[48] y el Convenio de Roma de 1980[49].

(6) Sólo normas uniformes que se aplican cualquiera que sea la ley que designen permitirán evitar distorsiones de competencia entre los justiciables comunitarios.

(7) Si bien el principio lex loci delicti commissi constituye la solución básica en cuanto a obligaciones extracontractuales en la casi totalidad de los Estados miembros, la concretización de este principio en caso de dispersión de elementos en varios países es objeto de tratamientos diferentes. Esta situación es fuente de inseguridad jurídica.

(8) La norma uniforme debe mejorar la previsibilidad de las resoluciones judiciales y garantizar un equilibrio razonable entre los intereses de la persona cuya responsabilidad se alega y los de la persona perjudicada. La conexión al país del lugar donde se produzca el daño directo (lex loci delicti commissi) crea un justo equilibrio entre los intereses del autor del daño y la persona perjudicada, y corresponde también a la concepción moderna del Derecho de responsabilidad civil y al desarrollo de los sistemas de responsabilidad objetiva.

(9) Conviene prever normas específicas para delitos especiales para los que la norma general no permite lograr un equilibrio razonable entre los intereses en presencia.

(10) En cuanto a la responsabilidad por productos defectuosos, la norma de conflicto debe responder a los objetivos que son el justo reparto de los riesgos inherentes a una sociedad moderna caracterizada por un alto grado de tecnicidad, la protección de la salud de los consumidores, el incentivo a la innovación, la garantía de una competencia no falseada y la simplificación de los intercambios comerciales. La conexión a la ley de la residencia habitual de la persona perjudicada, combinada con una cláusula de previsibilidad, es una solución equilibrada habida cuenta de estos objetivos.

(11) En cuanto a competencia desleal, la norma de conflicto debe proteger a los competidores, los consumidores y al público en general y garantizar el buen funcionamiento de la economía de mercado. La conexión a la ley del mercado afectado permite alcanzar estos objetivos, excepto en casos particulares que justifican el recurso a otras normas.

---

47 DO C 12 de 15.1.2001, p. 1.

48 DO L 12 de 16.1.2001, p. 1.

49 Para el texto del Convenio modificado por las diferentes convenios de adhesión, las declaraciones y los protocolos anexos, véase la versión consolidada publicada en el DO n° C 27 de 26.1.1998, p. 34.

(12) Habida cuenta de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio de protección de los derechos humanos y de la libertad fundamentales del Consejo de Europa, la norma de conflicto debe reflejar un equilibrio razonable en cuanto a atentados contra la intimidad o los derechos de la personalidad. El respeto de los principios fundamentales en vigor en los Estados miembros en materia de libertad de la prensa debe estar garantizados gracias a una cláusula de salvaguardia específica.

(13) En cuanto a los daños al medio ambiente, el artículo 174 del Tratado - que contempla un elevado nivel de protección y que está basado en los principios de cautela y acción preventiva, en el principio de corrección, por prioridad en la fuente, y en el principio de el que contamina, paga - justifica plenamente el recurso al principio de favorecer a la víctima.

(14) En cuanto a los daños a los derechos de propiedad intelectual, conviene preservar el principio "lex loci protectionis" que se reconoce universalmente. A efectos del presente Reglamento, la expresión derechos de propiedad intelectual significa los derechos de autor, los derechos afines, el derecho sui generis de la protección de bases de datos y los derechos de propiedad industrial.

(15) Conviene prever normas similares para los casos de daños causados por un hecho no delictivo, como el enriquecimiento sin causa o la gestión de negocios.

(16) En interés de autonomía de la voluntad de las partes, éstas deben poder elegir la ley aplicable a una obligación extracontractual. Es conveniente proteger a las partes débiles envolviendo esta elección con algunas condiciones.

(17) Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a los mecanismos que son la excepción de orden público y las leyes de policía.

(18) La preocupación de equilibrio razonable entre las partes exige que se tengan en cuenta las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el país en el cual el acto perjudicial se produjo, incluso cuando la obligación extracontractual esté regulada por otra ley.

(19) La preocupación de coherencia del Derecho comunitario exige que el presente Reglamento no afecte las disposiciones relativas a la ley aplicable o que tengan una incidencia sobre la ley aplicable contenidas en los Tratados o los instrumentos de derecho derivado distintos al Reglamento, tales como las normas de conflicto de leyes en materias particulares, las leyes de policía de origen comunitario, la excepción de orden público comunitario, o los principios consustanciales al mercado interior. Además el presente Reglamento no tiene como objetivo, y su implementación no debería llevar a ello, impedir el buen funcionamiento del mercado interior ni, en particular, la libre circulación de personas y bienes.

(20) El respeto de los compromisos internacionales contraídos por los Estados miembros justifican que el Reglamento no afecte a los convenios de los que son parte los Estados miembros relativos a materias especiales; Con el fin de garantizar una mayor claridad de las normas vigentes sobre este materia, la Comisión publicará, basándose en la información transmitida por los Estados miembros, la lista de los convenios en el *Diario Oficial de la Unión europea*.

(21) Dado que el objetivo de la acción considerada, es decir una mayor previsibilidad de las resoluciones judiciales que requiere normas verdaderamente uniformes determinadas por un instrumento jurídico comunitario vinculante y directamente aplicable, no puede ser realizada de manera suficiente por los Estados miembros que no están en condiciones de adoptar normas uniformes a escala comunitaria y por consiguiente puede debido a sus efectos en el conjunto de la Comunidad lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad contenido en el artículo 5 del Tratado. De acuerdo con el principio de proporcionalidad estipulado en el mencionado artículo, el Reglamento, que refuerza la seguridad jurídica sin por ello exigir una armonización de las normas materiales de derecho interno, no excede lo que es necesario para lograr este objetivo.

(22) [De conformidad con el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Reino Unido e Irlanda han anunciado su deseo de participar en la adopción e implementación del presente Reglamento. /De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Reino Unido e Irlanda no participarán en la adopción del presente Reglamento que por lo tanto no es vinculante para estos dos Estados miembros].

(23) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, este Estado no participará en la adopción del presente Reglamento que por lo tanto no es vinculante para este Estado miembro.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

CAPITULO PRIMERO 1 - Ámbito de aplicación

Artículo 1 - Ámbito de aplicación material

1. El presente Reglamento se aplica a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, en las situaciones que comportan un conflicto de leyes,.

No se aplica a las materias fiscales, aduaneras y administrativas.

2. Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento:

a) Las obligaciones extracontractuales derivadas de relaciones familiares o asimiladas que dependan del Derecho de familia, incluida la obligación de alimentos.

b) las obligaciones extracontractuales que se derivan de los regímenes matrimonial y sucesorio;

c) las obligaciones nacidas de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones surgidas de estos últimos instrumentos se deriven de su carácter negociable;

d) a la responsabilidad legal personal de los socios y de los órganos por las deudas de la sociedad, asociación o persona jurídica y la responsabilidad personal de los encargados del control legal de los documentos contables ;

e) a las obligaciones extracontractuales entre los fideicomitentes, fiduciarios y fideicomisarios;

f) las obligaciones extracontractuales que se derivan de un daño nuclear.

3. En el presente Reglamento, se entenderá por "Estado miembro" todos los Estados miembros excepto [el Reino Unido, Irlanda y] Dinamarca.

Artículo 2 Carácter universal

La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque sea la de un Estado no miembro.

Título II - Normas uniformes

SECCIÓN 1
NORMAS APLICABLES A LAS OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES QUE DERIVAN DE UN DELITO

Artículo 3 - Norma general

1. La ley aplicable a la obligación extracontractual es la del país donde se produce o amenaza con producirse el daño, cualquiera que sea el país donde el hecho generador del daño se produce y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del daño.

2. No obstante, cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo país cuando se produce el daño, la obligación extracontractual será regulada por la ley de este país.

3. A pesar de los apartados 1 y 2, si del conjunto de las circunstancias se desprende que la obligación extracontractual presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país, se aplicará la ley de este otro país . Un vínculo substancialmente más estrecho con otro país puede estar basado en una relación preexistente entre las partes, tal como un contrato que estrechamente relacionado con la respectiva obligación extracontractual.

Artículo 4 - Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos

Sin perjuicio de los apartados 2 y 3 del artículo 3, la ley aplicable a la obligación extracontractual en caso de daño o riesgo de daño causado por un producto defectuoso es la del país en el cual la persona perjudicada tiene su residencia habitual, a menos que la persona cuya responsabilidad se alega pruebe que el producto se comercializó en este país sin su consentimiento, en cuyo caso la ley aplicable es la del país en el cual la persona cuya responsabilidad se alega tiene su residencia habitual.

Artículo 5 - Competencia desleal

1. 1._La ley aplicable a la obligación extracontractual que resulta de un acto de competencia desleal es la del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores han sido afectados o corren el riesgo de serlo de manera directa y esencial.

2. Cuando un acto de competencia desleal afecta exclusivamente a los intereses de un competidor determinado se aplican los apartados 2 y 3 del artículo 3.

Artículo 6 - Violación de la intimidad y del derecho al desarrollo de la personalidad

1. La ley aplicable a la obligación extracontractual que resulta de una violación de la intimidad o de los derechos de la personalidad es la del foro cuando la aplicación de la ley designada por el artículo 3 sea contraria a los principios fundamentales del foro en materia de libertad de expresión e información.

2. La ley aplicable al derecho de respuesta o a las medidas equivalentes es la del país donde el organismo de radiodifusión o el editor de prensa escrita tenga su residencia habitual.

Artículo 7 - Daños contra el medio ambiente

La ley aplicable a la obligación extracontractual que resulte de un daño al medio ambiente es la resultante de la aplicación del apartado 1 del artículo 3 a menos que la persona perjudicada haya elegido basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño.

Artículo 8 - Daños a los derechos de propiedad intelectual

1. La ley aplicable a la obligación extracontractual que resulte de un daño a un derecho de propiedad intelectual es la del país en el cual se reclama la protección.

2. En caso de obligación extracontractual que resulte de un daño a un derecho de propiedad industrial comunitaria de carácter unitario se aplicará el respectivo Reglamento comunitario. Para los aspectos no regulados por este Reglamento se aplicará la Ley del Estado miembro en el cual se produjo el daño a este derecho.

SECCIÓN 2
NORMAS APLICABLES A LAS OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES DERIVADAS DE UN HECHO NO DELICTIVO

Artículo 9 - Determinación de la legislación aplicable

1. Cuando una obligación extracontractual derivada de un hecho no delictivo está vinculada a una relación preexistente entre las partes, como un contrato estrechamente relacionado con la obligación extracontractual, la ley aplicable es la que regula esta relación.

2. Sin prejuicio del apartado 1, cuando las partes tengan su residencia habitual en el mismo país cuando se produce el daño, la ley aplicable a la obligación extracontractual será la de dicho país.

3. Sin perjuicio de los apartados 1 y 2, la ley aplicable a la obligación extracontractual basada en un enriquecimiento sin causa es la del país en el cual se produce el enriquecimiento.

4. Sin perjuicio de los apartados 1 y 2, la ley aplicable a la obligación extracontractual resultante de una gestión de negocios es la del país en el cual tiene su residencia habitual el dueño del negocio en el momento de la gestión. No obstante, cuando una obligación extracontractual resultante de una gestión de negocios se produce en beneficio de la protección física de una persona o de la protección de un bien corporal determinado, la ley aplicable es la del país en el cual se encuentra la persona o el bien en el momento de la gestión.

5. A pesar de los apartados 1 y 2, 3 y 4 si del conjunto de las circunstancias se desprende que la obligación extracontractual presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país, se aplicará la ley de este otro país .

6. No obstante el presente artículo, a todas las obligaciones no contractuales en materia de protección intelectualse aplica el artículo 8.

SECCIÓN 3
NORMAS COMUNES APLICABLES A LAS OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES DERIVADAS DE UN DELITO Y DE UN HECHO NO DELICTIVO

Artículo 10 - Libertad de elección

1. Excepto las obligaciones no contractuales para las que rige el artículo 8, las partes pueden convenir, mediante convenio posterior al nacimiento de su conflicto, someter la obligación extracontractual a la ley que elijan. Esta elección debe ser deliberada o resultar de manera clara de las circunstancias de la causa. No afecta a los derechos de terceros.

2. La elección por las partes de una ley no podrá afectar, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento del nacimiento de la obligación en un país distinto de aquél cuya ley se elige, a la aplicación de las disposiciones que la ley de ese país no permita excluir por convenio.

3. La elección por las partes de la ley de un tercer país no podrá afectar a la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario, cuando, en el momento del nacimiento de la obligación, todos los restantes elementos de la situación se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros de la Comunidad Europea.

Artículo 11 - Ámbito de la ley aplicable a la obligación extracontractual

La ley aplicable a la obligación extracontractual con arreglo al artículo 3 del presente Reglamento regula, en particular:

a) las condiciones y el alcance de la responsabilidad, incluida la determinación de las personas cuya responsabilidad se genera por los actos que cometen;

b) las causas de exoneración, así como toda limitación y reparto de la responsabilidad;

c) la existencia y la naturaleza de los daños que pudieran dar lugar a reparación;

d) dentro de los límites de las competencias asignadas al tribunal por sus normas procesales, las medidas que el juez puede adoptar para garantizar la prevención, el cese y la reparación del daño;

e) la evaluación del daño en la medida en que esté regulada por normas jurídicas;

f) la transmisibilidad del derecho a reparación;

g) las personas que tienen derecho a reparación del daño sufrido personalmente;

h) la responsabilidad por actos de terceros;

i) los diversos modos de extinción de las obligaciones así como la prescripción y caducidad basadas en el vencimiento de un plazo, incluidos el inicio, la interrupción y la suspensión de los plazos.

Artículo 12 -Leyes de policía

1. Cuando, en virtud del presente Reglamento, se aplique la ley de un país determinado, podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de la ley de otro país con el cual la situación presenta un estrecho vínculo, si y en la medida en que, según el Derecho de este último país, estas disposiciones puedan aplicarse cualquiera que sea la ley que regule la obligación extracontractual. Para decidir si debe darse efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se deriven de su aplicación o de su no aplicación.

2. Las disposiciones del presente Reglamento no afectarán a la aplicación de las normas de la ley del país del foro que regulen la situación, cualquiera que sea la ley aplicable a la obligación extracontractual.

Artículo 13 -Normas de seguridad y comportamiento

Cualquiera que sea la ley aplicable, para determinar la responsabilidad hay que tener en cuenta las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento del hecho que genera la responsabilidad extracontractual.

Artículo 14 -Acción directa contra el asegurador del responsable

El derecho de la persona perjudicada a actuar directamente contra el asegurador de la persona cuya responsabilidad se alega se regula por la ley aplicable a la obligación extracontractual, a menos que la víctima haya elegido fundar sus pretensiones en la ley aplicable al contrato de seguro.

Artículo 15 - Subrogación y pluralidad de autores

1. Cuando, en virtud de una obligación extracontractual, una persona, el acreedor, tenga derechos respecto a otra persona, el deudor, y un tercero esté obligado a satisfacer al acreedor o haya, de hecho, satisfecho al acreedor en ejecución de esa obligación, la ley aplicable a esta obligación del tercero determinará si éste puede ejercer en su totalidad o en parte los derechos que el acreedor tenía contra el deudor según la ley relativa a sus relaciones.

2. La misma regla se aplicará cuando varias personas estén sujetas a la misma obligación y el acreedor haya sido satisfecho por una de ellas.

Artículo 16 -Forma

Un acto jurídico unilateral relativo a una obligación extracontractual será válido en cuanto a la forma si reúne las condiciones formales de la ley que se aplica a la obligación en cuestión o de la ley del país donde se haya celebrado el acto.

Artículo 17 -Prueba

1. La ley relativa a la obligación extracontractual en virtud del presente Reglamento se aplicará en la medida en que, en materia de obligaciones extracontractuales, establezca presunciones legales o reparta la carga de la prueba.

2. Los actos jurídicos podrán ser probados por cualquier medio de prueba admitido por la ley del foro o por cualquiera de las leyes contempladas en el artículo 16, conforme a la que el acto es válido en cuanto a la forma, siempre que tal medio de prueba pueda aducirse de esta forma ante el tribunal competente.

Capítulo III - Otras Disposiciones

Article18 - Asimilación al territorio de un Estado

Para la aplicación del presente Reglamento se asimilan al territorio de un Estado:

a) las instalaciones y otros equipamientos destinados a la exploración y a la explotación de recursos naturales que se encuentran en, sobre o encima de la parte del fondo marino situada fuera de las aguas territoriales de este Estado, en la medida en que este Estado esté habilitado para ejercer, en virtud del Derecho internacional, derechos soberanos a efectos de exploración y explotación de los recursos naturales;

b) un buque que se encuentra en altamar, matriculado o provisto de patentes de navegación o de un documento similar de este Estado o en su nombre, o que, a falta de matricula, de patentes de navegación o de documento similar, pertenece a un nacional de este Estado;

c) una aeronave que se encuentra en el espacio aéreo, que está matriculada en este Estado o en su nombre o inscrita en el registro de nacionalidad de este Estado, o que, a falta de matriculan o de inscripción en el registro de nacionalidad, pertenece a un nacional de este Estado.

Artículo 19 -Asimilación a la residencia habitual

1. El establecimiento principal de una sociedad, asociación o persona jurídica se considera su residencia habitual. Sin embargo, se considera residencia habitual la sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento cuya explotación haya causado el hecho generador de la obligación o el daño.

2. Cuando se haya producido el hecho generador de la obligación o sufrido el daño en el ejercicio de la actividad profesional de una persona física se considerará residencia habitual su establecimiento profesional.

3. Para los fines del apartado 2 del artículo 6 se considerará residencia habitual la sede del organismo de radiodifusión en el sentido de la Directiva 89/552 CEE, una vez modificada por la Directiva 97/36/CE.

Artículo 20 - Exclusión del reenvío

Cuando el presente Reglamento establezca la aplicación de la ley de un país, entenderá por ella las normas jurídicas vigentes en ese país con exclusión de las normas de Derecho internacional privado.

Artículo 21 -Sistemas no unificados

1. Cuando un Estado se componga de varias unidades territoriales con sus propias normas en materia de obligaciones extracontractuales, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable según el presente Reglamento.

2. Un Estado en el que las distintas unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones extracontractuales no estará obligado a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que afecten únicamente a dichas unidades territoriales.

Artículo 22 - Orden público del foro

Sólo 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.

Artículo 23 - Relaciones con otras disposiciones de Derecho comunitario

1. El presente Reglamento no afectará a la aplicación de las disposiciones que figuran en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas o en los actos que emanan de las instituciones de las Comunidades Europeas y que:

– en materias concretas, regulen los conflictos de leyes relativos a las obligaciones extracontractuales;

– establezcan normas aplicables con independencia de la ley nacional que regule, en virtud del presente Reglamento, la respectiva obligación extracontractual;

– se opongan a la aplicación de una o varias disposiciones de la ley del foro o de la ley designada por el presente Reglamento.

2. El presente Reglamento no afecta a los instrumentos comunitarios que, en materias concretas, y en el ámbito coordinado por dichos instrumentos, someten el suministro de servicios o bienes al cumplimiento de las disposiciones nacionales aplicables en el territorio del Estado miembro donde tenga su sede el prestatario de servicios y que, en el ámbito coordinado, sólo permitan limitar la libre circulación de servicios o bienes procedentes de otro Estado miembro, cuando proceda, bajo determinadas condiciones.

Artículo 24 - Daños e intereses no compensatorios

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.

Artículo 25 -Relación con los convenios internacionales existentes

El presente Reglamento no afectará a la aplicación de los convenios internacionales de que sean parte los Estados miembros, en el momento de la adopción del presente Reglamento, y que, en materias particulares, regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales.

Capítulo IV: Disposiciones finales

Artículo 26 - Lista de los convenios contemplados en el artículo 25

1. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, a más tardar el 30 de junio de 2004, la lista de los convenios contemplados en el artículo 25. Tras esta fecha, los Estados miembros comunicarán a la Comisión toda denuncia de estos convenios.

2. La Comisión publicará en el *Diario Oficial de la Unión Europea* la lista de los convenios citados en el apartado 1 en el plazo de seis meses después de la recepción de la lista completa.

Artículo 27 - Entrada en vigor y aplicación temporal

El presente Reglamento entrará en vigor el 1 de enero de 2005.

El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones extracontractuales derivadas de hechos producidos después de su entrada en vigor.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Hecho en Bruselas, el […]

Por el Parlamento Europeo
El Presidente
[…]

Por el Consejo
El Presidente