



FACULTAD DE DERECHO

Las obligaciones extracontractuales en el Derecho internacional privado y su aplicación jurisprudencial

Autor: Edouard de Crépy
Curso 4º, Derecho y Business Law, E1
Área de Derecho internacional privado
Tutor: Salomé Adroher Biosca

Madrid
Abril 2018

Índice

Abreviación	4
Resumen	5
Abstract	5
Introducción.....	6
1. La construcción Europea.....	9
1.1 Contexto internacional favorable a la armonización de la reglas	9
1.2 construcción jurídica	11
2. Concepto de obligaciones extracontractuales.....	13
3. Competencia judicial = RB I-bis.....	16
3.1 Foros de competencia.....	16
3.2 Foro especial del artículo 7.2 RB I-bis	17
3.2.1 <i>Los fundamentos</i>	17
3.2.2 <i>Identificación del territorio del Estado</i>	17
3.2.3 <i>Lugar del daño imprevisible</i>	18
3.2.4 <i>Lugar del daño futuro que todavía no se ha producido</i>	19
3.3 Interpretación jurisprudencial de problemas suscitados por el artículo 7.2 RB I-bis	19
3.3.1 <i>Tratamiento particular de los ilícitos a distancia</i> :	19
3.3.2 <i>Daños plurilocalizados</i>	20
3.3.3 <i>Víctimas indirectas</i>	21
3.3.4 <i>Regulación de ilícitos civiles específicos</i>	21
4. Ley aplicable = RR-II.....	23
4.1 Ámbito de aplicación	23
4.1.1 <i>Ámbito de aplicación material</i>	23
4.1.2 <i>Ámbito de aplicación espacial</i>	25
4.1.3 <i>Ámbito de aplicación personal</i>	25
4.1.4 <i>Ámbito de aplicación temporal</i>	25
4.1.5 <i>Exclusión de aplicación del RR-II</i>	26
4.2 Puntos de conexión	27
4.2.1 <i>Sumisión expresa y tacita por las partes</i>	27
4.2.2 <i>Ley de residencia habitual común de las partes</i>	28
4.2.3 <i>Ley del lugar donde se produce el daño (Lex Loci Damni)</i>	29
4.2.4 <i>Cláusula de escape (Proper Law of the Tort)</i>	31
4.3 Regulación de ilícitos civiles específicos	32
4.3.1 <i>Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (art 5)</i> ..	32
4.3.2 <i>Competencia desleal (art 6)</i>	34

<i>4.3.3 Daño medioambiental (art 7)</i>	35
<i>4.3.4 Infracción de los derechos de propiedad intelectual e industrial (art 8)</i>	36
<i>4.3.5 Acción de conflicto colectivo (art 9)</i>	37
<i>4.3.6 Enriquecimiento injusto (art 10)</i>	38
<i>4.3.7 Gestión de negocios ajenos (art 11)</i>	39
<i>4.3.8 Culpa in contrahendo (art 12)</i>	40
Conclusión	41
Bibliografía	42

Abreviación

TJUE		Tribunal de justicia de la Unión Europea
CC		Código Civil
RB I-bis		Reglamento Bruselas I bis
RR-II		Reglamento Roma II
RR-I		Reglamento Roma I
STJCE		Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STUE		Sentencia del Tribunal de la Unión Europea
Consider.		Considerando
Art.		Artículo
GEDIP		Grupo europeo de derecho internacional privado

Resumen

Con el efecto de la globalización junto con la respuesta unificadora del Derecho europeo, la regulación de las obligaciones extracontractuales ha conocido una mutación desde el principio del siglo XXI. Los supuestos de obligación extracontractual soliendo revestir un carácter transfronterizo, la legislación europea procedió a una unificación de las reglas para resolver las lagunas jurídicas que los ordenamientos jurídicos de los países miembros no podían solucionar por sí mismos.

El objeto de este estudio es analizar la regulación de las obligaciones extracontractuales a través de los reglamentos Bruselas I bis (conflicto de jurisdicción) y Roma II (conflicto de leyes) y determinar como se aplican estas reglas a casos concretos de responsabilidad extracontractual. Esta segunda parte se realizará con el estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea así como de los tribunales españoles y franceses.

Palabras claves : Obligación extracontractual, Reglamento Bruselas I bis, Reglamento Roma II, interpretación, Unión Europea, España, Francia

Abstract

As a result of the globalization and the unifying posture of the European Law, the non-contractual obligation's regulation has been experiencing a real mutation since the early 21th century. Taking into account that most of cases of non-contractual obligation were including a cross-border element, the European legislation carried out rule's unification in order to resolve the legal vacuum that member states' legal system could not address.

The aim of this study is to analyze the non-contractual obligation's control through regulations Brussels I bis (conflict of jurisdiction) and Rome II (conflict of laws) and to determine how these rules are applied in specific cases of non-contractual liability. This second part of the study will take place by exploring the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, the Spanish courts and the French courts.

Keywords: non-contractual liability, Regulation Brussels I bis, Regulation Rome II, interpretation, European Union, Spain, France

Introducción

El objeto de este trabajo es estudiar la regulación de las obligaciones extracontractuales al nivel europeo y analizar su aplicación jurisprudencial en Europa, España y Francia.

Hoy en día, es muy frecuente que las obligaciones extracontractuales presenten un carácter internacional. Con el efecto de la globalización, el desarrollo de la tecnología, la apertura jurídica de los mercados, los intercambios, que sean humanos o comerciales, entre los países han ido incrementándose.

Además, se denota una cierta complejidad técnica dado al progreso de la tecnología. Por ejemplo, los aparatos creados son compuestos por millones de piezas de numerosos diseños distintos.

Tras una evolución jurídica impulsada por la construcción europea y la voluntad de unificar los derechos europeos y coordinar el derecho internacional privado autónomo, la materia delictual se encuentra bajo la influencia reciente del derecho europeo que determina las reglas de conflictos de jurisdicciones y de leyes mientras que el derecho internacional privado autónomo tiene una importancia reducida pero no inexistente.

Por lo tanto, los litigios de responsabilidad extracontractuales inicialmente intraestatales se han convertido en litigios intracomunitarios con efecto de la globalización.

El interés de este estudio es entonces entender y analizar la reacción de las instituciones europeas frente a este cambio jurídico que creó una inseguridad jurídica profunda en los situaciones de responsabilidad extracontractual con un carácter transfronterizo.

El reglamento (UE) No 1215/2012 del Parlamento europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (“Bruselas I bis”) nos interesa para este estudio en lo que determina los órganos de los Estados miembros competentes en caso de conflicto de jurisdicción.

Por su parte, el reglamento (CE) N ° 864/2007 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”) es muy relevante para la regulación de las obligaciones extracontractuales y consiste en la piedra angular de este trabajo. En efecto, regula el régimen de ley aplicable en

caso de conflicto de leyes. Resulta más importante que el RB I-bis en la medida en que éste reserva un solo artículo a la determinación de la jurisdicción competente mientras que aquel consiste en un reglamento entero dedicado a la determinación de la ley aplicable en materia de obligaciones extracontractuales.

Por lo tanto, estos dos reglamentos no consisten en una regulación de la responsabilidad extracontractual en sí misma al nivel europeo, cuya competencia pertenece a los Estados miembros para su propio derecho interno, sino en la creación de un régimen de coordinación entre los diferentes países europeos en caso de litigios de obligaciones extracontractuales con un elemento transfronterizo.

Para entender la regulación y la aplicación de los reglamentos, he analizado la situación jurídica antes de su entrada en vigor. El contexto en el cual estos reglamentos han sido elaborados nos acerca a la esencia de estos reglamentos : garantizar una seguridad jurídica en respuesta a la laguna jurídica en materia de coordinación de los diferentes derechos de los Estados miembros en casos de responsabilidad extracontractual.

Sin embargo, el estudio profundizado de los dos reglamentos queda el mejor medio para analizar la regulación de las obligaciones extracontractuales en el ámbito europeo. El método empleado ha sido de decorticar los diferentes artículos para destacar las reglas de derecho internacional privado utilizadas. Tras este análisis de los reglamentos en sí mismo, me ocupé de su aplicación por los el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recurrido por cuestiones prejudiciales y que viene a precisar los reglamentos. Por fin, analicé la jurisprudencia española y francesa para averiguar si sus órganos aplican los reglamentos y su interpretación, aunque sea muy reducida, de las disposiciones reglamentarias.

Por lo tanto, vamos a ver en un primer paso como la construcción política de la Unión Europea influjo la intervención del derecho europeo en el ámbito de las obligaciones extracontractuales.

Nos centraremos después en desarrollar el concepto controvertido de “obligación extracontractual” tanto al nivel europeo con una calificación autónoma como al nivel estatal con una calificación *ex lege fori* en España y Francia. Dibujar los contornos nos permitirá delimitar el alcance de este estudio.

Tras esta delimitación del sujeto, nos sumergiremos en los dos reglamentos que representan la columna vertebral del trabajo. De manera pragmática y siguiendo el camino judicial de una demanda, estudiaremos en un primer tiempo la determinación de la competencia judicial a

través del análisis del artículo 7 del RB I-bis. Una vez que sabemos que jurisdicción es competente, vamos a analizar el RR-II para encontrar la ley aplicable al supuesto de obligación extracontractual. Nos centraremos sobre la regla general impuesta por el art. 4 RR-II y desarrollaremos los diferentes supuestos especiales contemplados en el reglamento.

En lo que concierne la aplicación jurisprudencial de estos reglamentos, seguiremos la dinámica de análisis de la regulación de los reglamentos para atribuir a cada principios de regulación su aplicación jurisprudencial por el TJUE, los tribunales españoles y los tribunales franceses. Por lo tanto, la aplicación jurisprudencial se va desarrollando a lo largo del trabajo, junto a la regulación de los reglamentos.

Acabaremos este trabajo con una conclusión resumiendo lo que hemos visto y valorando jurídicamente la regulación y la aplicación de estos dos reglamentos.

1. La construcción Europea

El derecho de la responsabilidad civil no ha escapado al fenómeno de la comunitarización del derecho internacional privado. Esta materia es el ejemplo emblemático de esta evolución de las fuentes ya que ha sido objeto del primer reglamento introduciendo reglas de conflicto de normas (RR-II) desde la competencia en la materia consagrada por el Tratado de Ámsterdam de 1999. Con el RB I-bis, el derecho internacional privado institucional de las obligaciones extra contractuales es muy amplio porque cubre los conflictos de leyes y de jurisdicción.

Vamos a analizar primero las razones de esta intervención del derecho europeo en el área del derecho internacional privado de las obligaciones extracontractuales, y segundo ver el desarrollo jurídico de la implantación de las nuevas reglas europeas.

1.1 Contexto internacional favorable a la armonización de las reglas

Durante mucho tiempo, los conflictos de leyes en materia de responsabilidad civil solo han dado lugar a un controversia reducida. En medio de la era de la globalización, las causas de intervención del derecho internacional privado en esta materia se han ampliado. Se puede explicar por la creciente movilidad de las personas y la evolución de los medios técnicos, lo que dio lugar a la multiplicación de los delitos complejos, en particular de los cuyo hecho dañoso no se encuentra en el mismo país que el daño. Por consiguiente, el contencioso puede consistir en daño medio ambiental por contaminación transfronteriza o en cyber delitos cometidos en Internet. Por lo tanto, en materia de delitos internacionales, la plurilocalización es la regla y la localización única, la excepción.

Un segundo rasgo evolutivo es el carácter cada vez menos neutro de la regla de conflicto, puesta en tela de juicio para satisfacer objetivos de fondo. La instrumentalización de la regla de conflicto se explica por la evolución de la materia en derecho interno y del camino emprendido desde la represión de las faltas hacia la reparación del daño.

Por fin, el derecho internacional de la responsabilidad civil evoluciona hacia una especialización creciente de los regímenes de responsabilidad : de un derecho general de la responsabilidad, se convierte poco a poco en un Tort Law como el modelo de la Common

Law¹, lo que el RR-II ha confirmado. Sin embargo, los convenios internacionales relativos a casos particulares antes en vigor ya habían ilustrado esta diversificación.

Por ejemplo, se firmaron convenios entre varios países europeos para uniformizar sus reglas de conflicto de leyes en materia de energía nuclear, contaminación por hidrocarburos, accidentes aéreos, daños causados por objetos espaciales.²

Un anteproyecto de directiva ha sido emprendido en 1972 por expertos de Estados miembros de la CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales.³ Sin embargo, este proyecto se limitó a la responsabilidad contractual lo que dio lugar al Convenio de Roma del 19 junio 1980. El abandono del tema de la responsabilidad extracontractual se explica por el hecho de que dos convenios regulando ámbitos importantes de este tema acababan de entrar en vigor⁴.

Se trata de dos convenios de la Haya que determinan la ley aplicable a la responsabilidad en materia de accidente de la circulación y de productos defectuosos, desarrollados durante la Conferencia de la Haya de derecho internacional privado en 1964.

Durante la Xe sesión de esta conferencia, se contempló la preparación de un convenio sobre la ley aplicable a los actos ilícitos de manera general. Este objetivo ha sido percibido demasiado ambicioso porque el concepto de “acto ilícito” embarca hipótesis demasiado variados para pretender “recubrir del abrigo uniforme de un convenio único”⁵.

El derecho internacional privado en materia de responsabilidad extracontractual ha permanecido por mucho tiempo a la sombra del derecho internacional privado en materia de obligaciones contractuales. Cabe recordar los dos Convenios de la Haya, uno que versa sobre el derecho aplicable a los accidentes de la circulación, el otro designando para los Estados

¹ Bourel, P., *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, RCADI 1989, II, p. 25, spéc. n° 19 à 27

² Respectivamente : Convenio de París de 29 de julio de 1960, sobre Responsabilidad Civil en el campo de la Energía Nuclear, Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos, hecho en Bruselas el día 29 de noviembre de 1969, Convenio sobre danos causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras firmado en Roma el 7 de Octubre de 1952, Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, hecho en Londres, Moscú y Washington el 29 de marzo de 1972.

³ Lagarde, P., *L'avant-projet de convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles*, JDI 1976, p. 555.

⁴ Gaudemet-Tallon, H., *La Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, Journées de la Société de législation comparée, 1985, p. 287 et s.

⁵ Loussouarn, Y., *La Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière*, JDI 1969, p. 5 et s., n° 2. – V. aussi Batiffol, H., *La onzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, *Rev. crit. DIP* 1969, p. 215 et s., spécialement 227

miembros el derecho aplicable a la responsabilidad por los productos defectuosos. Todos los otros supuestos de la materia han sido regulados por los derechos nacionales de los diferentes Estados miembros.

Desde la segunda parte del siglo 20, las situaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual con un carácter transfronterizo se han multiplicado : accidentes de la circulación en el extranjero, atentos a los derechos de personalidad por los medios de comunicación, daños causados por productos defectuosos, atentos transfronterizos al medioambiente y litigios de derecho de la competencia en un contexto internacional.

Después de la proliferación de las situaciones planteando cuestiones sobre el derecho aplicable en materia extracontractual, conexiones específicas han sido introducidas en derecho internacional privado autónomo, tanto por el legislador como por la jurisprudencia. Estas reglas resultan diferentes en función de los países.

En el ámbito europeo, el hecho de que los puntos de conexión difieran en función de los países tenía como consecuencia que la solución de un caso concreto podía cambiar según el foro del litigio y el Dopr aplicable. En estas condiciones, los demandantes y sus abogados tenían la posibilidad de impulsar una acción considerando el *fórum shopping*. Esta tendencia perjudica la aplicación justa del Dopr en la medida en que la persona que inicia la acción puede dirigirse hacia un foro no porque sea el más adecuado para conocer del litigio, sino porque le resulte más ventajoso.

1.2 construcción jurídica

El RR-II introduce por primera vez en la historia moderna del Dopr reglas de conexión comunes a los Estados miembros de la UE en materia de responsabilidad extracontractual. Las reglas de conflicto en los Estados miembros designan la misma ley nacional, cualquiera que sea el país en el cual se inicia la acción. La finalidad del legislador europeo es fomentar la previsibilidad del resultado de los litigios, crear una seguridad jurídica respecto al derecho aplicable y acabar con el *fórum shopping* en el ámbito europeo.

Por la resolución del 14 de octubre 1996, el Consejo de la Unión Europea fijó prioridades en materia de cooperación judicial. Dentro de su programa entraba un Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones no contractuales. Las investigaciones conocían un nuevo impulso. Dieron lugar primero a una proposición del Grupo europeo de derecho internacional privado (GEDIP) en 1998. El traslado por el Tratado de Ámsterdam de la cooperación en materia civil y comercial hacia el primer pilar y la posibilidad de una intervención comunitaria en materia de conflictos de leyes en base al artículo 65 ha cambiado el panorama jurídico, y la elección se ha concentrado sobre el reglamento comunitario⁶.

El 4 de mayo de 2002, la Comisión publicó un anteproyecto del reglamento. Tomando en cuenta los consejos recibidos por “todas las partes interesadas”, presentó el 22 de julio de 2003 una proposición de reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones no contractuales. Conforme al procedimiento de codecisión del artículo 251 del Tratado CE (nuevo TFUE, art. 294) y utilizada por primera vez, el Parlamento europeo presentó enmiendas. Resultó una proposición modificada del 21 de febrero de 2006. Una posición comuna del Parlamento y del Consejo fue publicada el 25 de septiembre de 2006. Un nuevo aviso del Parlamento reveló que el punto de desacuerdo seguía existiendo en los debates. El comité de conciliación previsto al artículo 251-4 se formó, lo que permitió la adopción definitiva del reglamento.

⁶ Sobre la legitimidad de esta intervención : THOMAS, I., *La définition et l'exercice des compétences externes de la Communauté européenne au domaine de la coopération dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière*, Eur. Rev. Priv. Law 2002, p. 397

2. Concepto de obligaciones extracontractuales

A la hora de definir el concepto de obligaciones extra-contractuales surgen problemas entre los diferentes ordenamientos jurídicos europeos.

Por ejemplo, la responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones (*culpa in contrahendo*⁷) se encaja en la responsabilidad extra-contractual en Francia y en España mientras que en otros países, recibe una calificación contractual.

Además, la definición *ex lege fori* de la obligación extra-contractual es diferente en función de los países. El artículo 1240 del Código civil francés establece que “cualquier hecho humano que causa daño a otro obliga a quien por cuya culpa ha sucedido, a reparar el daño ocasionado”⁸ mientras que el artículo 1902 CC, aunque sea de inspiración del *Code Napoléon*, prevé que “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”⁹

De estas dos definiciones podemos señalar que el Derecho español retiene la responsabilidad extra-contractual en caso de culpa o negligencia mientras que el Derecho francés lo prevé en caso de un mero hecho que ocasiona un daño.

Se desprende del artículo 1089 CC que las obligaciones extra-contractuales designan el conjunto de todas aquellas obligaciones que no derivan ni de contrato ni de cualquier otra institución jurídica.

En aras de armonización, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha optado por una definición residual y negativa considerando que abarcaba “toda demanda que se dirija a exigir la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la «materia contractual»¹⁰. Hay dos elementos, uno positivo (demanda que se dirija a exigir la responsabilidad de un demandado) y uno negativo (la demanda no está relacionada con la materia contractual).

La dificultad reside entonces en definir “la materia contractual”. El TJUE considera tradicionalmente que una situación tiene una calificación contractual cuando existe “un

⁷ Von Jhering, R., “Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen”

⁸ Artículo 1240 Código civil francés, ex 1382.

⁹ Artículo 1902 CC

¹⁰ STJCE, 27 septiembre 1988, *Kalfélis*, C-198/87

compromiso libremente asumido por una parte frente a otra”¹¹. Además, el TJUE ha determinado en una reciente sentencia¹² que la calificación contractual o extracontractual de la relación jurídica depende de si “existe entre las partes una relación contractual tácita”, cuestión de fondo cuya calificación incube a la jurisdicción competente.

A la vista de este análisis jurisprudencial de la calificación autónoma del concepto de obligación extracontractual, podemos formular algunas cuestiones controvertidas.

Primero, la tendencia del TJUE de calificar las obligaciones extracontractuales de manera residual y subsidiaria daría lugar a la calificación inmediata en responsabilidad extracontractual de toda acción que no se encaje en la materia contractual. Sin embargo, no siempre parece ser el caso. A veces, el TJUE hace una valoración independiente de los elementos constitutivos de la acción para llegar a una calificación no contractual¹³.

Segundo, la consideración del elemento de “compromiso libremente asumido” para determinar la calificación de materia contractual puede revelarse muy difícil de concretar. Javier Maseda Rodríguez lo resume perfectamente preguntándose “*de qué naturaleza son los elementos irrenunciables que revelan la libre asunción de responsabilidades entre las partes, esto es, si podrá formar parte de la de definición de materia delictual el caso en que la ley asocia un efecto vinculante al silencio de una de las partes, o considerar la posibilidad de hallarse ante materia contractual si el derecho a ejercitar la acción procede de la ley, y no de la voluntad de las partes (casos de subrogación o de cesión de contrato).*”¹⁴

Tercero, la diferencia de terminología empleada para designar la materia no contractual en el RB-I bis (materia delictual o cuasidelictual) y en el RR-II (obligaciones extracontractuales) podría dificultar la aplicación coordinada de los dos reglamentos.

Por fin, el concepto recurrente de hecho dañoso no solo consiste en el hecho ya realizado sino el que es “susceptible producirse”. El TJCE ha así decidido que una acción judicial preventiva, ejercitada por una asociación para la protección de los consumidores con objeto

¹¹ STJCE, 22 marzo 1983, *Peters*, C-34/82

¹² STUE, 14 Julio 2016, *Granarolo*, C-196/15

¹³ STJCE 1-10-2002, *Henkel*, C-167/00

¹⁴ Rodríguez, J. M., *Reflexiones en torno al régimen aplicable a las reclamaciones relativas a responsabilidad no contractual en el ámbito judicial europeo*, Dereito. 2010, Vol. 19, p 191

de obtener la prohibición del uso por un comerciante de cláusulas consideradas abusivas es de carácter delictual o cuasidelictual.”¹⁵

El reglamento Roma II todavía no ha dado una definición exacta a la noción de obligación extra-contractual. Sin embargo, establece que para determinar la existencia de una responsabilidad extracontractual, hay que encontrar el fundamento de esta responsabilidad lo que nos lleva a valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega. El artículo 17 RR-II determina que se tomarán en cuenta las **normas de seguridad y comportamiento** vigentes en el lugar y en el momento de producción del hecho dañoso.

El objetivo de este artículo es evitar “la guillotina conflictual”¹⁶. Es decir que se aplica la ley de un estado para conocer del litigio principal, lo que implica que las leyes de otro Estado también vinculado con el supuesto de hecho dejan de surtir efectos y quedan así guillotinas. En efecto, la *lex loci delicti commissi* no es siempre la ley aplicable al hecho dañoso. Puede ser aplicable la ley elegida por las partes o la ley de residencia habitual común de las partes. Entonces el juez tiene que tomar en cuenta las normas sobre el ilícito civil vigentes en el país de comisión del hecho dañoso a la hora de aplicar la ley de un otro país.

La finalidad de este artículo es por lo tanto evitar que haya una total desvinculación entre el Derecho aplicable en el país de comisión del ilícito civil y la solución determinada por las leyes de un otro país que se aplican al caso.

En consecuencia, se trata de obligaciones impuestas por la Ley y no de la voluntad de una persona.

¹⁵ CJCE, 1 Octubre 2002, C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c/ Karl Heinz Henkel*

¹⁶ Jitta, J., *Método de Derecho internacional privado, La España Moderna*, Madrid, 1911, p.118-126

3. Competencia judicial = RB I-bis

El reglamento Bruselas I del 22 de diciembre de 2000 ha sido sustituido por el hoy vigente reglamento Bruselas I bis del 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Este reglamento abarca, por supuesto, las acciones relativas a la responsabilidad extracontractual. Sus disposiciones son aplicables por todas las jurisdicciones de los Estados miembros siempre que el demandado tenga su domicilio en el territorio de un Estado miembro. En caso contrario, las reglas de conflicto de jurisdicción se aplicaran según el derecho internacional privado autónomo vigente en el Estado miembro.

3.1 Foros de competencia

La regulación de la competencia judicial en materia de obligaciones extracontractuales está tasada en el Reglamento Bruselas I-bis de 12 diciembre 2012.

Los foros de competencia (puntos de conexión) en materia delictual o cuasidelictual son los siguientes :

- sumisión de las partes : los tribunales del Estado miembro designados de manera expresa o tácita (artículos 25-26 RB I-bis) por las partes son competentes.
- domicilio del demandado : los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio tiene su domicilio el demandado (artículo 4 RB I-bis). La competencia se amplía a las otras reclamaciones en todo el mundo en relación con los daños sufridos por la presunta víctima¹⁷.
- lugar del hecho dañoso : Los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra “el lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso” (artículo 7.2 RB I-bis) son competentes.

Los dos primeros foros no merecen un análisis profundizado pero el ultimo es el más destacado.

¹⁷ STJCE, 7 marzo 1995, *Shevill*, C-68/93

3.2 Foro especial del artículo 7.2 RB I-bis

“Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro : (...) 2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso.”¹⁸

Este artículo consiste tanto en **un foro de competencia judicial internacional como de competencia territorial**.

La determinación de la competencia judicial internacional es de carácter general. Significa que lo que trata de resolver el legislador es encontrar qué sistema jurídico nacional es competente dentro de los Estados miembros. Lo que consigue el legislador con este artículo no es solo determinar el conjunto de órganos jurisdiccionales competentes (competencia judicial internacional) sino encontrar el concreto Juzgado competente (competencia territorial).

3.2.1 Los fundamentos

Primero, permite limitar los costes de litigación internacional aplicando el principio de proximidad. En efecto, este foro da competencia a “los tribunales más próximos al litigio”¹⁹, persiguiendo así no favorecer a ninguna de las partes en el litigio²⁰.

Segundo, logra una buena administración de la justicia²¹ porque el tribunal más próximo al litigio es el más adecuado para desarrollar su labor jurisdiccional de manera efectiva, pudiendo recabar pruebas y datos necesarios a la averiguación de los hechos.

En fin, este foro de competencia busca “garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente”²².

3.2.2 Identificación del territorio del Estado

Una dificultad puede surgir a la hora de determinar el órgano jurisdiccional competente consistente en precisar qué se entiende por territorio de un Estado miembro.

¹⁸ Artículo 7.2 RBI-bis

¹⁹ STJUE, 16 junio 2016, *Universal*, C-12/15

²⁰ STJCE, 11 enero 1990, *Dumez*, C-22/88

²¹ Considerando 16, RB I-bis

²² Considerando 16, RB I-bis

Para contestar a esta pregunta, tenemos que aplicar reglas de Derecho internacional Público.

- Si el daño se ha producido a bordo de buque o aeronave, se considera que el Estado miembro del pabellón del buque o aeronave es competente²³.
- En caso de daño sufrido en instalaciones fijas o flotantes situadas en o sobre la plataforma continental adyacente a un Estado, se presume que la competencia pertenece a dicho Estado²⁴.
- Si no se puede identificar el concreto lugar donde se ha producido o puede producirse el daño (por ejemplo en Alta Mar) , el foro de competencia del artículo 7.2 RB I-bis no podría designar por analogía un foro previsible para los implicados o el país más próximo al litigio. Este foro no sería operativo y los actores tendrían que fundamentar sus demandas sobre los foros generales (domicilio del demandado o sumisión de las partes²⁵).

3.2.3 Lugar del daño imprevisible

Una jurisprudencia del TJUE²⁶ establece que el objetivo del RB I-bis consiste en “establecer atribuciones de competencia ciertas y previsibles”. Por lo tanto, en el caso en que el lugar del hecho dañoso no pueda ser previsible o que concurran “circunstancias azarosas” impidiendo la determinación “de manera clara, directa y previsible” el foro de competencia competente, el foro de competencia del artículo 7.2 RB I-bis no debería aplicarse.

El objetivo conseguido por el TJUE es, como lo prevé el considerando 16 del RB I-bis, evitar que una persona sea demandada ante un tribunal que no ha podido prever.

Por ejemplo, un productor que comercializa sus productos al nivel local no puede ser demandado en otro Estado miembro aunque su producto ha provocado un daño en dicho Estado. Por analogía, solo los productores que comercializan sus productos mediante una corriente de comercia (Stream of Commerce) con el objetivo de venderlos en otros países, pueden ser demandados en otro Estado miembro si el producto ha causado un daño en dicho Estado.

²³ STJCE, 5 febrero 2004, *Torline*, C-18/02

²⁴ STJCE, 27 febrero 2002, *Weber*, C-37/00

²⁵ STJCE, 27 octubre 1998, *Réunion Européenne*, C-51/97

²⁶ STJCE, 11 enero 1990, *Dumez*, C-22/88

3.2.4 Lugar del daño futuro que todavía no se ha producido

La segunda parte del artículo 7.2 RB I-bis prevé el caso en el que la demanda puede interponerse en un Estado miembro donde el daño podría producirse.

3.3 Interpretación jurisprudencial de problemas suscitados por el artículo 7.2 RB I-bis

3.3.1 Tratamiento particular de los ilícitos a distancia :

Los ilícitos a distancia se componen de dos elementos :

- un hecho generador producido en un país
- el daño generado en otro país

Este tipo de daño se encuentra en los supuestos de daños por contaminación transfronteriza, daños a los derechos de la personalidad (por el medio de internet o de la prensa), daños por productos defectuosos importados....

El problema se plantea frente a la determinación del “lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso”²⁷. ¿Se trata del lugar de producción del hecho dañoso o del lugar de producción del resultado dañoso?

El TJUE fija a través de sus sentencias una serie de reglas destinadas a regular la aplicación del artículo 7.2 RB I-bis a los casos de ilícitos a distancia :

- Primera regla : la tesis de la ubicuidad

De jurisprudencia reiterada desde 40 años, el TJCE establece que el Estado miembro competente es tanto el del lugar de producción del hecho dañoso como el donde ocurre el resultado dañoso. Ésta es la tesis de la ubicuidad (Principle of Ubiquity) consagrado en la famosa STJCE, 30 noviembre 1976, 21/76, *Mines de Potasse*.

Por lo tanto, en materia de conflicto de jurisdicción, el concepto de hecho dañoso corresponde tanto al lugar de producción del daño como al lugar de hecho generador del daño.

²⁷ Artículo 7.2 RB I-bis

- Segunda regla : asimetría de la tesis de la ubicuidad

Cuando se demanda en el país donde se ha producido el “hecho causal”, el tribunal es también competente para los daños sufridos, en su caso, en todo el mundo²⁸ mientras que cuando se demanda en el país de producción del daño, el tribunal es competente solo respecto a los daños producidos en dicho país.

- Tercera regla : Sistema Optio Fori

Partiendo del principio según el cual ambos lugares tienen un igual “dosis de proximidad”²⁹, el demandante es totalmente libre de optar por demandar en el Estado miembro donde ha ocurrido el hecho causal o el Estado miembro del resultado dañoso.

- Cuarta regla : verificación del nexo causal

El demandante tiene que probar que la causa de su daño se ha producido en el Estado donde interpone su demanda. En efecto, “la responsabilidad delictual o cuasidelictual solo surge cuando pueda establecerse un nexo causal entre el daño y el hecho que lo origina”³⁰.

3.3.2 Daños plurilocalizados

Este supuesto se da cuando daños producidos en varios países resultan de un mismo hecho dañoso.

En este caso, se aplica la tesis del mosaico³¹ (Mosaic principle) según la cual el tribunal de Estado miembro donde se ha producido el daño tiene competencia judicial internacional solo para dicho daño.

Si se aplica también la calificación de ilícitos a distancia, nos referimos a la regla del Optio Fori y el demandante podrá ejercitar su acción tanto delante de los tribunales del Estado miembro donde se ha producido el hecho dañoso como los tribunales del Estado miembro de producción del daño.

²⁸ STJCE, 7 marzo 1995, *Shevill*, C-68/93

²⁹ Calvo Caravaca, A-L., Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, Volumen II Comares, Granada, 2017, pp. 1435

³⁰ STJCE, 16 julio 2009, *Zuid-Chemie BV*, C-189/08,

³¹ STJCE, 30 noviembre 1976, *Mines de Potasse*, C-21/77

3.3.3 Víctimas indirectas

El concepto de víctimas indirectas (victime par ricochet) se puede definir como la persona que sufre un daño indirecto como consecuencia del daño infligido directamente a otra persona.

Estas personas no pueden fundamentar su demanda de resarcimiento sobre el artículo 7.2 RB I-bis. La razón de esta exclusión se encuentra en el hecho de que el caso puede no presentar ningún vínculo con el Estado miembro de la demanda y este foro de competencia resultaría por lo tanto imprevisible para el demandado. Así lo explica en su sentencia *Dumez* el TJCE considerando que si el concepto de lugar del hecho dañoso puede designar el lugar donde el daño se ha producido, "no lo es menos que este último concepto sólo cabe entenderlo referido al lugar en el que el hecho causal generador de la responsabilidad delictual o cuasi- delictual haya desplegado sus efectos dañosos respecto de quien sea su víctima inmediata."³²

3.3.4 Regulación de ilícitos civiles específicos

Vamos a ver ahora la aplicación jurisprudencial de los principios rigiendo los conflictos de jurisdicción en materia de obligación extracontractual respecto a algunos ilícitos civiles. Estos tipos son relevantes porque son iguales a los desarrollados en el RR-II que veremos en la tercera parte del trabajo.

- daños derivados de los productos importados y responsabilidad del fabricante

Tenemos que diferenciar el lugar del hecho dañoso que consiste en el lugar de fabricación de un producto dañoso para las personas o los bienes, del lugar de producción del daño que es el lugar donde se encuentra la persona perjudicada de manera directa y como consecuencia del hecho dañoso.

Por lo tanto, el lugar de comercialización es irrelevante a la hora de determinar el Estado miembro competente. En efecto, el lugar donde se comercializa el producto puede ser diferente de aquel donde el perjudicado tiene su residencia habitual³³. Es lo que se desprende de la STJUE *Kainz*, en la cual un residente en Austria compra una bicicleta en Salzburgo de una empresa A que la recibió de la empresa B que fabricó la bicicleta enteramente en Alemania. El comprador de la bicicleta sufre una caída en Alemania por culpa de un defecto de fabricación. Demanda a la empresa B en Austria fundamentando su acción en el hecho de que el hecho causante del accidente (la bicicleta) fue comercializada en Austria. Sin embargo,

³² STJCE, 11 enero 1990, *Dumez*, C-22/88

³³ STJUE, 16 enero 2014, *Kainz*, C-45/13

el Juez estimó que el lugar de producción del daño estaba en Alemania, por lo que eran competentes los tribunales alemanes.

- Infracción en Internet de los derechos de propiedad intelectual e industrial sometidos a registro

El lugar del hecho generador de responsabilidad consiste en el lugar donde se decide poner en Internet el contenido que perjudica los derechos de propiedad intelectual e industrial (suele coincidir con el lugar del establecimiento del propietario del sitio Internet). Por lo tanto, el hecho causal no consiste en “la exhibición de la publicación en sí misma”³⁴.

La Cour de cassation retiene como determinante del hecho causal el lugar donde el presunto responsable “ha concebido el hecho causal”³⁵ que provoca el daño.

Por su parte, el lugar de producción del daño, como lo explica el TJUE, “en relación con los daños que resultan de violaciones del derecho de propiedad intelectual y comercial, el Tribunal de Justicia ha precisado que la materialización del daño en un Estado miembro determinado está supeditada a que el derecho cuya vulneración se alega esté protegido en dicho Estado miembro.”³⁶ Por lo tanto, el lugar del resultado dañoso coincide con el lugar donde el derecho vulnerado se ha registrado.

- Daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia

El lugar del hecho dañoso corresponde al “lugar de constitución del cártel”³⁷ mientras que el lugar del daño es el lugar donde el perjudicado ha tenido que pagar sobrecostes por culpa de la existencia del cártel.

- Responsabilidad precontractual

En este caso, el hecho dañoso se asimila al lugar donde tenía que cumplirse el contrato, si éste es determinable.

³⁴ STJUE, 19 abril 2012, *Wintersteiger*, C-523/10

³⁵ Cass, 1ère Civ, 9 diciembre 2003, N° de pourvoi: 01-03225, *Castellblanch*

³⁶ STJUE, 5 junio 2014, *Coty*, C-360/12

³⁷ STJUE, 21 mayo 2015, *Cártel Damage*, C-352/13

4. Ley aplicable = RR-II

El Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de Julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Reglamento Roma II) es la fuente legal más significativa para determinar la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.

Antes de la aplicación de este Reglamento, los tribunales franceses y españoles retenían la regla del *lex loci delicti*, es decir que la ley aplicable era la del país de producción del delito (ilícito civil que lleva a la responsabilidad extracontractual). Este principio toma raíz en los derechos de la Antigüedad pero fue teorizado por la Escuela Italiana del siglo XIII³⁸. La Cour de cassation ha consagrado este principio sometiendo a la ley española un accidente de coche que ocurrió en España entre dos franceses³⁹.

Sin embargo, la entrada en vigor del RR-II ha profundamente cambiado este régimen, tanto porque proclama un sistema general que difiere sustantivamente del antes en vigor, como porque crea una serie de puntos de conexión para materias especiales.

El reglamento determina la ley material estatal a aplicar a supuestos de obligaciones extracontractuales mediante sus reglas de conflicto de leyes. Entonces, la ley material aplicable a un cierto supuesto de obligación extracontractual será siempre la misma, independientemente de la jurisdicción competente.

4.1 Ámbito de aplicación

Para determinar el ámbito de aplicación del RR-II, tenemos que estudiar su ámbito de aplicación material, espacial, personal y temporal.

4.1.1 Ámbito de aplicación material

El RR-II se aplica a los supuestos relativos a obligaciones extracontractuales con carácter internacional.

³⁸ Lewald, H., *Conflits de lois dans le monde grec et romain : Rev. crit. DIP* 1968, p. 419, spéc. p. 624

³⁹ Cass. 1^{ère} Civ, 25 mai 1948, Revue critique 1949.89, *Lautour*

Respecto al carácter internacional, el RR-II regula las obligaciones extracontractuales “en las situaciones que comportan un conflicto de leyes”⁴⁰. Por lo tanto, esta situación de conflicto de leyes surge en caso de dudas sobre la aplicación de leyes de diferentes Estados miembros a un mismo supuesto.

Es conveniente contemplar dos situaciones.

Por un lado, en caso de Estados plurilegislativos⁴¹, cada entidad territorial se tomará en cuenta como si fuera un país a efectos de la determinación de la ley aplicable según el artículo 25.1 RR-II.

Por otro lado, los supuestos de Derecho interregional (por ejemplo en España) no se registrarán por el RR-II.

Por lo que concierne las obligaciones extracontractuales, se aplica el RR-II solo a las de materia civil y mercantil.

El concepto de “materia civil y mercantil” tiene que ser interpretado en el mismo sentido que el artículo 1 RB-I según una jurisprudencia constante del TJCE⁴².

El concepto de obligación extracontractual ha sido definido antes.

El RR-II no se aplica a los siguientes supuestos :

- Responsabilidad civil derivada de supuestos regulados por el Derecho Público.

El RR-II “no se aplicará, en particular, a las materias fiscales, aduaneras y administrativas ni a los casos en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (acta iure imperii).”⁴³ Los actos iure imperii son actos de autoridad.

El artículo 1.2 RR-II establece las siguientes exclusiones :

- Responsabilidad civil derivada de supuestos de Derecho de Familia
- Responsabilidad civil derivada en casos de Derecho sucesorio y matrimonial

⁴⁰ Artículo 1 RR-II

⁴¹ Cuando dentro de un mismo Estado puede convivir una pluralidad de ordenamientos jurídicos de carácter territorial o personal. Unas veces el Estado se organiza con base en una pluralidad de entidades territoriales autónomas y cada una de ellas (o un grupo de ellas) posee un sistema jurídico propio (por ejemplo, EEUU, Canadá, España, etc.), y, otras veces, la regulación de un mismo supuesto puede depender, a nivel interno, de la coexistencia de una serie de Derechos distintos, cuya vocación de aplicación se define en relación con determinadas cualidades de la persona (religiosa, étnica o tribal: Marruecos, Sudán, Egipto, Túnez, Libia, Irak, etc.).

⁴² STJCE, 14 octubre 1976, *Eurocontrol*, C-29/76

⁴³ Artículo 1.1 RR-II

- Obligaciones cambiarias. Son obligaciones que derivan de instrumentos con carácter negociable (letra de cambio, cheque, pagaré).
- Obligaciones propias del Derecho societario
- Trust
- Obligaciones extracontractuales que se deriven de un daño nuclear
- Obligaciones extracontractuales derivadas de la vulneración de la intimidad y de los derechos de la personalidad
- Cuestiones relativas a la prueba y el proceso⁴⁴

4.1.2 Ámbito de aplicación espacial

El RR-II se aplica en todos los Estados miembros de la UE, excepto Dinamarca según se desprende del artículo 1.4 RR-II. El Reino Unido e Irlanda ha ejercitado su derecho de opt-in⁴⁵ por lo que son Estados participantes en dicho Reglamento.

4.1.3 Ámbito de aplicación personal

El RR-II tiene un carácter erga omnes. Significa que se aplica con independencia de la nacionalidad, domicilio y residencia habitual de las partes y, con independencia de cual sea la ley estatal reguladora de las obligaciones extracontractuales⁴⁶.

4.1.4 Ámbito de aplicación temporal

Según el artículo 31 RR-II, el reglamento se aplica a “los hechos generadores de daño que se produzcan después de su entrada en vigor”⁴⁷ por lo que no es retroactivo.

⁴⁴ Artículo 1.3 RR-II

⁴⁵ El Reino Unido, Irlanda y Dinamarca tienen un régimen especial, no los resultan aplicables los diversos instrumentos que se adopten en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, a excepción de que notifiquen su voluntad de participar en la adopción y en la aplicación de los mismos (opt-in)

⁴⁶ Artículo 3 RR-II

⁴⁷ Artículo 31 RR-II

4.1.5 Exclusión de aplicación del RR-II

Los puntos de conexión establecidos no se aplicarán en caso de choque con **normas jurídicas imperativas** (leyes de policía) de un Estado miembro. Así lo prevé el artículo 16 RR-II, aunque estas normas no son numerosas en este sector del Derecho. La noción de leyes imperativas cuya aplicación prima sobre la ley designada no se define en el reglamento sino en la jurisprudencia comunitaria como “disposiciones nacionales cuya observancia se ha considerado 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.”⁴⁸

El artículo 28 RR-II reserva la **aplicación de los convenios internacionales** en que sean partes uno o más Estados miembros en el momento de entrada en vigor del Reglamento y que regulan los conflictos de leyes en materia de responsabilidad extracontractual. Sin embargo, el apartado 2 prevé que el Reglamento se aplicará prevalentemente a los Convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros después de su entrada en vigor.

De conformidad con el artículo 29 RR-II, los Estados miembros han notificado a la Comisión las convenciones que priman sobre el Reglamento. En España como en Francia, se aplicarán con preferencia 2 Convenios de la Haya, una del 4 de mayo de 1971 sobre la Ley aplicable en materia de Accidentes de Circulación por carretera y otra del 2 de octubre 1973 sobre la Ley aplicable a la responsabilidad por productos.

La lista comunicada por Francia no contempla todas las convenciones ratificadas conteniendo reglas de conflicto de leyes en materia de obligaciones extracontractuales. Pero esta “laguna no es susceptible de tener consecuencias prácticas en la medida en que la lista solo tiene un carácter indicativo”⁴⁹.

Sin embargo, esta situación es poco satisfactoria. En efecto, sería conveniente que el informe previsto por la comisión en el artículo 30.1 del RR-II introduzca una mejor coordinación entre el reglamento y los dos Convenios de la Haya.

⁴⁸ STJCE, 23 noviembre 1999, *Arblade*, Asuntos juntos, C-369/96 y C-376/96

⁴⁹ Azzi, T., Treppoz, E., *Contrefaçon et conflits de lois : quelques remarques sur la liste des conventions internationales censées primer le règlement Rome II*, D. 2011, p. 1293

El artículo 30 RR-II prevé que el informe de aplicación del reglamento estudie los efectos del reglamento sobre la aplicación del Convenio de 1791 sobre la ley aplicable en materia de accidente de la circulación, pero muy curiosamente, sin mencionar el convenio de la Haya de 1973. “Ignoramos si esta laguna es voluntaria o si resulta de una cierta precipitación en la elaboración del texto definitivo”⁵⁰ comentará Joubert, profesora agregada de derecho en la Universidad de Estrasburgo.

4.2 Puntos de conexión

En sus artículos 14 y 4, el RR-II establece 4 puntos de conexión para determinar la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.

4.2.1 Sumisión expresa y tacita por las partes

Para que el punto de conexión de la sumisión expresa por las partes resulte aplicable, tiene que cumplir los requisitos del artículo 14 RR-II :

- El acuerdo de elección de ley tiene que ser “posterior al hecho generador del daño”⁵¹ y en el caso de que las partes desarrollen una actividad comercial, la elección podrá intervenir antes del hecho generador del daño.
- La elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de las circunstancias del caso.
- No perjudicará a terceros.
- El acuerdo de elección de la ley aplicable no será posible en caso de obligaciones extracontractuales derivadas de la infracción del Derecho de competencia (artículo 6 RR-II) y obligaciones extracontractuales derivadas de la infracción de la propiedad intelectual e industrial.

Varios argumentos han sido presentados para el reconocimiento de la voluntad de las partes en materia extracontractual : la elección del derecho aplicable por las partes permite eliminar las dudas sobre la ley aplicable y fortalece así la seguridad jurídica. Dado que la elección de hacer valer sus derechos es siempre conferida al perjudicado y que las partes tienen la

⁵⁰ Corneloup, S., Joubert, N., *le règlement communautaire “Rome I” et le choix de loi dans les contrats internationaux*, LexisNexis, Paris, 2011, p. 55

⁵¹ Artículo 14.1 RR-II

posibilidad de llegar a un compromiso, el perjudicado podría también determinar, con el demandado, el derecho aplicable. Por fin, las partes son las susceptibles de saber qué derecho aplicable permitiría defender mejor sus intereses y este contradictorio les permitiría alcanzar una solución equitativa.

Por consiguiente, a la hora de aplicar el RR-II, se planteará en primer lugar la pregunta de saber si las partes han encontrado un acuerdo sobre el derecho aplicable.

4.2.2 Ley de residencia habitual común de las partes

En defecto de sumisión expresa, será aplicable la ley del Estado miembro en el cual el demandado y el demandante tengan su residencia habitual común en el momento de producción del daño (artículo 4.2 RR-II).

Para aplicar la regla de *Lex Domicilii Communis Partium*, caben varios comentarios.

Este punto de conexión es “la traducción europea del caso *Babcock vs. Jackson*”⁵².

La sentencia de la Supreme Court State of New York de 9 de mayo 1963, “*Babcock vs. Jackson*” trata de un accidente de circulación que ocurrió en Canadá en el cual estaban involucrados dos norteamericanos residentes en Nueva York. Según la regla *Locus Delicti Commissi* vigente en el estado de Nueva York, la ley aplicable era la canadiense.

Sin embargo, el tribunal neoyorquino estimó que el vínculo con el Estado de Nueva York presentaba conexiones reales y sustanciales más estrechas y que la aplicación de la ley canadiense suponía costes de litigación más elevados. Por lo tanto, se aplicó a este supuesto la ley de Nueva York, lugar de residencia habitual común de las partes.

Para determinar la residencia habitual de una persona, el artículo 23 RR-II prevé varias reglas en función de la persona de que se trata.

Para las personas jurídicas, su residencia habitual se encontrará en el lugar de su “administración central”.

Para las sucursales, agencias y establecimientos, se considerará residencia habitual el lugar en el cual se encuentra sus locales.

En el caso de personas físicas profesionales, se asimila su residencia habitual al establecimiento principal de dicha persona. Esta interpretación se aplica a los casos de

⁵² Boskovic, O., *L'autonomie de la volonté dans le règlement Rome II*, Dalloz, 2009, p.1639

responsabilidad extracontractual de la persona profesional en el ámbito de su actividad profesional. En caso de que no sea en este ámbito, se aplicará la regla reservada a las personas físicas no profesionales.

Esta regla no se recoge en el Reglamento sino que se remite a los criterios vigentes en los Estados miembros. Por ejemplo, en España se aplica el artículo 40 CC y en Francia el artículo 102 du Code civil.

En caso de que haya una pluralidad de presuntos responsables y de presuntas víctimas, se aplicará el punto de conexión del artículo 4.2 RR-II solo si todas las personas implicadas tienen su residencia habitual en el mismo país.

4.2.3 Ley del lugar donde se produce el daño (Lex Loci Damni)

En defecto de los criterios anteriores, la ley aplicable será la del Estado miembro donde se ha producido el daño independientemente del lugar de producción del hecho dañoso (artículo 4.1 RR-II).

Este criterio ha sido designado para resolver el conflicto de leyes en materia de responsabilidad extracontractual por varias razones. Algunos autores estimaban que el nexo entre la realización de un hecho y la ley del lugar donde se realizó era lo más evidente. Así, se puso de relieve que las leyes de la responsabilidad civil intentaban crear un equilibrio entre los derechos de las partes. Sin embargo, “dicho equilibrio solo puede alcanzarse si la ley local se aplica a la totalidad de los accidentes producidos en el territorio”⁵³. Además, otro argumento consistió en que el nexo entre los daños y la ley del lugar de su producción es de relevancia del Estado, cuyo interés es preservar el orden público sobre el territorio. Por fin, el concepto de hecho dañoso no sigue siendo esencial con el desarrollo de sistemas de responsabilidad objetivos que suprimen la necesidad de una falta o un hecho dañoso (accidentes de la circulación).

La norma de conflicto de leyes que designa la ley aplicable del lugar de producción del daño rompe con la tradición legislativa de los Estados miembros. Según el considerando 15 RR-II, la solución tradicionalmente admitida en la cuasi totalidad de los Estados miembros se fundaba sobre la “lex loci delicti commissi”, es decir la ley de producción del hecho dañoso.

⁵³ Batiffol, H., Lagarde, P., *Droit International privé*, t. 2, LGDJ, 7e éd. 1984, n° 56

En su famosa sentencia *Lautour*, la Cour de cassation ha afirmado que “en derecho internacional privado, la ley territorialmente competente para regir la responsabilidad civil extra contractual (...) es la ley del lugar de producción del delito.”⁵⁴ La jurisprudencia francesa ha también precisado que la *lex loci delicti commissi* designa tanto el lugar de producción del hecho dañoso como lo del daño⁵⁵.

Igual que para el reglamento RB I-bis, vamos a ver a continuación la interpretación jurisprudencial de la regla *Lex Loci Damni* a la luz del RR-II.

- los ilícitos a distancia

Según el RR-II, los delitos a distancia se rigen por el principio general de la ley “del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión”. El reglamento adopta entonces el principio de aplicación de la ley del lugar de producción del daño y descarta la aplicación de la ley del lugar de comisión del hecho dañoso. Si los daños se realizan en varios países, las leyes de estos países se aplicaran a los daños producidos en cada país.

El RR-II aplica la tesis del mosaico de tradición francesa desde la sentencia de la Cour d’appel de Paris del 18 de octubre 1955, considerando que se aplica la ley del país donde ha ocurrido el daño (*locus damni*).

- daños plurilocalizados

A este supuesto lo es también aplicable la teoría del mosaico. Es decir que se aplica la ley del país donde se ha producido el daño.

De origen francés, esta tesis ha sido consagrada por la sentencia de la Cour de cassation del 14 de enero 1997 en materia de competencia desleal. Sin embargo, este principio no ha sido evidente para los tribunales franceses.

En efecto, el primer criterio retenido por los tribunales fue el del lugar del hecho dañoso⁵⁶. Pero a la reflexión, este criterio no se adaptaba a la complejidad de los daños plurilocalizados.

⁵⁴ Cass, 1^{ère} Civ, 25 mai 1948, *Revue critique* 1949.89, *Lautour*

⁵⁵ Cass. 1^{ère} Civ, 14 janvier 1997, N° de pourvoi: 94-16861

⁵⁶ *TGI Seine*, 22 juin 1967

En España, la aplicación de este criterio de jurisprudencia ha sido admitido por una STS del 31 de octubre 2007 n° 1119/2007 en materia de arrendamiento de motor de aeronave y daños a la misma.

- víctimas indirectas

De la interpretación del artículo 4.1 RR-II se desprende que el único daño tomado en cuenta es el daño directo por lo que es irrelevante para fijar la ley aplicable quien sea y donde ocurre el daño de la víctima indirecta.

Eso no significa que la víctima indirecta no haya sufrido daño y que no sea resarcible, sino que no se tomarán en cuenta las circunstancias ni de su daño ni de su propia persona (residencia habitual) para determinar la ley aplicable al caso.

Según la STJUE, 10 diciembre 2015, C-350/14, *Florin Lazar vs. Allianz*, la ley que resulta de aplicación al caso de una víctima indirecta será la ley estatal aplicable al daño sufrido por la víctima principal porque

La Cour de cassation ha señalado que “respecto al daño moral sufrido por las víctimas indirectas, que se relaciona directamente con el hecho dañoso y que encuentra su fuente en el daño causado a la víctima, la ley aplicable a su resarcimiento no es la del lugar del daño moral sufrido sino la del lugar donde este daño se ha realizado”⁵⁷. La Cour de cassation ha entonces optado por la sumisión de todas las consecuencias dañosas (es decir daño inicial e indirecto) a la ley del hecho que lo ha ocasionado, y ha rechazado un tratamiento diferenciado entre las víctimas iniciales y las indirectas.

4.2.4 Cláusula de escape (Proper Law of the Tort)

Excepto en caso de sumisión expresa, se aplicará la ley del Estado miembro donde se ha producido el hecho dañoso si presenta vínculos más estrechos a la vista de las circunstancias del asunto (artículo 4.3 RR-II). Esta regla consiste en una cláusula de escape al sistema general de puntos de conexión del RR-II (considerando 14 y 18 RR-II).

El estudio de este punto de conexión es particularmente interesante en lo que refleja la nueva tendencia del Derecho internacional privado. En efecto, los nuevos puntos de conexión tienen como objetivo la seguridad jurídica y la previsibilidad de la norma aplicable. Pasamos

⁵⁷ Cass. 1^{ère} Civ, 28 octobre 2003, N° de pourvoi: 00-18794 00-20065

entonces de un sistema de normas bilaterales a “la retirada de un régimen de reglas”⁵⁸ y un “pluralismo metodológico”⁵⁹ del derecho internacional privado contemporáneo.

Esta cláusula de escape es un ejemplo perfecto de este pluralismo metodológico. En efecto, la regla de localización (*Lex loci delicti commissi*) está acompañada de una cláusula general de “proximidad”. Según el profesor Symeonides, cuyo estudio de la materia hace autoridad, la cláusula de escape más difundida es la cláusula de proximidad o de “closest connection”⁶⁰. Esta decisión del legislador europeo, aunque ponga de relieve el reconocimiento explícito de la debilidad de la primera regla de localización, permite llegar a un objetivo de justicia de los conflictos.

Una aplicación jurisprudencial edificante de esta regla lo ha hecho la Cour de cassation francesa en una sentencia de la Chambre civile del 27 de marzo 2007 en el caso *Bureau Véritas*. El supuesto consiste en un naufragio en Madagascar de un buque extranjero que había sido controlado apto para navegar en Francia por una sociedad francesa. A primera vista, la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual sería la ley del territorio donde se ha producido el daño (artículo 4.1 RR-II). Sin embargo, la Cour de cassation estimó que el lugar donde ocurrió el daño siendo totalmente fortuito e imprevisible, el lugar del hecho dañoso, es decir el lugar donde la sociedad francesa había observado el buque de manera presuntamente negligente, presentaba vínculos más estrechos por lo que la ley aplicable al caso sería la Ley francesa.

4.3 Regulación de ilícitos civiles específicos

4.3.1 Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (art 5)

Este supuesto de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos se encaja perfectamente en un ámbito internacional. En efecto, con la globalización, el número de intervinientes de diferentes países en la realización de un producto es muy elevado. Por lo

⁵⁸ P. Dane, *Conflict of laws*, p. 213

⁵⁹ Glenn, Hugh Patrick, “*Règles de droit international privé et conciliation des lois (364)*”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*

⁶⁰ Symeonides, S., « *Codification and Flexibility in Private International Law* », pp. 167, s. II.C.1, du rapport (« with slight variations in verbiage »)

tanto, la determinación del responsable, de la ley que determina quien es responsable y de las consecuencias de esta responsabilidad se ha vuelto complicado.

Durante la elaboración del texto, el Parlamento europeo estimó que a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos tenía que aplicarse la regla general del artículo 4 RR-II⁶¹. Sin embargo, la comisión ha mantenido una regla específica en la medida en que la regla general no permite “prever el derecho aplicable con una certeza razonable” porque el lugar del daño puede ser meramente fortuito “dado la grande movilidad de los bienes de consumición”⁶².

Por tanto, el considerando 20 RR-II establece “la creación de un sistema de cascada de factores conexos, combinada con una cláusula de previsibilidad, constituye una solución equilibrada habida cuenta de estos objetivos”.

Bajando la cascada, los diferentes puntos de conexión son sucesivamente los siguientes :

En los casos en los cuales el producto se comercializó en un determinado país, la ley aplicable será sucesivamente la del país de residencia habitual de la persona perjudicada en el momento de producirse el daño, la del país en el que se adquirió el producto, la del país en que se produjo el daño.

Si estos puntos de conexión no son efectivos, será aplicable la ley del país de residencia habitual de la persona cuya responsabilidad se reclama si esta no podía prever la aplicación de la ley de los países previstos antes.

Por defecto de estas reglas, se aplicará la regla de escape del artículo 4.3 RR-II.

Vamos a concretar los conceptos utilizados por el RR-II.

El reglamento no contiene ninguna definición del concepto “producto”. Tenemos que encontrar su significado en el artículo 2 de la directiva del 25 julio 1985 que lo define como todo bien mueble aunque esté incorporado en otro bien mueble o inmueble.

En lo que concierne el concepto esencial de “comercialización”, el reglamento no proporciona una definición. Tenemos que acudir a la jurisprudencia de la CJCE que interpreta una

⁶¹ PE, 27 junio 2003, A6-0211/2005, considerando 7 y 27

⁶² Expuesto de los motivos de la proposición modificada de la Comisión del 21 febrero 2006

disposición de la directiva del 25 julio 1985 explicando que “un producto se pone en circulación cuando sale del proceso de fabricación establecido por el productor y entra en el proceso de comercialización quedando a disposición del público con el fin de ser utilizado o consumido”⁶³.

Sin embargo, ni España, ni Francia aplica este artículo en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Aplican en efecto el convenio de la Haya del 2 octubre 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por producto.

Así lo recuerda la Cour d’appel de Chambéry en una sentencia del 13 de marzo de 2014 en la cual aplica el artículo 28 del RR-II visto antes.

4.3.2 Competencia desleal (art 6)

Este artículo se refiere a la competencia desleal y actos que restrinjan la libre competencia. Es una de las disposiciones más controvertidas del RR-II. Su adopción dio lugar a profundos desacuerdos entre las autoridades comunitarias y provocó reacciones doctrinales. La redacción y el ámbito de aplicación de la regla no han dejado de evolucionar a lo largo del diálogo entre la Comisión y el Parlamento.

El derecho de la competencia tiene como objetivo asegurar el correcto comportamiento de los agentes económicos “frente a los consumidores, frente a los otros agentes y competidores para preservar el buen funcionamiento del mercado”⁶⁴.

Los actos de competencia desleal son “*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)*”⁶⁵.

A la hora de determinar la Ley aplicable a un determinado supuesto, es fundamental distinguir los actos de competencia desleal “dirigidos al mercado” (artículo 6.1 RR-II) y los actos de competencia desleal “no orientados al mercado” (artículos 6.2 RR-II).

⁶³ CJCE, 9 febrero 2006, *Declan O’Byrne c/ Sanofi Pasteur MSD Ltd et Sanofi Pasteur SA*, C-127/04

⁶⁴ Considerando 21 RR-II

⁶⁵ COM(2003) 427 final

En el primer caso, la ley aplicable será la del “país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados”.

Se aplica por lo tanto la ley del mercado afectado (Marketplace rule) utilizada en la STS, 18 octubre 2010 para España y en la decisión de la Cour de Cassation Paris, 5e ch. A, 1er oct. 2008 para Francia. La razón de ser de esta regla es de mantener intacto el poder soberano de cada Estado para regular la competencia en su propio mercado.

En el segundo caso, el acto de competencia desleal afecta exclusivamente la actividad de un competidor en particular y no el mercado en su aspecto general. La ley aplicable a este supuesto será la determinada por el artículo 4 RR-II.

Por fin, la elección de la ley aplicable por las partes no será operante en este supuesto (artículo 6.4 RR-II) por la misma razón que la regla contenida en el artículo 6.1 RR-II.

Por otra parte, el art. 6.3 se aplica a los actos que restrinjan la libre competencia, es decir actos contrarios a los art. 101 y 102 TFUE.

La regla general es que se aplica la ley del país en el que el mercado resulte o pueda resultar afectado.

En caso de que hayan varios mercados afectados por el acto, el art. 6.3.b RR-II al demandante, bajo condiciones, fundamentar su acción en la ley del foro. Hay dos condiciones : la jurisdicción tiene que ser la del domicilio del demandado y el mercado del foro tiene que hacer parte de los afectados de manera directa y sustancial. El objetivo es evitar la aplicación distributiva de las leyes y la fragmentación del contencioso que resulta.

4.3.3 Daño medioambiental (art 7)

El artículo 7 RR-II prevé dos tipos de daños.

Primero, el daño medioambiental que consiste en “el cambio adverso de un recurso natural, como el agua, el suelo o el aire, el perjuicio a una función que desempeña ese recurso natural

en beneficio de otro recurso natural o del público, o un perjuicio a la variabilidad entre los organismos vivos.”⁶⁶

Segundo, los daños colaterales al daño medioambiental que es el daño sufrido por personas o bienes como consecuencia colateral de un daño medioambiental.

Los puntos de conexión son la ley elegida por las partes, y en defecto de elección, se aplicará la ley del país donde ha ocurrido el daño a menos que la persona que reclama el resarcimiento de los daños (solo en supuesto de ilícitos a distancia) decida fundamentar su demanda en la ley del país de producción del hecho generador del daño.

4.3.4 Infracción de los derechos de propiedad intelectual e industrial (art 8)

Según el considerando 26 RR-II, el concepto de derechos de propiedad intelectual abarca “los derechos del autor, los derechos afines, el derecho sui generis de la protección de bases de datos y los derechos de propiedad industrial”.

El punto de conexión tomado en cuenta es la ley del país para cuyo territorio se reclama la protección (Lex Loci Protectionis).

Esta formulación del legislador aparece muy oscura respecto a la regulación de todos los otros puntos de conexión estudiados antes por la “ley del país donde ha ocurrido el daño”. Este cambio de criterio para la fijación del punto de conexión es un autentico misterio que la jurisprudencia todavía no ha elucidado. Sin embargo, la Comisión ha precisado que esta solución en materia de propiedad intelectual tiene como objetivo de asegurar una igualdad de tratamiento entre los ciudadanos de la UE y los de tercer países y permitir “a cada país de aplicar su propia ley a la violación de un derecho de propiedad intelectual vigente en su propio territorio.”⁶⁷.

Esta formulación excluye la posibilidad por las partes de elegir la ley aplicable (artículo 8.3 RR-II) para cumplir con el objetivo de armonización territorial de la ley aplicable en materia de infracción de los derechos de propiedad intelectual e industrial.

⁶⁶ Considerando 24 RR-II

⁶⁷ Proposición de la Comisión, expuesto de los motivos

Sin embargo, una parte de la aplicación del reglamento se ve amenazado por la ratificación en particular por España y Francia del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas del 9 de septiembre de 1886.

Algunas disposiciones del Convenio de Berna contienen reglas de conflicto de leyes. En su artículo 5.2, que sirvió de fuente de inspiración a los autores del RR-II, el Convenio prevé que “la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección”, entonces la misma regla que la prevista en el artículo 8 RR-II.

La interpretación de este artículo por la Cour de cassation a suscitado vivas críticas. En efecto, considera que la ley aplicable “no es la del país donde se ha sufrido el daño sino la del país en cuyo territorio se ha producido el hecho dañoso.”⁶⁸

Por fin, el art. 8.2 RR-II somete la aplicación del reglamento al texto de ley que rige el derecho perjudicado. De hecho, varios textos de derecho derivado contienen reglas materiales tal como el Reglamento sobre la marca comunitaria (Regl. (CE) n° 40/94, 20 dic. 1993) o el Reglamento sobre diseños y modelos (Regl. (CE) n° 2100/94, 27 jul. 1994). No obstante, a todos los asuntos no regidos por el instrumento comunitario pertinente se aplicará la ley del país en que se reclama la protección del derecho.

4.3.5 Acción de conflicto colectivo (art 9)

A la luz del considerando 27 RR-II, el concepto de acción de conflicto colectivo debe ser definido de modo autónomo y cubre la huelga, el cierre patronal (lock-out) y actos futuros. En efecto, “el concepto exacto de acción de conflicto colectivo varía de un Estado miembro a otro y se rige por las normas internas de cada Estado miembro.”⁶⁹

La integración de esta norma ha sido aconsejado por la doctrina con el fin de reconocer el “particularismo” del “hecho generador de la responsabilidad original que es la huelga” y “conciliar la visión clásicamente territorialista de los conflictos colectivos con la calificación delictual”⁷⁰ retenida por la CJUE en materia de conflicto de jurisdicción.

⁶⁸ Cass. Ire civ., 30 janvier 2007, N° de pourvoi: 03-12354

⁶⁹ Consider. 27 RR-II

⁷⁰ Pataut, E., note CJCE, 5 févr. 2004, aff. C-18/02

“La ley aplicable a una obligación extracontractual respecto de la responsabilidad de una persona en calidad de trabajador o de empresario o de las organizaciones que representen sus intereses profesionales por los daños causados por una acción de conflicto colectivo futura o realizada”, será la ley elegida por las partes, y en su defecto, la ley de residencia habitual común de las partes, y en defecto de residencia común en el mismo país, será la “ley del país en el que se haya emprendido la acción o vaya a emprenderse.”⁷¹

Por lo tanto, este artículo prevé que las personas cuya responsabilidad puede ser invocada no solo son los empleados o las organizaciones que representan sus intereses profesionales sino también los empleadores por ejemplo en caso de cierre patronal.

Un comentario sobre el sector marítimo sería conveniente. El punto de conexión contenido en el art. 9 RR-II a sido criticado por algunos parlamentarios europeos que temían que los sindicatos lo utilizaran para presionar los fletadores, lo que perjudicaría la competitividad del sector marítimo europeo⁷². En efecto, dado el hecho de que la definición misma de huelga cambia en función del país donde el buque se encuentra, es a la luz de esta ley que se determina la legalidad de la huelga. Algunos parlamentarios aconsejaron la adopción de una regla particular para el sector marítimo con la solución tradicionalmente admitida (la designación de la ley del Estado del pabellón del buque). Esta proposición no ha sido retenida por lo que la nacionalidad del buque no es un elemento pertinente para determinar la competencia legislativa o jurisdiccional⁷³.

4.3.6 Enriquecimiento injusto (art 10)

Los artículos 10 y 11 del capítulo III del RR-II tratan de la determinación de la ley aplicable a los casos de cuasicontrato. Aunque el reglamento no utilice la expresión de “cuasicontrato”, se refiere al enriquecimiento injusto, incluido el pago de sumas indebidamente recibidas y la gestión de negocios ajenos. Estos conceptos no son definidos por el reglamento y el texto no aclara que la calificación debe ser autónoma. Entonces la calificación *ex lege fori* se aplicaría.

⁷¹ Artículo 9 RR-II

⁷² Debates en el Parlamento europeo del 18 de enero de 2007 sobre el reglamento "Roma II". – la declaración de las delegaciones chipriotas y griegas sobre el art. 9 del 14 de sept. 2006

⁷³ CJCE, 5 febrero 2004, *Torline*, C-18/02

Según una sentencia del Tribunal Supremo del 25 de junio 1982, el enriquecimiento injusto consiste en un desplazamiento de patrimonio no amparado en una causa legalmente contemplada así que los casos en los que, por error o por cualquier otra causa, se procede al pago de sumas indebidamente percibidas.

Para la jurisprudencia francesa, este concepto ha sido definido hace mucho tiempo como “la existencia de una ventaja que una persona, por un sacrificio o un hecho personal, prodiga a aquel contra quien actúa.”⁷⁴

Para evitar este conflicto de calificación resultante de la variación del concepto en función de los Estados miembros, los dos artículos designan como ley aplicable a esta responsabilidad la ley de la “relación existente entre las partes”, cuando esta relación tiene un nexo estrecho con el cuasicontrato.

Por lo tanto, los puntos de conexión aplicables al caso son los mismos que los establecidos por el RR-II a la excepción de la segunda regla que consiste en la ley del Estado que regule una relación existente entre las partes, como por ejemplo la derivada de un contrato o un hecho dañoso, estrechamente vinculada al enriquecimiento injusto.

4.3.7 Gestión de negocios ajenos (art 11)

La gestión de negocios está definida por el artículo 11 RR-II como “el acto realizado sin la debida autorización en relación con los negocios de otra persona.”

Este artículo establece los puntos de conexión siguientes :

La primera regla es la ley elegida por las partes.

La segunda regla es la ley reguladora de la relación previa entre las partes. Si existe “una relación previa entre las partes, como por ejemplo la derivada de un contrato o un hecho dañoso, estrechamente vinculada con esa obligación extra- contractual, la ley aplicable será la ley que regule dicha relación.”⁷⁵

La tercera regla es la ley del país de residencia habitual común de las partes.

⁷⁴ Cass. 1^{ère} Civ, 15 juin 1892, N° de pourvoi 1892.596, *Boudier c/ Patureau*

⁷⁵ Art. 11.1 RR-II

La cuarta regla consiste en la Lex Loci Delicti Commissi. Es decir que será aplicable la ley del país donde se realizaron los actos de gestión ajena.

Por fin, la última regla es la clausula de escape.

4.3.8 Culpa in contrahendo (art 12)

El concepto de culpa in contrahendo es un concepto autónomo del RR-II que “no debe interpretarse necesariamente dentro del sentido de la legislación nacional” según el considerando 30 RR-II. A la luz del considerando 29 RR-II, la culpa in contrahendo consiste en “las obligaciones extracontractuales con vinculo directo con los tratos previos a la celebración de un contrato”. El artículo 12 RR-II añade también a esta definición la violación del deber de información y la ruptura de los tratos contractuales.

Como dicho antes, el concepto de culpa in contrahendo recibe una calificación que oscila entre contractual y extracontractual. El RR-II relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales resuelve la duda a favor de una calificación extracontractual de este concepto, por el mero hecho de atribuirlo una parte. El reglamento Roma I aplica la misma calificación al excluir de su ámbito de aplicación las obligaciones derivadas de una obligación precontractual⁷⁶.

El primer punto de conexión establecido por este artículo es la ley aplicable al contrato celebrado (Lex Contractus) o la ley que hubiera regido el contrato si hubiera llegado a celebrar (Lex Hypothetici Contractus o Putative Law of the contract).

La lex contractus será generalmente determinada por el RR-I. Si el contrato se perfecta, la identificación de la ley aplicable no será complicado. El art. 12.1 permite también tomar en consideración “una relación contractual simplemente considerada”⁷⁷ para determinar la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual, dado el hecho de que ningún contrato se lleva a cabo en la mayoría de los casos.

En defecto de aplicación de la primera regla, el segundo punto de conexión consiste básicamente en los principios generales del artículo 4 RR-II sin que se aplique el principio de la elección de la ley aplicable por las partes contenido en el artículo 14 RR-II.

⁷⁶ Art. 1 § 2 RR-I

⁷⁷ Proposición de la Comisión, expuesto de los motivos

Conclusión

La regulación de las obligaciones extracontractuales ha conocido un grande cambio con la entrada en vigor de los reglamentos Bruselas I bis y Roma II. Pasando de una regulación exclusivamente estatal sin ninguna coordinación concertada, las obligaciones extracontractuales tienen hoy en día una configuración, tanto desde el punto de vista de la competencia jurisdiccional como de la ley aplicable, predefinida.

Esta situación de plenitud procesal es el fruto de años de debate y de hesitación en el Parlamento Europeo y la Comisión. Pero el resultado confiere a las obligaciones extracontractuales con un elemento transfronterizo una seguridad jurídica que pocas áreas del derecho europeo pueden presumir.

Como lo hemos podido averiguar, la regulación de los supuestos de obligación extracontractuales no es total y los reglamentos necesitan la voz de los jueces del tribunal de Estrasburgo para cubrir la materia por completo. La jurisprudencia del TJUE precisa en efecto los conceptos utilizados en los reglamentos, determina las reglas de propias del derecho internacional europeo a aplicar y desarrollan las disposiciones de los reglamentos. Por su parte, los tribunales españoles y franceses aplican estos principios alcanzados por los reglamentos, aunque con ciertos matices.

Bibliografía

Libros

Laborde, J-P., Sana-Chaillé de Néré, S., *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 2017, pp. 189-193.

Clavel, S., *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 2016, pp. 637-687.

Brière, C., *L'essentiel des grands arrêts du droit international privé*, Gualino éditeur, 2016.

Kadner Graziano, T., *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, Bruylant, Bruxelles, 2004

Garriga, G., *Relationships between 'Rome II' and other international instruments. A commentary on article 28 of the Rome II Regulation*, Yearbook of Private International Law, vol. 9, 2007, p. 137

Calvo Caravaca, A-L., Carrascosa González, J., "*Obligaciones extracontractuales*" *Derecho internacional privado*, Volumen II Comares, Granada, 2017, pp. 1419-1593

Corneloup, S., Joubert, N., *Le règlement communautaire "Rome I" et le choix de loi dans les contrats internationaux*, LexisNexis, Paris, 2011

Artículo de revista

Légier, G., *Sources extracontractuelles des obligations.- Conventions internationales*, Lexis Nexis Jurisclasseur, n°30, 7 juillet 2015

Lardeux, G., *Sources extracontractuelles des obligations.- Détermination de la loi applicable*, Lexis Nexis Jurisclasseur, n°10, 7 juillet 2015

Lardeux, G., *Sources extracontractuelles des obligations.- Domaine de la loi applicable*, Lexis Nexis Jurisclasseur, n°20, 26 mai 2009

Brière, C., *Règlement (CE) N)864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II")*, Lexis Nexis Jurisclasseur, n° 3206, 1er janvier 2016

Brière, C., *Réflexions sur les interactions entre la proposition de règlement "Rome II" et les conventions internationales*, JDI, 2005, p. 677

Slim, H., *responsabilité civile délictuelle en droit international privé*, Lexis Nexis Jurisclasseur, fasc.255-10, 22 agosto 2016

Nourissat, C, Treppoz, E., *Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles « Rome II »*, Journal du Droit international, 2003

Siehr, K., “*European Private International Law of Torts. Violations of privacy and rights relating to the personality*”, Riv. dir. int. pr. proc., 2004.

Kohler, CH., “*Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité de Amsterdam*”, Revue critique droit international privé, 1999.

Vinaixa Miquel, M. “*La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en el Reglamento de Roma II*”, Rev. Gen. Der. Europeo, 2008

Von Hein, J., “*Article 4 and Traffic Accidents*”, The Rome II Regulation on the Law Applicable to non- contractual obligations, 2009.

Arenas García, R., *Del Reglamento Bruselas I al Reglamento Bruselas I bis*, Revista española de derecho internacional, 2013, 65(2):377-382

Rente Martínez, I., *The economic rationale of the ground of jurisdiction on contractual obligations established in Article 7.1 B) Brussels i Regulation*, Cuadernos de derecho transnacional, 2016, 8(. 2): 278-291

Kadner Graziano, T., *Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle*, Revue critique DIP, 2008

THOMAS, I., *La définition et l'exercice des compétences externes de la Communauté européenne au domaine de la coopération dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière*, Eur. Rev. Priv. Law 2002

Boskovic, O., *Règlement Rome II : obligations non contractuelles, répertoire de droit international*, septembre 2010 (actualización : abr. 2015)

AZZI, T., *Bruxelles I, Rome I, Rome II : regard sur la qualification en droit international privé communautaire*, D. 2009. Chronique 1621

Referencia de internet

Droit international privé de l'Union Européenne

https://www.ipr.uni-heidelberg.de/md/jura/ipr/personen/weller/d_avout_et_al_droit_international_privé_de_l_uni_on_europeenne_2015.pdf

Notifications en vertu de l'article 29, paragraphe 1, du règlement (CE) no 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.343.01.0007.01.FRA

Pagina web UE

https://europa.eu/european-union/index_fr

Blog de José Carlos Fernández Rozas, catedrático de derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid

<https://fernandezrozas.com/2017/09/08/competencia-judicial-internacional-de-los-tribunales-espanoles-e-virtud-de-lo-dispuesto-en-los-arts-5-y-7-del-senalado-reglamento-bruselas-i-bis/>

Blog de Pedro de Miguel Asensio, catedrático de derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid

<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2012/12/el-nuevo-reglamento-bruselas-i-bis.html>

Artículo de prensa

Revista Española de Derecho Internacional Sección INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN © 2013 Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales ISSN: 0034-9380, vol. LXV/2 Madrid, julio-diciembre 2013 páginas. 377-403

Fawcett, J.J., “*Products liability in private international law : a European perspective (Volume 238)*”, in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law.

Glenn, Hugh Patrick, “*Règles de droit international privé et conciliation des lois (364)*”, in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, The Hague Academy of International Law.

Filios, Ch., *L'enrichissement sans cause en droit privé français interne et vues comparatives*, tesis Lille II, 1999.

Rodríguez, J, M., *Reflexiones en torno al régimen aplicable a las reclamaciones relativas a responsabilidad no contractual en el ámbito judicial europeo*, Dereito. 2010, Vol. 19 Issue 2, p177-235

Jurisprudencia

- Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas :

STJCE, 14 octubre 1976, Eurocontrol, C-29/76

STJCE, 30 noviembre 1976, *Mines de Potasse*, C-21/76

STJCE, 22 marzo 1983, *Peters*, C-34/82

STJCE, 27 septiembre 1988, *Kalfélis*, C-198/87

STJCE, 11 enero 1990, *Dumez*, C-22/88

STJCE, 7 marzo 1995, *Shevill*, C-68/93

STJCE, 27 octubre 1998, *Réunion Européenne*, C-51/97

STJCE, 23 noviembre 1999, *Arblade*, Asuntos juntados C-369/96 y C-376/96

STJCE, 27 febrero 2002, *Weber*, C-37/00

STJCE 1 octubre 2002, *Henkel*, C-167/00

STJCE, 5 febrero 2004, *Torline*, C-18/02

STJCE, 9 febrero 2006, *Declan O'Byrne c/ Sanofi Pasteur MSD Ltd et Sanofi*, C-127/04

STJCE, 16 julio 2009, *Zuid-Chemie BV*, C-189/08

- Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea :

STJUE, 19 abril 2012, *Wintersteiger*, C-523/10

STJUE, 16 enero 2014, *Kainz*, C-45/13

STJUE, 5 junio 2014, *Coty*, C-360/12

STJUE, 21 mayo 2015, *Cártel Damage*, C-352/13

STJUE, 16 junio 2016, *Universal*, C-12/15

STJUE, 14 julio 2016, *Granarolo*, C-196/15

- Sentencias de la Cour de cassation

Cass. 1^{ère} Civ, 25 mai 1948, *Revue critique* 1949.89, *Lautour*

Cass. 1^{ère} Civ, 15 juin 1892, N° de pourvoi 1892.596, *Boudier c/ Patureau*,

Cass. 1^{ère} Civ, 14 janvier 1997, N° de pourvoi: 94-16861

Cass. 1^{ère} Civ, 28 octobre 2003, N° de pourvoi: 00-18794 00-20065

Cass, 1^{ère} Civ, 9 décembre 2003, N° de pourvoi: 01-03225, *Castellblanch*

Cass. 1^{re} civ., 30 janvier 2007, N° de pourvoi: 03-12354

- Sentencias del Tribunal Supremo

STS, 18 octubre 2010, Número de Recurso: 2351/2005

STS, 31 octubre 2007, n° 1119/2007

Legislación

REGLAMENTO (CE) N° 864/2007 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”)

REGLAMENTO (UE) No 1215/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (“Bruselas I bis”)

Reglamento (CE) n o 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 , sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (“Roma I”)

Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (“Bruselas I”)