

**EL RÉGIMEN COMUNITARIO RELATIVO A LA LEY APLICABLE  
A LAS OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO \*

*Revista española de seguros,*  
Núm. 140, 2009, pp. 695-726

\* Catedrático de Derecho internacional privado  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid  
E- 28040 MADRID  
pdmigue@der.ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense*  
<http://eprints.ucm.es>

Nota: Los números de las páginas no coinciden con los de la publicación, pero si es idéntica la numeración de los párrafos, por lo que las citas a este documento pueden ir referidas a los números de los párrafos.

## RESUMEN

Con el llamado Reglamento Roma II se ha hecho efectiva en la Unión Europea la unificación de las reglas de conflicto en el sector de las obligaciones extracontractuales. Se trata de un avance muy significativo en el desarrollo del espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea. El contenido del Reglamento implica una profunda transformación de la situación previa en España y en otros países de la UE en un ámbito especialmente complejo, que incluye la determinación de la ley aplicable al fundamento y alcance de la responsabilidad civil así como a la determinación de los daños. El estudio de las principales normas del Reglamento contribuye a facilitar la aplicación uniforme de sus normas.

**Palabras clave:** Obligaciones no contractuales, responsabilidad civil, ley aplicable, Reglamento Roma II

## ABSTRACT

The so-called Rome II Regulation establishes a unified choice of law system concerning non-contractual obligations at EU level. This development represents a significant progress in the establishment of a European Justice Area. The new Regulation implies a deep transformation of the previous situation in Spain and other EU countries in an especially complex area, including the basis and extent of liability and the existence of damage or the remedy claimed. A detailed analysis of the main provisions of the Regulation may contribute to the uniform application of its provisions.

**Keywords:** Non-Contractual Obligations, Civil Liability, Choice of Law, Rome II Regulation

## **EL RÉGIMEN COMUNITARIO RELATIVO A LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES\***

SUMARIO: I. Un nuevo paso en el desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia. II. Transformación del Derecho español. III. Estructura del nuevo Reglamento. IV. Elección por las partes de la ley aplicable. V. El artículo 4 Reglamento Roma II como norma general. VI. Otros aspectos de la unificación y perspectivas de futuro.

### **I. Un nuevo paso en el desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia**

1. Con la aplicación a partir del 11 de enero de 2009 del llamado Reglamento Roma II<sup>1</sup> se ha hecho efectivo en el seno de la Unión Europea un proceso de unificación legislativa que tiene como consecuencia que los tribunales de todos los Estados miembros de la Unión –salvo Dinamarca– apliquen las mismas reglas de conflicto en el sector de las obligaciones extracontractuales, un ámbito especialmente complejo y caracterizado tradicionalmente por la gran diversidad de soluciones en los sistemas nacionales de Derecho internacional privado<sup>2</sup>. Como se desprende del propio nombre abreviado de este instrumento – Roma II–, se trata de un Reglamento que forma parte del conjunto de medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil elaboradas en el marco del establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea, pero que además en este caso culmina –al menos parcialmente– una tarea iniciada hace ya varias décadas, como refleja el que en sus orígenes la iniciativa que dio lugar a la celebración del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abarcara también el sector de las obligaciones no contractuales<sup>3</sup>, si bien éste fue dejado al margen del proceso de elaboración del Convenio Roma ante la imposibilidad de alcanzar al mismo tiempo un acuerdo sobre la unificación de sus normas<sup>4</sup>.

Esta perspectiva del Reglamento Roma II como una parte del conjunto de actuaciones a través de las cuales se está produciendo la progresiva comunitarización del Derecho internacional privado de los Estados miembros resulta clave para valorar su alcance, conocer algunas de sus características esenciales, interpretar su contenido e incluso poner de relieve algunas de sus limitaciones o carencias.

---

\* El texto se corresponde en lo sustancial con la ponencia presentada en el Seminario "El nuevo régimen comunitario de los contratos internacionales de seguro (Reglamentos "Bruselas I, Roma I y Roma II)" organizado por SEAIDA en Madrid los días 5 y 6 de marzo de 2009.

<sup>1</sup> Reglamento (CE) No 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), *DO L 199/40*, de 31.7.2007.

<sup>2</sup> Vid. A. Dickinson, *The Rome II Regulation (The Law Applicable to Non-contractual Obligations)*, Oxford, 2008, pp. 8-23; y T. Kadner Graziano, "Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung", *RabelsZ*, 2009, pp. 1-77, p. 4.

<sup>3</sup> Vid. K. Siehr, "General Report on Non-Contractual Obligations, General Problems and the Final Provisions", O. Lando, B. von Hoffmann, y K. Siehr (eds.), *European Private International Law of Obligations*, Tubinga, 1975, pp. 42-74.

<sup>4</sup> Cf. M. Giuliano y P. Lagarde, "Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations", *OJ C 282* de 31.10.1980, p. 1-50, p. 7.

2. Particularmente estrecha es la conexión del Reglamento Roma II con otros dos instrumentos comunitarios, en concreto, los reglamentos Bruselas I<sup>5</sup> y Roma I<sup>6</sup>, como se destaca de forma expresa en el Preámbulo del Reglamento Roma II cuyo considerando 7 hace referencia a la necesidad de garantizar la coherencia entre estos instrumentos. La interacción y mutua dependencia entre estos instrumentos constituye en la práctica un elemento muy importante para su interpretación y resulta clave de aspectos esenciales de la configuración del Reglamento Roma II<sup>7</sup>.

A los efectos de concretar el significado de la expresión “obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil” determinante de su ámbito de aplicación material (artículo 1.1 Reglamento Roma II), constituye una referencia obligada la jurisprudencia del TJCE relativa al Reglamento Bruselas I<sup>8</sup> y al significado del término “materia civil y mercantil” en el artículo 1.1 de este instrumento<sup>9</sup> así como la delimitación por parte del TJCE entre las normas sobre competencias especiales en “materia contractual” y “materia delictual o cuasidelictual” del artículo 5.3 Reglamento Bruselas I<sup>10</sup>. En relación con este aspecto el ámbito material del Reglamento Roma II se halla condicionado por su carácter complementario con respecto al Convenio de Roma de 1980 y ahora el Reglamento Roma I<sup>11</sup>, en línea con la naturaleza de categoría residual frente a la materia contractual que ha utilizado el TJCE para precisar el significado del término obligación extracontractual<sup>12</sup>. Con el artículo 5.3 Reglamento Bruselas I comparte también el Reglamento Roma II su aplicación en el marco de las acciones preventivas o, como dice el artículo 2.2 del nuevo Reglamento su aplicación a “a cualquier obligación extracontractual que pueda surgir”. También comparte con el Reglamento Bruselas I el hecho de que sus normas resultan de aplicación con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional que conozca de la controversia, de modo que el Reglamento Roma II determina también la ley aplicable, por ejemplo, en los supuestos en los que un tribunal del orden penal deba decidir sobre la responsabilidad civil derivada de una infracción penal.

---

<sup>5</sup> Reglamento (CE) No 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, *DO L 12/1*, de 16.1.2001.

<sup>6</sup> Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), *DO L 177/6*, de 4.7.2008.

<sup>7</sup> Valorando el elevado nivel de semejanza terminológica entre esos tres instrumentos, *vid.* S. Francq, “Les champs d’application (matériel et spatial) dans les textes de référence. De la cohérence terminologique à la cohérence systémique. En passant par la théorie générale...”, M. Fallon, P. Lagarde y S. Poillot-Peruzzetto (dirs.), *La matière civile et commerciale, socle d’un code européen de droit international privé?*, París, 2009, pp. 35-68, pp. 36-48.

<sup>8</sup> *Vid.*, *v.gr.*, M. Bogdan, “General Aspects of the Future Regulation”, A. Malatesta (ed.), *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe*, Milán, 2006, pp. 33-44, p. 40

<sup>9</sup> *Vid.* STJCE de 14 de octubre de 1976, as. 29/76, *LTU*; y, con referencias adicionales, STJCE de 15 de febrero de 2007, C-292/05, *Lechouritou*.

<sup>10</sup> *Vid.* Sentencias TJCE de 27 de septiembre de 1988, as. 189/87, *Kalfelis*; de 26 de marzo de 1992, C-261/90, *Reichert*; de 27 de octubre de 1998, C-51/97, *Reunión Européenne*; de 11 de julio de 2002, C-96/00, *Gabriel*; de 17 de septiembre de 2002, C-334/00, *Tacconi*; de 1 de octubre de 2002, C-167/00, *Henkel*; y de 20 de enero de 2005, C-27/02, *Engler*.

<sup>11</sup> A. Scott, “The Scope of Non-Contractual Obligations”, J. Ahern y W. Binchy (eds.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, pp. 57-83, pp. 61-62.

<sup>12</sup> Sentencias TJCE de 27 de septiembre de 1988, as. 189/87, *Kalfelis*; y de 17 de septiembre de 2002, C-334/200, *Tacconi*.

3. También en lo que atañe a la dimensión espacial o territorial del Reglamento Roma II su encuadramiento entre los instrumentos adoptados en el marco de las competencias comunitarias en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil facilita la aproximación a sus características esenciales. En primer lugar, Dinamarca no está vinculada ni sujeta a la aplicación del Reglamento Roma II de conformidad con el Protocolo sobre la posición de Dinamarca anejo al TUE y al TCE, por lo que no se considera Estado miembro a los efectos de este Reglamento (artículo 1.4). En consecuencia, el Reglamento Roma II conduce a la unificación de las reglas de conflicto y a asegurar que la ley aplicable a las relaciones incluidas en su ámbito de aplicación es la misma en la medida en que la controversia se plantee ante los tribunales de cualquier Estado miembro de la UE a excepción de Dinamarca.

Determinante del amplio alcance unificador del Reglamento Roma II es que su aplicación por los tribunales competentes de los Estados miembros no se subordina a ningún requisito territorial o espacial ni a la existencia de vínculos específicos con la Comunidad o con sus Estados miembros. El Reglamento establece las normas que deben aplicar los tribunales de los Estados miembros siempre que se trate de obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil –no afectadas por las exclusiones de su artículo 1.2- que presenten vínculos con más de un ordenamiento jurídico de modo que sea preciso determinar la ley aplicable. Su artículo 3 utiliza la fórmula ya conocida del artículo 2 Convenio de Roma –recogida ahora también en el artículo 2 Reglamento Roma I- que proclama el carácter universal de su normativa y que la ley designada por el Reglamento se aplicará aunque sea la de un Estado no miembro.

La principal duda que ha suscitado esta opción basada en una unificación total o sin restricciones territoriales de las reglas de conflicto tiene que ver con su compatibilidad con el alcance de la atribución de competencia a la Comunidad en las normas que constituyen la base jurídica del Reglamento Roma II, en concreto los artículos 61.c) y 67 TCE. Ciertamente, el artículo 61.c) TCE contempla que la Comunidad establezca medidas en el ámbito de la cooperación judicial civil conforme al artículo 65 que prevé su adopción "en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior". Esta restricción sirve de fundamento para plantear si las relaciones privadas internacionales objeto de regulación por los instrumentos adoptados con base en el artículo 61.c) deben presentar una particular conexión con el mercado interior; por ejemplo por tratarse de obligaciones extracontractuales derivadas de hechos dañosos localizados en el territorio de los Estados miembros o en las que la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan cierta vinculación con la Comunidad.

Ahora bien, aunque no se haya pronunciado expresamente sobre este concreto aspecto de los artículos 61.c) y 65 TCE, de la jurisprudencia del TJCE parece derivar que la limitación competencial "en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior" no resulta un obstáculo para la adopción de reglas de conflicto uniformes de alcance universal en reglamentos comunitarios, al menos en el ámbito patrimonial. Con respecto al Convenio de Bruselas, el TJCE ha puesto de relieve que sus reglas de competencia no se aplican únicamente a las situaciones que tienen un vínculo efectivo y suficiente con el funcionamiento del mercado interior que implica a varios Estados miembros, y que a efectos de la aplicación de su artículo 2 (fuero del domicilio del demandado) el carácter internacional de la relación jurídica de que se trate no tiene que derivar necesariamente de que estén implicados varios Estados contratantes, resultando suficiente para conferir carácter internacional a la relación jurídica, el hecho de que estén implicados un Estado contratante y un Estado tercero, debido, por ejemplo, a que el demandante y uno de los demandados están domiciliados en el primer Estado<sup>13</sup>, y a que los hechos controvertidos se han producido en el segundo Estado<sup>14</sup>. En esta misma línea, en su Dictamen 1/03<sup>14</sup>,

<sup>13</sup> STJCE de 1 de marzo de 2005, as. C-281/02, *Owusu*, apartados 26 y 34.

relativo a la celebración del Convenio de Lugano, el TJCE puso de relieve, en relación con el Reglamento Bruselas I, cuya base jurídica se encuentra en los artículos 61.c y 67.1 TCE –al igual que sucede con el Reglamento Roma II–, que su capítulo II tiene por objeto unificar las reglas de competencia no sólo para los litigios de carácter intracomunitario sino también para los que contengan un elemento de extranjería, con la finalidad de eliminar los obstáculos al funcionamiento del mercado interior resultantes de las diferencias entre las legislaciones nacionales en la materia, de manera que sus normas establecen un sistema global aplicable no sólo a las relaciones entre los Estados miembros sino también a las relaciones entre un Estado miembro y un Estado tercero.

De la jurisprudencia del TJCE resulta que la vinculación con el mercado interior justifica la aplicación de las normas unificadas en términos que hagan posible la mejora de las condiciones de establecimiento y funcionamiento del mercado interior, lo que exige el empleo de criterios de delimitación de su ámbito de aplicación en el espacio que no resulten particularmente inciertos o aleatorios. De hecho, la coexistencia de reglas de conflicto comunitarias sobre obligaciones extracontractuales para las situaciones intracomunitarias con otras –de carácter nacional– para las situaciones internacionales no consideradas intracomunitarias constituiría un elemento adicional de complejidad que resultaría fuente de incertidumbre<sup>15</sup>, en particular, en la medida en que la aplicación de la normativa comunitaria dependiera de que una concreta relación tenga un vínculo suficiente con el mercado interior cuya presencia debiera ser determinada en cada caso<sup>16</sup>.

Precisamente uno de los objetivos declarados del Reglamento Roma II, como recogía ya la Propuesta de Reglamento, es garantizar la igualdad de trato de los justiciables comunitarios incluso en situaciones que no son intracomunitarias, rechazando la separación entre litigios intracomunitarios y extracomunitarios<sup>17</sup>. Por lo tanto, la línea jurisprudencial del TJCE reseñada favorece el criterio de que el primer párrafo del artículo 65 TCE, al establecer que las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que pueden ser adoptadas sólo pueden serlo "en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior", no impone que los reglamentos que unifican las reglas de conflicto deban limitarse a regular situaciones conectadas con dos o más Estados de la UE, de modo que el alcance universal del Reglamento Roma II resultaría respetuoso con esa limitación competencial relativa al correcto funcionamiento del mercado interior.

4. La doctrina establecida en el Dictamen 1/2003, que concluyó que la celebración del nuevo Convenio de Lugano corresponde íntegramente a la competencia exclusiva de la Comunidad Europea tiene especial importancia con respecto a los convenios en materia de ley aplicable a las obligaciones no contractuales, pues la adopción del Reglamento Roma II implica que también en este ámbito se trata de una competencia exclusiva de la Comunidad. Tomando como referencia el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a los

---

<sup>14</sup> Dictamen TJCE 1/03, de 7 de febrero de 2006.

<sup>15</sup> *Vid. v. gr.*, Hamburg Group for Private International Law, "Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations", *RabelsZ*, 2003, pp. 1-56, p. 4; y J.M. Carruthers y E.B. Crawford, "Variations on a Theme of Rome II. Reflections on Proposed Choice of Law Rules for Non-Contractual Obligations: Part I", *Edinburgh L. Rev.*, vol. 9, 2004-2005, pp. 65-97, pp. 69-70.

<sup>16</sup> *Vid.* la mencionada STJCE en el asunto *Owusu*, apartado 34, y su remisión a los apartados 41 y 42 de la STJCE de 20 de mayo de 2003, *Österreichischer Rundfunk*, as. C-465/00, C-138/01 y C-139/01, en relación con el ámbito de aplicación de la Directiva 95/46/CE y en general de las normas de armonización adoptadas con base en el artículo 95 TCE (antiguo art. 100 A).

<sup>17</sup> *Cf.* Comisión Europea, "Propuesta de Reglamento relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)", de 22 de julio de 2003, *COM (2003) 427 final*, p. 11.

contratos, no cabe duda de que el Reglamento comparte elementos básicos con un eventual convenio internacional de alcance general en la materia que regula, al tiempo que su contenido responde a un enfoque tradicional fundado en el carácter localizador de las normas de conflicto<sup>18</sup>. Estas circunstancias han llevado a proponer que el texto de Reglamento Roma II puede servir de base para la elaboración futura de un eventual convenio internacional sobre esa misma materia en el marco de la Conferencia de La Haya.<sup>19</sup>

Antes de abordar la negociación de futuros convenios internacionales, cabe señalar que el artículo 28 Reglamento Roma II establece como criterio básico que el nuevo Reglamento no afecta a los convenios internacionales en los que algún Estado miembro fuera parte al tiempo de la adopción del Reglamento salvo que se trate de convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados pues sobre éstos sí que prima el Reglamento.<sup>20</sup> Esta solución garantiza el respeto de los compromisos internacionales contraídos por los Estados miembros con terceros Estados.

En consecuencia, los Estados miembros permanecen al margen de la unificación comunitaria en la medida en que fueran parte de tales convenios, lo que puede tener en la práctica gran importancia práctica, como sucede en el caso de España, pues entre los convenios adoptados en el pasado por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado y de los que España es parte se encuentran dos cuyo objeto es la determinación de la ley aplicable en ámbitos de responsabilidad extracontractual muy significativos en el plano internacional, en concreto, los accidentes de circulación por carretera<sup>21</sup> y la responsabilidad por productos<sup>22</sup>. También en otros foros internacionales se han adoptado convenios internacionales de los que España es parte que incluyen reglas sobre ley aplicable o normas materiales especiales para situaciones internacionales en materias comprendidas en el Reglamento Roma II, como es el caso del Convenio de Roma de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras<sup>23</sup> o del Convenio de Bruselas de 1969 sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos<sup>24</sup>.

5. La adquisición de competencia exclusiva por parte de la Comunidad para la negociación y celebración de convenios internacionales que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales plantea el problema de que priva a los Estados de la posibilidad de celebrar convenios internacionales, pero en la práctica uno de esos convenios puede ser muy importante para algún o algunos Estados miembros careciendo sin embargo de interés para la Comunidad, por ejemplo, cuando se trata de convenios internacionales relativos a la construcción o gestión de infraestructuras –puertos, aeropuertos, carreteras, túneles, etc.- situadas en zonas fronterizas entre un Estado miembro y un tercer Estado y en los que puede resultar necesario adoptar disposiciones sobre la ley aplicable a obligaciones contractuales y

---

<sup>18</sup> S. Leible y M. Lehmann, "Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II)", *RIW*, 2007, pp. 721-735, p. 721.

<sup>19</sup> Vid. E. Guinchad, "Pour une transformation du règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles en convention de La Haye", *Petites affiches*, 18-19 agosto 2009, nos. 164-165, pp. 7-10.

<sup>20</sup> Vid. C. Brière, "Réflexions sur les interactions entre la proposition de règlement Rome II et les conventions internationales", *JDI*, 2005, pp. 677-694.

<sup>21</sup> Convenio sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera, hecho en La Haya el 4 de mayo de 1971, *BOE* núm. 264, de 4.11.1987.

<sup>22</sup> Convenio sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973, *BOE* núm. 21, de 25.01.1989.

<sup>23</sup> *BOE* núm. 117, de 17.05.1961.

<sup>24</sup> *BOE* núm. 58, de 08.03.1976.

extracontractuales<sup>25</sup>. Ello explica que en su considerando 37 el Preámbulo del Reglamento Roma II incluyera la previsión de adoptar un instrumento específico fijando los procedimientos y condiciones bajo los que los Estados miembros pueden ser autorizados a negociar y celebrar acuerdos con terceros países relativos a materias sectoriales, con disposiciones sobre la legislación aplicable a las obligaciones extracontractuales.

En desarrollo de esa previsión ha sido adoptado el Reglamento (CE) No 662/2009<sup>26</sup> que regula un procedimiento destinado a hacer posible que la Comunidad pueda autorizar a los Estados miembros a celebrar convenios internacionales sobre materias específicas en relación con la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales, tras valorar que un acuerdo comunitario con ese tercer Estado no reviste interés para la Comunidad. En todo caso, tales autorizaciones se consideran como una excepción a la competencia exclusiva de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales, de manera que tal posibilidad se configura como una medida temporal excepcional y de alcance limitado, admisible sólo en casos particulares y excepcionales de convenios bilaterales o regionales entre un número limitado de Estados vecinos relativos a materias particulares que entren en el ámbito de aplicación de los Reglamentos Roma I o Roma II.

6. Uno de los temas más debatidos y polémicos durante el proceso de elaboración del Reglamento Roma II fue su coordinación con el significado del principio de origen y el reconocimiento mutuo en ciertas disposiciones de Derecho comunitario concernientes al funcionamiento del mercado interior. En concreto, la pretensión de atribuir a las cláusulas sobre mercado interior de algunas directivas un alcance conflictual determinante de la remisión a la ley de origen plantea dificultades con respecto a su relación con las normas del Reglamento Roma II, que con frecuencia conducen a la aplicación de la(s) ley(es) de destino, como sucede no sólo con la norma general del artículo 4.1 basada en la aplicación de la ley del país donde se produce el daño sino también con otras reglas como la fundada en el criterio de los efectos en el mercado del artículo 6 en materia de competencia desleal, precisamente uno de los sectores sobre los que las cláusulas de mercado interior tienen una repercusión más intensa. Ciertamente, la legislación comunitaria ha incorporado reglas que responden a criterios diferentes a los de la norma de conflicto sobre competencia desleal del Reglamento Roma II. En concreto, tanto la Directiva sobre televisión sin fronteras<sup>27</sup> como la Directiva

---

<sup>25</sup> Vid. COM(2008) 893 final, de 23.12.2008, p. 4, mencionando como ejemplos el Convenio de 1949 entre Francia y Suiza, relativo al aeropuerto de Basel-Mulhouse y el Acuerdo de 1977 entre Alemania y Suiza sobre la carretera entre Lörrach y Weil am Rhein.

<sup>26</sup> Reglamento (CE) No 662/2009, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un procedimiento para la negociación y celebración de acuerdos entre Estados miembros y terceros países sobre materias específicas en relación con la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales, DO L 200/25, de 31.7.2009. Conforme a su artículo 4, clave para decidir si se autoriza al Estado miembro solicitante a iniciar tales negociaciones oficiales, es que tal posibilidad se subordina a la comprobación de que no esté previsto en los próximos veinticuatro meses un mandato de negociación para la celebración de un acuerdo comunitario sobre la misma materia con el tercer país de que se trate, así como a la evaluación por la Comisión de que se cumplen tres condiciones: a) que el Estado miembro acredite su particular interés en celebrar el acuerdo debido a sus vínculos económicos, geográficos, culturales, históricos, sociales o políticos con ese tercer país; b) que el acuerdo previsto no prive de eficacia al Derecho comunitario ni socave el buen funcionamiento del sistema por él establecido y c) que el acuerdo previsto no atente contra el objeto y la finalidad de la política de relaciones exteriores de la Comunidad.

<sup>27</sup> Vid. artículo 2.1 Directiva 89/552CEE modificada por la Directiva 2007/65/CE.



sobre el comercio electrónico<sup>28</sup> parten, aunque con alcances diversos, del criterio de control del país de origen para establecer el régimen de ciertas actividades comerciales. Según una opinión, el artículo 3 de la Directiva 2000/31/CE impone una remisión conflictual a la ley del Estado miembro de origen del prestador de servicios, que desplazaría, dentro del ámbito previsto en la Directiva, a las normas de conflicto sobre obligaciones extracontractuales resultando de aplicación la ley del país de origen, es decir, la del establecimiento del prestador de servicios de la sociedad de la información.

En su Propuesta de Reglamento de 2003 la Comisión adoptó un planteamiento orientado a salvaguardar la aplicación del criterio de origen de las cláusulas sobre mercado interior con carácter preferente con respecto al Reglamento Roma II, incluyendo una previsión específica en el artículo 23.2 de la Propuesta, según el cual el Reglamento no afectaría "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". La oportunidad de este enfoque en el que subyacía la contraposición entre la remisión a la ley de origen de las cláusulas sobre mercado interior y las soluciones fundadas en el criterio de destino del Reglamento Roma II se vio cuestionada, especialmente en un entorno en el que se revisó la orientación de las cláusulas de mercado interior en fase de elaboración y adquirió una aceptación creciente la idea de que incluso en el caso de la Directiva sobre el comercio electrónico, una interpretación sistemática del principio de origen del artículo 3 con el artículo 1.4 y con el párrafo 23 de su Preámbulo no impone la adopción de una regla conflictual a favor de la ley de origen para las materias comprendidas en su ámbito coordinado sino que tan sólo exige la no aplicación de todas aquellas normas del Estado miembro cuya ley resulte aplicable de acuerdo con las reglas de conflicto relevantes –por ejemplo, las del Reglamento Roma II- en la medida en que restrinjan la prestación de servicios de la sociedad de la información procedentes de otro Estado miembro y sin perjuicio de las excepciones previstas en la Directiva. Reflejo de la reorientación del enfoque comunitario de las cláusulas sobre el mercado interior abandonando una formulación que favorecía su carácter de remisión conflictual es la solución finalmente adoptada en la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales<sup>29</sup> y la Directiva 2006/123/CE sobre libre prestación de servicios<sup>30</sup>. Frente a la versión de la Propuesta inicial de la Comisión que pretendía incorporar una remisión a la ley de origen, la cláusula de mercado interior de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales se limita a establecer que los Estados miembros no restringirán la libre prestación de servicios ni la libre circulación de mercancías por razones pertinentes al ámbito objeto de la Directiva (artículo 4). Por su parte, el artículo 3.2 Directiva 2006/123/CE aclara que esa Directiva no establece normas sobre ley aplicable<sup>31</sup>.

La versión final del Reglamento Roma II no ha incluido una previsión como la recogida en el artículo 23.2 de la Propuesta. El artículo 27 se limita a establecer que el Reglamento no afecta a la aplicación de reglas sobre conflictos

---

<sup>28</sup> Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, *DO L* 178/1, de 17.7.2000.

<sup>29</sup> Directiva 2005/29/CE de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, *DO L* 149/22, de 11.6.2005.

<sup>30</sup> Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior, *DO L* 376/36, de 27.12.2006.

<sup>31</sup> *Vid.* O. Deinert, "Das Herkunftslandprinzip und seine Bedeutung für das internationale Deliktsrecht", *EWS*, 2006, pp. 445-454, pp. 447-448.

de leyes en materias concretas contenidas en el Derecho comunitario<sup>32</sup>. Además, el considerando 35 del Preámbulo manifiesta que el Reglamento no debe afectar a la libertad de circulación de bienes y servicios regulada por instrumentos comunitarios como la Directiva sobre el comercio electrónico. En definitiva, estas previsiones se compadecen con el criterio de que las exigencias derivadas del mercado interior –y las cláusulas sobre el particular contenidas en directivas como las reseñadas- se satisfacen sencillamente con la no aplicación de las normas de la ley designada por el Reglamento Roma II que serán desplazadas por las de la ley del país de origen en tanto en cuanto aquéllas resulten incompatibles con el Derecho comunitario, por ejemplo, por imponer exigencias o restricciones no previstas en la ley del Estado miembro en el que el prestador de servicios tenga su establecimiento.

## II. Transformación del Derecho español

7. La entrada en vigor del Reglamento Roma II supone una profunda evolución de la regulación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el conjunto de la Unión Europea, al establecer un régimen unitario. El alcance transformador sobre los Derechos de los Estados miembros resulta de que desplaza totalmente dentro de su ámbito de aplicación material a las reglas de conflicto previamente existentes. Por ello, desde la perspectiva española resulta clave el dato de que sus soluciones para determinar con carácter general la ley aplicable a una obligación extracontractual se basan en buena medida en criterios distintos de los que inspiran el artículo 10.9 Cc que previamente regulaba en nuestro sistema la ley aplicable a todos los supuestos de responsabilidad para los que no existía una regla específica<sup>33</sup>.

Por lo tanto, el efecto transformador del Reglamento Roma II es en primer lugar consecuencia de su ámbito de aplicación espacial y material. Como ha quedado ya señalado, el Reglamento tiene alcance universal y resulta de aplicación por los tribunales españoles con independencia de los vínculos que la obligación extracontractual presente con España o con la UE, pues ha de ser aplicado siempre que se trate de obligaciones extracontractuales en "situaciones que comportan un conflicto de leyes" –es decir que presentan conexiones con varios ordenamientos nacionales-, obviamente en la medida en que los tribunales españoles tengan competencia judicial internacional para conocer del litigio. Por consiguiente, cuando una situación se halla comprendida en el ámbito material del Reglamento resultan desplazadas las normas previamente aplicables del sistema español, en particular, el artículo 10.9 Cc, pero también otras como el artículo 10.4 Cc o el artículo 4 Ley 3/1991 de Competencia Desleal Ley<sup>34</sup>.

8. El amplio alcance material del Reglamento Roma II resulta, por lo tanto, decisivo de la medida en la que sus normas sustituyen a las del sistema español de fuente interna. Conforme a su artículo 1 el Reglamento se aplica al conjunto de las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, incluyendo las

---

<sup>32</sup> Vid. M. Fallon, "La relación del Reglamento Roma II con otras normas de conflicto de leyes", *AEDIPr*, 2007, pp. 187-217, pp. 205-216.

<sup>33</sup> Vid. M.A. Amores Conradi, "Artículo 10. Apartado 9", M. Albaladejo y S. Diaz Alabart (dirs.) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, 2ª ed., Madrid, 1995, t. I, vol. 2, pp. 729-769.

<sup>34</sup> La Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (*BOE* núm. 315, de 31.12.2009) elimina de la norma sobre el ámbito de aplicación espacial contenida en el artículo 4 Ley de Competencia Desleal, aclarando en su Exposición de Motivos que precisamente el Reglamento Roma II "permite suprimir cualquier referencia a su ámbito de aplicación territorial".

derivadas de un enriquecimiento injusto, la gestión de negocios ajenos y los tratos previos a la celebración de un contrato, con exclusión únicamente de las materias enumeradas en su apartado 2. Ahora bien, ese apartado 2 –muy próximo a la norma similar del Convenio de Roma– hace referencia en su mayor parte a cuestiones relativas a sectores diversos del de la responsabilidad civil extracontractual y que típicamente quedan subsumidas en el supuesto de hecho de normas de conflicto diferentes<sup>35</sup>, de modo que su exclusión del ámbito del Reglamento no tiene como consecuencia que resulte aplicable el artículo 10.9 Cc.

Ese es el caso de la exclusión de las obligaciones extracontractuales derivadas de relaciones familiares; regímenes económicos matrimoniales; testamentos y sucesiones; letras de cambio, cheques, pagarés y otros instrumentos negociables; y del Derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas respecto de cuestiones como su constitución, capacidad jurídica, funcionamiento y disolución. Distinta es la situación con respecto a las exclusiones de los incisos f) y g) del artículo 1.2 Reglamento Roma II, pues éstas sí recaen sobre sectores específicamente referidos a obligaciones extracontractuales que como consecuencia de su exclusión quedan al margen de la unificación. La exclusión de las obligaciones extracontractuales derivadas de un daño nuclear se vincula con la existencia en ese sector de convenios internacionales específicos que establecen ciertas normas materiales uniformes así como por sus implicaciones sobre importantes intereses estatales y las reticencias a que la Comunidad adquiriera competencia exclusiva externa en ese sector<sup>36</sup>.

Especial trascendencia práctica –y difícil justificación– tiene la exclusión del ámbito material del Reglamento Roma II de “las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad; en particular, la difamación” –artículo 1.2.g)-. Es ahora muy habitual que este tipo de conductas se desarrollen a través de medios de comunicación difundidos en una pluralidad de países e incluso con potencial alcance global como es característico de Internet, lo que condiciona que la necesidad de determinar la ley aplicable sea muy frecuente y que la cuestión se plantee en términos especialmente complejos pudiendo dar lugar a que resulten simultáneamente aplicables un número muy elevado de leyes. Por ello, la unificación a escala comunitaria de la ley aplicable en esta materia resultaba especialmente oportuna, en un ámbito en el que la interpretación de los sistemas de los Estados miembros presenta una notable incertidumbre<sup>37</sup>. Es de lamentar, por lo tanto, la incapacidad del legislador comunitario para regular una materia en la que la unificación es especialmente necesaria. La ausencia de una regla sobre el particular es en gran medida consecuencia de la presión ejercida por los medios de comunicación y otros grupos de intereses afines que rechazaban una solución del tipo de la incluida en la Anteproyecto inicial de Reglamento presentado por la Comisión en 2002 cuyo artículo 7 establecía la aplicación de la ley de residencia habitual de la víctima<sup>38</sup>. Por lo tanto, desde la perspectiva española, continúa siendo de aplicación el artículo 10.9 Cc para determinar la ley aplicable en esta materia.

Tampoco la entrada en vigor del Reglamento Roma II altera de momento la situación existente en España en relación con la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual en algunas otras materias especialmente relevantes. En este caso no se trata de materias excluidas sino de algunas de las

---

<sup>35</sup> Vid. M.A. Amores Conradi y E. Torralba Mendiola, “XI Tesis sobre el estatuto delictual”, *REEI*, vol. 8, 2004, aps. 6-8, al hilo de la Propuesta de Reglamento.

<sup>36</sup> Vid. F.J. Garcimartín Alférez, “La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)”, *La Ley*, 11 de octubre de 2007, núm. 16.

<sup>37</sup> Vid., v. gr., S. Leible y M. Lehmann, “Die neue...”, *loc. cit.*, pp. 723-724.

<sup>38</sup> Ampliamente, vid. M. Amores Conradi y E. Torralba Mendiola, “Difamación y «Roma II»”, *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 251-265.

materias en las que desde el punto de vista práctico más frecuente debe ser la aplicación del Reglamento Roma II pero no en el caso de España, pues son materias en las que España es parte de convenios internacionales de ámbito universal y conforme al artículo 28 Reglamento Roma II tales convenios prevalecen sobre el Reglamento. Como consecuencia de lo anterior, en dos ámbitos de tanta importancia práctica como la responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación por carretera y la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos continúan siendo en España de aplicación las mismas normas sobre ley aplicable que antes de la entrada en vigor del Reglamento, en concreto, las contenidas en los respectivos Convenios de La Haya.

9. El ámbito material del Reglamento Roma II condiciona también que el desplazamiento de alguna de las reglas de conflicto de fuente interna afectadas por el Reglamento no sea total, en la medida en que el supuesto de hecho de la norma interna cubre materias que van más allá de la responsabilidad civil extracontractual. Así resulta en particular del contraste entre el supuesto de hecho del artículo 10.4 Cc y el artículo 8 Reglamento Roma II que desplaza parcialmente al anterior.

El modelo al que responde el artículo 10.4 Cc se caracteriza por regular de una manera unitaria la ley aplicable a todas las cuestiones relativas al régimen de los derechos de propiedad industrial e intelectual. De esta manera, la regla de conflicto en la materia, mediante el recurso a la *lex loci protectionis*, determina la ley aplicable, entre otros aspectos, a: la concesión de esos derechos y los requisitos a los que se subordinan su otorgamiento; la determinación de su titular originario; la duración, renuncia, caducidad y nulidad de los derechos; sus efectos y las facultades conferidas a su titular; así como su transmisibilidad; los actos que constituyen infracción de los mismos; las consecuencias de la infracción; y los efectos frente a terceros de los contratos de explotación. Por el contrario, el artículo 8 Reglamento Roma II, en coherencia con el ámbito de aplicación de ese instrumento, determina la ley aplicable en concreto a "la obligación extracontractual que se derive de la infracción de un derecho de propiedad intelectual". Por lo tanto, su supuesto de hecho es limitado y no comprende importantes aspectos del régimen de esos derechos, que continúan regidos por el artículo 10.4 Cc tras la entrada en vigor del Reglamento Roma II<sup>39</sup>.

10. El efecto transformador del Reglamento sobre el sistema español de DIPr no resulta sólo del amplio alcance dentro del que desplaza a las normas hasta ahora aplicables sino también del hecho de que responde en gran medida a un modelo de regulación basado en criterios distintos a los recogidos en el régimen de fuente interna. Sin perjuicio de la existencia de soluciones coincidentes, como ocurre precisamente con el recurso al criterio *lex loci protectionis* en el artículo 8 Reglamento Roma II y en el artículo 10.4 Cc o el criterio de los efectos en el mercado del artículo 6 del Reglamento y el artículo 4 LCD, el Reglamento implica una notable modernización de la regulación general de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales cuando se compara con la situación existente hasta entonces en el régimen de fuente interna, que se limitaba básicamente al artículo 10.9 Cc.

Frente al carácter general, rígido, y excluyente de la autonomía de la voluntad del modelo resultante del artículo 10.9 Cc, el Reglamento responde a una mayor especialización, así como a una flexibilización respetuosa con el principio de proximidad, al tiempo que introduce, aunque con significativas restricciones, la libertad de las partes para seleccionar la ley aplicable. Ciertamente, en el sistema español de fuente interna la breve norma del primer párrafo del artículo 10.9 Cc ("Las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere

<sup>39</sup> P.A. De Miguel Asensio, "La *lex loci protectionis* tras el Reglamento Roma II", *AEDIPr*, 2007, pp. 375-406, pp. 385-388.

ocurrido el hecho de que deriven") agotaba la regulación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de hechos dañosos, sin perjuicio de la existencia de reglas específicas en materia de protección de la propiedad industrial e intelectual y de competencia desleal en la medida en que las obligaciones no contractuales en esos ámbitos quedaban sometidas a las reglas sobre ley aplicable propias de esos sectores del ordenamiento. El artículo 10.9 Cc se limitaba a añadir reglas específicas con respecto a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de la gestión de negocios y del enriquecimiento sin causa.

11. El Reglamento Roma II incorpora una cierta especialización, como refleja el hecho de que incorpore reglas específicas sobre los daños causados por productos defectuosos, los daños medioambientales y los daños causados por una acción de conflicto colectivo. Por otra parte, frente al modelo rígido del artículo 10.9 Cc, la norma general del artículo 4 Reglamento Roma II si bien aparece configurada de un modo más estricto en lo que se refiere a la concreción del punto de conexión, pues precisa que la ley aplicable es "la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño", introduce una cierta flexibilidad mediante la cláusula de corrección basada en el principio de proximidad de su apartado 3. Otra novedad importante frente al modelo de regulación del artículo 10.9 Cc, que no contempla la autonomía de la voluntad y ha sido tradicionalmente interpretado en el sentido de que excluye tal posibilidad, es que el Reglamento introduce en su artículo 14 la posibilidad de que las partes elijan la ley aplicable.

### III. Estructura del nuevo Reglamento

12. La estructura del Reglamento está condicionada por su naturaleza como instrumento de codificación parcial de las normas de derecho aplicable en la UE. En la medida en que los progresos de esa labor codificadora comunitaria son puntuales, al ir referidos a materias concretas, se aprecian significativas coincidencias en la estructura y contenido de los diversos instrumentos, como refleja la comparación con el Reglamento Roma I y las necesidades de otros posibles instrumentos específicos<sup>40</sup>. Esas coincidencias estructurales responden a la necesidad en cada caso de concretar en primer lugar el ámbito de aplicación del correspondiente instrumento, así como posteriormente de complementar las reglas de conflicto con ciertas normas relativas a su aplicación y a su coordinación con otras fuentes normativas, ante la ausencia de reglas de aplicación generales por haberse limitado la unificación comunitaria a instrumentos sectoriales.

El Reglamento Roma II aparece organizado en VII capítulos, de los que los capítulos II a IV (artículos 4 a 14) contienen las reglas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales. Previamente el capítulo I (artículos 1 a 3) está dedicado, como ha quedado reseñado, a determinar el ámbito de aplicación material y el carácter universal del Reglamento. Los capítulos finales contienen ciertas normas comunes y algunas disposiciones adicionales, que regulan aspectos muy importantes para el funcionamiento e interpretación de sus reglas de conflicto, como es el caso de las normas sobre las cuestiones que quedan comprendidas en el ámbito de la ley aplicable (artículo 15), el significado del término residencia habitual como concepto autónomo en el marco del Reglamento (artículo 23) -relevante, por ejemplo, en el marco del artículo 4.2-, la exclusión del reenvío (artículo 24), el tratamiento de los sistemas no unificados (artículo 25) y la excepción de orden público (artículo 26).

Asimismo, entre las normas comunes se encuentran ciertas reglas que pueden ser de gran importancia en la determinación del régimen jurídico de las

---

<sup>40</sup> *Vid.* G. Hohloch, "Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connection and Substantive Scope: the Basic Principles", *YPIL*, 2007, pp. 1-18, pp. 6-7.

situaciones reguladas por el Reglamento, como sucede con las normas sobre la aplicación de las leyes de policía del foro (artículo 16), la toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento del lugar donde se produce el hecho que da lugar a la responsabilidad (artículo 17), la ley aplicable respecto a la acción directa de la persona perjudicada contra el asegurador del responsable (artículo 18), la ley aplicable a la subrogación y a la posibilidad de que uno de los varios deudores responsables reclame resarcimiento a los otros deudores por haber satisfecho él la reclamación de su común acreedor (artículos 19 y 20), la ley aplicable a la validez formal de los actos jurídicos unilaterales relativos a obligaciones extracontractuales (artículo 21) y la ley aplicable a la carga de la prueba (artículo 22).

Las reglas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales aparecen divididas en tres bloques. El capítulo II (artículos 4 a 9) engloba las reglas de conflicto relativas a las obligaciones derivadas de un hecho dañoso, en las que se diferencia entre una "norma general" (artículo 4) y una serie de reglas relativas a materias específicas para las que la norma general resulta desplazada<sup>41</sup>. El capítulo 3 (artículos 10 a 12) agrupa las reglas de conflicto relativas a las obligaciones extracontractuales derivadas de un enriquecimiento injusto, la gestión de negocios ajenos y los tratos previos a la celebración de un contrato. Por su parte, el capítulo IV (artículo 14) regula la autonomía conflictual o libertad de las partes para elegir la ley aplicable que prevalece con ciertos límites sobre las reglas de conflicto tanto del capítulo II como del III.

13. Clave para conocer el sistema del Reglamento en lo relativo a la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de un hecho dañoso es concretar las relaciones de las diversas reglas del capítulo II entre sí y de estas reglas con la libertad de elegir la ley aplicable establecida en el capítulo IV<sup>42</sup>. Pese a figurar en último lugar, el criterio que opera en primer lugar es la autonomía conflictual, pues en la medida en que las partes hayan elegido la ley aplicable y no se trate de una de las materias en las que el Reglamento excluye tal posibilidad –actos de competencia desleal o que restrinjan la competencia e infracción de derechos de propiedad intelectual, artículos 6.4 y 8.3-, la ley rectora será la elegida por las partes (artículo 14).

A falta de elección por las partes de la ley aplicable, las diversas reglas sobre materias especiales de los artículos 5 a 9 se aplican con carácter preferente con respecto a la denominada "norma general" del artículo 4. La aplicación de estas normas puede requerir una labor previa de delimitación entre sus respectivos supuestos de hecho pues la existencia de normas diferenciadas en función de la materia plantea la necesidad de calificación<sup>43</sup> que debe llevarse a cabo teniendo en cuenta que se trata de categorías –"daño causado por un producto" (artículo 5), "acto de competencia desleal" (artículo 6) "restricción de la competencia" (artículo 6), "daño mediambiental" (artículo 7), "infracción de un derecho de propiedad intelectual" (artículo 8), "acción de conflicto colectivo" (artículo 9)– que en principio deben ser objeto de una interpretación comunitaria uniforme. Sólo cuando la obligación extracontractual no derive de una situación relativa a ninguna de esas materias, resulta en realidad aplicable la "norma general".

En caso de que la situación no sea subsumible en el supuesto de hecho de ninguna de las normas especiales, si las partes tienen su residencia habitual en el mismo país se aplica la ley de éste (artículo 4.2) salvo que la situación presente

<sup>41</sup> Para un análisis de conjunto, *vid.* M. Fallon, "The Law Applicable to Specific Torts in Europe", J. Basedow, H. Baum y Y. Nishitani, (eds.), *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tubinga, 2008, pp. 261-297, pp. 261-281.

<sup>42</sup> *Vid.* F.J. Garcimartín Alférez, "La unificación...", *loc. cit.*, núms. 25-40; y G. Wagner, "Die neue Rom II-Verordnung", *IPRax*, 2008, pp. 1-17, p. 4.

<sup>43</sup> *Vid.* A. Dickinson, "Cross-Border Torts in EC Courts – A Response to the Proposed Rome II Regulation", *EBLR*, 2002, pp. 369-381, pp. 370-371.

vínculos manifiestamente más estrechos con un país diferente (artículo 4.3). En caso de que no exista residencia habitual común se aplica la ley del país donde se produce el daño salvo que el hecho dañoso presente vínculos manifiestamente más estrechos con otro país (artículos 4.1 y 4.3).

#### IV. Elección por las partes de la ley aplicable

14. Frente a la situación existente en España con el artículo 10.9 Cc, en un importante número de países de nuestro entorno, especialmente en aquellos que habían codificado o reformado su legislación de Derecho internacional privado en los últimos lustros, se admitía ya antes de la elaboración del Reglamento Roma II la posibilidad de que las partes pudieran elegir la ley aplicable en materia de responsabilidad extracontractual. No obstante, los límites materiales y de otro tipo a la posibilidad de elección de la ley aplicable en este sector varían sustancialmente entre los diversos sistemas que admiten tal posibilidad. Por ejemplo, en algunos de ellos las partes pueden elegir la ley aplicable sin restricciones temporales<sup>44</sup> mientras que en otros sólo cabe la elección de la ley aplicable mediante un acuerdo realizado con posterioridad a que se haya producido el hecho dañoso o de que haya surgido la controversia<sup>45</sup>, en algunos se limita a la *lex fori* la posibilidad de elegir la ley aplicable<sup>46</sup>, en algunos se excluye la posibilidad de elegir la ley aplicable a las obligaciones derivadas de la infracción de derechos de propiedad intelectual<sup>47</sup> o de actos de competencia desleal<sup>48</sup>.

La expansión de la autonomía conflictual en este sector se corresponde con la circunstancia de que en el plano material la responsabilidad extracontractual se halla típicamente comprendida en el ámbito de libre disposición de las partes, de modo que el perjudicado puede optar por no reclamar, por sólo presentar una reclamación parcial o por llegar a un acuerdo con el responsable o con alguno de los responsables acerca del alcance de la responsabilidad y de la evaluación de los daños. También desde la perspectiva jurisdiccional, las partes son libres de elegir el tribunal competente en esta materia, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento Bruselas I. Habida cuenta del significado de la autonomía de la voluntad en el plano material y de la importancia de la autonomía conflictual como mecanismo para proporcionar previsibilidad y seguridad jurídica a las relaciones privadas internacionales resulta sin duda justificado que el Reglamento Roma II haya optado por configurar la libertad de elección como primer criterio para determinar la ley aplicable, condición que no resulta desmentida por su

---

<sup>44</sup> Como sucede en el artículo 6 de la Ley de los Países Bajos sobre la ley aplicable a las obligaciones no contractuales de 2001.

<sup>45</sup> Como en el caso de Alemania (artículo 42 *EGBGB*) y Bélgica (artículo 101 Código de Derecho internacional privado de 2004). Fuera de la Unión Europea, esa es la solución también en países como Suiza (artículo 132 Ley de Derecho internacional privado de 1978) y Japón (artículo 21 Ley sobre Normas Generales de la Aplicación de Leyes de 21 de junio de 2006, *vid.*, comparándolo con el Reglamento Roma II, Y. Nishitani, "The Rome II Regulation from a Japanese Point of View", *YPIL*, 2007, pp. 175-192, pp. 184-185; y T. Kono, "Critical and Comparative Analysis of the Rome II Regulation on Applicable Laws to Non-contractual Obligations and the New Private International Law in Japan", J. Basedow, H. Baum y Y. Nishitani, (eds.), *Japanese...*, *op. cit.*, pp. 221-241, p. 240.).

<sup>46</sup> Como en el mencionado artículo 132 de la Ley suiza.

<sup>47</sup> Aunque esa es la situación mayoritaria en las legislaciones nacionales, alguna si admite tal posibilidad aunque con límites como el artículo 110.2 Ley suiza de Derecho internacional privado.

<sup>48</sup> Entre los ordenamientos que admiten la posibilidad de elección de la ley aplicable en materia de competencia desleal destaca el mencionado artículo 6 de la Ley de los Países Bajos de 2001.

ubicación en el artículo 14, después del resto de las reglas de conflicto sobre responsabilidad extracontractual.

15. Pese a ser el primer criterio de conexión en el Reglamento Roma II es claro que en el sector de las obligaciones extracontractuales la trascendencia práctica de la autonomía conflictual es mucho menor que en el de las obligaciones contractuales, en el que la existencia típicamente de un acuerdo previo entre las partes que se encuentra en el origen de su relación facilita que los interesados puedan llegar a un pacto acerca de la ley aplicable a la misma al tiempo de su nacimiento.

Precisamente un tipo de situaciones en el que los pactos de elección de la ley aplicable son de importancia en materia extracontractual es el de supuestos en los que entre las partes existen relaciones de otro tipo –típicamente contractuales– en un marco en el que cabe prever que los comportamientos de alguna de ellas pueden llegar a dar lugar a responsabilidad en ámbitos o materias no cubiertos por la relación contractual existente. En situaciones de ese tipo una cláusula de elección de la ley aplicable que forma parte de un contrato puede tener un objeto más amplio e ir referida a la ley aplicable al contrato así como a la eventual responsabilidad extracontractual entre las partes en relación con el objeto o proyecto al que va referido el contrato. Aunque en defecto de elección de la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual la cláusula de corrección fundada en el criterio de los vínculos más estrechos del artículo 4.3 Reglamento Roma II podría ser determinante para concluir también que la ley aplicable debe ser la misma que al contrato por estar el hecho dañoso estrechamente vinculado al contrato, lo cierto es que la elección por las partes de la ley aplicable con base en el artículo 14 elimina el factor de incertidumbre asociado a la aplicación del artículo 4 y su cláusula de corrección que tiene carácter excepcional.

16. La admisión de la autonomía conflictual en el Reglamento Roma II tiene lugar con importantes límites que restringen su utilidad práctica. Entre esos límites algunos tienen que ver con la exclusión de ciertas materias de la autonomía conflictual como es el caso de la ley aplicable a la responsabilidad derivada de actos de competencia desleal y actos que restrinjan la competencia y de la infracción de derechos de propiedad intelectual. Se trata de sectores del ordenamiento en los que los criterios de conexión empleados, el principio de los efectos en el mercado y la regla *lex loci protectionis*, se configuran como imperativos habida cuenta de los objetivos que persiguen, las características del objeto regulado y los intereses públicos o colectivos implicados. Ahora bien, en el contexto del Reglamento Roma II y de la regulación de la responsabilidad civil extracontractual en un entorno en el que cada vez es más frecuente que las actividades infractoras se localicen simultáneamente en un gran número de países, la total exclusión en esos ámbitos de la autonomía conflictual aceptada con carácter general en el artículo 14 resulta cuestionable, en particular, en la medida en que la exclusión se proyecta sobre la ley aplicable a los criterios para determinar las consecuencias económicas de las actividades infractoras en reclamaciones entre particulares<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Ampliamente, *vid.* P.A. De Miguel Asensio, "The Private International Law of Intellectual Property and of Unfair Commercial Practices: Coherence or Divergence?", S. Leibler and A. Ohly (eds.), *Intellectual Property and Private International Law*, Tubinga, 2009, pp. 137-190, pp. 182-187; con anterioridad, en la doctrina española, *vid.* M.A. Amores Conradi y E. Torralba Mendiola, "XI Tesis...", *loc. cit.*, ap. 21; M.A. Amores Conradi e I. Heredia Cervantes, "Artículos 163-167", R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, pp. 2127-2185, pp. 2162-2163; A. López-Tarruella Martínez, "La ley aplicable a la propiedad industrial e intelectual en la Propuesta de Reglamento Roma II", *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, núm. 235, 2005, pp. 23-43, pp. 29 y 39-



17. Otro límite muy significativo a la autonomía es que si bien el Reglamento admite la posibilidad de elección de la ley aplicable tanto antes como después del hecho generador del daño, conforme al artículo 14.1 sólo permite la elección con carácter previo al hecho dañoso cuando todas las partes "desarrollen una actividad comercial" y además exige en tales casos que la elección sea resultado de "un acuerdo negociado libremente"<sup>50</sup>. Si no concurren cumulativamente estas dos circunstancias sólo cabe la elección después de que se haya producido el hecho generador del daño. Se trata de una restricción destinada a proteger a quien puede ser considerada parte débil de la relación, si bien puede resultar excesiva en la medida en que incluso excluye la posibilidad de que tal acuerdo anterior pueda ser invocado por la parte débil si lo considera favorable a sus intereses<sup>51</sup>.

Un elemento adicional a tener en cuenta es que la elección no puede perjudicar a terceros, lo que en la práctica puede ser de especial utilidad con respecto a la posición de las entidades aseguradoras que no puede verse negativamente afectada por la existencia de un acuerdo entre el responsable y la víctima que, por ejemplo, determine como ley aplicable una que prevea una indemnización superior a la que resultaría de la ley aplicable en defecto de elección por las partes.

Otro límite resulta de la circunstancia de que el apartado 2 del artículo 14 aclara que no cabe la autonomía conflictual tratándose de situaciones puramente internas, pues en este caso es de aplicación la ley del país en el que se localizan todos los elementos pertinentes de la situación, de manera que la remisión a la ley de otro país sólo puede producir los efectos que permita la legislación material del país en el que el supuesto se localiza salvaguardando en todo caso la aplicación de sus normas que en las situaciones internas no puedan excluirse mediante acuerdo. Este límite es bien conocido y figuraba ya previamente en el artículo 3.3 Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a los contratos.

Más problemática resulta la restricción incluida en el apartado 3 del artículo 14 Reglamento Roma II, que también ha sido recogida en términos similares en el artículo 3.4 Reglamento Roma I. El apartado 3 del artículo 14 va referido a aquellas situaciones en las que cuando ocurre el hecho generador del daño todos los elementos pertinentes se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, es decir, se trata de situaciones internas o intracomunitarias. En tales supuestos el Reglamento aclara que la elección por las partes de la ley de un tercer país no debe impedir la aplicación de las normas de Derecho comunitario "que no puedan excluirse mediante acuerdo". El propósito de esta previsión es garantizar la aplicación de las normas imperativas contenidas en instrumentos de Derecho comunitario cuando se trata de situaciones intracomunitarias incluso si las partes han elegido como aplicable la ley de un tercer Estado. Esas situaciones pueden plantear una dificultad adicional cuyo tratamiento en el artículo 14.3 ha suscitado significativas críticas<sup>52</sup>. Se trata del hecho de que cuando las normas imperativas están contenidas en directivas y no

---

40; y J.I. Paredes Pérez, "Sobre la conveniencia de una norma de conflicto bilateral sobre competencia desleal", *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 427-440, p. 440.

<sup>50</sup> Una interpretación estricta de este requisito en el sentido de excluir por completo su cumplimiento cuando el acuerdo de elección se halla contenido en condiciones generales de la contratación podría privar de buena parte de su trascendencia al artículo 14.1.b) Reglamento Roma II, *vid.* G. Wagner, "Die neue...", *loc. cit.*, pp. 13-14.

<sup>51</sup> *Cf.* T.M. de Boer, "Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation", *YPIL*, 2007, pp. 19-29, pp. 27-28, quien pone de relieve el contraste con el mecanismo de protección del consumidor en relación con los acuerdos de elección de foro establecido en el artículo 17 Reglamento Bruselas I.

<sup>52</sup> *Vid.*, *v. gr.*, B. Ancel, "El Reglamento Roma II: Apreciación de conjunto", *AEDIPr*, 2007, pp. 607-624, p. 621.

en reglamentos surge la necesidad de concretar un concreto Estado miembro a los efectos de que se apliquen sus normas de transposición, pues las normas comunitarias no son directamente aplicables. Conforme al artículo 14.3 en tales supuestos las normas imperativas de Derecho comunitario se aplicarán "tal como se apliquen en el Estado miembro del foro", de modo que las normas de transposición relevantes son las de ese país, pese a que la situación puede presentar una vinculación con otro Estado miembro y pese a que la ley aplicable en defecto de elección hubiera sido la de otro Estado miembro. En todo caso, debe tenerse en cuenta que en la medida en que el Derecho comunitario establezca normas internacionalmente imperativas, dentro de su ámbito de imperativa aplicación prevalecen en todo caso sobre la ley aplicable, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 y con la naturaleza de tales normas y sus consecuencias conforme a la jurisprudencia del TJCE en el asunto *Ingmar* con respecto a ciertas normas sobre protección de los agentes de la Directiva sobre el contrato de agencia<sup>53</sup>.

18. En principio el Reglamento no establece ningún límite acerca de los derechos elegibles, pues no impone que la elección deba ir referida a la *lex fori* o a un ordenamiento con el que la obligación extracontractual tenga algún tipo de conexión. Por lo tanto, las partes son libres de elegir la ley de cualquier país como aplicable. Se trata de un criterio bien conocido en el artículo 3 Reglamento Roma I y en su precedente del Convenio de Roma, que podría haber aconsejado que la norma del artículo 16 Reglamento Roma II sobre leyes de policía contemplara también la eventual eficacia de leyes de policía de terceros Estados vinculados con la relación como sucede en los instrumentos sobre contratos<sup>54</sup>, pues el artículo 17, en relación con las normas vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad, sólo contempla la posibilidad de que sus normas de seguridad y comportamiento sean tenidas en cuenta como una cuestión de hecho para valorar el comportamiento del responsable.

El progresivo desarrollo de conjuntos de normas materiales por organizaciones privadas o de carácter extranacional en el sector de las obligaciones extracontractuales<sup>55</sup> dota también de relevancia en relación con el artículo 14 Reglamento Roma II a una cuestión especialmente debatida en el marco del artículo 3 Reglamento Roma I cual es la posibilidad de que las partes elijan como aplicable a la obligación extracontractual un conjunto de reglas materiales de carácter extraestatal. La inclusión en el Borrador de Marco Común de Referencia redactado en el ámbito académico y publicado en 2008 de normas sobre responsabilidad extracontractual derivada de hechos dañosos (Libro VI), así como sobre gestión de negocios ajenos (Libro V) y enriquecimiento injusto (Libro VII)<sup>56</sup> es reflejo de esa realidad, pues tradicionalmente los conjuntos elaborados de reglas extraestatales se limitaban básicamente al ámbito contractual.

---

<sup>53</sup> STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Ingmar*, as. C-381/98.

<sup>54</sup> Hamburg Group for Private International Law, "Comments...", *loc. cit.*, p. 42. La inclusión de una norma relativa a la eficacia de las normas imperativas de terceros Estados fue rechazada en el proceso de elaboración del Reglamento por las reticencias de algunos Estados a esa posibilidad, expresada ya previamente en las reservas formuladas por algunos Estados al artículo 7.1 Convenio de Roma de 1980, así como porque se consideró que tendría escasa trascendencia práctica en el sector de las obligaciones extracontractuales, *vid.* R. Gil Nievas, "El proceso negociador del Reglamento Roma II: Obstáculos y resultados", *AEDIPr*, 2007, pp. 109-185, p. 167.

<sup>55</sup> G. Palao Moreno, *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*, Valencia, 2008, pp. 144-166.

<sup>56</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition*, Múnich, 2008, pp. 297-326. Acerca de los comentarios explicativos de sus normas sobre responsabilidad extracontractual derivada de hechos

En el sistema del Reglamento Roma II el criterio general es que la ley aplicable designada por las reglas de conflicto –incluido el artículo 14- debe ser un ordenamiento jurídico estatal, es decir la ley de un país, sin que una normativa extraestatal pueda desempeñar propiamente la función de ley rectora de la obligación extracontractual. Se trata de un criterio que está presente implícitamente de manera reiterada en el texto del Reglamento. Por ejemplo, el considerando 6 del Preámbulo hace referencia al objetivo del Reglamento de lograr que las reglas de conflicto vigentes en todos los Estados miembros designen la misma "ley nacional" como aplicable; asimismo, el propio artículo 14.2 hace referencia a "un país distinto de aquel cuya ley se elige" y también el artículo 24 se refiere a "la aplicación de la ley de un país". Ahora bien, que el Reglamento, en línea con el criterio prevalente en los sistemas nacionales de los Estados miembros no contemple la posibilidad de que una normativa extraestatal desempeñe el papel de estatuto rector de la obligación extracontractual, lo que se corresponde con las limitaciones características de esos conjuntos normativos aislados para desempeñar íntegramente todas las funciones que son propias de la ley aplicable a la obligación extracontractual, no implica que una eventual elección por las partes de uno de esos conjuntos normativos como aplicables carezca de eficacia. Antes al contrario, también en el ámbito extracontractual, respetando los límites a la autonomía material establecidos por la correspondiente ley aplicable, hay que considerar que el artículo 14 Reglamento Roma II no impide a las partes incorporar por referencia al régimen jurídico de sus relaciones extracontractuales un Derecho no estatal o un convenio internacional, en línea con lo que en materia contractual prevé el considerando 13 del Reglamento Roma I.

19. Con respecto al acuerdo de elección de la ley aplicable, el artículo 14.1 Reglamento Roma II se limita a establecer que la elección debe ser expresa o resultar de manera inequívoca de las circunstancias del caso. No incluye reglas acerca de la perfección o validez del pacto, más allá de la exigencia de que sea un acuerdo negociado libremente si se trata de un acuerdo *ex ante*, como ha quedado reseñado. Se halla ampliamente extendida la opinión de que resulta aquí aplicable el criterio previsto en el artículo 3.4 y 8 Convenio de Roma y 3.5 y 10 Reglamento Roma I según el cual la ley aplicable a la existencia y la validez del acuerdo de elección es la ley supuestamente elegida por las partes<sup>57</sup>.

La posibilidad de que el pacto no sea expreso al admitirse también la elección tácita de la ley aplicable cuando así resulte de manera inequívoca de las circunstancias del caso, puede ser especialmente relevante para hacer posible la aplicación de la *lex fori* en situaciones en las que siendo en principio aplicable una ley extranjera ambas partes basan sus alegaciones en el proceso únicamente en la ley del foro<sup>58</sup>. La exigencia en el artículo 14 de que el acuerdo no expreso resulte de manera inequívoca y la referencia en el considerando 31 del Preámbulo en el sentido de que "a la hora de establecer la existencia de un acuerdo, el órgano jurisdiccional debe respetar la voluntad de las partes" reclama cautela al valorar la actitud procesal de las partes en particular para tener certeza de que las partes que fundamentan su demanda o contestación en el derecho sustantivo del foro son conecedoras de que en defecto de elección sería aplicable una ley extranjera.

---

dañosos, *vid. Principles of European Law (Study Group on a European Civil Code), Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, Munich, 2009, pp. 229-1031.

<sup>57</sup> S. Leible, "El alcance de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II", *AEDIPr*, 2007, pp. 219-239, p. 229; y T. Kadner Graziano, "Freedom to Choose the Applicable Law in Tort – Articles 14 and 4(3) of the Rome II Regulation", J. Ahern y W. Binchy (eds.), *The Rome...*, *op. cit.*, pp. 113-132, p. 123.

<sup>58</sup> Cf. T. Kadner Graziano, "Freedom...", *loc. cit.*, p. 116.

## V. El artículo 4 Reglamento Roma II como norma general

20. A falta de elección por las partes de la ley aplicable y siempre que se trate de una situación que no quede regida por alguna de las normas relativas a materias específicas de los artículos 5 a 9, la ley aplicable a una obligación extracontractual derivada de un hecho dañoso se determina según lo dispuesto en la llamada norma general del artículo 4 Reglamento Roma II. Desde la perspectiva española, un elemento adicional que de momento limita la aplicación de esta norma –pese a ser la nueva “norma general” de nuestro sistema– es que para una importante categoría de supuestos que no son objeto de una norma especial en el Reglamento, como son los de responsabilidad derivada de accidentes de circulación por carretera, la participación de España en el Convenio de La Haya de 1971 tiene como consecuencia que, de acuerdo con el artículo 28 Reglamento Roma II, no resulte en esa materia de aplicación por los tribunales españoles el Reglamento en tanto España no denuncie el mencionado Convenio.

Aunque el artículo 4 Reglamento Roma II implica una modificación, si bien de alcance diverso, de la situación establecida en las legislaciones nacionales de los diversos Estados miembros, responde a una orientación y estructura bien conocidas previamente, en el sentido de que se basa en la dualidad regla excepción. Consta de tres apartados: el primero establece como criterio básico la aplicación de la *lex loci damni*; el segundo introduce un tratamiento diferenciado para las situaciones en las que las partes tienen residencia habitual común; y el tercero contiene una cláusula de excepción basada en el criterio de los vínculos más estrechos que abre la posibilidad de aplicar una ley distinta de la designada en los apartados 1 y 2. El artículo 4 como regla general refleja la opción a la que responde el Reglamento Roma II basado en la formulación de normas de conflicto caracterizadas por su neutralidad o su finalidad puramente localizadora<sup>59</sup>, sin perjuicio de alguna excepción como sucede en materia medioambiental con el artículo 7.

21. En defecto de residencia habitual común, pues el apartado 2 prevalece cuando el responsable y el perjudicado residen en el mismo país, la ley aplicable es la “del país donde se produce el daño, independientemente de dónde 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” (artículo 4.1). La concreción del punto de conexión tiene como objetivo determinar con precisión la ley aplicable en los supuestos en los que existe disociación entre el lugar de origen o el lugar o lugares en los que se localiza la conducta o actividad causal y el lugar donde el daño se produce o manifiesta, así como en aquellos casos en los que junto al daño directo se producen otros daños indirectos o derivados. Al precisar que la ley aplicable es únicamente la del lugar donde el daño se produce, el artículo 4.1 excluye la solución admitida en varios Estados miembros, incluida España<sup>60</sup>, en los que el criterio *lex loci delicti* se interpreta como una regla de alternatividad que puede conducir a la aplicación de la ley del lugar en el que se localiza el hecho causal o del lugar donde se manifiesta el resultado o produce el daño. En el ámbito comunitario el criterio de alternatividad ha sido también admitido por el TJCE en la interpretación del fuero de competencia en materia de responsabilidad extracontractual, al concretar el significado de la expresión “donde se hubiera producido o pudiera producirse el hecho dañoso” del artículo 5.3 Reglamento Bruselas I<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Cf. F.J. Garcimartín Alférez, “Un apunte sobre la llamada regla general en el Reglamento Roma II”, *AEDIPr*, 2007, pp. 241-250, p. 243.

<sup>60</sup> Con respecto a la interpretación del artículo 10.9 Cc, M.A. Amores Conradi, “Artículo 10. Apartado 9”..., *loc. cit.*, pp. 753-756.

<sup>61</sup> Sentencias TJCE de 30 de noviembre de 1979, 21/76, *Mines de Potasse d'Alsace*; STJCE de 7 marzo de 1995, C-68/93, *Fiona Shevill*; y de 1 de octubre de 2002, C-167/00, *Henkel*.

La opción únicamente por el lugar donde se produce el daño en el artículo 4.1, que lleva a aplicar la ley del lugar en el que el bien o interés jurídicamente protegido es lesionado, parece corresponderse especialmente bien con el significado de la unificación de las normas de conflictos de leyes en el marco de la integración comunitaria, que favorece el recurso a instrumentos con reglas precisas y una flexibilización limitada<sup>62</sup>, lo que facilita su interpretación uniforme y proporciona un nivel más elevado de seguridad jurídica<sup>63</sup>, como resalta el propio considerando 16 del Preámbulo del Reglamento Roma II y ha puesto de relieve la jurisprudencia del TJCE, en particular en el asunto *Owusu*<sup>64</sup>. Esta orientación se corresponde también con el alcance global de las reglas de conflicto del Reglamento, pues de acuerdo con su artículo 15 la ley designada por el artículo 4 regula en principio el conjunto de los aspectos relativos a la responsabilidad extracontractual. La diferencia de enfoque con respecto a la interpretación del artículo 5.3 Reglamento Bruselas I se corresponde también con la diferente función de las reglas de competencia judicial y ley aplicable y con la especial importancia de que éstas no conduzcan a la posible aplicación alternativa de varios ordenamientos para asegurar la aplicación de un mismo régimen con independencia del Estado miembro del tribunal ante el que se haya planteado el litigio.

En lo que sí existe coincidencia entre el criterio adoptado en el artículo 4.1 Reglamento Roma II<sup>65</sup> y la jurisprudencia del TJCE relativa al artículo 5.3 Reglamento Bruselas I<sup>65</sup> es en negar valor como criterio de conexión a los lugares donde no se producen los daños directos sino únicamente consecuencias indirectas, como posibles daños morales o perjuicios financieros. Como aclara el considerando 17 del Preámbulo del Reglamento Roma II, la exclusión de los daños indirectos implica que en casos de lesiones personales el país en el que se produce el daño es aquel en el que se ha sufrido la lesión y en el caso de daño a la propiedad aquel en el que ésta ha sido dañada.

Si bien la concreción del lugar en el que se produce el daño en muchas ocasiones puede ser sencilla, especialmente en la medida en que requiera constatar únicamente dónde se produce un hecho, no es extraño que pueda existir incertidumbre, en particular cuando la determinación de ese lugar es controvertida entre las partes, por ejemplo, en supuestos que implican el transporte de bienes entre varios países o cuando las consecuencias lesivas del hecho dañoso no son de carácter material como sucede típicamente en las actividades que se llevan a cabo por medios electrónicos<sup>66</sup>. Como factor que introduce un elemento adicional de complejidad, cabe reseñar que en aquellas situaciones en las que los daños directos no se producen en un solo país sino en varios, el artículo 4.1 lleva a que sean de aplicación de manera distributiva las leyes de cada uno de esos países con respecto a los daños producidos en sus respectivos territorios.

22. Sobre la regla *lex loci damni* prevalece el criterio de la residencia habitual común, pues cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tienen su residencia habitual en el mismo país en el momento de producirse el daño el apartado primero del artículo 4 resulta desplazado por el segundo que prevé la aplicación de la ley de la común residencia habitual. Se trata de un criterio bien conocido previamente en los sistemas nacionales de algunos Estados miembros. En la práctica esta regla facilita sobre todo la aplicación de ley

---

<sup>62</sup> Crítico con la primacía del objetivo de seguridad jurídica en detrimento de la flexibilización y de la materialización en la configuración del artículo 4 Reglamento Roma II *vid.* S.C. Symeonides, "Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity", *AJCL*, vol. 56, 2008, pp. 173- 222, pp. 179-205.

<sup>63</sup> Cf. T. Kadner Graziano, "Das auf außervertragliche...", *loc. cit.*, p. 13.

<sup>64</sup> STJCE de 1 de marzo de 2005, C-281/02, *Owusu*.

<sup>65</sup> STJCE de 19 de septiembre de 1995, C-364/93, *Marinari*.

<sup>66</sup> *Vid.* A. Dickinson, *The Rome...*, *op. cit.*, pp. 318-330.

del foro en situaciones acaecidas en el extranjero que implican a varios residentes en el foro, de modo que no debe extrañar que se trate de una regla interesante especialmente para los países de origen de turistas y que desde la perspectiva española puede llevar a excluir la aplicación de la ley española a un número significativo de situaciones producidas en zonas turísticas.

Para concretar cuál es la residencia habitual, el artículo 23.1 Reglamento Roma I incorpora un concepto autónomo pero únicamente con respecto a las personas físicas que estén ejerciendo su actividad profesional y con respecto a las personas jurídicas. Para éstas considera que la residencia habitual será el lugar de su administración central, sin perjuicio de que cuando el hecho generador del daño o el daño se produce en el curso de las operaciones de una sucursal se considera residencia habitual el lugar en el que la sucursal está situada. Tratándose de una persona física que esté ejerciendo su actividad profesional, se considera que la residencia habitual es su establecimiento principal<sup>67</sup>.

23. Tanto el apartado 1 como el 2 del artículo 4 pueden ser desplazados en beneficio de la aplicación de la ley de otro país cuando concurren las circunstancias para que opere la cláusula de corrección de su apartado 3, en concreto, que del conjunto de circunstancias se desprenda que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto. Se trata de una cláusula de escape que introduce flexibilidad con base en el principio de proximidad, si bien está redactada de manera que destaca el carácter excepcional de esta posibilidad, al exigir que los vínculos sean "manifiestamente" más estrechos. Como ejemplo de ese tipo de situaciones excepcionales, el art. 4.3 menciona que la existencia de una relación previa entre las partes, como un contrato, puede resultar determinante para apreciar la presencia de un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país. Aunque del texto de los apartados 1 y 2 resulta que cuando existe residencia habitual común el lugar donde se encuentra prevalece como conexión sobre el lugar del daño, para evitar una rigidez excesiva<sup>68</sup> parece apropiado no excluir que el funcionamiento propio de la cláusula de escape del apartado 3 pueda llevar a considerar que el ordenamiento con el que existe vínculos manifiestamente más estrecho en un supuesto en el que exista residencia habitual común sea aquel en el que en el caso concreto se localiza el lugar del daño.

Si bien la concreción del término "vínculos... más estrechos" lleva consigo un proceso de valoración que puede ser fuente de incertidumbre<sup>69</sup>, la exigencia de que la mayor conexión sea "manifiesta" debe entenderse en el sentido de que esa mayor conexión con un ordenamiento diferente del designado en el apartado 1 ó 2 ha de ser evidente. La redacción de la norma que pone de relieve el carácter excepcional de este mecanismo pretende evitar las dificultades surgidas en la aplicación del artículo 4 Convenio de Roma 1980 y la falta de uniformidad en lo relativo a la interacción entre sus apartados 2 y 5, optando por un alcance muy restrictivo de la cláusula de corrección que limita la flexibilidad de la norma, reduce la necesidad de un valoración del peso correlativo de los vínculos a supuestos excepcionales en los que sea clara la manifiesta mayor vinculación con otro ordenamiento y favorece una aplicación uniforme de la regla de conexión en todos los Estados miembros.

<sup>67</sup> Vid. F.J. Garcimartín Alférez, "Un apunte...", *loc. cit.*, p. 249.

<sup>68</sup> Vid., v. gr., M.A. Amores Conradi y E. Torralba Mendiola, "XI Tesis...", *loc. cit.*, ap. 13.

<sup>69</sup> R. Fentiman, "The Significance of Close Connection", J. Ahern y W. Binchy (eds.), *The Rome...*, *op. cit.*, pp. 85-112, pp. 92-94.

## VI. Otros aspectos de la unificación y perspectivas de futuro

24. Para concluir cabe hacer referencia a algunas de las cuestiones que plantea la regulación de materias específicas en el seno del Reglamento, con particular atención a las posibles implicaciones sobre la evolución futura de este sector desde la perspectiva del sistema español. El Reglamento dedica una regla específica en su artículo 5 a regular la ley aplicable a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, que se aplica con independencia del carácter de consumidor o profesional del perjudicado. Esta norma introduce un sistema de conexiones en cascada combinada con una regla de previsibilidad. Con carácter preferente a las conexiones sucesivas del artículo 5, se aplica el artículo 14 en la medida en que las partes hayan elegido la ley aplicable de conformidad con ese precepto, y, en su defecto, el artículo 4.2 cuando presunto responsable y perjudicado tienen su residencia habitual en el mismo país al producirse el daño. A falta de elección de la ley aplicable y de residencia habitual común, el artículo 5.1 conduce en primer lugar a la aplicación de la ley del país en el que la persona perjudicada tuviera su residencia habitual en el momento de producirse el daño, si el producto se comercializó en dicho país. En caso de que no se dé esa circunstancia, será de aplicación la ley del país en el que se adquirió el producto, si el producto se comercializó en dicho país. En su defecto, será de aplicación la ley del país en que se produjo el daño, si el producto se comercializó en dicho país. Para asegurar que la toma en consideración de las expectativas de la víctima no menoscaba la previsibilidad de la ley aplicable por parte del supuesto responsable, se prevé que la ley a la que conducen las reglas anteriores del artículo 5.1 será sustituida por la del país en el que tenga su residencia habitual la persona cuya responsabilidad se alega si ésta no podía prever razonablemente la comercialización del producto o de un producto del mismo tipo en el país cuya ley resultaría aplicable con base en esas reglas anteriores.

Por último, el artículo 5.2 incluye una cláusula de corrección, en virtud de la cual, si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en las reglas del apartado 1, se aplicará la ley de este otro país. En línea con lo señalado en el artículo 4.3, se recoge también que un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país puede estar basado en una relación preexistente entre las partes que esté estrechamente vinculada con el hecho dañoso en cuestión, como un contrato.

25. No obstante, como ha quedado ya señalado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.1 Reglamento Roma II, el Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos de 1973 prevalece sobre el Reglamento. En la medida en que España continúe siendo parte de este Convenio que tiene ámbito de aplicación universal (art. 11), las reglas de conflicto del Convenio son las que determinan la ley aplicable a esta materia en nuestro sistema. En todo caso, el Convenio de La Haya de 1973 fue un modelo tenido muy en cuenta en la elaboración del art. 5 Reglamento Roma II, por lo que las soluciones de ambos son en buena medida similares, pero es cierto que las propuestas tendentes a asegurar la uniformidad mediante la incorporación en el Reglamento de normas plenamente coincidentes con las del Convenio o la adhesión por la UE al Convenio no prosperaron<sup>70</sup>, de manera que en la actualidad existe en esta materia una dualidad de regímenes entre los Estados miembros del Reglamento Roma II pues en esta materia se aplica el Convenio en los Estados que son parte del mismo<sup>71</sup>.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Convenio, la ley aplicable es la del Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada en

<sup>70</sup> *Vid.*, v. gr. P. Huber y M. Illmer, "A Commentary on Article 5 of the Rome II Regulation", *YPIL*, 2007, pp. 31-47, pp. 46-47.

<sup>71</sup> Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Luxemburgo y Países Bajos.

el caso de que en ese mismo Estado se encuentre el establecimiento principal del supuesto responsable o se haya adquirido ahí el producto por la persona directamente perjudicada. De no concurrir esas circunstancias, en virtud del art. 4, la ley aplicable será la del Estado en cuyo territorio se haya producido el daño, en el caso de que en ese mismo Estado se encuentre la residencia habitual de la persona directamente perjudicada, o el establecimiento principal del supuesto responsable, o haya sido allí adquirido el producto por la persona directamente perjudicada. En el caso de que no concorra ninguna de las circunstancias previstas en los artículos 5 y 4, el artículo 6 establece que la ley aplicable será la del Estado en donde se halle el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, salvo que el demandante opte por basar su reclamación en la ley del Estado en cuyo territorio se haya producido el daño. En todo caso, para evitar la aplicación de un ordenamiento imprevisible por el responsable, el artículo 7 introduce una regla específica, según la cual no será aplicable la ley del lugar del daño ni la de la residencia habitual del perjudicado previstas en los artículos 4, 5 y 6, si la persona a quien se imputa la responsabilidad demuestra que no pudo razonablemente prever que sus productos de ese tipo se comercializarían en el país en cuestión.

26. La entrada en vigor del Reglamento Roma II plantea la misma cuestión acerca de su eventual denuncia por España con respecto al Convenio de La Haya de 1971 en materia de ley aplicable a los accidentes de circulación por carretera. Los dos convenios presentan como rasgo característico que la mayoría de Estados parte son Estados miembros de la UE, lo que hace especialmente cuestionable que su participación en estos instrumentos convencionales menoscabe el alcance unificador de un instrumento como el Reglamento Roma II.

Aunque los accidentes de circulación por carretera no sean objeto de una norma especial en el Reglamento, es claro que éste establece un régimen uniforme aplicable también en esa materia, si bien no rige para esa materia en España mientras España continúe siendo parte del Convenio de La Haya. La ausencia de un régimen especial implica que el tratamiento de esta materia en el Reglamento viene determinado por la aplicación básicamente de los artículos 14 y 4, siendo previsiblemente en el sector de los accidentes de circulación por carretera donde el artículo 4 será de aplicación más frecuente en aquellos Estados miembros que no son parte del Convenio de La Haya. Aunque doce Estados miembros de la UE son parte del Convenio<sup>72</sup> la presencia entre los Estados parte de algunos países no miembros de la UE como Suiza, Croacia y Serbia determina que en virtud del artículo 28 Reglamento Roma II éste no prevalezca sobre el Convenio. El artículo 15 del Convenio prevé que no afecta a otros convenios en los que sean o puedan ser parte en el futuro los Estados contratantes "que, en materias específicas, contengan disposiciones relativas a la responsabilidad civil extracontractual derivada de accidentes de circulación por carretera". El carácter de instrumento de alcance general en materia de ley aplicable a la responsabilidad extracontractual determina que conforme al artículo 15 del Convenio éste prevalezca sobre el Reglamento. Esta dualidad de regímenes en el seno de la UE, en la medida en que los criterios de solución de Convenio –en los que el lugar de matriculación del vehículo tiene un peso muy importante– presentan diferencias con los del Reglamento, introduce un riesgo adicional de *forum shopping* entre los países de la UE en esta materia<sup>73</sup>. Desde la perspectiva española, una eventual denuncia del Convenio simplificaría el panorama normativo, al eliminar la dualidad de fuentes

<sup>72</sup> Austria, Bélgica, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia y la República Checa.

<sup>73</sup> Vid. A. Borrás, "La relation des textes de référence avec les textes internationaux", M. Fallon, P. Lagarde y S. Poillot-Peruzzetto (dirs.), *La matière...*, op. cit., pp. 141-155, p. 152; y J. von Hein, "Article 4 and Traffic Accidents", J. Ahern y W. Binchy (eds.), *The Rome...*, op. cit., pp. 153-173, pp. 165-170.



y poner fin al empleo de algunas soluciones excesivamente complejas establecidas en el Convenio<sup>74</sup>.

Si bien finalmente se optó por no incluir en el Reglamento una norma especial al entender que el artículo 4 da una respuesta apropiada para estos supuestos, los accidentes de circulación por carretera sí fueron objeto de especial preocupación por el legislador comunitario en el marco del Reglamento Roma II, que puso de relieve cómo ciertas dificultades propias de este sector y de las diferencias entre las legislaciones materiales de los diversos países no desaparecen con la unificación de las normas sobre ley aplicable, lo que puede condicionar la interpretación de las normas y exigir iniciativas adicionales. Así lo refleja el considerando 33 del Reglamento según el cual al calcular los daños relativos a lesiones personales derivadas de un accidente de tráfico producido en un Estado distinto del de la residencia habitual de la víctima, el tribunal debe tener en cuenta todas las circunstancias de hecho pertinentes, incluidas las pérdidas y los costes efectivos de la convalecencia y atención médica. Por su parte, la Declaración de la Comisión sobre esta materia anexa al Reglamento Roma II hace referencia a la necesidad de mejorar la situación de las víctimas transfronterizas que puedan verse negativamente afectadas por las diversas prácticas existentes en los Estados miembros en lo que respecta al nivel de la indemnización concedida a las víctimas de accidentes de tráfico.

27. El artículo 7 Reglamento Roma II introduce una regla específica sobre la ley aplicable a la obligación extracontractual derivada de un daño medioambiental o de un daño sufrido por personas o bienes como consecuencia de dicho daño. Por daño medioambiental en el Reglamento Roma II, según el considerando 24 de su preámbulo, se entiende 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 o un perjuicio a la biodiversidad. En virtud del artículo 1.2.f) Reglamento Roma II, las obligaciones extracontractuales que se deriven de un daño nuclear, que puede ocasionar importantes daños medioambientales con alcance transfronterizo, quedan excluidas del Reglamento. La regla específica del artículo 7, en línea con los principios que en materia medioambiental inspiran el art. 174 TCE, está encaminada a favorecer a la víctima, proporcionándole la facultad de optar por el ordenamiento que le resulte más favorable en los supuestos típicos de contaminación transfronteriza en los que existe disociación entre el lugar de origen y el lugar de manifestación del daño. Aunque el texto del artículo 7 Reglamento Roma II se refiere a "la persona que reclama el resarcimiento de los daños", se halla ampliamente extendido el criterio de que resulta también aplicable en situaciones en las que se pretende la adopción de otro tipo de medidas, por ejemplo, la adopción de mandatos de cesación tendentes a evitar la producción de daños medioambientales<sup>75</sup>.

Con ese propósito, el artículo 7 Reglamento Roma II prevé que la ley aplicable será en principio la del lugar donde se produce el daño (art. 4.1), pero se atribuye a la persona que reclama el resarcimiento de los daños la posibilidad de optar por fundar sus pretensiones en la ley del país en el que se produjo el hecho generador del daño. En la práctica, el ejercicio de esta opción depende de que el perjudicado disponga de la información necesaria como para poder comparar y

---

<sup>74</sup> Vid. L. Garau Juaneda, "La conveniencia de una denuncia por parte de España del Convenio de la Haya de 1971 sobre responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación", *AEDIPr*, 2007, pp. 497-504; y A. Espiniella Menéndez, "Accidentes de circulación por carretera: del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 al Reglamento (CE) nº 864/2007 (Roma II)", *AEDIPr*, 2007, pp. 505-532.

<sup>75</sup> Cf., v. gr. T. Kadner Graziano, "The Law Applicable to Cross-Border Damage to the Environment", *YPIL*, 2007, pp. 71-86, pp. 71-86, pp. 76-77.

valorar los varios ordenamientos en presencia<sup>76</sup>. El criterio adoptado hace posible que a quien está establecido en un país con un nivel de protección medioambiental bajo y contamina en países próximos con estándares más elevados de protección se le exija responsabilidad con base en éstos. Para garantizar el objetivo de proteger al perjudicado, la regla del artículo 7 no se ve afectada por la existencia de residencia habitual común (artículo 4.2) ni de un país manifiestamente más vinculado con el supuesto.

28. En el terreno de los derechos de propiedad industrial e intelectual, el Reglamento Roma II incorpora, como ha quedado reseñado, normas unificadas sobre la ley aplicable a su infracción, basadas en la adopción con carácter imperativo y absoluto del criterio *lex loci protectionis*<sup>77</sup>. La rigidez de la solución adoptada por el Reglamento dificulta la adaptación de sus normas para dar respuesta a las peculiares dificultades que plantean las actividades desarrolladas a través de Internet<sup>78</sup>. Por ello, se insiste en la necesidad de valorar la posible introducción de ciertas normas alternativas o complementarias a la *lex loci protectionis*. Entre ellas, destaca la posibilidad de superar la fragmentación en materia de ley aplicable a que conduce el criterio *lex loci protectionis* mediante la adopción para ciertas situaciones de un criterio unitario, así como la posibilidad de una introducción limitada de la autonomía de la voluntad en materia de ley aplicable a las consecuencias patrimoniales de las infracciones de derechos de propiedad industrial e intelectual<sup>79</sup>. Estas propuestas que, por lo demás, vienen acompañadas de una flexibilización equivalente en el ámbito de la competencia judicial internacional, podrían llegar a ser consideradas a efectos de la prevista revisión del Reglamento (artículo 30).

El sector de la competencia desleal y la configuración imperativa del criterio de los efectos en el mercado en el artículo 6 plantea también algunas dudas, como se ha apuntado al tratar de la autonomía de la voluntad<sup>80</sup>. Un aspecto en el que el Reglamento lleva a cabo una significativa aportación es el relativo a la ley aplicable a la responsabilidad civil derivada de las prácticas restrictivas de la competencia. La dimensión internacional de este mecanismo adicional de tutela de las empresas y los consumidores frente a las prácticas anticompetitivas de las empresas, cuya importancia refuerza la nueva Ley de Defensa de la Competencia, presenta especial trascendencia. Constituye una novedad significativa, no sólo la incorporación al Reglamento de las reclamaciones civiles por infracciones al Derecho de la competencia, sino también el hecho de que, en supuestos en los que el daño se haya sufrido por infracción del Derecho de la competencia comunitario en varios mercados nacionales incluyendo el del foro y que el demandado tenga domicilio en este último, se permitirá a las partes invocar una sola ley, la del foro<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> Cf. M. Bogdan, "The Treatment of Environmental Damage in Regulation Rome II", J. Ahern y W. Binchy (eds.), *The Rome...*, *op. cit.*, pp. 219-230, pp. 222-223.

<sup>77</sup> Vid., desde una perspectiva crítica, N. Boschiero, "Infringement of Intellectual Property Rights", *YPIL*, 2007, pp. 87-113, pp. 106-111; y, en relación con los derechos de autor, E.I. Obergfell, "Das Schutzlandprinzip und Rom II", *IPRax*, 2005, pp. 9-13.

<sup>78</sup> Vid. M. Leistner, "The Law Applicable to Non-Contractual Obligations Arising from an Infringement of National or Community IP Rights", S. Leible and A. Ohly (eds.), *Intellectual...*, *op. cit.*, pp. 97-121, pp. 115-118.

<sup>79</sup> Vid. P.A. De Miguel Asensio, "La *lex loci protectionis*...", *loc. cit.*, pp. 397-406.

<sup>80</sup> Vid. P.A. De Miguel Asensio, "The Private...", *loc. cit.*, pp. 159-164.

<sup>81</sup> Vid. E. Rodríguez Pineau, "Ley aplicable a la responsabilidad derivada de actos contrarios a la libre competencia", *AEDIPr*, 2007, pp. 447-463, pp. 456-457; y L. Carballo Piñeiro, "Derecho de la competencia, intereses colectivos y su proyección procesal: observaciones a propósito del artículo 6 Reglamento Roma II", *AEDIPr*, 2007, pp. 465-495, pp. 490-492.

29. Como se ha indicado al tratar del ámbito de aplicación del Reglamento Roma II, entre las cuestiones excluidas del mismo la más controvertida es la que concierne a los daños a la intimidad o a los derechos de la personalidad, incluida la difamación. A pesar de que inicialmente se había propuesto la adopción de una norma -lugar de la residencia habitual de la víctima- ésta fue finalmente excluida por la fuerte oposición de los medios de comunicación, que esgrimían la defensa del interés del público a ser informado frente al interés particular del afectado especialmente en los daños plurilocalizados con base en la existencia de criterios muy diferentes en el panorama comparado acerca del alcance de los derechos fundamentales implicados.

Cabe insistir en que esta exclusión constituye una carencia especialmente importante, teniendo en cuenta que subsisten profundas divergencias entre los ordenamientos nacionales al concretar la ley aplicable a estos ilícitos y sus consecuencias, así como que las normas sobre competencia judicial internacional facilitan que el demandante pueda tener a su disposición la posibilidad de elegir entre los tribunales de varios Estados miembros (en particular, cuando el domicilio del demandado y el lugar del daño no se localizan en el mismo), lo que determina que la unificación de las normas sobre ley aplicable sea necesaria para evitar los riesgos de *forum shopping* en la litigación en esta materia, acentuados en la UE por la aplicación entre los Estados miembros del régimen de reconocimiento y ejecución de decisiones establecido en el Reglamento Bruselas I. Por lo tanto, en la prevista revisión del Reglamento Roma II a la que hace referencia su artículo 30 es deseable que esta materia reciba especial atención con el objetivo de lograr un tratamiento uniforme en la UE, como, por otra parte, se desprende de lo establecido en el propio apartado 2 del artículo 30.