



Boletín nº 1/ 10
7 de enero de 2010

El Reglamento Roma II en el panorama europeo de 2010

Especial estudio del Reglamento 864/07 de 11 de julio de 2007 ("ROMA II"). Sus implicaciones prácticas.

Por

María José Fernández Martín



Ad augusta per angusta

Fundamento jurídico: La materia de las normas de conflicto de leyes está incluida, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, en la letra c) del artículo 61 TCE. En aplicación del artículo 67 TCE, (modificado por el Tratado de Niza entró en vigor el 1 de febrero de 2003), el Reglamento se adopta según el procedimiento de co-decisión regulado en el artículo 251 TCE. La letra b) del artículo 65 que establece que *"las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que se adopten... en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior, incluirán:...b) fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes..."*.

Avanzando en el proceso de construcción de un espacio jurisdiccional y legal uniforme, el 11 de enero de 2009 ha entrado en vigor el Reglamento Roma II. Vinculante para todos los Estados miembros, excepto Dinamarca y cuyo objeto es determinar, con carácter universal y conforme a sus reglas, la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales no excluidas de su aplicación, incluso cuando la norma que resulte aplicable no corresponda a la de ningún Estado miembro. El Artículo 3 consagra su carácter universal: *"La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro por lo tanto supera las normas de conflicto previstas en los Derechos nacionales de los Estados miembros.* (en España 10.9 y 10.4 Cc)

En efecto, las disposiciones establecen normas uniformes para la selección de la ley aplicable. Estas normas son detalladas, precisas e incondicionales, y no requieren ninguna medida de los Estados miembros para garantizar su transcripción en Derecho nacional. Revisten una naturaleza auto ejecutiva derivada del objetivo que se les asigna de reforzar la seguridad jurídica y la previsión de las soluciones adoptadas en cuanto a ley aplicable a una relación jurídica.

La justificación del Reglamento es simple: la resolución de la unificación de las normas sobre competencia de los tribunales, no es suficiente para poder realizar una previsión razonable en cuanto a la solución de fondo de los litigios. En efecto, el Convenio de Bruselas, así como el Reglamento denominado "Bruselas I" (que lo sustituyó desde el 1 de marzo 2003), contiene una serie de opciones que permiten al demandante elegir una jurisdicción. El riesgo estriba en que el demandante elija a los tribunales de un Estado miembro sin conexión y por la única razón de que la ley que presumiblemente aplicará puede ser más favorable que la del otro estado miembro.

El objetivo general del Roma II es ofrecer una mayor previsión de soluciones en cuanto a la ley aplicable mediante la uniformidad de las normas de conflicto de leyes de los Estados miembros para obligaciones extracontractuales y, completar consecuentemente, la armonización del Derecho internacional privado de las obligaciones civiles y mercantiles en la UE.

La armonización de las normas de conflicto de leyes, (que no ha de confundirse con la armonización del derecho objetivo realizada a través de Directivas), contempla la unicidad de las normas para fijar la ley aplicable para una obligación. Esta técnica está especialmente bien indicada en el marco de la resolución de litigios transfronterizos ya que marca con certeza la ley aplicable a la obligación, con total independencia de la jurisdicción a la que el demandante decida acudir (*"Lex loci delicti Comissi"* o *"forum actoris"*) y contribuye a un verdadero espacio europeo de justicia en el que no hay necesidad de acudir a una multiplicidad de sistemas de normas de conflicto para enjuiciar un asunto. Con los Reglamentos Roma I y Roma II solo hay un único régimen de normas de conflicto, reduciendo así los costes del litigio y reforzando la previsión de las soluciones y la seguridad jurídica.

La realidad actual: A pesar de la armonización de los principios comunes, nadie desconoce que todavía subsisten diferencias muy considerables de un Estado miembro a otro. Las dificultades en asuntos Inter fronterizos se suscitan entre los conceptos de responsabilidad objetiva y responsabilidad por culpa; la indemnización de los daños indirectos o daños sufridos por terceros; la indemnización del perjuicio moral, incluidos los terceros; daños punitivos (*"punitive and exemplary damages"*); las condiciones de la responsabilidad de los menores; los plazos de prescripción y un largo etcétera que se prolonga en la casuística de la propia realidad. En definitiva, todas estas cuestiones son de muy compleja solución a corto plazo, por lo que se ha hecho de forma más patente la necesidad de contar con un sistema de normas de conflicto unificado.

En la realidad encontramos que mientras algunos Estados miembros se acogen a la solución tradicional de aplicar la ley del país del hecho generador, es decir, la del lugar donde se realizó la acción que origina el daño, la reciente evolución se tiende a orientar más bien en favor de la ley del país en que se produce o desenvuelve el daño. Si bien el principio de *lex loci delicti commissi* constituye la solución básica en cuanto a obligaciones extracontractuales en la casi totalidad de los Estados miembros, la aplicación práctica de este es fuente de inseguridad jurídica.





**Especial estudio del Reglamento 864/07 de 11 de julio de 2007("ROMA II").
Sus implicaciones prácticas.**

Pero la cuestión requiere además tener en consideración que, incluso, aquellos estados que aplican el principio de *lex loci delicti commissi*, (que somete los ilícitos civiles a la ley del lugar donde han acontecido) la aplicación de esta norma es problemática en caso de los llamados "actos complejos", es decir, cuando en el hecho generador de la responsabilidad, por una parte, y el daño, por la otra, acontece o desenvuelve sus efectos en otro Estado. Los Derechos nacionales, entonces, difieren en la concreción de la *lex loci delicti commissi* especialmente en el caso extracontractuales de carácter transfronterizo.

Tampoco es suficiente con definir si la *lex delicti commissi* es la ley del lugar de causación o de producción ya que algunos estados miembros:

En la última década un número creciente de Estados miembros permite al demandante a elegir la ley que le es más favorable.

Otros dejan al juez la decisión de determinar el país que tiene los vínculos más estrechos con el litigio, siempre que la norma básica excepcionalmente no resulta de aplicación al caso concreto.

Normalmente, la mayoría de los Estados miembros tienen una combinación a veces compleja de las distintas soluciones mencionadas.

Algunos Estados miembros tienen codificadas sus normas de conflicto de leyes;

En otros Estados, las soluciones se determinan por la jurisprudencia con resultados oscilantes.

Razones de seguridad jurídica justifican sobradamente la sustitución de la pluralidad de los sistemas conflictuales por un único sistema.

Si profundizamos en las normas de conflicto en el contexto de la competencia internacional de los tribunales encontramos que, además de la competencia básica de los tribunales del domicilio del demandado, prevista en el artículo 2 del Reglamento "Bruselas I", en el artículo 5, apartado 3, existe una competencia especial en materia delictiva y cuasi-delictiva, a saber, el del "*tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso*", lo cual nos lleva, a su vez, al criterio reiterado del TJCE por el que cuando el lugar del hecho generador de la responsabilidad y aquél donde este hecho implica un daño no sean idénticos, el demandado puede ser llevado, a elección del demandante, ante el tribunal del lugar del hecho generador, o al del lugar donde se produjo el daño (TJCE, sentencia de 30.11.1976, Asunto. 21/76, *Minas de Potasa de Alsacia*).

El Tribunal de Justicia ha señalado que estos dos lugares pueden constituir un vínculo significativo desde el punto de vista de la competencia, puesto que cada uno de ellos puede proporcionar una indicación especialmente útil por lo que se refiere a la prueba y la organización del proceso, también lo es que el número de foros disponibles para el demandante implica el riesgo del "forum-shopping".

Con el Reglamento Roma II se permite a las partes determinar de antemano y con una certeza razonable la norma aplicable a una relación jurídica concreta, en la que se avanzará con la interpretación e integración interpretativa que el Tribunal de Justicia plasme en sus resoluciones, sin olvidar el benéfico efecto para la solución extrajudicial de los litigios en la medida en que las partes obtienen la clave legal para poder llegar a acuerdos transaccionales justos.

Esencia sustantiva del Reglamento Roma II en la obligación extracontractual del accidente de tráfico

Permitámonos hacer algunas consideraciones:

El considerando (8) comienza afirmando que *el Reglamento debe aplicarse con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional que conozca de la demanda. Los cual nos lleva a que previamente y de oficio, antes de determinarse la ley aplicable al fondo del asunto litigioso, el tribunal haya definido su competencia conforme a las reglas de jurisdicción establecidas por Reglamento 44/2001 y subsidiariamente a las respectivas de cada derecho nacional en cuanto las precisen o completen.*

Además en el considerando (11) el legislador nos indica que "*el concepto de obligación extracontractual varía de un Estado miembro a otro. Por ello, a efectos del presente Reglamento, la noción de obligación extracontractual deberá entenderse como un concepto autónomo*". por tanto alcanzará al contenido de la responsabilidad civil extracontractual lo definido en su artículo 2 como "las consecuencias resultantes de un hecho dañoso (incluyendo cualquier daño que pueda producirse), las resultantes del enriquecimiento injusto, la gestión de negocios o la culpa in contrayendo" pero además marca un criterio de *numerus apertus* ya que el apartado 2 nos indica que "*El presente Reglamento se aplicará asimismo a cualquier obligación extracontractual que pueda surgir*". Por tanto, el Reglamento no es limitativo o cerrado.





Especial estudio del Reglamento 864/07 de 11 de julio de 2007("ROMA II"). Sus implicaciones prácticas.

El considerando (12) nos dice que la ley aplicable debe regular la materia de la imputabilidad civil del hecho dañoso, siendo que las normas de previstas alcanzan las obligaciones basadas en responsabilidad objetiva. La ley aplicable a la obligación extracontractual regula, en particular:

- a) El fundamento y el alcance de la responsabilidad, incluida la determinación de las personas que puedan considerarse responsables.
 - b) las causas de exoneración, así como toda limitación y reparto
 - c) la existencia, la naturaleza y la evaluación de los daños o la indemnización solicitada;
 - d) las medidas cautelares o de seguridad conforme a sus propios sistemas, que puede adoptar un tribunal para garantizar la prevención, el cese y la reparación del daño;
 - e) la transmisibilidad del derecho a reclamar por daños o a solicitar indemnización;
 - f) las personas que tienen derecho a la reparación del daño sufrido personalmente;
 - g) la responsabilidad por actos de terceros;
 - h) el modo de extinción de las obligaciones, así como las normas de prescripción y caducidad, incluidas las relativas al inicio, interrupción y suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de la responsabilidad;
- Conviene matizar que el Reglamento carece de todo alcance procesal.

En el considerando (14) se alude a los factores de conexión más apropiados para conseguir la seguridad jurídica y la necesidad de conseguir soluciones justas en los casos individuales. De esta forma se establece una regla general pero también reglas específicas y, en algunas disposiciones, una «cláusula de escape» que permite apartarse de estas reglas cuando del conjunto de circunstancias del caso sea evidente que el hecho dañoso está manifiestamente más vinculado con otro Estado. Lo que el legislador trata es de facilitar al juzgador una posibilidad de encaje flexible para dotar de equidad el caso individual.

Un adecuado sistema conflictual en materia de responsabilidad civil extracontractual no puede desconocer la imprescindibilidad de una situación equilibrio ponderable entre los intereses y derechos del perjudicado y los del autor del hecho. Para poder llegar a esta situación de equilibrio hay que partir de los concepciones más solidificadas en la Europa comunitaria en materia de responsabilidad civil y en particular, de estructura técnico jurídica sobre la que se asientan los cimientos de la responsabilidad objetiva: El eje axial equilibrador en esta idea de justicia produce el efecto de desplazar el principio tradicional de la *lex delicti commissi* para ubicar su punto de inflexión en el principio de **la lex loci damni**. Por ello nada puede extrañar que el legislador precise de forma específica para los accidentes de tráfico que en el cálculo de la compensación adecuada a las víctimas con residencia habitual en otro estado miembro, ha de tenerse en consideración todas las circunstancias de hecho pertinentes de la víctima en cuestión, *“incluidas las pérdidas y los costes efectivos de la convalecencia y atención médica”* y que *“Solo cuando la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento condujera a la asignación de daños e intereses ejemplares o punitivos de naturaleza excesiva podría atendidas las circunstancias del caso y el ordenamiento jurídico del Estado miembro del órgano jurisdiccional competente, considerarse contraria al orden público del foro”*.

La acción directa contra el asegurador se ajusta a la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual o contractual del seguro como determina el artículo 18. También esta ley determinará los derechos de subrogación del asegurador contra un tercero (hay que precisar que el Convenio de la Haya excluye de su competencia las reclamaciones y subrogaciones relativas a compañías de seguros por lo cual una acción subrogatoria basada en los derechos de la víctima caerían bajo la directa sumisión a las reglas del Roma II). Por contraposición, las pautas de “seguridad y comportamiento” incluidas la normativa de aplicación en materia de seguridad vial deberán referenciarse a las vigentes en el Estado miembro de ocurrencia del hecho dañoso, independientemente de que la responsabilidad extracontractual esté regulada por la de otro Estado.

EL RINCÓN DE LA SONRISA: La vida en Roma II

El calendario romano tenía unos 200 días festivos, había uno o dos días festivos por cada día trabajado.

- En Aragón y Castilla los años se contaron según la era hispánica o de César hasta el siglo XIV. Esta era comenzaba el 30 a.C. cuando Augusto declaró a Hispania tributaria de Roma.
- Los días con festividades religiosas, los ludi sollemnes ocupaban 135 días del calendario.
- Existía libertad de culto, siempre y cuando el orden público.
- El 25 de diciembre coincidía con la festivos dioses romanos y germanos. En la noche del Natalis Solis Invicti (el nacimiento del sol)
- El origen del aguinaldo se remonta al reinado del primer día del año de sus colaboradora Strenia.



no se pusiera en peligro la tradición, las costumbres y

dad del solsticio de invierno y la festividad de numeche del 24 al 25 de diciembre los romanos celebraban invicto).

do de Rómulo, primer monarca de Roma, quien recibes unas ramas cortadas de un frutal del bosque de la

