

# La ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el espacio europeo

M<sup>a</sup> ÁNGELES RODRÍGUEZ VÁZQUEZ

*Prof. Contratada Doctora de Derecho internacional privado. Universidad de Sevilla*

**Resumen:** En el presente trabajo se analizan las principales soluciones del Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Reglamento Roma II). Este Reglamento unifica las normas de conflicto de los Estados miembros en materia de obligaciones extracontractuales con la finalidad de evitar el denominado *forum shopping* puesto que, con independencia del Estado miembro donde se litigue, la ley aplicable será siempre la misma; favorecer la seguridad jurídica; y, facilitar la libre circulación de resoluciones en el espacio judicial europeo.

**Palabras clave:** Conflicto de leyes; derecho aplicable; obligaciones extracontractuales.

**Abstract:** This article analyzes the Regulation (EC) n. 864/2007 on the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). The proper functioning of the internal market creates a need, in order to improve the predictability of the out-come of litigation, certainty as to the law applicable and the free movement of judgments, for the conflict- of-law rules in the Member States to designate the same national law irrespective of the country of the court in which an action is brought.

**Keywords:** Conflict of law-Non-contractual obligations-Law applicable.

## SUMARIO

- I. LA UNIFICACIÓN CONFLICTUAL EN EL ESPACIO EUROPEO
- II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO ROMA II Y SU RELACIÓN CON OTRAS NORMAS INTERNACIONALES
  - 2.1. Los presupuestos para la aplicación del Reglamento
  - 2.2. Las relaciones del Reglamento Roma II con otros instrumentos internacionales
- III. LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES EXTRACONTRACTUALES
  - 3.1. La autonomía de la voluntad
  - 3.2. La regla general
  - 3.3. Las reglas especiales
    - 3.3.1. Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos
    - 3.3.2. Competencia desleal y actos que restrinjan la libre competencia
    - 3.3.3. Daños al medio ambiente
    - 3.3.4. Infracción de los derechos de propiedad intelectual
    - 3.3.5. Acción de conflicto colectivo
- IV. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO, GESTIÓN DE NEGOCIOS Y CULPA IN CONTRAHENDO
  - 4.1. Enriquecimiento injusto
  - 4.2. Gestión de negocios ajenos
  - 4.3. Culpa in contrahendo
- V. ÁMBITO DE LA LEY APLICABLE

## I. LA UNIFICACIÓN CONFLICTUAL EN EL ESPACIO EUROPEO

Las principales normas comunitarias en materia de Derecho internacional privado han estado

centradas, tradicionalmente, en el ámbito del denominado derecho procesal civil internacional (competencia judicial internacional, eficacia extraterritorial de resoluciones extranjeras y asistencia judicial internacional), omitiéndose cualquier referencia al sector del derecho aplicable que quedaba relegado a las respectivas legislaciones nacionales<sup>1</sup>.

Los primeros trabajos para la unificación de las normas de conflicto en la Comunidad Europea se sitúan en la década de los 60 aunque el ambicioso objetivo inicial (un anteproyecto de convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales) tuvo que ser abandonado, debido a las divergencias entre los sistemas del *Common Law* y los del *Civil Law*. Por ello, la labor unificadora se centraría en las obligaciones contractuales tal y como lo muestra el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (hoy transformado en Reglamento Roma I)<sup>2</sup>.

Si bien es cierto que la inquietud por las obligaciones extracontractuales resurge en los años 90, no es sino hasta el 22 de julio de 2003 cuando la Comisión presenta una Propuesta de Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales. Tras cuatro años de negociaciones, debido al debate y enfrentamiento sobre muchas disposiciones entre el Parlamento Europeo y el Consejo, y después de haberse modificado en varias ocasiones el texto inicial, finalmente se aprobaría el Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, Reglamento que ha sido el primer instrumento del legislador comunitario en materia de ley aplicable *stricto sensu* y que se configura como el complemento lógico del Reglamento Roma I (de ahí que se conozca como Reglamento Roma II)<sup>3</sup>. En las líneas que siguen realizaremos un análisis de las reglas que se establecen para determinar la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales<sup>4</sup>.

## II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO ROMA II Y SU RELACIÓN CON OTRAS NORMAS INTERNACIONALES

### 2.1. Los presupuestos para la aplicación del Reglamento

Para que el Reglamento sea aplicable se exige la concurrencia de varios presupuestos, el material, el territorial y el temporal.

Por lo que se refiere al ámbito *ratione materiae*, el Reglamento «se aplicará a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, en las situaciones que comportan un conflicto de leyes» (art. 1.1). Sentada la premisa de que el Reglamento sólo se aplica a los supuestos de Derecho internacional privado, supuestos que plantean cuestiones de derecho aplicable, el verdadero interrogante es saber qué debe entenderse por obligaciones extracontractuales y a qué materias concretas se aplica el Reglamento.

Debido a la ausencia de un concepto unívoco en los Estados miembros de lo que debe entenderse por obligación extracontractual, éste tiene, a los efectos del Reglamento Roma II, un significado propio o autónomo (Considerando 11). El presente instrumento se aplica a las obligaciones

extracontractuales que nacen de un hecho dañoso (incluyendo tanto los daños producidos como los que puedan producirse), el enriquecimiento injusto, la gestión de negocios ajenos o la culpa *in contrahendo* (art. 2).

No obstante, y tras enunciar que se trata de un concepto autónomo, el Reglamento no ofrece una definición de lo que debe entenderse por «obligación extracontractual». Y para cubrir esta laguna podrá acudir, inicialmente, a la vasta jurisprudencia del TJCE interpretando el alcance de dicho concepto en el ámbito del art. 5.3 del Reglamento 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (conocido como Reglamento Bruselas I)<sup>5</sup>. De este modo se garantizaría la coherencia entre ambos instrumentos, aunque es posible que, en el futuro, el Tribunal de Justicia tenga que delimitar los perfiles de este concepto en sede de ley aplicable.

El Reglamento se aplica a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, es decir, las que se circunscriben al ámbito patrimonial y más concretamente a la materia privada patrimonial, puesto que «no se aplicará, en particular a las materias fiscales, aduaneras y administrativas ni a los casos en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*)» (art. 1.1).

Pero ni siquiera toda la materia civil y mercantil queda cubierta por el Reglamento Roma II porque, como enumera el párrafo 2 del art.1, se excluyen de su ámbito de aplicación las siguientes materias: a) las obligaciones extracontractuales que se deriven de relaciones familiares y de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables, incluida la obligación de alimentos; b) las obligaciones extracontractuales que se deriven de regímenes económicos matrimoniales, de regímenes económicos resultantes de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio, y de testamentos y sucesiones; c) las que se deriven de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones nacidas de estos últimos instrumentos se deriven de su carácter negociable; d) las obligaciones extracontractuales que se deriven del derecho de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas (constitución, registro, disolución...); e) las que se deriven de las relaciones entre los fundadores, administradores y beneficiarios de un *trust* creado de manera voluntaria; f) las obligaciones extracontractuales que se deriven de un daño nuclear; g) las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad; en particular, la difamación<sup>6</sup>; h) por último, y a salvo de lo dispuesto en los arts. 21 y 22, el Reglamento no se aplicará a la prueba y el proceso.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación territorial, el Reglamento tiene un carácter universal, es *erga omnes*, puesto que como señala el art. 3 «la ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro». En consecuencia, en las materias que regula, el Reglamento desplaza al art. 10.9 Cc (que sólo se aplicará a aquellas materias excluidas del ámbito de aplicación de Roma II y siempre y cuando no exista Convenio que las regule *ad. ex.* el supuesto de la difamación)<sup>7</sup>.

1. El Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia si contiene normas sobre derecho aplicable (DOUE núm. L160 de 30 de junio de 2000). El primer instrumento comunitario con una regulación completa de todas las cuestiones de Derecho internacional privado ha sido el Reglamento (CE) núm. 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DOUE núm. L 7, de 10 de enero de 2009).

2. Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I), DOUE núm. L 177, de 4 de julio de 2008.

3. DOUE núm. L 199, de 31 de julio de 2007. Para un análisis completo de su gestación véase, IGLESIAS BUHIGUES, J.L., «El largo camino del Reglamento Roma II», Anuario español de Derecho internacional privado, t. VII, 2007, pgs. 97-108; GIL NIEVAS, R., «El proceso negociador del Reglamento Roma II: obstáculos y resultados», Anuario español de Derecho internacional privado, t. VII, 2007, pgs. 109-185.

4. Por razones de espacio nos limitamos a analizar las principales soluciones del Reglamento Roma II. Para un estudio completo de este instrumento véase en la doctrina española, CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado. El Reglamento Roma II*, Comares, Granada, 2008; PALAO MORENO, G., *Responsabilidad extracontractual en el Derecho europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

5. Si con carácter genérico el TJCE ha definido la noción en sentido negativo (serían obligaciones extracontractuales aquellas que nacen al margen de una relación contractual), ha tenido que ir concretando e individualizando el concepto. Para su estudio véase CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «El Reglamento Roma II: Reglas generales sobre determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales», Revista crítica de Derecho inmobiliario, núm. 712, 2009, pgs. 862-864.

6. Este supuesto es el que más polémicas ha planteado. Si en la propuesta originaria de Reglamento aparecía incluido finalmente, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre la ley aplicable, se optó por su exclusión. Véase AMORES CONRADI, M. y TORRALBA MENDIOLA, E., «Difamación y Roma II», Anuario español de Derecho internacional privado, t. VII, 2007, pgs. 251-266. Consciente de ello el propio Reglamento establece en el art. 30.2 que la Comisión deberá presentar al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, a más tardar el 31 de diciembre de 2008, un estudio sobre la situación en el ámbito de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de la violación de la intimidad y de los derechos relacionados con la personalidad (no nos consta que se haya presentado oficialmente dicho estudio). A juicio de ANCEL, B., «El Reglamento Roma II: apreciación de conjunto», *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. VII, 2007, pg. 608, esta cláusula de revisión del art. 30 refleja un sentimiento de provisionalidad.

7. Como afirma GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)», La Ley/UE, núm. 6811, 31 de octubre de 2007, pg. 1. «el Reglamento establece así un régimen conflictual *ad intra* y *ad extra*».

El Reglamento se aplica en los Estados miembros, entendiéndose por tales cualquier Estado miembro salvo Dinamarca (art. 1.3), país que no ha participado en la adopción de este instrumento, al haber quedado fuera del proceso de comunitarización de la cooperación judicial en materia civil del Tratado de Ámsterdam, por lo que, en consecuencia, no le vincula ni le es aplicable<sup>8</sup>.

Y, por último, *ratione temporis* el Reglamento entró en vigor el 11 de enero de 2009 (con excepción del art. 29 –relativo a la lista de convenios relativos a conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales que los Estados miembros deben comunicar a la Comisión– aplicable desde el 11 de julio de 2008); y es irretroactivo puesto que se aplica a «los hechos generadores de daño que se produzcan después de su entrada en vigor» (art. 31).

## 2.2. Las relaciones del Reglamento Roma II con otros instrumentos internacionales

Con respecto a la relación con normas de Derecho comunitario se recoge la fórmula de que el Reglamento cede ante ellas, puesto que como afirma el art. 27 «el presente Reglamento no afectará a la aplicación de disposiciones del Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen los conflictos de leyes relativos a las obligaciones extracontractuales»<sup>9</sup>.

Y en relación con los Convenios internacionales, hay que distinguir, a su vez, tres supuestos<sup>10</sup>:

– En primer lugar, el Reglamento Roma II no afectará a la aplicación de los Convenios internacionales en que sean parte uno o varios Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales (art. 28.1).

Esto significa que prevalecen sobre el Reglamento Roma II aquellos Convenios, bilaterales o multilaterales, en que sean parte uno o varios Estados miembros y terceros Estados, y que sean anteriores al 11 de julio de 2007 (fecha de adopción del Reglamento). Se consagra así el principio del «respeto de los compromisos contraídos por los Estados miembros» (Considerando 36), y señala el art. 29 que la Comisión deberá publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea una lista de dichos Convenios basándose en la información que cada Estado miembro debe comunicar (publicación que, hasta la fecha, no se ha producido)<sup>11</sup>. No obstante, estos Convenios pueden ser denunciados en el futuro por los Estados miembros.

Por lo que respecta a España esta regla significa que seguirán aplicándose el Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre ley aplicable a los accidentes de circulación por carretera y el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos<sup>12</sup>. La dualidad de normas y el hecho de que unos Estados miembros apliquen el Reglamento y otros un Convenio (porque no todos los Estados miembros son parte de los mismos) comprometen el objetivo inicial de Roma II de unificar las normas de conflicto en materia de obligaciones extra-

8. Véase arts. 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

9. Para un estudio de estas normas comunitarias FALLON, M., «La relación del Reglamento Roma II con otras normas de conflicto de leyes», *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. VII, 2007, pgs. 205-216.

10. BRIÈRE, C., «Réflexions sur les interactions entre la proposition de Règlement Rome II et les conventions internationales», *Journal de Droit international*, núm. 3, 2005, pgs. 677-694.

11. Además, establece el art. 30 que a más tardar el 20 de agosto de 2011 la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un estudio sobre los efectos del art. 28 del Reglamento respecto del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre ley aplicable a los accidentes de circulación por carretera. Por su parte la Comisión, en cumplimiento con la Declaración que hizo al Reglamento Roma II, ya ha presentado un Informe sobre la indemnización a las víctimas en accidentes de circulación transfronterizos en la Unión Europea.

Las diferencias entre la regulación del Convenio de La Haya de 1971 y del Reglamento Roma II son analizadas por KADNER GRAZIANO, T., «Le nouveau Droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle (Règlement Rome II)», *Revue critique de droit international privé*, núm. 3, 2008, pgs. 467-474.

12. BOE núm. 264, de 4 de noviembre de 1987; corr. de errores BOE núm. 307, de 24 de diciembre y BOE núm. 21, de 25 de enero de 1989, respectivamente.

contractuales. Por estos motivos, la doctrina española se muestra partidaria de que nuestro país denuncie los convenios citados<sup>13</sup>.

– En segundo lugar, establece el art. 28.2 que el Reglamento, en la medida en que afecte a las materias reguladas por el mismo, primará frente a los Convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros.

– Por último, una vez adoptado el Reglamento la competencia sobre esta materia pasa a ser competencia comunitaria por lo que los Estados miembros no pueden celebrar entre sí o con terceros Estados convenios internacionales en las materias reguladas por el Reglamento Roma II. La competencia para celebrar convenios con terceros Estados corresponde a la Comunidad<sup>14</sup>.

No obstante, señala el Considerando 37 que «la Comisión presentará una proposición al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los procedimientos y condiciones bajo los que los Estados miembros estarán autorizados, en casos particulares y excepcionales, a negociar y celebrar en nombre propio acuerdos con terceros países relativos a materias sectoriales, con disposiciones sobre la legislación aplicable a las obligaciones extracontractuales». Esta previsión se ha materializado en el Reglamento (CE) núm. 662/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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<sup>15</sup>.

## III. LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES

### 3.1. La autonomía de la voluntad

Conforme a lo que dispone el art. 14.1 «las partes podrán convenir someter la obligación extracontractual a la ley que elijan...». Al consagrar como primer punto de conexión la autonomía de la voluntad el Reglamento apuesta por la previsibilidad y la seguridad jurídica aunque hay que reconocer que, a diferencia de lo que ocurre en sede de obligaciones contractuales, aquí su ámbito de actuación será muy limitado.

Ahora bien, esta autonomía de la voluntad debe ser analizada puesto que no siempre es posible en el ámbito de aplicación del Reglamento y, cuando sea posible, deberá reunir una serie de requisitos al no permitirse cualquier elección de ley.

La autonomía de la voluntad no es operativa ni en los supuestos de competencia desleal y actos que restrinjan la competencia (art. 6.4), ni en los de infracción de los derechos de propiedad intelectual (art. 8.3). Como ha señalado F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, esta exclusión se justifica en el primer supuesto, por la existencia de intereses supraindividuales que podrían verse indirectamente

13. Entre otros, ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., «Accidentes de circulación por carretera: del Convenio de La Haya de 4 de mayo de 1971 al Reglamento (CE) nº 864/2007 (Roma II)», *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. VII, 2007, pg. 528; GARAU JUANEDA, L., «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», *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. VII, 2007, pgs. 497-504.

14. Tal y como estableció el TJCE en su Dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006, relativo a la competencia de la Comunidad para negociar la reforma del Convenio de Lugano, la comunitarización de la cooperación judicial en materia civil no sólo tiene efectos en el ámbito interno sino también en las relaciones con terceros Estados. Véase, entre otros, BORRÁS RODRÍGUEZ, A., «Competencia exclusiva de la Comunidad Europea para la revisión del Convenio de Lugano de 1988 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil. Comentario al Dictamen C-1/03, de 7 de febrero de 2006», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 10, 2006; GUZMÁN ZAPATER, M., «Competencia de la UE para concluir tratados internacionales», <http://www.reei.org> núm. 14, 2007.

15. DOUE núm. L 200, de 31 de julio de 2009. ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., «La autorización comunitaria para la negociación y celebración de acuerdos de Derecho internacional privado entre Estados miembros y terceros países», *La Ley/UE*, núm. 7252, 30 de septiembre de 2009.

afectados por la elección de las partes y, en el segundo, porque se produciría una separación entre la existencia del propio derecho y su protección extracontractual<sup>16</sup>.

Decíamos también que no es posible cualquier elección porque la ley elegida por las partes debe ser una ley estatal, siendo indiferente que sea la ley de un Estado miembro o no, y con independencia de que dicha ley esté o no conectada con el supuesto (autonomía de la voluntad conflictual). Aunque es cierto que el Reglamento Roma II guarda silencio al respecto, una interpretación acorde y homogénea con el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 –Reglamento Roma I– lleva a esa conclusión<sup>17</sup>. De este modo no es posible que las partes sometan las obligaciones extracontractuales a sistemas no estatales como, por ejemplo, serían los «Principios europeos de Derecho de la responsabilidad civil» presentados en 2005 por el *European Group on Tort Law*.

En cuanto a la forma de la elección se permite tanto la elección expresa como la tácita, puesto que como afirma el párrafo 1 del art. 14 «la elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de las circunstancias del caso...», posibilidad que plantea muchos interrogantes a la doctrina<sup>18</sup>.

Como regla general el acuerdo de elección de ley debe ser posterior al hecho generador del daño (evitándose de este modo una imposición de ley), aunque también se permite la elección *ex ante*, mediante un acuerdo negociado libremente, si todas las partes desarrollan una actividad comercial. La elección anterior de la ley aplicable sólo es posible cuando los sujetos implicados sean profesionales y, en todo caso, se excluye un pacto sobre derecho aplicable mediante condiciones generales al establecerse expresamente que la elección debe realizarse «mediante un acuerdo negociado libremente».

Por último, hay que señalar que la elección de la ley aplicable deberá respetar, tal y como establece el art. 14, los derechos de terceros, las normas imperativas del foro y la cláusula del mercado interior:

– Conforme a lo que dispone el art. 14. 1 *in fine* «la elección no perjudicará los derechos de terceros», limitación que, como señala la doctrina, está pensada para los supuestos de «acción directa» del art. 18. Esta norma establece que la persona perjudicada podrá dirigirse directamente contra el asegurador de la persona responsable para reclamarle el resarcimiento si así lo permite la ley aplicable a la obligación extracontractual o la ley aplicable al contrato de seguro. Si ninguna de esas leyes lo permitiese, las partes no podrían elegir otra ley que posibilitara a la víctima ejercer la acción directa contra el asegurador<sup>19</sup>.

– Cuando en el momento en que ocurre el hecho generador del daño, todos los elementos de la situación estén localizados en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley de ese otro país cuya aplicación no pueda excluirse mediante acuerdo (art. 14.2). El sentido de la norma es claro, tratándose de una situación interna la elección de la ley de otro país no puede impedir la aplicación de las normas imperativas del país con el que están vinculados todos los elementos de la obligación extracontractual.

16. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)», ob. cit, pg. 5. En sentido análogo, CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «El Reglamento Roma II: Reglas generales sobre determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales», ob. cit, pgs. 874-875.

17. Para un estudio detallado véase, DE LIMA PINHEIRO, L., «Choice of Law on Non-Contractual obligation between Communitarization and Globalization: A first Assessment on EC Regulation Rome II», Rivista di diritto internazionale privato e processuale, núm. 1, 2008, pgs. 5-42.

18. LEIBLE, S., «El alcance de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II», *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. VII, 2007, pgs. 230-232; DE MIGUEL ASENSIO, P.A., «El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales», *Revista española de seguros*, núm. 140, 2009, pg. 714.

Hay que señalar que el Reglamento no contiene ninguna referencia a la posibilidad de un fraccionamiento de la ley aplicable ni a la validez formal del acuerdo de elección de ley aplicable por lo que la doctrina se ha mostrado partidaria de realizar una aplicación analógica de las previsiones del Convenio de Roma de 1980 (Reglamento Roma I). Entre otros, FRANZINA, P., «Il Regolamento Roma II sulla legge applicabile alla obbligazioni extracontrattuali», en *La Unión Europea ante el Derecho de la globalización*, Colex, Madrid, 2008, pgs. 299-370.

19. JIMÉNEZ BLANCO, P., «El régimen de las acciones directas en el Reglamento de Roma II», *Anuario español de Derecho internacional privado*, t. VII, 2007, pgs. 287-313.

– Cuando en el momento en que ocurre el hecho generador del daño, todos los elementos de la situación se encuentren localizados en uno o varios Estados miembros, la elección por las partes de una ley que no sea la de un Estado miembro no impedirá la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario, en su caso tal como se apliquen en el Estado miembro del foro, que no puedan excluirse mediante acuerdo (art. 14.3)<sup>20</sup>.

### 3.2. La regla general

Para fijar la ley aplicable el art. 4 enuncia, en el párrafo 1, la regla *lex loci damni* formulando a continuación, en los párrafos 2 y 3, una excepción y una cláusula de escape.

Establece el art. 4.1 que «salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión».

Se consagra así la clásica solución *lex loci delicti commissi*, conexión territorial que se caracteriza por su neutralidad, previsibilidad, seguridad jurídica, y que, además, «crea un justo equilibrio entre los intereses de la persona cuya responsabilidad se imputa y los de la persona perjudicada, y corresponde también a la concepción moderna del Derecho de responsabilidad civil y al desarrollo de los regímenes de responsabilidad objetiva» (Considerando 16).

La ley aplicable se individualiza en el país donde se producen las consecuencias directas del daño, es decir, aquél «en el que se haya producido la lesión o se haya dañado la propiedad» (Considerando 17), y con independencia de cuál sea el país donde se produjo el hecho generador de ese daño y de cuál sea el/los país/es donde se producen consecuencias indirectas. Como ha señalado la doctrina, concretando de este modo el punto de conexión el Reglamento trata de dar solución a dos supuestos, los daños a distancia y los indirectos<sup>21</sup>:

– En los daños a distancia, por ej. el hecho generador del daño ocurre en España pero el país donde se verifica es Portugal, el Reglamento opta por aplicar la ley del segundo Estado (no pudiéndose elegir, como ocurre en sede de competencia judicial internacional, entre uno u otro)<sup>22</sup>. Así se asegura que cada Estado aplicará su legislación a los daños producidos en su territorio, que es donde se encuentra el bien jurídicamente protegido. Si el daño directo se produjese en varios Estados habría que proceder a una aplicación distributiva de las distintas legislaciones implicadas acogiéndose, de este modo, la denominada «tesis del mosaico» (a cada daño se le aplicará la ley del Estado donde se ha verificado).

– Se aplica la ley del país donde se produce el daño directo, es decir, la ley del país donde se encuentra la persona, derecho o bien directamente afectado, no teniéndose en cuenta el hecho de que se produzcan en otros países daños indirectos (inicialmente no previsibles).

Si es cierto que la regla del art. 4.1 soluciona estos problemas, también lo es que no se da una respuesta satisfactoria a los supuestos de responsabilidad extracontractual derivados de Internet o de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (las denominadas TICs) puesto que, como

20. Para un estudio de los problemas que plantea esta solución véase, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)», ob. cit, pg. 2; LEIBLE, S., «El alcance de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II», ob. cit, pgs. 235-238.

21. Entre otros, CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. II, 9ª edición, Comares, Granada, 2008, pgs. 717 ss; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «Un apunte sobre la llamada regla general en el Reglamento Roma II», *Anuario español de Derecho internacional privado*, vol. VII, 2007, pgs. 245-247.

22. BRIÈRE, C., «Le Règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)», *Journal de droit international*, núm. 1, 2008, pgs. 41-42.

pone de relieve G. PALAO MORENO, la concreción del «país donde se produce el daño» tropieza con muchas dificultades<sup>23</sup>.

La regla del párrafo 1 aparece excepcionada por la conexión de la ley del país de la residencia habitual común del presunto responsable y de la víctima (art. 4.2). El principio de proximidad y la mayor vinculación con la ley de dicho Estado abogan por su aplicación (argumento que no ha estado exento de críticas)<sup>24</sup>.

Con respecto a lo que debe entenderse por residencia habitual, el propio Reglamento, en el art. 23, nos ofrece las siguientes reglas: Tratándose de una sociedad, asociación o persona jurídica la residencia habitual será el lugar de su administración central. Cuando el hecho generador del daño o el daño se produzca en el curso de las operaciones de una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, se considerará residencia habitual el lugar donde se encuentren situados (art. 23.1). Si fuese una persona física que esté ejerciendo su actividad profesional, se considerará residencia habitual el establecimiento principal de dicha persona (art. 23.2).

Como podrá comprobarse el Reglamento guarda silencio acerca de la concreción de la residencia habitual de las personas físicas no profesionales, por lo que serán aplicables las soluciones internas de cada Estado. Esta remisión a la legislación interna, unida a la ausencia de una definición uniforme de las nociones «establecimiento principal» o «administración central», puede comprometer, como se ha advertido, los objetivos de uniformización, seguridad jurídica y previsibilidad<sup>25</sup>.

Finalmente, el párrafo 3 del art. 4 regula la cláusula de escape de los vínculos más estrechos. En concreto se establece que, si del conjunto de las circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 ó 2, se aplicará la ley de este otro país. Y para saber qué puede entenderse por «vínculos más estrechos» la propia norma pone el ejemplo de una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrato, que esté estrechamente vinculada con el hecho dañoso en cuestión.

La cláusula de los vínculos más estrechos, inspirada claramente en el Convenio de Roma de 1980, introduce una dosis de flexibilización en la norma pues permite que el tribunal pueda apreciar todas las circunstancias que concurren en el supuesto y aplicar aquella ley con la que se tiene más proximidad. Por ejemplo, si el lugar donde se produce el daño es puramente casual el órgano jurisdiccional podría valorar todos los elementos que rodean el concreto caso para aplicar la ley de aquél país con la que tiene una mayor vinculación. No obstante, debe quedar claro que la aplicación de este párrafo 3 del art. 4 debe ser excepcional y, en todo caso, no juega si las partes hicieron uso de la autonomía de la voluntad.

Un supuesto en el que sí sería perfectamente operativa esta regla de los vínculos más estrechos es aquél en el que no fuesen aplicables el resto de conexiones del art. 4 porque, por ejemplo, el daño se produjese en un espacio no sometido a soberanía estatal (fondo marino, alta mar...).

### 3.3. Las reglas especiales

Los arts. 5 a 9 del Reglamento establecen un conjunto de normas de conflicto específicas para determinados supuestos de responsabilidad extracontractual a los que la estricta aplicación de la

23. PALAO MORENO, G., «Las reglas generales relativas a la determinación de la ley aplicable a los hechos dañosos, a la vista de los objetivos del Reglamento europeo sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)», en *Hacia un Derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2008, pg. 77. En palabras de CALVO CARAVACA, A.L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «El Reglamento Roma II: Reglas generales sobre determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales», ob. cit, pgs. 905-906, sorprende que el legislador que ha elaborado Roma II no haya previsto ninguna norma específica para determinar las obligaciones extracontractuales que surgen de Internet.

24. Entre otros, GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., «Un apunte sobre la llamada regla general en el Reglamento Roma II», ob. cit, pgs. 247-248.

25. PALAO MORENO, G., «Las reglas generales relativas a la determinación de la ley aplicable a los hechos dañosos, a la vista de los objetivos del Reglamento europeo sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)», ob. cit, pg. 76.

regla general, *lex loci damni*, no ofrece un equilibrio razonable entre los intereses en juego (Considerando 19).

#### 3.3.1. Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos

En esta materia la primera aclaración que debe hacerse es que la norma de conflicto específica del art. 5 no será aplicable para España ya que, como se ha analizado, continúa aplicándose, hasta la fecha, el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre ley aplicable a la responsabilidad por productos.

La justificación de una regla especial para este supuesto radica en la necesidad de ofrecer una respuesta equilibrada de modo que la ley aplicable proteja, de un lado, los intereses de la víctima y sea, por otra parte, previsible para el presunto responsable<sup>26</sup>.

Si no se ha ejercido la autonomía de la voluntad y si no es operativa la conexión de la residencia habitual común (puesto que establece el art. 5 que «sin perjuicio del art. 4.2...»), la ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive en caso de daño causado por un producto defectuoso será: la ley del país de la residencia habitual de la víctima en el momento de producirse el daño, si el producto se comercializó en dicho país. En su defecto, será aplicable la ley del país en el que se adquirió el producto, si éste se comercializó en dicho país; y, en su defecto, la ley del país en que se produjo el daño, si el producto se comercializó en dicho país.

No obstante, si la persona cuya responsabilidad se alega no podía prever razonablemente la comercialización del producto o de un producto del mismo tipo en el país cuya ley fuese aplicable con arreglo a los supuestos anteriores, se aplicará la ley del país en el que dicha persona tenga su residencia habitual.

En todo caso, si del conjunto de las circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en el apartado 1, se aplicará la ley de este otro país. Un vínculo más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes (art. 5.2).

#### 3.3.2. Competencia desleal y actos que restrinjan la libre competencia

La finalidad de la norma de conflicto específica en los supuestos de competencia desleal es, como aclara el Considerando 21, proteger a los competidores, a los consumidores y al público, así como garantizar el funcionamiento de la economía de mercado. Con este objetivo señala el art. 6.1 que la ley aplicable será la ley del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados («ley del mercado afectado»).

Si el acto de competencia desleal no se dirige al mercado sino que afecta exclusivamente a los intereses de un competidor en particular, se vuelve a la aplicación del art. 4, es decir, la *lex loci delicti commissi*, la ley de la residencia habitual común o la cláusula de escape (art. 6.2).

Por lo que se refiere a los actos que restringen la competencia hay que aclarar que el Reglamento II sólo fija la ley aplicable a responsabilidad civil de dichos actos, quedando excluidas las sanciones que puedan imponer las autoridades públicas competentes que quedarán sometidas a las correspondientes normas aplicables<sup>27</sup>.

El concepto de restricción de la competencia «debe cubrir las prohibiciones de acuerdos entre empresas, las decisiones adoptadas por asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que

26. Si se aplicase estrictamente la conexión *lex loci damni* se correría el riesgo de que se designase como aplicable la ley de un país con la que el supuesto no tiene ninguna vinculación. Además, señala el Considerando 20 que: «en cuanto a la responsabilidad por productos defectuosos la norma de conflicto de leyes debe responder a los objetivos que son el justo reparto de los riesgos inherentes a una sociedad moderna caracterizada por un alto grado de técnica, la protección de la salud de los consumidores, el incentivo de la innovación, la garantía de una competencia no falseada y la simplificación de los intercambios comerciales».

27. Para un estudio más profundo del art. 6 véase BALLARINO, T., «El Derecho antitrust comunitario y el art. 6 de Reglamento Roma II (Régimen conflictual y territorial, efecto directo)», Anuario español de Derecho internacional privado, vol. VII, 2007, pgs. 407-420.

tengan por objeto o efecto evitar, restringir o distorsionar la competencia dentro de un Estado miembro o dentro del mercado interior, así como las prohibiciones relativas al abuso de posición dominante dentro de un Estado miembro o dentro del mercado interior, cuando dichos acuerdos, decisiones, prácticas concertadas o abusos estén prohibidos por los arts. 81 y 82 del Tratado CE o por la legislación de un Estado miembro» (Considerando 23).

Para fijar la ley aplicable el art. 6.3 establece una distinción según que el mercado afectado (o que pueda resultar afectado) sea el de un único país o el de varios países: En el primer caso, se aplicará la ley de dicho país (art. 6.3.a); y en el segundo supuesto, y para evitar la aplicación de una pluralidad de leyes (las de todos los mercados afectados), el art. 6.3.b permite al demandante optar por la aplicación de una sola ley, la del foro, si se cumplen las siguientes circunstancias: –Si el demandante presenta la demanda ante el tribunal del domicilio del demandado podrá optar por basar su demanda en la legislación del foro, siempre que el mercado de dicho Estado miembro figure entre los que se ven afectados de manera directa y sustancial por la restricción de la competencia de la que se deriva la obligación extracontractual; –Si fuesen varios los demandados el demandante podrá fundamentar la demanda en la legislación del foro si la restricción de la competencia en que se basa la demanda presentada contra cada uno de los demandados afecta también de manera directa y esencial al mercado del Estado miembro de ese tribunal<sup>28</sup>.

Concluye el art. 6 con un párrafo 4 que afirma expresamente que la ley aplicable con arreglo al presente artículo no puede, en ningún caso, ser excluida por el juego de la autonomía de la voluntad.

### 3.3.3. Daños al medio ambiente

Por daño medioambiental debe entenderse «el cambio adverso de un recurso natural, como el agua, el suelo o el aire, el perjuicio a una función que desempeña ese recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público, o un perjuicio a la variabilidad entre los organismos vivos» (Considerando 24).

La norma especial del art. 7, aplicable en defecto de la autonomía de la voluntad, ofrece al demandante, la persona que reclama el resarcimiento del daño, un derecho de opción entre la aplicación estricta del art. 4.1 (*lex loci delicti commissi*) o la aplicación de la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño.

No obstante, la norma guarda silencio acerca de cuándo puede elegir la víctima el derecho aplicable por lo que este aspecto se determinará por la legislación del órgano jurisdiccional del Estado miembro ante el que se somete el asunto (como así lo aclara el Considerando 25).

De la literalidad del art. 7 se deduce que la norma abarca tanto al daño medioambiental como al «daño sufrido por personas o bienes como consecuencia del daño medioambiental» (los daños colaterales)<sup>29</sup>.

### 3.3.4. Infracción de los derechos de propiedad intelectual

Establece el Considerando 26 que el concepto de propiedad intelectual «debe interpretarse por referencia a, por ejemplo, los derechos de autor, los derechos afines, el derecho *sui generis* de la protección de bases de datos y los derechos de propiedad industrial»<sup>30</sup>.

28. Como afirma RODRÍGUEZ PINEAU, E, «Ley aplicable a la responsabilidad derivada de actos contrarios a la libre competencia», Anuario español de Derecho internacional privado, vol. VII, 2007, pg. 452, el art. 6.3 señala la regla simple seguida de dos supuestos que pueden llamarse de «pluriconexión», aquellos en los que la actuación se proyecta en varios países o ha sido generada por varios actores. En sentido análogo, CARBALLO PIÑEIRO, L, «Derecho de competencia, intereses colectivos y su proyección procesal: observaciones a propósito del art. 6 del Reglamento Roma II», Anuario español de Derecho internacional privado, vol. VII, 2007, pg. 490.

29. A juicio de VINAIXA MIQUEL, M, «La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II», Revista General de Derecho Europeo, núm. 1, 2008, pgs. 25-26, la aplicación del art. 7 a la determinación de la ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual es incoherente con la opción de la política legislativa seguida por la Comunidad y con el propio ámbito de aplicación del texto del Reglamento.

30. Debe tenerse en cuenta que la regla especial del Reglamento Roma II sólo será de aplicación a la estricta obligación extracontractual que se derive de la infracción de tales derechos, quedando excluidas otras cuestiones tales como la existencia, titularidad o contenido de los derechos de propiedad intelectual o industrial (a las que será de aplicación los respectivos Convenios internacionales o, en su defecto, el art. 10.4 Cc).

El art. 8, a la hora de fijar la ley aplicable, distingue según se trate de un derecho de propiedad intelectual nacional o de ámbito comunitario<sup>31</sup>.

En el primer caso, el art. 8.1 consagra la conocida regla *lex loci protectionis*, es decir, se aplicará la ley del país para cuyo territorio se reclama la protección del derecho de propiedad intelectual.

Y en el supuesto de una obligación extracontractual que se deriva de la infracción de un derecho de propiedad intelectual comunitario de carácter unitario (como por ejemplo, la marca comunitaria, dibujos y modelos comunitarios...), la ley aplicable será la del país en el que se haya cometido la infracción, pero sólo para aquellas cuestiones que no estén reguladas por el respectivo instrumento comunitario (art. 8.2)<sup>32</sup>.

Recuérdese que esta regla especial no puede ser excluida mediante un acuerdo de elección de ley aplicable (art. 8.3) y que, en virtud de lo dispuesto en el art. 13, no serán aplicables las normas del Capítulo III (que se refieren al enriquecimiento injusto, gestión de negocios y culpa *in contrahendo*).

### 3.3.5. Acción de conflicto colectivo

El concepto de acción de conflicto colectivo comprende la huelga o el cierre patronal, aunque debe ser interpretado en sentido amplio ya que varía de un Estado miembro a otro (Considerando 27).

Sin perjuicio de lo establecido en el art. 4.2 (ley de la residencia habitual común), la ley aplicable a una obligación extracontractual respecto de la responsabilidad de una persona en calidad de trabajador o de empresario o de las organizaciones que representen sus intereses profesionales por los daños causados por una acción de conflicto colectivo futura o realizada, será la ley del país en el que se haya emprendido la acción o vaya a emprenderse (art. 9). Esta regla especial concreta la ley aplicable en la del país donde se emprende la acción de conflicto colectivo, siendo indiferente el lugar donde se pudieran producir daños indirectos, con la finalidad de proteger los derechos y obligaciones de los trabajadores y empresarios<sup>33</sup>.

Además el art. 9 se entenderá «sin perjuicio de las condiciones relativas al ejercicio de esa acción de acuerdo con la legislación nacional y sin perjuicio de la situación legal o de los sindicatos de las organizaciones representativas de los trabajadores, según prevea la legislación nacional respectiva de los Estados miembros» (Considerando 28).

## IV. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO, GESTIÓN DE NEGOCIOS Y CULPA IN CONTRAHENDO

### 4.1. Enriquecimiento injusto

En defecto de la autonomía de la voluntad el art. 10 establece, para fijar la ley aplicable, un punto de conexión principal, dos subsidiarios y la cláusula de escape.

31. Para un estudio *in extenso* véase DE MIGUEL ASENSIO, P.A, «La *lex loci protectionis* tras el Reglamento Roma II», Anuario español de Derecho internacional privado, vol. VII, 2007, pgs. 375-406; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A, «Especial referencia al Reglamento Roma II sobre la ley aplicable a las obligaciones no contractuales», I Congreso Internacional Uaipit, Alicante, 6 de febrero de 2009.

32. Reglamento (CE) núm. 207/2009 del Consejo de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria (Versión codificada); Reglamento (CE) núm. 6/2002 del Consejo de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios; Reglamento (CE) núm. 2100/94 del Consejo de 27 de junio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales. Los distintos aspectos que estos Reglamentos remitían, en el ámbito que analizamos, a los respectivos derechos nacionales pasarán a regirse por el art. 8.2 del Reglamento Roma II con la consiguiente aplicación de la regla *lex loci delicti commissi*.

33. El art. 9 trata de dar solución a supuestos parecidos al que se planteó en la Sentencia TJCE de 5 de febrero de 2004, en el asunto Torline: un sindicato sueco presionó a los trabajadores para que no prestaran sus servicios en buques de una empresa danesa por lo que ésta, al considerar que la acción del sindicato sueco era ilegal, reclamó daños y perjuicios. En sede de ley aplicable y teniendo en cuenta que la acción se emprende en Suecia pero los daños se producen en Dinamarca podría considerarse que este es el lugar donde se produce el daño. Por ello el objetivo del art. 9 es evitar la aplicación de la ley de un Estado donde no se ha emprendido la acción de conflicto colectivo.

Conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del art. 10 cuando una obligación extracontractual que se deriva de un enriquecimiento injusto concierna a una relación preexistente entre las partes (como por ejemplo, la derivada de un contrato) la ley aplicable será la que regule dicha relación. Se consagra así lo que se conoce como «conexión accesoria».

Si conforme a esa regla no puede determinarse la ley aplicable, se aplicará la ley del país de la residencia habitual común de las partes en el momento en que se produce el hecho que da lugar al enriquecimiento injusto (art. 10.2). Y si tampoco pudiera fijarse la ley aplicable, se aplicará la ley del país en que se produjo el enriquecimiento injusto (art. 10.3).

No obstante, si del conjunto de las circunstancias se desprende que la obligación extracontractual que se derive de un enriquecimiento injusto presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los párrafos 1, 2 ó 3, se aplicará la ley de este otro país (art. 10.4).

A los efectos del Reglamento Roma II el concepto de «enriquecimiento injusto», que incluye el pago de sumas indebidamente percibidas, debe entenderse en sentido amplio.

#### 4.2. Gestión de negocios ajenos

El art. 11 sólo es aplicable al «al acto realizado sin la debida autorización en relación con los negocios de otra persona», es decir, sólo cubre la gestión de negocios ajenos sin mandato.

Y para establecer la ley aplicable, si las partes no han hecho uso de la autonomía de la voluntad, el art. 11 sigue la misma estructura que la del artículo anteriormente analizado.

Cuando la obligación extracontractual de la gestión de negocios ajenos se encuentre vinculada a una relación existente entre las partes (por ejemplo, un contrato o un hecho dañoso), se aplicará la ley que regule dicha relación (art. 11.1). Si conforme a dicha regla no puede determinarse la ley aplicable y si las partes tuvieran su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produce el hecho generador del daño, se aplicará la ley de dicho país (art. 11.2). En su defecto, será aplicable la ley del país en que se haya realizado el acto (art. 11.3).

Si del conjunto de las circunstancias se desprende que la obligación extracontractual que nace de un acto realizado sin la debida autorización en relación con los negocios de otra persona, presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados anteriores, se aplicará la ley de este otro país (art. 11.4).

#### 4.3. Culpa in contrahendo

Establece el Considerando 30 que a los efectos del Reglamento Roma II la culpa *in contrahendo* es un concepto autónomo, propio, que no debe interpretarse por remisión a los respectivos derechos nacionales. El concepto incluye la violación del deber de información y la ruptura de los tratos contractuales, y la norma se aplicará únicamente a las obligaciones extracontractuales con vínculo directo con los tratos previos a la celebración de un contrato (por ejemplo, se afirma que si durante las negociaciones de un contrato una persona sufriera una lesión personal, se aplicaría el art. 4 o cualquier otra disposición pertinente del presente Reglamento).

En defecto de autonomía de la voluntad, señala el art. 12 que la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de los tratos previos a la celebración de un contrato, con independencia de que el contrato llegue o no a celebrarse, será la ley aplicable al contrato o la que se habría aplicado al contrato si éste se hubiera celebrado (art. 12.1).

Si conforme a dicha regla no puede determinarse la ley aplicable se enumeran, en el párrafo 2, varias conexiones alternativas: a) se aplicará la ley del país en que se haya producido el daño (independientemente del país en que se haya generado el daño y siendo indiferente el/los país/es donde se hayan producido las consecuencias indirectas del hecho en cuestión) o, b) si las partes tienen su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produce el hecho generador del daño, la ley de ese país, o c) si del conjunto de las circunstancias se desprende que la

obligación extracontractual presenta vínculos más estrechos con la ley de otro país, se aplicará la ley de este otro país<sup>34</sup>.

#### V. ÁMBITO DE LA LEY APLICABLE

La ley aplicable a la obligación extracontractual debe tener, en aras del principio de unidad, el mayor ámbito de aplicación posible y en este sentido hay que entender el art. 15 que enumera, sin ánimo de exhaustividad, las cuestiones a las que se aplica.

Así, la ley que resulte aplicable con arreglo al Reglamento Roma II regula, en particular: a) el fundamento y alcance de la responsabilidad, incluida la determinación de las personas que puedan considerarse responsables por sus propios actos; b) las causas de exoneración, así como toda limitación y reparto de la responsabilidad; c) la existencia, la naturaleza y la evaluación de los daños o la indemnización solicitada; d) las medidas que pueda adoptar un tribunal para garantizar la prevención, el cese y la reparación del daño, dentro de los límites de los poderes conferidos al tribunal por su derecho procesal; e) la transmisibilidad, incluida por herencia, 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.

34. Para un estudio de esta norma y de los problemas que plantea véase ARENAS GARCÍA, R., «La regulación de la responsabilidad precontractual en el Reglamento Roma II», núm. 4, Indret, 2008.