

## **LAS NORMAS DE SEGURIDAD Y COMPORTAMIENTO EN EL REGLAMENTO ROMA II SOBRE LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES NO CONTRACTUALES**

Safety standards and behaviour in the Rome II regulation on the law applicable to non-contractual obligations

JAVIER MASEDA RODRÍGUEZ

Profesor Titular de Derecho internacional privado

Universidad de Santiago de Compostela

[javier.maseda@usc.es](mailto:javier.maseda@usc.es)

### **Resumen**

Este trabajo tiene por objeto el análisis del art. 17 del Reglamento Roma II sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales, que entiende que habrán de tenerse en cuenta, a la hora de valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega, las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad. Analizaremos, por una parte, a qué tipo de reglas se refiere este precepto, así como las condiciones de operatividad dentro del contexto del Reglamento Roma II; y, por otra, la problemática que genera su puesta en práctica, habida cuenta de que el legislador comunitario no establece la aplicación de estas reglas, sino sólo su toma en consideración, y ello, como una cuestión de hecho y en la medida en que sea procedente.

**Palabras Clave:** Art. 17 Roma II., Normas de seguridad y comportamiento, Toma en consideración.

### **Abstract**

This work analyzes the art. 17 of the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations, which disposes, when assessing the conduct of the person claimed to be liable, to take account of the rules of safety and conduct which were in force at the place and time of the event giving rise to the liability. It analyzes, on one hand, what kind of rules are referred to in this provision, as well as the operating conditions of art. 17 Rome II within the context of the Rome II Regulation; on the other, the problems generated by its implementation, given that the EU legislator does not establish its application, but only taking into consideration of these rules, and that, as a matter of fact and as far as is appropriate.

**Keywords:** Art. 17 Rome II Regulation, Rules of safety and conduct, Taking into account.

## SUMARIO<sup>1</sup>

1.- Introducción: la relevancia de las normas de seguridad y comportamiento. 2.- Antecedentes del art. 17 Roma II. 3.- Tipología y carácter de las normas de seguridad y comportamiento. 3.1.- Tipología de las normas de seguridad y comportamiento. 3.2.- Naturaleza de las normas de seguridad y comportamiento: especial referencia a las normas materiales imperativas. 4.- Condiciones de operatividad del art. 17 Roma II. 4.1.- El art. 17 Roma II en el contexto del Reglamento Roma II. 4.1.1.- *Ley aplicable a la obligación no contractual no coincidente con el lugar del hecho generador de la responsabilidad*. 4.1.2.- “...Lugar del hecho que da lugar a la responsabilidad...”: posibles situaciones. 4.1.3.- Posible toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento del lugar del daño. 4.2.- El factor previsibilidad del lugar del daño. 4.3.- Posible toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento más favorables a la persona del presunto responsable del daño. 4.4.- Sujetos afectados y momento de toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento. 5.- Puesta en práctica del art. 17 Roma II. 5.1.- Aplicación de la *lex causae* ex normas de conflicto del Reglamento Roma II. 5.2.- La *toma en consideración* de las normas de seguridad y comportamiento. 6.- Conclusiones. 7.-Bibliografía.

### 1. INTRODUCCIÓN: LA RELEVANCIA DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD Y COMPORTAMIENTO

Como es sabido, la determinación de la ley aplicable a las obligaciones no contractuales a nivel internacional se halla regulada en el ordenamiento jurídico español por el *Reglamento (CE) núm. 864/2007, del Parlamento y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)*<sup>2</sup>. A partir de sus normas, el operador jurídico seleccionará el ordenamiento jurídico aplicable al fondo de las obligaciones extracontractuales y cuyas normas materiales decidirán aspectos tales como la existencia de los daños, la indemnización solicitada, o, en lo que ahora interesa, el fundamento y el alcance de la responsabilidad, la determinación de las personas que puedan considerarse responsables, o las causas de exoneración, reparto o limitación de la responsabilidad (art. 15 Roma II).

Pues bien, a la hora de dar respuesta a los supuestos de responsabilidad civil no contractual, debe tenerse en cuenta que en muchas ocasiones puede ser necesario tomar en consideración cierto tipo de normas

---

<sup>1</sup>El presente trabajo se ha realizado con financiación de la Xunta de Galicia, Consellerías de Educación e Ordenación Universitaria (Ayuda para la consolidación y estructuración de unidades de investigación competitivas del Sistema Universitario de Galicia, Grupo de Investigación *De Conflictu Legum*), y de Economía e Industria (Proyecto ref. INCITE09PXIB202096PR), así como del Ministerio de Ciencia e Innovación (Proyecto ref. DER2010-17048, subprograma JURI), y del FEDER.

<sup>2</sup>*Reglamento (CE) núm. 864/2007, del Parlamento y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)* (DOCE L 199/40, de 31 de julio de 2007).

pertenecientes a un ordenamiento distinto a aquél que opera como regulador de la obligación no contractual, siguiendo el principio básico de juzgar la conducta de un individuo de acuerdo con las normas del lugar donde este sujeto actúa. Piénsese, por ejemplo, en un caso de reclamación realizada por ciertas personas con residencia habitual en el Reino Unido respecto de un accidente de circulación que tuvo lugar en territorio español: a pesar de la aplicación de la ley inglesa propia de la residencia habitual común de responsable del daño y víctima ex art. 4.2 Roma II, a la hora de determinar si el conductor ha actuado con diligencia razonable, tal como exige el ordenamiento jurídico inglés, el operador jurídico debe tener en cuenta la reglas españolas de circulación, como tasas de alcoholemia, velocidades permitidas, uso del cinturón de seguridad, o la obligación de circular por el lado derecho de la calzada frente a lo dispuesto en la normativa inglesa<sup>3</sup>.

Piénsese, asimismo, en un caso de responsabilidad civil medioambiental, siendo como es una materia en la que confluye una importante cantidad de normativa administrativa que regula aspectos como las actividades prohibidas y permitidas, los niveles de emisión máxima autorizados, la ubicación de las instalaciones potencialmente contaminantes, así como toda la normativa relativa a los condicionantes técnicos a los que las empresas deben ajustarse para que se autorice su funcionamiento en un determinado territorio: a la hora de establecer los contornos de la responsabilidad, no puede no tenerse en cuenta el hecho de si la empresa responsable del daño respetó o no las normas del lugar de actuación, o si dispone de una licencia concedida por el Estado del lugar de situación de la instalación; más todavía cuando la ley del lugar del daño, como normativa reguladora de la responsabilidad no contractual según el art. 4.1 Roma II, establece unos límites ambientales más estrictos que aquéllos del Estado de actuación, o no admite el funcionamiento de ciertas actividades que sí han obtenido licencia de actuación en el Estado de la instalación de la empresa<sup>4</sup>.

No extraña, pues, que el Reglamento Roma II conceda a este tipo de reglas, que el legislador comunitario agrupa bajo el término de normas de seguridad y comportamiento, un papel concreto en el juego de la

---

<sup>3</sup>Ejemplo ofrecido por STONE, P., "The Rome II Regulation on choice of law in Tort", *Ankara Law Review*, vol. 4, 2007, pp. 95-130, espec. p. 104; y semejante, en *Hamburg Group of Private International Law*, en "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, espec. p. 47. Véase también el caso *Ellis v. Parto* (918 P. 2d 540, Washington, 1996), aplicando la ley del lugar del accidentes respecto de la reglas que operan en las rotondas; o el caso *Douglas v. Hello! Ltd* (2006 QB 125), respecto de una reclamación por quiebra de la confianza o invasión de la privacidad por publicación de una información personal, regulada por la ley inglesa por ser territorio inglés el lugar de publicación, donde el Tribunal inglés de apelación consideró la ley neoyorquina como ley del lugar donde ocurrieron los acontecimientos relatados por la información para ver su relevancia a la hora de decidir si había una expectativa razonable de que los acontecimientos permaneciesen en el ámbito privado.

<sup>4</sup>CRESPO HERNÁNDEZ, A., "Daños al medio ambiente y regla de la ubicuidad en el art. 8 del futuro Reglamento de Roma II", *Indret*, núm. 3, 2006, pp. 1-25, espec. p. 20.

determinación de la responsabilidad en materia de obligaciones no contractuales. Es lo que dice el Considerando núm. 34 Reglamento Roma II, cuando indica que, "...deben tenerse en cuenta, en la medida de lo posible, las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el país en el cual el acto perjudicial se produjo, incluso cuando la obligación extracontractual esté regulada por la ley de otro país...". Y de ahí un art. 17 Roma II que dispone que, "...para valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega, habrán de tenerse en cuenta, como una cuestión de hecho y en la medida en que sea procedente, las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad...".

Contribuye así el legislador a satisfacer las razonables expectativas del responsable del daño de ajustar su comportamiento a un ordenamiento jurídico tan previsible como el del lugar del hecho generador de la responsabilidad en un contexto en el que muchas de las respuestas del Reglamento Roma II sitúan la controversia en un ordenamiento jurídico distinto a aquél donde el presunto responsable actúa: lo vemos, al margen de las reglas especiales, en un art. 4.2 Roma II que habla de la residencia habitual común de responsable y víctima, o en un art. 4.3 Roma II basado en la ley más estrechamente vinculada<sup>5</sup>. Y también ayuda a "...obtener un equilibrio razonable entre las partes...", tal como expresa el Considerando núm. 34 Reglamento Roma II, desde el momento en que el legislador comunitario parece inclinar sus respuestas de ley aplicable a favor de la posición de la víctima al operar, como regla general y en detrimento del lugar del evento causal, a partir del ordenamiento jurídico del lugar del daño o *locus damni* (art. 4.1 Roma II)<sup>6</sup>.

En fin, lo que hace el legislador comunitario al conceder relevancia a este tipo de normas no sólo tiene que ver con su intención de respetar la confianza jurídica que el sujeto ha tenido en dichas normas a la hora de llevar a cabo su actividad<sup>7</sup>, sino asumir la realidad de que la ley designada por el Reglamento Roma II, aunque sea la ley aplicable, no es la única con autoridad sobre los múltiples elementos constitutivos de la situación regulada<sup>8</sup>.

En este contexto, pues, analizaremos brevemente lo dispuesto en el art. 17 Roma II, en un primer momento, sus antecedentes, así como la

---

<sup>5</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations: commentary on the european rules of the conflict of laws*, 2011, p. 569; NUYTS, "La règle générale de conflit de lois en matière non contractuelle dans le Règlement Rome II", *Rev. dr. com. belge*, 2008, pp. 489-501, espec. p. 499.

<sup>6</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 570; ; DORNIS, T.W., "When in Rome, do as Romans do? - A defense of *lex domicilii communis* in the Rome II Regulation", *The European Legal Forum*, 2007, pp. 152-159, espec. pp. 156-157.

<sup>7</sup>CALVO CARAVACA, J.L./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, pp. 835-908, p. 870; BACH, I., "Rules of safety and conduct", en *Rome II Regulation*, HUBER, P., (ed.), Munich, 2011, pp. 366-374, espec. p. 366.

<sup>8</sup>Así, ANCEL, B., "El Reglamento Roma II: apreciación de conjunto", *AEDIPr.*, 2007, pp. 607-624, espec. p. 620.

tipología de las normas a las que se refiere (puntos 2 y 3), lo que ayudará a situar este precepto dentro de la estructura del Reglamento Roma II, donde se analizarán lo que son sus condiciones de operatividad (punto 4). Terminaremos, finalmente, con los problemas que supone la puesta en práctica de un art. 17 Roma II que establece la toma en consideración de una serie de reglas, las normas de seguridad y comportamiento, frente a lo que es la aplicación de la *lex causae* como ley reguladora de la obligación no contractual (punto 5).

## 2. ANTECEDENTES DEL ART. 17 ROMA II

Sólo un apunte en relación a los precedentes del art. 17 Roma II.

El *Anteproyecto de Convenio sobre el Derecho aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales*, de 23 de junio de 1972, ya contenía un precepto, el art. 12 Anteproyecto, que regulaba el juego de las normas de seguridad y comportamiento<sup>9</sup>, del mismo modo que lo hacía el art. 7 del *Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera*, que hablaba de que "...cualquiera que sea la ley aplicable, para determinar la responsabilidad se deberán tener en cuenta las normas sobre circulación y seguridad que estuvieren en vigor en el lugar y momento del accidente..."; o el art. 9 del *Convenio de La Haya sobre responsabilidad derivada de productos defectuosos*, en los términos de tomar "...en consideración las normas de seguridad vigentes en el Estado en cuyo territorio se hubiere introducido el producto en el mercado..."<sup>10</sup>.

El art. 13 de la *Propuesta de Reglamento, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (ROMA II)*, de 22 de julio de 2003<sup>11</sup>, que es el antecedente del art. 17 Roma II, se inspira en estos dos últimos instrumentos, tal como se puede ver en la Exposición de Motivos de la Propuesta. Hablaba así de que, "...cualquiera que sea la ley aplicable, para determinar la responsabilidad hay que tener en cuenta las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento del hecho que genera la responsabilidad extracontractual...". No obstante, los problemas que podía plantear la aplicación de este art. 13 Propuesta Reglamento Roma II

<sup>9</sup>Sobre ello, FOYER, J., "L'avant-projet de Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles", *Journ. dr. int.*, 1976, pp. 555-658; LANDO, O., "The EC Draft Convention on the law applicable to contractual and non-contractual obligations", *RabelsZ*, núm. 38, 1974, pp. 6-55.

<sup>10</sup>Sobre su relación con el art. 17 Roma II, ANCEL, B., "El Reglamento Roma II...", *loc. cit.*, p. 620; y Exposición de Motivos en la *Propuesta de Reglamento, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (ROMA II)* (COM/2003/0427 final - COD 2003/0168) en relación con el art. 13 Propuesta Roma II sobre normas de seguridad y comportamiento.

<sup>11</sup>*Propuesta de Reglamento, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (ROMA II)* (COM/2003/0427 final - COD 2003/0168). Al respecto, AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E., "XI tesis sobre el estatuto delictual", en [www.reei.org](http://www.reei.org), 2004, pp. 1-34; o SEUBA TORREBLANCA, J.C., "Derecho de daños y Derecho internacional privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta de Reglamento Roma II", *InDret*, 2005-I, pp. 1-30.

2003<sup>12</sup> fueron solventados parcialmente, como veremos, por la *Propuesta Modificada de Reglamento, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (ROMA II) de 2006*<sup>13</sup>, que, entre otros aspectos, introduce los términos de "...como una cuestión de hecho..." o "...en la medida en que sea procedente...", acercándolo a lo que es la versión actual del art. 17 Roma II.

Al margen de ciertas cuestiones relativas a su aplicación a materias como la competencia desleal y libre competencia o, en sus comienzos, a las violaciones de los derechos de la personalidad, ya que ahora, como es sabido, se halla esta materia excluida del ámbito del Reglamento Roma II (art.1.2.g Roma II)<sup>14</sup>, la versión final del actual art. 17 Roma II es la que expusimos anteriormente<sup>15</sup>.

### **3. TIPOLOGÍA Y CARÁCTER DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD Y COMPORTAMIENTO**

#### **3.1. Tipología de las normas de seguridad y comportamiento**

No se para el legislador comunitario en la determinación de qué debe entenderse por normas de seguridad y comportamiento. Sólo especifica en el Considerando núm. 34 Reglamento Roma II que "...los términos *normas de seguridad y comportamiento* deben interpretarse como referidos a todas las normas relacionadas de algún modo con la seguridad y el comportamiento...", limitándose a poner como ejemplo las normas "...de seguridad vial en caso de accidente...", por lo que parece inclinarse por un concepto amplio de este tipo de normas<sup>16</sup>.

En consecuencia, no habría problema para ubicar dentro de este concepto todas las normativas reguladoras de la circulación de vehículos y seguridad del tráfico, así como aquellas normas relativas a las buenas prácticas en materia de fabricación de productos alimenticios, medicamentos, o de consumo; las medidas de seguridad de los edificios o instalaciones eléctricas; las normas de custodia de las cosas y de animales; las referidas a la protección y seguridad e higiene en el trabajo; la normativa de apertura y cierre de comercios; o las relativas al funcionamiento de industrias peligrosas (actividades prohibidas y

---

<sup>12</sup>Véanse notas posteriores.

<sup>13</sup>*Propuesta Modificada de Reglamento, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (ROMA II), de 21 de febrero de 2006 (COM/2006/83 final).*

<sup>14</sup>Sobre la aplicación del art. 17 Roma II a la libre competencia, PIRONON, V., "Concurrence déloyale et actes restreignant la libre concurrence", en *Le règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, 2008, pp. 111-128, espec. p. 125.

<sup>15</sup>Una aproximación más detallada a los antecedentes del art. 17 Roma II puede verse en CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...op. cit.*, pp. 575-576; o GIL-NIEVAS, R., "El proceso negociador del Reglamento Roma II: obstáculos y resultados", *AEDIPr.*, 2007, pp. 109-185, espec. pp. 168-169.

<sup>16</sup>BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, p. 371; DICKINSON, A., *The Rome II Regulation: the law applicable to non contractual obligations*, Oxford, 2006 (suppl. 2010), p. 640; DICEY, A.V./MORRIS, J.H.C./COLLINS, L., *The Conflict of Laws*, 14ª ed., London, 2006, p. 1950.

permitidas, los niveles de emisión máxima autorizados, o la ubicación de las instalaciones potencialmente contaminantes)<sup>17</sup>.

Del mismo modo, este concepto amplio de reglas de seguridad y comportamiento permitiría ubicar en su definición también a aquellas otras normas provenientes de organizaciones privadas, como pueden ser las reglas de la Federación Internacional de Esquí en caso de circulación por pistas de esquí, o las reglas de la Federación Internacional de Automovilismo en casos de carreras de automóviles de Fórmula I<sup>18</sup>. No habría problema tampoco para incluir aquellas reglas, muchas veces no escritas, que viene operando en un determinado territorio de acuerdo con la práctica, como podrían ser, por ejemplo, ciertos estándares éticos de conducta<sup>19</sup>. Así, cabría determinar si el demandado se ha comportado deshonestamente teniendo en cuenta las costumbres y prácticas negociales del territorio donde este sujeto ha actuado<sup>20</sup>.

Finalmente, y aunque el término "...normas..." del art. 17 Roma II hace referencia habitual a reglas de naturaleza general y abstracta, nada impide la calificación como normas de seguridad y comportamiento también a aquellas autorizaciones concedidas al concreto presunto responsable del daño respecto de una actividad específica, aun cuando su efecto no general y sólo particular<sup>21</sup>.

### **3.2. Naturaleza de las normas de seguridad y comportamiento: especial referencia a las normas materiales imperativas**

Todo este tipo de reglas, en su mayoría normas de Derecho público, esencialmente administrativas, y cuyo incumplimiento se sanciona administrativa y/o penalmente, son agrupadas por el legislador comunitario bajo la denominación de normas de seguridad y comportamiento, y, aunque estrictamente no son normas reguladoras de la responsabilidad civil, sí conforman un instrumento válido para prevenir los daños y para garantizar la seguridad de los bienes y de las personas del mismo modo que inciden en la determinación de la existencia o inexistencia de ilicitud en la conducta del eventual responsable<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup>Sobre los tipos de normas de seguridad y comportamiento, véase FACH GÓMEZ, K., *La contaminación transfronteriza en Derecho internacional privado (estudio de Derecho aplicable)*, Barcelona, 2002, pp. 290-291; PLENDER, R./WILDERSPIN, M., *The European Private International Law of Obligations*, 2009, p. 540, nota núm. 228; o DICEY, A.V./MORRIS, J.H.C./COLLINS, L., *The Conflict of Laws...*, *op. cit.*, p. 1950.

<sup>18</sup>BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, p. 371. Véase, por su parte, CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 579, que dice que el senderismo de montaña carece de reglas parecidas a las expuestas, citando un caso del OLG de Stuttgart. Respecto de otras actividades de recreo, JUNKER, A., "Art. 17 Rome II", en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5ª ed., 2010, par. 30.

<sup>19</sup>DICKINSON, A., *The Rome II Regulation...*, *op. cit.*, p. 640.

<sup>20</sup>Por ejemplo, *Dubai Aluminium Co Ltd v. Salaam* (1999, 1 Lloyd's Rep. 415).

<sup>21</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 579.

<sup>22</sup>VINAIXA MIQUEL, M., "La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II", *Iustel. RGDE*, enero 2008, pp. 1-33, espec. p. 33; FACH GÓMEZ, K., *La contaminación transfronteriza...*, *op. cit.*, p. 290.

Dado que el art. 17 Roma II habilita al operador jurídico a la hora de valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega a tener en cuenta las normas de seguridad y de comportamiento vigentes en el lugar y en momento del hecho que da lugar a la responsabilidad, el legislador comunitario está de alguna manera dando entrada a las normas administrativas de un tercer Estado, en este caso, el correspondiente con el país de origen del daño; o, lo que es lo mismo, y aún cuando las autorizaciones administrativas no pueden tener efecto extraterritorial, la aplicación del art. 17 Roma II puede suponer concederles ciertos efectos en otros Estados<sup>23</sup>.

En lo que ahora interesa, ello ha servido, entre otras razones, para acercar a las normas de seguridad y comportamiento al concepto de normas materiales imperativas, en este caso, de terceros Estados<sup>24</sup>. A nuestro juicio, no obstante, entendemos que esta equivalencia no es posible con carácter general.

Como vimos antes, la tipología de normas de seguridad y comportamiento es muy abundante y cada una de ellas responde a características diferentes. En este sentido, su naturaleza viene determinada por el ordenamiento jurídico al que pertenecen, que va a establecer, entre otros aspectos, su carácter como norma dispositiva o como norma imperativa interna, así como su eventual naturaleza de ley de policía o internacionalmente imperativa<sup>25</sup>. Así, una norma de seguridad y comportamiento será calificada como material imperativa si un país considera esencial su observancia para la salvaguarda de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, que es la definición que el legislador comunitario concede a las leyes de policía<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup>BERNASCONI, CH., "Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: A case for the Hague Conference?", *Preliminary Document no. 8 of April 2000 for the attention of the Special Commission of May 2000 on general affairs and policy of the Conference*, pp. 1-82, espec. pp. 41-42.

<sup>24</sup>Por ejemplo, FOYER, J., "L'avant-projet de Convention CEE...", *loc. cit.*, pp. 585-594, que, respecto del *Anteproyecto de Convenio sobre el Derecho aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales*, consideró el art. 12 Anteproyecto relativo a las normas de seguridad y comportamiento como el equivalente al art. 7 Convenio de Roma sobre normas materiales imperativas. Véase, asimismo, CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 561, que señala que la línea entre la aplicación de las normas materiales imperativas del art. 16 Roma II y la toma en consideración de las reglas de conducta del art. 17 Roma II fue en el pasado muy borrosa; también, JUNKER, A., "Art. 16 Rome II", en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5ª ed., 2010, par. 22 y 31.

<sup>25</sup>Los conceptos de norma material imperativa, ley de policía o internacionalmente imperativa son equivalentes. Por todos, por ejemplo, DICKINSON, A., *The Rome II Regulation...*, *op. cit.*, p. 632; o FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 6ª ed., Madrid, 2011, p. 125.

<sup>26</sup>En ausencia de definición de normas materiales imperativas o leyes de policía en el Reglamento Roma II, el concepto aparece determinado en la jurisprudencia del TJUE, como puede verse en la *STJCE de 23 de noviembre de 1999*, As. C-369/96 y C-374/96, *Arblade*. Sobre ello, FUCHS, A., "Overriding mandatory provisions", en *Rome II*

El legislador comunitario no indica en el Reglamento Roma II qué debe entenderse por normas materiales imperativas. No obstante, nada impide acudir a lo que sí establece el art. 9 Roma I en materia de ley aplicable a obligaciones contractuales<sup>27</sup>, y que, a su vez, deriva de lo que la jurisprudencia comunitaria entiende por tal. Piénsese que el Considerando núm. 7 Reglamento Roma II estima que "...las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con... los instrumentos que tratan sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales..."<sup>28</sup>. Por eso se consideran normas materiales imperativas, también en materia de obligaciones no contractuales, como decíamos, todas aquellas normas cuya observancia un país considera esencial para la salvaguarda de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación; y ello, cualquiera que fuese la ley aplicable a la controversia, ya sea elegida por responsable del daño y víctima, ya seleccionada en defecto de pacto<sup>29</sup>.

Ahora bien, de ser así, esto es, cuando una concreta norma reguladora de la conducta de un individuo es considerada como material imperativa desde la óptica del ordenamiento jurídico del foro, como podrían ser ciertas reglas de conducta regulando la competencia desleal<sup>30</sup>, ya no estaríamos hablando de su toma en consideración sino de una verdadera aplicación, habida cuenta de que su intervención no se produciría a través del art. 17 Roma II, sino a partir del art. 16 Roma II, que estima que "...las disposiciones del presente Reglamento no afectarán a la aplicación de las disposiciones de la ley del foro en aquellas situaciones en que tengan carácter imperativo, cualquiera que sea la ley aplicable a la obligación extracontractual..."<sup>31</sup>.

---

*Regulation*, HUBER, P., (ed.), Munich, 2011, pp. 352-365, espec. p. 354; CALVO CARAVACA, J.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "El Reglamento Roma II...", *loc. cit.*, p. 870; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)", *Diario La Ley*, núm. 6811, sección doctrina, 31 octubre 2007, ref. D-232, pp. 1-41, par. 68. El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, por el contrario, sí define en el art. 9 Roma I, y en el mismo sentido al expuesto, qué se entiende por normas materiales imperativas.

<sup>27</sup>Reglamento (CE) núm. 593/2008, del Parlamento y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DOCE de 4 de julio de 2008, en vigor desde el 24 de julio de 2008 y aplicable desde 17 de diciembre de 2009.

<sup>28</sup>FUCHS, A., "Overriding mandatory provisions...", *loc. cit.*, p. 355; CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 565; JUNKER, A., "Art. 16 Rome II...", *loc. cit.*, par. 13.

<sup>29</sup>FUCHS, A., "Overriding mandatory provisions...", *loc. cit.*, p. 354; CALVO CARAVACA, J.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "El Reglamento Roma II...", *loc. cit.*, p. 869.

<sup>30</sup>En este sentido, CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 562.

<sup>31</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, pp. 562 y 572. Otra cosa es que, muchas veces y normalmente en ausencia de una norma *ad hoc* que fundamentase su toma en consideración, se calificase de hecho una norma de conducta como norma material imperativa para facilitar su aplicación; sobre ello, MALATESTA, A., "The Law Applicable to Traffic Accidents", en *The unification of choice of law rules on torts and*

El Reglamento Roma II sólo contempla la posibilidad del juego de las normas internacionalmente imperativas del foro, pero no dice nada de las normas internacionalmente imperativas de terceros Estados, silencio que ha sido interpretado como una imposibilidad del operador jurídico de tener en cuenta en materia de obligaciones no contractuales las normas materiales imperativas de terceros Estados<sup>32</sup>. Para ciertas opiniones, no obstante, ello no tiene por qué ser necesariamente así, y consideran que el operador jurídico podría dar efectos a la ley de intervención extranjera tomándola como un dato cuya trascendencia en orden a la relación jurídica controvertida entre responsable del daño y víctima debería ser evaluada dentro del marco de la ley aplicable a su obligación extracontractual<sup>33</sup>. En consecuencia, de recibir una norma de seguridad y comportamiento de un tercer Estado la calificación de norma material imperativa, el operador jurídico sí la podría tener en cuenta, al igual que una norma de seguridad y comportamiento ordinaria, como un dato, pero no a través del art. 17 Roma II, sino a partir, otra vez, del art. 16 Roma II<sup>34</sup>.

Con todo, y con carácter general, las normas de seguridad y comportamiento no suelen responder en principio a los caracteres propios de normas cuya observancia un país considere esencial para la salvaguarda de sus intereses públicos, atendiendo básicamente a un carácter de norma imperativa sólo a nivel interno. Por eso, al no ser representativas de ningún elemento de organización social básico de un Estado, el poder de intervención de las normas de seguridad y comportamiento no es directo, de modo que, y a diferencia de las normas materiales imperativas, no sólo no se descarta la aplicación del sistema conflictual, sino que, como veremos, este tipo de normas resultan aplicables precisamente a partir de la *lex causae* reguladora de la obligación no contractual, teniendo sólo una influencia meramente incidental sobre la relación privada<sup>35</sup>.

En fin, esta eventual diferente naturaleza de una norma de seguridad y comportamiento casa asimismo con la distinta relevancia que el legislador

---

*other non contractual obligations in Europe*, MALATESTA, A. (ed.), Milano, 2006, pp. 85-106, espec. p. 89.

<sup>32</sup>Así, DE LIMA PINHEIRO, L., "Choice of law on non-contractual obligations between communitarization and globalization. A first assessment of EC Regulation Rome II", *Rev. dir. int. pr. proc.*, 2008, pp. 5-42, espec. p. 32; BRIERE, C., "Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles Rome II", *Journ. dr. int.*, 2008, pp. 31, espec. p. 66.

<sup>33</sup>GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.J., "The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code", *The European Legal Forum*, 2007, pp. 77-91, par. 71; CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, op. cit., p. 568.

<sup>34</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, op. cit., p. 572.

<sup>35</sup>Por otra parte, la aplicación de una norma material imperativa se produce sin el concurso de las normas de conflicto. Es lo que dice la Comisión en la Propuesta de Reglamento Roma II, al entender que "...las leyes de policía tienen de particular que el juez ni siquiera aplica las normas de conflicto de leyes para saber cuál sería la ley aplicable a la situación y para evaluar en concreto si su amplitud pudiera chocar con los valores del foro, sino que aplica de oficio su propia norma de Derecho...".

comunitario concede a ambos tipos de normas: contrariamente a las normas materiales imperativas, las normas de seguridad y comportamiento que no respondan a este carácter no son normas de obligada aplicación por parte del operador jurídico, y, como disposiciones que no imponen efectos de naturaleza civil sino fundamentalmente administrativa, actúan dentro de la evaluación de la relación jurídica, y nunca de manera absoluta, a modo de elementos fácticos o de hecho que pueden incidir en la determinación de los contornos del ilícito<sup>36</sup>. De ahí que, consecuentemente, el propio legislador comunitario ubique en dos normas distintas las leyes de policía (art. 16 Roma II) y las normas de seguridad y comportamiento (art. 17 Roma II), como muestra, además, de esta ausencia de equivalencia<sup>37</sup>.

#### **4. CONDICIONES DE OPERATIVIDAD DEL ART. 17 ROMA II**

##### **4.1. El art. 17 Roma II en el contexto del Reglamento Roma II**

##### **4.1.1. Ley aplicable a la obligación no contractual no coincidente con el lugar del hecho generador de la responsabilidad**

De coincidir la ley aplicable a la obligación no contractual con aquella del lugar del evento causal generador de la responsabilidad, su aplicación se extendería asimismo a las normas de seguridad y comportamiento de este territorio, lo que sucedería, por ejemplo, de reclamar esta ley el art. 8.2 Roma II en relación a propiedad intelectual, el art. 9 Roma II en materia de acciones colectivas, o el art. 7 Roma II en la parte que permite a la persona que reclama el resarcimiento de los daños medioambientales elegir "...basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño..."<sup>38</sup>.

Por ello, un precepto como el art. 17 Roma II sólo tiene verdadero sentido, como vimos, cuando la ley aplicable a la obligación no contractual no coincide con el territorio del Estado donde tuvo lugar "...el hecho que da lugar a la responsabilidad...", lo que sucede, además de cuando así se determine por la aplicación de las normas de conflicto especiales, tanto en aquellos casos en los que el evento causal y el daño se producen en distintos territorios (art. 4.1 Roma II), como en aquéllos otros en los que ocurren en el mismo territorio pero la ley aplicable es otra por mor de la residencia habitual común de responsable del daño y víctima del art. 4.2 Roma II, o vía cláusula de escape del art. 4.3 Roma II<sup>39</sup>.

El art. 17 Roma II resulta también aplicable, pues, en relación con el art. 4.1 Roma II. Decimos esto porque, como puede observarse, el art. 17

---

<sup>36</sup>BONOMI, A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zürich 1998, p. 421.

<sup>37</sup>VINAIXA MIQUEL, M., "La unificación de las normas de conflicto...", *loc. cit.*, p. 32; FALLON, M., "Proposition pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles", *European Review of Private Law*, 1999, pp. 45- 68, espec. p. 67.

<sup>38</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 573.

<sup>39</sup>BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, pp. 369-370; GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.J., "The Rome II Regulation...", *loc. cit.*, par. 74; STAUDINGER, A., "Rome II and traffic accidents", *The European Legal Forum*, 2005, pp. 61-67, espec. p. 63.

Roma II se centra en las normas de seguridad y comportamiento del territorio donde acontece "...el hecho que da lugar a la responsabilidad...", y el art. 4.1 Roma II hace referencia "...al país donde se haya producido el hecho generador del daño..." cuando lo excluye como punto de conexión para decantarse por "...el país donde se produce el daño...". Ambos se refieren, pues, al elemento *hecho generador*, el art. 17 Roma II para concederle efectos positivos y el art. 4.1 Roma II en sentido negativo, aunque el primero lo vincula a la *responsabilidad* y el segundo al *daño*: hecho generador de la responsabilidad del art. 17 Roma II frente al hecho generador del daño del art. 4.1 Roma II<sup>40</sup>. En este sentido, al emplear términos lingüísticos diferentes, podría pensarse que el país donde acontece "...el hecho que da lugar a la responsabilidad..." y el "...país donde se haya producido el hecho generador del daño..." son siempre distintos, y que el país donde acontece "...el hecho que da lugar a la responsabilidad..." podría extenderse a aquél donde se produce el daño, ya que la existencia del daño es un requisito indispensable para la existencia de responsabilidad. No creemos que sea así, por un lado, por razones materiales, ya que, de acuerdo con el Considerando núm. 34 Reglamento Roma II, el art. 17 Roma II se refiere a las normas de seguridad y comportamiento vigentes "...en el país en el cual el acto perjudicial se produjo..."; y, por otro, por razones sistemáticas y teleológicas, dado que el art. 17 Roma II sólo cumpliría su función como correctivo de la *lex loci damni* si se entiende como referido al territorio donde se produjo el hecho generador del daño que da lugar a la responsabilidad<sup>41</sup>.

Por otra parte, el sometimiento de la obligación no contractual a la "...ley que elijan..." las partes permitida en el art. 14 Roma II tampoco va a impedir al operador jurídico la aplicación del art. 17 Roma II, lo que será relevante, lógicamente, cuando esta ley elegida no sea aquélla del Estado donde ha tenido lugar el hecho generador de la responsabilidad. No podía ser otro modo por el emplazamiento sistemático del art. 17 Roma II, ubicado en el capítulo de las normas comunes, que son aplicables respecto de la totalidad de las normas de conflicto recogidas en el Reglamento Roma II. Por otra parte, que el ejercicio de la voluntad de las partes en sede de ley aplicable no afecte a las normas de seguridad y comportamiento tiene que ver con el interés público de control de la seguridad que se halla detrás de este tipo de reglas: podría peligrar la integridad de terceros si el responsable y la víctima pactan modos de conducta distintos a los que rigen para todos los participantes, como sería, por ejemplo, respecto de las reglas de circulación de vehículos. Lógicamente, sólo cabría pacto material entre las partes si la regla de conducta que se trate resulta dispositiva desde el óptica del ordenamiento jurídico al que pertenece (por ejemplo, Estados donde no es obligatorio el

---

<sup>40</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 579; BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, pp. 373-374.

<sup>41</sup>JUNKER, A., "Art. 17 Rome II", en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5ª ed., 2010, par. 18; CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 579.

uso del cinturón de seguridad), acuerdo que debería ser valorado a partir de la *lex causae* en orden a depurar responsabilidades (por ejemplo, acuerdo entre dos conductores sobre llevar abrochado el cinturón de seguridad en un lugar donde su uso no es obligatorio y tienen un accidente en un momento en el que uno de ellos no lo lleva puesto)<sup>42</sup>.

En fin, dada la situación del art. 17 Roma II en la sistemática del Reglamento Roma II, cabe proyectar sus respuestas también en relación con las reglas específicas de responsabilidad no contractual (arts. 5 al 9 Roma II), por tanto, en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, competencia desleal y actos que restrinjan la libre competencia, daño medioambiental, infracción de los derechos de propiedad intelectual, o acción de conflicto colectivo<sup>43</sup>. Tampoco habría problema para extender su influencia en sede de enriquecimiento injusto, gestión de negocios o *culpa in contrahendo* (arts. 10 a 12 Roma II)<sup>44</sup>.

De las materias expuestas, merece un apunte más detallado<sup>45</sup>, no obstante, la relativa a responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos del art. 5 Roma II. Ya hablamos de la función correctora del art. 17 Roma II dentro de un Reglamento Roma II basado en un *locus damni* que puede no ser previsible desde la óptica del responsable del daño. Dado que el art. 5.1 (parte final) Roma II, protege al fabricante en aquellos casos en lo que "...no podía prever razonablemente la comercialización del producto o de un producto del mismo tipo en el país cuya ley sea aplicable con arreglo..." al art. 5.1 (parte inicial) Roma II, se ha entendido que el art. 5.1 (parte final) Roma II como una regla especial frente al art. 17 Roma II, resultando éste último sólo aplicable fuera de los casos del art. 5 Roma II. Con todo, esto no parece ser así, no habiendo problema para la aplicación del art. 17 Roma II también en esta materia. Por un lado, porque la situación del art. 17 Roma II dentro de las normas comunes del Reglamento, que afectan tanto a las reglas generales como a las normas de conflicto especiales, así lo indica. Y, por otro, porque las funciones del art. 17 Roma II y art. 5.1 (parte final) Roma II son distintas: mientras que el art. 17 Roma sólo permite la toma en consideración de ciertas reglas de seguridad y comportamiento, el art. 5.1 (parte final) Roma II constituye una verdadera norma de conflicto, reclamando la aplicación de una concreta ley. No debe olvidarse que el art. 5.1 (parte final) Roma II se inspira en el art. 7 Convenio La Haya responsabilidad por productos, y que el Convenio

---

<sup>42</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 572; BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, p. 369.

<sup>43</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, pp. 572-573.

<sup>44</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 575; JUNKER, A., "Art. 17 Rome II...", *loc. cit.*, par. 7.

<sup>45</sup>Sobre la proyección del art. 17 Roma II en materia de competencia desleal y actos que restrinjan la libre competencia del art. 6 Roma II, véanse PIRONON, V., "Concurrence déloyale et actes restreignant...", *loc. cit.*, p. 125; CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 574; o *Hamburg Group of Private International Law*, en "Comments on the European Commission's Draft Proposal...", *loc. cit.*, p. 47.

de La Haya tiene, a pesar de ello, una regla similar al art. 17 Roma II, como es el art. 9 Convenio La Haya responsabilidad por productos, como vimos<sup>46</sup>.

Finalmente, téngase en cuenta que el art. 17 Roma II es perfectamente compatible, como vimos y de acuerdo con los parámetros expuestos, con el art. 16 Roma II regulador del juego de las normas materiales imperativas.

#### **4.1.2. “...Lugar del hecho que da lugar a la responsabilidad...”: posibles situaciones**

Dado que la casuística es, lógicamente, muy importante y las variables y supuestos tantos como la realidad, apuntemos sólo algunas cuestiones relativas a la operatividad del art. 17 Roma II vinculadas tanto con la identificación del hecho generador, como con su ubicación.

Por lo que respecta a la ubicación del hecho generador de la responsabilidad, téngase en cuenta que puede resultar más sencilla cuando el presunto responsable del daño es una única persona. Más dificultades, en cambio, respecto de aquellos casos que afectan a múltiples comportamientos.

Piénsese en los casos de responsabilidad indirecta, donde puede entenderse que la conducta del empleado debería ser evaluada en atención a la reglas de seguridad y comportamiento del lugar donde actúa, y no en función de las reglas de seguridad y comportamiento del principal, como sería el caso de un conductor empleado de una empresa de transportes española que transporta mercancías en territorio inglés, donde debe respetar su código de circulación<sup>47</sup>. Más problemas si se trata de contratados independientes, como los organizadores de paquetes de viaje cuyos clientes tienen un accidente en el extranjero. La práctica francesa consideró, respecto de un turista francés que había reservado un paquete de vacaciones con una agencia francesa de viajes y que resultó herido en un accidente de barco en el río Mekong en Camboya, que el lugar de la conducta había sido Camboya y no Francia, porque el hecho generador del daño había sido el embarque de los pasajeros a bordo de un barco inestable, dotado de instalaciones inadecuadas y de un timonel sin experiencia<sup>48</sup>. La práctica alemana siguió, no obstante, una más estricta aproximación a las reglas de seguridad y comportamiento impuestas a los organizadores de paquetes de viaje: si la empresa organizadora y los clientes residen habitualmente en territorio alemán, el agente de viajes no podría exonerarse simplemente por el hecho de que los contratados independientes firmados por la agencia en el país de destino, como los operadores de hotel o de transporte, habían cumplimentado las reglas de seguridad y comportamiento del lugar donde ocurrió el accidente. Por el

---

<sup>46</sup>Sobre estas cuestiones, CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, op. cit., p. 573; JUNKER, A., “Art. 17 Rome II...”, loc. cit., par. 31.

<sup>47</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, op. cit., p. 580.

<sup>48</sup>Véase *Sent. Cour Cass. francesa de 28 de octubre de 2003* (Rev. cr. dr. int. pr., 2004, p. 83, con nota de BISCHOFF, J.M.).

contrario, en ciertos supuestos, el organizador del viaje estaba obligado a controlar las potenciales fuentes de peligro, como, por ejemplo, el caso del viajero que cayó por un balcón de un hotel en Gran Canaria, aunque el balcón había cumplido los requisitos de construcción locales, respecto del cual el *Bundegerichtshof* consideró responsable al organizador del viaje porque las construcciones de estas regiones solían ser menos sólidas que las alemanas<sup>49</sup>.

Con respecto a la identificación del hecho generador, va a depender, lógicamente, del caso concreto, como sería el supuesto del vertido de hidrocarburos en un río o de emisiones de residuos gaseosos a la atmósfera por parte de una empresa (evento causal) cuyas instalaciones se ubican en un territorio determinado pero el daño (pérdida de la cosecha, contaminación de la costa y fondo marítimo...) no es causado aquí sino en otro Estado diferente. Téngase en cuenta, no obstante, que es posible que el legislador comunitario ofrezca pautas sobre la identificación del hecho generador de la responsabilidad. Es lo que sucede, concretamente, en caso de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Repárese en que el art. 5 Roma II basa su regulación en la "...comercialización..." del producto, de modo que es la introducción del producto en el mercado y no su fabricación la actividad que debe ser considerada como "...hecho que da lugar a la responsabilidad..." a los efectos del art. 17 Roma II.

Ello supondría, en estos supuestos de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, que en los casos que caigan dentro del ámbito de aplicación del art. 5.1 (parte inicial) Roma II, no habría necesidad de recurrir al art. 17 Roma II porque ambos preceptos apuntan hacia la misma ley: la del lugar de la comercialización del producto. Ahora bien, si el fabricante "...no podía prever razonablemente la comercialización del producto o de un producto del mismo tipo en el país cuya ley sea aplicable con arreglo al..." art. 5.1 (parte inicial) Roma II, se aplicará "...la del país en el que tenga su residencia habitual la persona cuya responsabilidad se alega..." (art. 5.1 parte final Roma II): en este caso, sí se aplicaría el art. 17 Roma II, que remitiría a las reglas de seguridad y comportamiento del territorio donde el fabricante tenía intención de comercializar el producto y distintas de aquéllas propias del lugar de residencia de este fabricante. Las reglas de seguridad y comportamiento a considerar son las del Estado donde el producto debería haber sido comercializado y no las de la residencia habitual del fabricante: de entender que las reglas a considerar deberían ser éstas últimas y siendo más rigurosas que las del lugar de comercialización, se estaría pervirtiendo la intención del legislador en el art. 5.1 Roma II de protección del fabricante al exigir su sometimiento a una mayor carga<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup>En relación a esta práctica alemana, véanse las referencias a los casos correspondientes en CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, op. cit., pp. 580-581.

<sup>50</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, op. cit., p. 574.

#### **4.1.3. Posible toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento del lugar del daño.**

El art. 17 Roma II cubre básicamente, como acabamos de ver, aquellos casos en los que un sujeto actúa en un Estado, el del hecho generador de la responsabilidad, y el daño ocurre en otro Estado, el del *locus damni*: el operador jurídico puede tener en cuenta las normas de seguridad y comportamiento del lugar del hecho generador de la responsabilidad a través del art. 17 Roma II, que debe compatibilizar con las reglas de seguridad y comportamiento de la ley del lugar del daño por ser ésta la *lex causae* (art. 4.1 Roma II).

Las dudas se plantean, no obstante, respecto de la posible toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento del lugar del daño cuando ésta no es la ley aplicable al fondo y el lugar del hecho generador de la responsabilidad es otro, lo que supondría una extensión del ámbito del art. 17 Roma II. La posible toma en consideración de las reglas de seguridad y comportamiento del lugar del hecho generador no se cuestiona: resultarán aplicables si la *lex causae* coincide con este territorio, lo que sucedería, por ejemplo, de operar el art. 7 Roma II en la parte que permite a la persona que reclama el resarcimiento de los daños medioambientales elegir "...basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño..."<sup>51</sup>; y podrán ser tenidas en cuenta si la ley aplicable al fondo es otra ley no coincidente con el lugar del evento causal, lo que sucedería, por ejemplo, de elegir las partes el ordenamiento jurídico regulador de sus relaciones ex art. 14 Roma II, o vía art. 4.2 o 4.3 Roma II.

No sucede lo mismo, por el contrario, respecto de la toma en consideración de las reglas de seguridad y comportamiento del lugar del daño si no es ésta la ley aplicable al fondo y tampoco coincide con el lugar del evento causal. Sirva el mismo ejemplo de antes de daño causado en un Estado y la parte elige "...basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño..." del art. 7 Roma II. Ciertamente se entiende que la toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento del lugar del daño sería posible en tanto en cuanto el presunto responsable podía haber previsto que el daño ocurriría en ese Estado (el del *locus damni*); y si las normas de seguridad y comportamiento del lugar del daño estableciesen un estándar de conducta y seguridad más estricto que las reglas del lugar del evento causal<sup>52</sup>.

Todo ello resulta, no obstante, cuestionable, ya que, como veremos más tarde, no está claro que el art. 17 Roma II proponga un juego tan estricto del principio de previsibilidad, ni que deba condicionarse la aplicación de este precepto a un principio de favor u orientación material que no está presente en el Reglamento Roma II<sup>53</sup>. En consecuencia, y siguiendo con el ejemplo expuesto, en aquellos casos en los que la víctima seleccione ex

<sup>51</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, op. cit., p. 573.

<sup>52</sup>SYMEONIDES, S.C., "Rome II and Tort Conflicts: a missed opportunity", *Am. J. Comp. Law*, 2008, pp. 173-222, espec. pp. 213-214.

<sup>53</sup>Véanse referencias posteriores.

art. 7 Roma II como ley aplicable el ordenamiento jurídico del lugar del hecho generador de la responsabilidad, el operador jurídico sólo aplicará las normas de seguridad y comportamiento del lugar del evento causal, sin tener en cuenta este tipo de normas pertenecientes al lugar donde ocurrió el daño<sup>54</sup>.

Otra cosa, pero ya sería otro tema, es que alguna de las normas de seguridad y comportamiento del lugar del daño recibiesen la calificación de normas materiales imperativas, en cuyo caso se procedería a su aplicación a partir del art. 16 Roma II si el operador jurídico es el del foro, o a una eventual toma en consideración como leyes de policía de terceros Estados, de entender esta posibilidad como factible también a través del art. 16 Roma II.

#### 4.2. El factor previsibilidad del lugar del daño

Ciertas opiniones plantean como procedente tener en cuenta a través del art. 17 Roma II las normas de seguridad y comportamiento del lugar del hecho generador de la responsabilidad solamente cuando el responsable del daño no previó o no pudo haber previsto que su conducta podía tener efectos en otro Estado. Lo expuesto resulta más relevante en aquellos casos en los que las normas de seguridad y comportamiento del lugar del hecho generador son menos estrictas que aquéllas del lugar del daño, ya que la consecuencia de que el responsable pudiese haber previsto que podría causar daño en un territorio distinto a donde actúa sería la imposibilidad de beneficiarse de lo dispuesto en el art. 17 Roma II, habilitando así al operador jurídico para la consideración de las reglas de seguridad y comportamiento más estrictas del lugar del daño<sup>55</sup>.

No estamos del todo de acuerdo. Es cierto que no existe controversia respecto del elemento previsibilidad del lugar del daño: aparece, sin duda, como uno de los factores más importantes a tener en cuenta a la hora de la toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento del lugar del hecho generador de la responsabilidad y del lugar del daño. Ahora bien, a nuestro juicio, el elemento previsibilidad no debería ser valorado de forma rígida, estableciéndose ya *a priori* una consecuencia al hecho de que el responsable hubiera o no considerado la posibilidad de causar daño en territorio distinto a donde actúa. Por un lado, porque se coarta excesivamente la discrecionalidad del operador jurídico en la evaluación de este elemento cuando el art. 17 Roma II no contiene un estricto requerimiento de imprevisibilidad; y, por otro, porque, por ejemplo, en materia de daños medioambientales, el responsable del daño puede tener un legítimo interés en confiar en una autorización válida concedida en el territorio donde se halla instalada la empresa en aquellos casos en los que este permiso está diseñado de modo que tenga en cuenta potenciales víctimas que viven al otro lado de la frontera<sup>56</sup>.

<sup>54</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 582.

<sup>55</sup>BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, p. 370; SYMEONIDES, S.C., "Rome II and Tort Conflicts...", *loc. cit.*, p. 213.

<sup>56</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 584.

#### **4.3. Posible toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento más favorables a la persona del presunto responsable del daño**

De igual manera, cierto sector entiende que, si las normas de seguridad y comportamiento del lugar del evento causal son más estrictas que aquéllas del lugar del daño, no deberían necesariamente tenerse en cuenta a la hora de valorar la eventual conducta como negligente, ya que, de hacerlo, el responsable sufriría las desventajas de lo dispuesto en el art. 17 Roma II, lo que puede resultar poco ajustado a su finalidad última de eliminar la inseguridad que para este sujeto le pueden crear las divergentes reglas de seguridad y comportamiento existentes en las diferentes legislaciones; más todavía cuando lo probable es que la víctima no tenga interés en la aplicación de otra ley que no sea la del lugar del daño<sup>57</sup>.

No obstante, no creemos que sea así. A nuestro entender, que el art. 17 Roma II tenga la intención de satisfacer las legítimas expectativas del responsable del daño de juzgar su conducta dentro de los parámetros del ordenamiento jurídico donde ésta tuvo lugar, no debe confundirse con un principio material de *favor defensoris* conducente a la toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento más favorables con la persona del responsable del daño que no se halla en la base de este precepto. De acuerdo con ello, el operador jurídico debería considerar las normas de seguridad y comportamiento propias del lugar del evento causal a la hora de valorar la actuación del responsable del daño aun cuando resulten más rigurosas que aquéllas del lugar del daño<sup>58</sup>. No debe olvidarse tampoco que esta orientación material no casa con la neutralidad que es propia del Reglamento Roma II<sup>59</sup>.

#### **4.4. Sujetos afectados y momento de toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento**

Dos cuestiones más en relación a la operatividad del art. 17 Roma II.

La primera tiene que ver con los sujetos a los que teóricamente va dirigida la norma. Y es que, cuando este precepto habla de toma en consideración de las normas de seguridad y conducta a la hora de "...valorar el comportamiento de la persona cuya responsabilidad se alega...", parece sugerir que se aplica únicamente respecto de las obligaciones del responsable del daño, que, no olvidemos, constituye la finalidad básica de un precepto como éste que como vimos busca satisfacer las legítimas expectativas del responsable del daño de juzgar su conducta dentro de los parámetros del ordenamiento jurídico donde tuvo lugar. Sin embargo, en algunas ocasiones, la conducta de la víctima resulta también relevante, especialmente en casos de imprudencia o negligencia por su parte: de nuevo con el caso de un accidente de tráfico, tiene poco sentido no tener

---

<sup>57</sup>En este sentido, BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, pp. 370-371.

<sup>58</sup>DE LIMA PINHEIRO, L., "Choice of law on non-contractual obligations...", *loc. cit.*, p. 33; SYMEONIDES, S.C., "Rome II and Tort Conflicts...", *loc. cit.*, p. 214.

<sup>59</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 584.

en cuenta la circunstancia de que la víctima no llevaba, por ejemplo, cinturón de seguridad, que conducía bajo la influencia del alcohol o que circulaba por el lado (in)correcto de la calzada, tal como establecen las normas de seguridad y comportamiento del territorio donde tuvo lugar el accidente. En consecuencia, por razones de equidad y de equilibrio entre las partes, no sólo deberían ser tenidas en cuenta este tipo de reglas respecto del responsable del daño, sino también respecto de la posición de la víctima<sup>60</sup>.

La segunda de las cuestiones tiene que ver, por su parte, con el punto de referencia temporal en el que deben ser tenidas en cuenta las normas de seguridad y comportamiento del territorio donde tuvo lugar el hecho que genera la responsabilidad, que el art. 17 Roma II sitúa "...en el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad...". La referencia no es, pues, al momento del hecho que da lugar al daño, sino al que da lugar a la responsabilidad, como podría ser el momento de la producción o comercialización del producto defectuoso, aun cuando el daño pudiera producirse más tarde. En consecuencia, el operador jurídico no debería tomar en consideración los cambios en las normas de seguridad y comportamiento realizados con posterioridad al momento de la producción o comercialización del producto defectuoso, esto es, el del hecho generador de la responsabilidad, debiendo juzgar la conducta del fabricante en ese instante<sup>61</sup>.

## 5. PUESTA EN PRÁCTICA DEL ART. 17 ROMA II

### 5.1. Aplicación de la *lex causae* ex normas de conflicto del Reglamento Roma II

Como vimos, el art. 17 Roma II sólo tiene verdadero sentido cuando la ley aplicable a la obligación no contractual no coincide con el territorio del Estado donde tuvo lugar "...el hecho que da lugar a la responsabilidad...". Ahora bien, la presencia de un art. 17 Roma II no significa que la responsabilidad de una persona no siga regulándose por la ley designada por las normas de conflicto contenidas en el Reglamento Roma II; o, lo que es lo mismo, el art. 17 Roma II se basa en el hecho de que el autor debe respetar las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el país en el cual actúa, cualquiera que sea por otra parte la ley aplicable a las consecuencias civiles de su acción, pero siempre en el contexto de aplicación del ordenamiento jurídico seleccionado por las reglas

---

<sup>60</sup>DICKINSON, A., *The Rome II Regulation...*, *op. cit.*, p. 641; BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, p. 368; CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 584. No es de la misma opinión, SYMEONIDES, S.C., "Rome II and Tort Conflicts...", *loc. cit.*, p. 213, que interpreta restrictivamente el art. 17 Roma II, ciñéndolo exclusivamente a la circunstancias del responsable del daño y lo entiende como un instrumento de ayuda para esta parte.

<sup>61</sup>BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, pp. 373-374. De otra opinión, DICKINSON, A., *The Rome II Regulation...*, *op. cit.*, p. 541, que entiende posible tener en cuenta las reglas de seguridad y comportamiento de otros momentos.

conflictuales generales o especiales del Reglamento Roma II<sup>62</sup>. Por eso, siguiendo con el caso del accidente de tráfico referido antes, el hecho de tener en cuenta las normas de seguridad y comportamiento de territorio donde ha tenido lugar el accidente no va a impedir la aplicación de ciertas reglas pertenecientes a la ley aplicable, como sería, por ejemplo, aquella que prohíbe el uso del móvil por la víctima del accidente en el momento en el que ocurrió el hecho, aún cuando su utilización sí esté permitida en el territorio donde el accidente tuvo lugar<sup>63</sup>.

Se separa así el art. 17 Roma II de los más rígidos art. 7 del *Convenio de La Haya sobre la ley aplicable en materia de accidentes de circulación por carretera*, y art. 9 del *Convenio de La Haya sobre responsabilidad derivada de productos defectuosos*, en los que se inspira<sup>64</sup>; y también de su versión anterior, un art. 13 Propuesta Reglamento Roma II 2003 y que, como vimos, fue enmendado en el 2006, concediendo el actual precepto mayor flexibilidad al operador jurídico en orden a evitar que se acabe desvirtuando el juego de la *lex causae*<sup>65</sup>. Téngase en cuenta que la versión del art. 13 Propuesta Reglamento Roma II 2003 establecía que "...cualquiera que sea la ley aplicable, para determinar la responsabilidad hay que tener en cuenta las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento de hecho que genera la responsabilidad extracontractual...". En este sentido, la expresión "...para determinar la responsabilidad..." resultaba demasiado ambigua y poco clara<sup>66</sup>, ya que podía entenderse como que eran las normas del lugar del hecho generador de daño, y no las determinadas en las normas de conflicto del Reglamento Roma II como ley aplicable al supuesto, las que se aplicaban a este aspecto<sup>67</sup>, lo que suponía una desviación de la intención original del

---

<sup>62</sup>BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, p. 367; CALVO CARAVACA, J.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "El Reglamento Roma II...", *loc. cit.*, p. 870; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "El Reglamento *Roma I* sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales", *Diario La Ley*, núm. 6957, 2008, pp. 1-23, espec. par. 71; SYMEONIDES, S.C., "Rome II and Tort Conflicts...", *loc. cit.*, p. 212.

<sup>63</sup>BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, p. 366.

<sup>64</sup>GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "El Reglamento *Roma I*...", *loc. cit.*, par. 71; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "The Rome II Regulation...", *loc. cit.*, par. 74 y 75.

<sup>65</sup>GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "El Reglamento *Roma I*...", *loc. cit.*, par. 71; CRESPO HERNÁNDEZ, A., "Daños al medio ambiente...", *loc. cit.*, p. 21.

<sup>66</sup>Sobre ello, GIL-NIEVAS, R., "El proceso negociador del Reglamento Roma II...", *loc. cit.*, p. 169; *Hamburg Group of Private International Law*, en "Comments on the European Commission's Draft Proposal...", *loc. cit.*, p. 48.

<sup>67</sup>Véase los ejemplos descritos por el *Hamburg Group of Private International Law*, en "Comments on the European Commission's Draft Proposal...", *loc. cit.*, p. 47. Piénsese en un vendedor establecido en un Estado A que ofrece bienes para ser vendidos en una venta de liquidación en otro Estado B, venta que es ilegal en el Estado B pero legal en el A; al utilizarse la conducta como un punto de conexión, si los competidores del Estado B reclaman contra el vendedor no estarían seguros de si el Tribunal iba a estimar la pretensión al aplicar las leyes del Estado B ex art. 6 Propuesta Roma II (competencia), o a desestimarla a partir de las leyes del Estado A ex art. 13 Propuesta Roma II (normas de seguridad y comportamiento). También en caso de difamación (incluido en el Reglamento en aquellos momentos); o en casos de polución transfronteriza, donde plantean la disyuntiva que crearía al operador jurídico la existencia de una *lex causae* y

legislador comunitario si tenemos en cuenta que el Reglamento Roma II no parte con carácter general de la lógica del Estado de origen sino más bien de la del Estado de destino o ley del lugar del daño (art. 4 Roma II)<sup>68</sup>.

La actual redacción del art. 17 Roma II no sólo evita que el responsable del daño pueda exonerarse con base en la ley del acto<sup>69</sup>, sino también previene contra resultados no queridos, como sería la distorsión de la competencia en el mercado<sup>70</sup>; o, en materia de protección del medio ambiente, el llamado *dumping* ecológico, que se produciría cuando las empresas ubican sus actividades en Estados con estándares de seguridad más bajos<sup>71</sup>: piénsese que la obligación de tener en cuenta de las normas de seguridad del lugar de la actividad a la hora de determinar la responsabilidad de una empresa contribuiría a que empresas cuyo nivel de emisiones se ajusta a lo permitido por el Estado en cuyo territorio está situada, pero que causan daños en el Estado fronterizo cuya legislación establece niveles de emisión más restrictivos, consideren trasladar sus actividades a estos Estados de niveles de exigencia más bajos<sup>72</sup>.

El actual art. 17 Roma II suaviza el anterior componente imperativo de la redacción, haciendo hincapié en la posibilidad de tener en cuenta las normas de seguridad y comportamiento del lugar del hecho generador como elemento de hecho y siempre que sea apropiado, de modo que no se cuestiona ya la aplicación de las normas de conflicto correspondientes del Reglamento Roma II a la determinación de la responsabilidad no contractual, eliminando, asimismo, cualquier suerte de fraccionamiento en el régimen regular de la obligación no contractual<sup>73</sup>.

---

la obligación de tener en cuenta las normas de seguridad y comportamiento para "...para determinar la responsabilidad...".

<sup>68</sup>BARIATTI, S., "La futura disciplina delle obbligazioni non contrattuali nel quadro della comunitarizzazione del Diritto internazionale privato", *Riv. dir. int. pr. proc.*, 2005-1, pp. 5-24, espec. pp. 15 y 24.

<sup>69</sup>GIL-NIEVAS, R., "El proceso negociador...", *loc. cit.*, p. 169; CRESPO HERNÁNDEZ, A., "Daños al medio ambiente...", *loc. cit.*, p. 21.

<sup>70</sup>VINAIXA MIQUEL, M., "La unificación de las normas de conflicto...", *loc. cit.*, p. 32; *Hamburg Group of Private International Law*, en "Comments on the European Commission's Draft Proposal...", *loc. cit.*, p. 47.

<sup>71</sup>FACH GOMEZ, K., *La contaminación transfronteriza...*, *op. cit.*, pp. 377-378; BERNASCONI, CH., "Civil liability...", *loc. cit.*, p. 40; BUCHER, A., "Les actes illicites dans le nouveau droit international privé suisse" en *Le nouveau droit international privé suisse. Travaux des journées d'Étude organisées par le centre de droit de l'entreprise à l'Université de Lausanne*, Lausanne 1989, pp. 107-141, espec. p. 124.

<sup>72</sup>Véase este ejemplo en CRESPO HERNÁNDEZ, A., "Daños al medio ambiente...", *loc. cit.*, p. 21. También, VINAIXA MIQUEL, M., "La unificación de las normas de conflicto...", *loc. cit.*, pp. 32-33.

<sup>73</sup>Véase CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 570; o FACH GÓMEZ, K., *La contaminación transfronteriza...*, *op. cit.*, p. 294 y las referencias allí citadas.

## 5.2. La toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento

Como vimos, a la hora de valorar su responsabilidad, no debería dejar de tenerse en cuenta que el sujeto que actúa en un determinado Estado puede haber ajustado su comportamiento a las reglas y normas de dicho ordenamiento jurídico: no es lo mismo, pues, que la actividad del sujeto, que sí puede generar responsabilidad de acuerdo con la ley aplicable a la obligación extracontractual, se halle o no dentro de los contornos permitidos por las normas de seguridad y comportamiento del territorio donde lleva cabo efectivamente esta actividad<sup>74</sup>.

Ahora bien, el legislador sólo habla, en todo caso y a la hora de evaluar el comportamiento de la persona presuntamente responsable del daño, de "...tener en cuenta..." las normas de seguridad y comportamiento del lugar donde actúa el sujeto responsable del daño, y nunca de *aplicación* de tales normas<sup>75</sup>. Ello significa que el operador jurídico deberá tomar en consideración lo dispuesto en esta otra ley sólo como un simple hecho o dato cuando proceda a "...valorar la conducta del sujeto...", por ejemplo, cuando se trata de apreciar la gravedad de la falta cometida o la negligencia del autor dentro de los parámetros establecidos por aquella ley<sup>76</sup>. En consecuencia, las normas del territorio donde ha tenido lugar el hecho generador de la responsabilidad no se toman como reglas que se aplican, sino que se tienen en cuenta como un dato a valorar dentro de la relación jurídica controvertida (*local data*).

No es sencilla esta labor, para cuyo desarrollo el legislador comunitario no ofrece pautas.

Dado el amplio margen de discrecionalidad que el art. 17 Roma II concede al operador jurídico en la toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento<sup>77</sup>, se ha entendido, desde cierta óptica, que este precepto legitimaría al operador jurídico tanto para reducir el grado de responsabilidad del sujeto al amparo de la *lex causae*, como para su completa exclusión en aquellos casos en los que la conducta del presunto responsable del daño se ajustase a los estándares de comportamiento del

<sup>74</sup>CALVO CARAVACA, J.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "El Reglamento Roma II...", *loc. cit.*, p. 870.

<sup>75</sup>STONE, P., "The Rome II Proposal on the Law Applicable to non-contractual obligations", *The European Legal Forum*, 2004, pp. 213-229, espec. p. 217; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "El Reglamento Roma I...", *loc. cit.*, par. 72; AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E., "XI tesis...", *loc. cit.*, p. 27, nota núm. 76, en relación a toma en consideración versus aplicación. También, Exposición de Motivos en la Propuesta Reglamento Roma II en relación con el art. 13 Propuesta Roma II sobre normas de seguridad y comportamiento.

<sup>76</sup>BACH, I., "Rules of safety and conduct...", *loc. cit.*, p. 368; LEGIER, G., "Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles", *La semaine juridique. Edition générale*, 2007, pp. 13-32, espec. p. 20; CHESHIRE, G.C./NORTH, P./FAWCETT, J.J., *Private international law*, 14ª ed., 2008, p. 850; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "El Reglamento Roma I...", *loc. cit.*, par. 72; STONE, P., "The Rome II Proposal...", *loc. cit.*, p. 217; DICKINSON, A., *The Rome II Regulation...*, *op. cit.*, p. 641. Por contra, sugiere otra concepción del art. 17 Roma II, como una verdadera norma de conflicto, SYMEONIDES, S.C., "Rome II and Tort Conflicts...", *loc. cit.*, p. 212.

<sup>77</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 584.

lugar donde se ha completado el hecho generador del daño: de no ser así, consideran que el art. 17 Roma II no cumpliría su función correctora frente a una no prevista ley del lugar del daño alejada de las expectativas del responsable del daño<sup>78</sup>.

No estamos del todo de acuerdo. El legislador comunitario entiende la consideración de las normas de las normas de seguridad y comportamiento del territorio donde ha tenido lugar el hecho generador de la responsabilidad sólo "...en la medida en que sea procedente..." (art. 17 Roma II). Lo que significa no sólo que la toma en consideración de este tipo de normas por el operador jurídico no es obligatoria, sino que su valoración como dato o simple hecho se hará, como vimos, dentro del marco de la ley aplicable a la obligación extracontractual, esto es, el operador jurídico deberá compatibilizar o interrelacionar las normas administrativas de seguridad y comportamiento de la ley del lugar del hecho generador del daño con las normas en materia de responsabilidad extracontractual de la *lex causae*, bien la ley elegida por las partes ex art. 14 Roma II, bien la ley del lugar del daño, la ley de su residencia habitual común, o la ley más estrechamente vinculada ex art. 4 Roma II, bien, en fin, la ley reclamada por las normas de conflicto especiales del Reglamento Roma II<sup>79</sup>. O, lo que es lo mismo, sólo será "...procedente..." tomar en cuenta las normas de seguridad y comportamiento del territorio donde ha tenido lugar el hecho generador de la responsabilidad en tanto en cuanto con ello no se vea frustrada la aplicación de la ley aplicable a la responsabilidad no contractual. Por esta razón, el responsable del daño no podría exonerarse amparándose en que en el Estado donde se produce el hecho dañoso rige un principio de responsabilidad por culpa si en el lugar donde se sufre el daño rige un principio de responsabilidad objetiva; o que el autor cumplió con los estándares de comportamiento del Estado de origen si los del lugar del daño resultan ser más restrictivos<sup>80</sup>. Del mismo modo, sí resultaría "...procedente..." que el operador jurídico procediese a la tomar en consideración de las normas de seguridad y comportamiento del Estado donde opera el sujeto a la hora de valorar aspectos como la buena fe, la mala fe o la culpa, cuando, de acuerdo con la ley aplicable a

---

<sup>78</sup>En este sentido, CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, op. cit., pp. 584-585. Este autor entiende la aplicación restrictiva del art. 17 Roma II, en cambio, en sede de competencia desleal dado que será habitualmente imposible aplicar dos grupos diferentes de normas de seguridad y comportamiento (p. 585).

<sup>79</sup>VINAIXA MIQUEL, M., "La unificación de las normas de conflicto...", loc. cit., p. 33; CALVO CARAVACA, J.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "El Reglamento Roma II...", loc. cit., p. 871. Véase, asimismo, BERNASCONI, CH., "Civil liability...", loc. cit., p. 43.

<sup>80</sup>PLENDER, R./WILDERSPIN, M., *The European Private International Law...*, op. cit., p. 540; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "El Reglamento Roma I...", loc. cit., par. 72; DE LIMA PINHEIRO, L., "Choice of law on non-contractual obligations...", loc. cit., p. 33, que entiende que las reglas más permisivas del lugar de conducta no eximen de responsabilidad.

la responsabilidad no contractual, resulta relevante la buena o mala fe o la culpa del responsable de daño<sup>81</sup>.

En toda esta labor, no debe olvidarse que el art. 17 Roma II no es una nueva norma de conflicto<sup>82</sup>, de modo que no cabría la sustitución de las normas materiales de la *lex causae* por aquéllas propias del ordenamiento jurídico del territorio donde ha tenido lugar el hecho generador de la responsabilidad, sino su integración.

Con todo, y a pesar de lo expuesto, no es sencillo distinguir entre la toma en consideración de una norma extranjera y su aplicación<sup>83</sup>, como tampoco lo es la referida labor de compatibilización entre las normas de seguridad y comportamiento del lugar del hecho generador de la responsabilidad y aquéllas de la *lex causae*, valoración que resulta tanto más compleja cuanto se esté operando en un ámbito no coordinado o no armonizado y tanto la *lex causae* como la ley del territorio donde ha tenido lugar el hecho que generó el daño establezcan estándares de conducta y normas de seguridad con respuestas diferentes<sup>84</sup>. Tal es así que la casuística es importante, para cuyo análisis nos remitimos a la práctica expuesta en este trabajo, especialmente a aquellos casos en los que el operador jurídico ha tenido que determinar o modular la responsabilidad del presuntamente responsable del daño atendiendo no sólo a las reglas de seguridad y comportamiento del lugar del hecho generador de la responsabilidad, sino también con aquéllas propias de la ley aplicable diferente<sup>85</sup>. No debe olvidarse, tal como ya hemos expuesto, que, aunque el art. 17 Roma II se remita sólo a las primeras, no elimina la necesidad de tener en cuenta, asimismo, las que pertenecen a la ley aplicable, ya sea ésta la del lugar del daño, ya otra *lex causae* distinta<sup>86</sup>; y

---

<sup>81</sup>GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.J., "The Rome II Regulation: ...", *loc. cit.*, par. 75; STONE, P., "The Rome II Regulation on choice...", *loc. cit.*, p. 104. También, Exposición de Motivos en la Propuesta Reglamento Roma II en relación con el art. 13 Propuesta Roma II sobre normas de seguridad y comportamiento.

<sup>82</sup>SYMEONIDES, S.C., "Rome II and Tort Conflicts...", *loc. cit.*, p. 212, que dice que el art. 17 Roma II podría actuar como una norma de conflicto.

<sup>83</sup>CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, p. 571; DE LIMA PINHEIRO, L., "Choice of law on non-contractual obligations...", *loc. cit.*, p. 33.

<sup>84</sup>VINAIXA MIQUEL, M., *La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza derivada de residuos*, De Conflictu Legum, Estudios de Derecho internacional privado, Santiago de Compostela, 2006, pp. 431 y 432. Véase, asimismo, KREUZER, K., "Environmental disturbance and damage in the context of private international law", *REDI*, 1992-I, pp. 57-78, espec. pp. 76-78, que aboga por la aplicación de la ley del lugar de hecho generador del daño para ilícitos medioambientales para evitar así los problemas de compatibilización de las normas de seguridad y comportamiento de la ley del lugar del acto con la ley del lugar del resultado dañoso; por su parte, VIRGÓS SORIANO, M./GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "Estado de origen vs. Estado de destino (las diferentes lógicas del Derecho internacional privado)", *InDret*, 2004, núm. 251, pp. 1-20, espec. pp. 18-19, que entienden adecuada la ley de origen para ámbitos armonizados donde los participantes tienen menos juego, y más problemática para ámbitos no coordinados.

<sup>85</sup>Además de los casos expuestos en este trabajo, véase la práctica a la que se refiere CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, pp. 577-578, especialmente en materia de accidentes de tráfico.

<sup>86</sup>En este sentido, CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations...*, *op. cit.*, pp. 581-582.

que esta dificultad de compatibilización está detrás, sin duda, de la mención que el art. 17 Roma II hace a la valoración de este tipo de normas como cuestión de hecho, así como su atención en la medida en que sea procedente, que no es sino signo del amplio margen de discrecionalidad que el legislador comunitario quiere ofrecer al operador jurídico a la hora de llevar a la práctica lo dispuesto en este precepto.

## 6. CONCLUSIONES

Regulando la posibilidad de toma en consideración de las normas de seguridad y comportamiento vigentes en el lugar y el momento del hecho que da lugar a la responsabilidad, lo que hace el legislador comunitario, en una suerte de proyección del expediente de análisis en dos escalones propio del D.i.pr., además de reforzar la confianza jurídica que el sujeto ha tenido en dichas normas a la hora de llevar a cabo su actividad, es asumir la realidad de que la ley designada por el Reglamento Roma II, si bien es la ley aplicable, no va a ser la única provista de autoridad sobre los elementos que conforman la situación a regular. La puesta en práctica del art. 17 Roma II, esto es, cómo se proyectan sobre la situación controvertida este tipo de normas, ya no es tan sencilla. No debe olvidarse que no sólo operan las normas de seguridad y comportamiento del lugar del hecho generador de la responsabilidad, sino también las reglas propias de la ley aplicable, muchas veces distintas, de difícil compatibilización y que pueden condicionar tanto el grado de responsabilidad del presunto autor del daño, como el grado en el que la víctima puede ser resarcida.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- AMORES CONRADI, M./TORRALBA MENDIOLA, E., "XI tesis sobre el estatuto delictual", en [www.reei.org](http://www.reei.org), 2004, pp. 1-34.
- ANCEL, B., "El Reglamento Roma II: apreciación de conjunto", *AEDIPr.*, 2007, pp. 607-624.
- BACH, I., "Rules of safety and conduct", en *Rome II Regulation*, HUBER, P., (ed.), Munich, 2011, pp. 366-374.
- BARIATTI, S., "La futura disciplina delle obbligazioni non contrattuali nel quadro della comunitarizzazione del Diritto internazionale privato", *Riv. dir. int. pr. proc.*, 2005-1, pp. 5-24.
- BERNASCONI, CH., "Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: A case for the Hague Conference?", *Preliminary Document no. 8 of April 2000 for the attention of the Special Commission of May 2000 on general affairs and policy of the Conference*, pp. 1-82.
- BONOMI, A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zürich 1998.

- BRIERE, C., "Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles Rome II", *Journ. dr. int.*, 2008, pp. 31-74.
- BUCHER, A., "Les actes illicites dans le nouveau droit international privé suisse" en *Le nouveau droit international privé suisse. Travaux des journées d'Étude organisées par le centre de droit de l'entreprise à l'Université de Lausanne*, Lausanne 1989, pp. 107-141.
- CALLIESS, G.P. (ed.), *Rome Regulations: commentary on the european rules of the conflict of laws*, 2011.
- CALVO CARAVACA, J.L./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, pp. 835-908.
- CHESHIRE, G.C./NORTH, P./FAWCETT, J.J., *Private international law*, 14<sup>a</sup> ed., 2008.
- CRESPO HERNÁNDEZ, A., "Daños al medio ambiente y regla de la ubicación en el art. 8 del futuro Reglamento de Roma II", *Indret*, núm. 3, 2006, pp. 1-25.
- DE LIMA PINHEIRO, L., "Choice of law on non-contractual obligations between communitarization and globalization. A first assessment of EC Regulation Rome II", *Rev. dir. int. pr. proc.*, 2008, pp. 5-42.
- DICEY, A.V./MORRIS, J.H.C./COLLINS, L., *The Conflict of Laws*, 14<sup>a</sup> ed., London, 2006.
- DICKINSON, A., *The Rome II Regulation: the law applicable to non contractual obligations*, Oxford, 2006 (suppl. 2010).
- DORNIS, T.W., "When in Rome, do as Romans do? - A defense of *lex domicilii communis* in the Rome II Regulation", *The European Legal Forum*, 2007, pp. 152-159.
- FACH GÓMEZ, K., *La contaminación transfronteriza en Derecho internacional privado (estudio de Derecho aplicable)*, Barcelona, 2002, pp. 290-291.
- FALLON, M., "Proposition pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles", *European Review of Private Law*, 1999, pp. 45- 68.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 6<sup>a</sup> ed., Madrid, 2011.
- FOYER, J., "L'avant-projet de Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles", *Journ. dr. int.*, 1976, pp. 555-658.
- FUCHS, A., "Overriding mandatory provisions", en *Rome II Regulation*, HUBER, P., (ed.), Munich, 2011, pp. 352-365.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "El Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales", *Diario La Ley*, núm. 6957, 2008, pp. 1-23.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "La unificación del Derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones

- extracontractuales (Roma II)", *Diario La Ley*, núm. 6811, sección doctrina, 31 octubre 2007, ref. D-232, pp. 1-41.
- GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.J., "The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code", *The European Legal Forum*, 2007, pp. 77-91.
- GIL-NIEVAS, R., "El proceso negociador del Reglamento Roma II: obstáculos y resultados", *AEDIPr.*, 2007, pp. 109-185.
- Hamburg Group of Private International Law*, en "Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the law applicable to non contractual obligations", *RebelsZ*, 2003, pp. 1-56.
- JUNKER, A., "Art. 16 Rome II", en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5ª ed., 2010, par. 22 y 31.
- JUNKER, A., "Art. 17 Rome II", en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5ª ed., 2010, par. 18.
- KREUZER, K., "Environmental disturbance and damage in the context of private international law", *REDI*, 1992-I, pp. 57-78.
- LANDO, O., "The EC Draft Convention on the law applicable to contractual and non-contractual obligations", *RebelsZ*, núm. 38, 1974, pp. 6-55.
- LEGIER, G., "Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles", *La semaine juridique. Edition générale*, 2007, pp. 13-32.
- MALATESTA, A., "The Law Applicable to Traffic Accidents", en *The unification of choice of law rules on torts and other non contractual obligations in Europe*, MALATESTA, A. (ed.), Milano, 2006, pp. 85-106.
- NUYTS, "La règle générale de conflit de lois en matière non contractuelle dans le Règlement Rome II", *Rev. dr. com. belge*, 2008, pp. 489-501.
- PIRONON, V., "Concurrence déloyale et actes restreignant la libre concurrence", en *Le règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, 2008, pp. 111-128.
- PLENDER, R./WILDERSPIN, M., *The European Private International Law of Obligations*, 2009.
- SEUBA TORREBLANCA, J.C., "Derecho de daños y Derecho internacional privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta de Reglamento Roma II", *InDret*, 2005-I, pp. 1-30.
- STAUDINGER, A., "Rome II and traffic accidents", *The European Legal Forum*, 2005, pp. 61-67.
- STONE, P., "The Rome II Proposal on the Law Applicable to non-contractual obligations", *The European Legal Forum*, 2004, pp. 213-229.
- STONE, P., "The Rome II Regulation on choice of law in Tort", *Ankara Law Review*, vol. 4, 2007, pp. 95-130.
- SYMEONIDES, S.C., "Rome II and Tort Conflicts: a missed opportunity", *Am. J. Comp. Law*, 2008, pp. 173-222.

VINAIXA MIQUEL, M., "La unificación de las normas de conflicto en materia de obligaciones extracontractuales en el Reglamento Roma II", *Iustel. RGDE*, enero 2008, pp. 1-33.

VINAIXA MIQUEL, M., *La responsabilidad civil por contaminación transfronteriza derivada de residuos*, De Conflictu Legum, Estudios de Derecho internacional privado, Santiago de Compostela, 2006.

VIRGÓS SORIANO, M./GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., "Estado de origen vs. Estado de destino (las diferentes lógicas del Derecho internacional privado)", *InDret*, 2004, núm. 251, pp. 1-20.