

La responsabilidad transfronteriza por productos defectuosos en la Unión Europea

Cross-border Products Liability in the European Union

GUILLERMO PALAO MORENO*

Resumen: La responsabilidad por productos defectuosos cuenta en la Unión Europea con un moderno marco legal aplicable a los casos que cuenten con una naturaleza internacional. Sin embargo, los nuevos desarrollos normativos no han suprimido los problemas de coordinación existentes y ofrecen una injustificada complejidad, por lo que existe un cierto riesgo de que se malogren los objetivos perseguidos por el legislador europeo en este estratégico sector para el mercado interior de la Unión Europea. El objetivo de este estudio es analizar las respuestas contenidas en el Reglamento (CE) 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y el Reglamento (CE) 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») así como su interrelación con otros instrumentos convencionales.

Palabras clave: responsabilidad por productos defectuosos – derecho internacional privado – competencia judicial internacional – derecho aplicable – Unión Europea

Abstract: Liability for defective products meets a modern legal framework applicable to cases which have an international nature in the European Union. However, the new regulatory developments have not solved the existing coordination problems and offer an unjustified complexity, so there is a certain risk that the objectives pursued by the European legislator in this strategic sector for the EU internal market are not going to be fulfilled. The objective of this study is to analyze the solutions contained in Regulation (EC) 442001, relating to jurisdiction, the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters and Regulation (EC) 8642007, concerning the law applicable to non-contractual obligations («Rome II»), as well as their interrelationship with other conventional instruments.

Key words: products liability – private international law – international jurisdiction – law applicable – European Union

* Catedrático de Derecho Internacional Privado en la Universitat de València (España). Correo electrónico: Guillermo.palao@uv.es

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. CUESTIONES DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.- II.1. FOROS GENERALES.- II.1.1. EL JUEGO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.- II.1.2. EL FORO DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO.- II.1.3. LOS FOROS DEL ESTABLECIMIENTO SECUNDARIO Y EL DE LA PLURALIDAD DE DEMANDADOS.- II.2. EL LUGAR DE DAÑO COMO FORO ESPECIAL.- II.3. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES Y CAUTELARES.- III. ASPECTOS DE LEY APLICABLE.- III.1. LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A LA CODIFICACIÓN INTERNACIONAL DE LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS.- III.2. SUPUESTOS CUBIERTOS POR LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA.- III.3. SOLUCIONES PRESENTES EN LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA.- IV. VALORACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La regulación de los supuestos de responsabilidad que pudiera derivarse de los defectos en los productos ha atraído un interés significativo por parte de las instituciones de la Unión Europea, desde hace varias décadas. Una atención que se ha encontrado motivada por la finalidad de proteger la salud de los consumidores, lograr un equilibrio entre los intereses de estos sujetos y los de la industria, así como promover la libre competencia en el mercado único europeo. En esta línea, la publicación de la Directiva 85/374/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos¹, constituye un primer y palpable ejemplo de este objetivo que, con posterioridad, se ha visto implementado en todos los Estados miembros de la Unión Europea².

La Directiva 85/374/CEE constituye, a juicio de los autores, una «directiva de armonización máxima»³ e incluso una «directiva imperativa»⁴, por medio de la cual no se ha alcanzado, empero, una absoluta unificación normativa en relación con este ámbito de la responsabilidad civil en Europa. Como consecuencia de ello, cuando tales situaciones cuenten con un carácter internacional (algo que sucede con cierta frecuencia en un mercado integrado como el europeo⁵), continúa plenamente vigente

1 *Diario Oficial de la Unión Europea* (anteriormente *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*), L210, 28 (7 de agosto de 1985).

2 Cabe destacar el interesante estudio comparativo en clave global de BORGHETTI, Jean-Sébastien. *La responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé*, París: L.G.D.J., 2004.

3 VAN DAM, Cees. *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 24.

4 SEUBA TORREBLANCA, Joan Carles. Les Sentències del Tribunal de Justícia de les Comunitats de 25 d'abril de 2002 sobre la Directiva 85/374, de productes defectuosos: una directiva imperativa, no de mínims. *InDret*, 3 (2002) (accesible en: www.indret.com).

5 KAYE, Peter. *Private International Law of Tort and Product Liability*. Aldershot: Dartmouth, 1991, pp. 108-109; SCHWARTZE, Andreas. A European regime on international product liability: Article 5 of Rome II Regulation. *NIPR* (2008), 430-434, p. 430.

el juego del sistema de derecho internacional privado⁶. En este sentido, el presente trabajo tiene por objeto analizar las soluciones que ofrece el vigente sistema de derecho internacional privado de origen europeo, al respecto de los supuestos de responsabilidad por productos de naturaleza transfronteriza.

Ahora bien, en nuestros días, dicho sistema se encuentra dominado por el Reglamento (CE) 864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») (en adelante, Reglamento Roma II)⁷ y el Reglamento (CE) 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, Reglamento Bruselas I)⁸. Debido a ello, constituye la finalidad última de este estudio el análisis de dichos instrumentos al respecto de los litigios internacionales en materia de responsabilidad por productos defectuosos.

II. CUESTIONES DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Como se ha expuesto con anterioridad, el instrumento donde se sitúa en la actualidad el sistema de competencia judicial internacional de origen europeo aplicable a los litigios analizados es el Reglamento Bruselas I. Un texto que precisamente ha resultado recientemente modificado —aunque sin afectar de modo radical a la materia que nos afecta—, por medio del homónimo Reglamento (UE) 1215/2012 (el conocido como Reglamento Bruselas I *bis*)⁹. No obstante, dicho Reglamento resultará de aplicación a partir del 10 de enero de 2015 (artículo 81), por lo que toda referencia se entenderá hecha al respecto del texto de 2001, a salvo de los cambios que incorpore la versión de 2012.

El Reglamento Bruselas I, aunque plenamente aplicable a tales litigios, no dispone de foros específicos en materia de daños producidos por los productos defectuosos. No obstante, este importante instrumento normativo ofrece al sujeto perjudicado diversas posibilidades de plantear su demanda ante los tribunales de un Estado miembro de la Unión Europea en estos supuestos; por lo que se ha subrayado el riesgo de *forum shopping* que es susceptible de generar en la práctica¹⁰. Así, por

335

LA RESPONSABILIDAD TRANSFRONTERIZADA POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN LA UNIÓN EUROPEA

CROSS-BORDER PRODUCTS LIABILITY IN THE EUROPEAN UNION

6 TORRALBA MENDIOLA, Elisa. *La responsabilidad del fabricante. Aplicación de la ley extranjera y normativa comunitaria*. Madrid: Marcial Pons, 1997, pp. 39-62.

7 *Diario Oficial de la Unión Europea*, L199, 50 (31 de julio de 2007).

8 *Diario Oficial de la Unión Europea*, L12, 44 (16 de enero de 2001). Véanse sus considerandos 2 y 7. En la misma línea, ILLMER, Martin. *The New European Private International Law of Product Liability –Steering Through Trubled Waters*. *Labels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 73 (2009), 269-313, p. 309.

9 *Diario Oficial de la Unión Europea*, L351, 55 (20 de diciembre de 2012).

10 KADNER GRAZIANO, Thomas. *The law applicable to product liability: the present state of the law in Europe and current proposals for reform*. *International and Comparative Law Quarterly*, 54 (2005), 475-488, p. 483.

lo que respecta a las acciones individuales¹¹ y en virtud de lo dispuesto en sus artículos 2, 5.3 y 5, 6.1, 23, 24 y 31 —respectivamente, artículos 4, 7.3 y 5, 8.1, 25, 26 y 35 Reglamento Bruselas I bis—, se le ofrecen al demandante diversas alternativas de accionar que suscitan diversos problemas que se analizarán a continuación¹².

II.1. Foros generales

Para empezar, se ha de tener presente la posibilidad de que el sujeto perjudicado acuda a los foros que, con carácter general, establece el Reglamento Bruselas I y que consecuentemente igualmente resultan de aplicación para los supuestos de responsabilidad por productos.

II.1.1. El juego de la autonomía de la voluntad

Por una parte, las partes en litigio pueden hacer uso de la autonomía de la voluntad para someterse a la competencia de los tribunales de un concreto Estado miembro¹³. En este sentido, no cabe duda de que el sujeto responsable y el lesionado puedan pactar unos determinados tribunales de forma expresa —de conformidad con los requisitos exigidos en el artículo 23 del Reglamento Bruselas I— o someterse de forma tácita a la jurisdicción de un Estado miembro —como se dispone en el artículo 24 del Reglamento Bruselas I (respectivamente, artículos 25 y 26 Reglamento Bruselas I bis)—.

La posibilidad de pacto ofrece indiscutibles beneficios, desde la perspectiva de la previsibilidad, la seguridad jurídica, el ahorro de costes y, en definitiva, para una buena administración de la justicia. Además, hay que señalar que un acuerdo de sumisión a una determinada jurisdicción puede conducir a un foro que resulte conveniente o neutral para las partes intervinientes —salvo que modifiquen su voluntad—. De ahí que la posibilidad de sumisión deba ser recibida favorablemente en situaciones de naturaleza transfronteriza. Sobre todo cuando los distintos elementos del litigio se encuentren dispersos en diversos países, y se aconseje a las partes alcanzar este tipo de acuerdos.

Sin embargo, hay que ser conscientes de que las partes difícilmente alcanzan este tipo de pactos en los supuestos analizados, debido a los

11 En el presente trabajo se analizarán las cuestiones que suscitan las acciones individuales. Aunque no se desconoce la importancia de las acciones colectivas que suscitan los accidentes en masa en este ámbito y que está generando interesantes propuestas normativas en el ámbito Europeo. Vid. A. STADLER, «Mass Tort Litigation», en: R. STÜRMER y M. KAWANO (Eds.), *Comparative Studies on Business Tort Litigation*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2011, pp. 162-175.

12 SARAVALLE, Alberto. *Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato*. Padua: Cedam, 1991, p. 28.

13 Es decir, todos los Estados miembros de la Unión Europea a excepción de Dinamarca, de conformidad con su artículo 3.1. Véase Decisión del Consejo de 2006, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L120, 49 (5 de mayo de 2006).

intereses encontrados de las partes en el litigio y su habitual vinculación previa con distintas jurisdicciones estatales. A no ser que, a modo de ejemplo, los litigantes estuvieran vinculados por un contrato previo que incorporara una cláusula de sumisión y que, a su vez, incluyera las reclamaciones de naturaleza extracontractual que pudieran surgir¹⁴, o que se tratara de un subadquirente que hubiera prestado su consentimiento en supuestos de pacto suscrito entre fabricante y adquirente inicial. A este respecto hay que reseñar el hecho de que el señalado acuerdo no resultará eficaz frente a los terceros que no hubieran participado en el pacto jurisdiccional. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el Asunto *Refcomp*¹⁵, ha señalado recientemente lo siguiente:

El artículo 23 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que una cláusula atributiva de competencia pactada en el contrato celebrado entre el fabricante de un bien y el adquirente de este no puede ser invocada frente al tercero subadquirente que, al término de una sucesión de contratos de transmisión de propiedad celebrados entre partes establecidas en distintos Estados miembros, ha adquirido ese bien y quiere interponer una acción de responsabilidad contra el fabricante, salvo si consta que ese tercero prestó su consentimiento efectivo en relación con esa cláusula en las condiciones mencionadas en dicho artículo.

LA RESPONSABILIDAD TRANSFRONTERIZADA POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN LA UNIÓN EUROPEA

CROSS-BORDER PRODUCTS LIABILITY IN THE EUROPEAN UNION

II.1.2. El foro del domicilio del demandado

Por otra parte, el artículo 2 del Reglamento Bruselas I —artículo 4 Reglamento Bruselas I *bis*— incorpora el tradicional y general foro del domicilio, un criterio que igualmente sirve para determinar el ámbito de aplicación personal/territorial del Reglamento¹⁶, resultando plenamente aplicable para los supuestos de responsabilidad por productos. Una alternativa que lleva aparejada evidentes beneficios para ambas partes, aunque igualmente podría limitar las posibilidades del actor si el demandado no se encontrara domiciliado en la Unión Europea, al exceder de su ámbito de aplicación y verse abocado a acudir a las normas estatales aplicables en la materia —como dispone el artículo 4—¹⁷.

14 MAGNUS, Ulrich. Artículo 23. En: Ulrich Magnus & Peter Mankowski (eds.). *Brussels I Regulation* (pp. 436-514). Segunda edición. Múnich: Sellier European Law Publishers, 2012, p. 505; VIRGÓS SORIANO, Miguel & Francisco J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ. *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*. Segunda edición. Madrid: Civitas, 2007, p. 294.

15 Sentencia del TJUE, de 7 de febrero de 2013, en el Asunto C -543/10, *Refcomp SpA*, (accesible a través de: <http://curia.europa.eu>).

16 Informe JENARD relativo al Convenio de Bruselas de 1968, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C189, 33 (28 de julio de 1990), pp. 138-139.

17 SCHLOSSER, Peter. Product Liability. En: Campbell McLachlan & Peter Nygh (eds.). *Transnational Tort Litigation: Jurisdictional Principles* (pp. 57-81). Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 73.

Por lo que respecta a la localización del domicilio del demandado —ubicado temporalmente en la fecha en la que se inició el procedimiento—, el artículo 59 del Reglamento Bruselas I —artículo 62 Reglamento Bruselas I *bis*— establece que el domicilio de las personas naturales se determinará acudiendo al sistema de derecho internacional privado del juez competente¹⁸. El artículo 60 de dicho instrumento, por su parte —artículo 63 Reglamento Bruselas I *bis*—, contiene un concepto autónomo de domicilio para las personas jurídicas¹⁹.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas²⁰ acudió a este criterio de atribución en el asunto *Handte*, precisamente respecto de un litigio sobre responsabilidad por productos²¹. Un supuesto donde se advirtió los beneficios que produce para el actor, entre otros, al respecto de litigios por responsabilidad por productos en los que resulta complejo determinar si el daño cuenta o no con un carácter contractual²². Tales beneficios se predicen igualmente, cuando el producto defectuoso hubiera sido adquirido en línea, a pesar de que la localización de tal domicilio pudiera generar ciertas dificultades en el medio digital²³.

II.1.3. Los foros del establecimiento secundario y el de la pluralidad de demandados

Junto a lo expuesto, los artículos 5.5 y 6.1 del Reglamento Bruselas I —artículos 7.5 y 8.1 Reglamento Bruselas I *bis*— abren nuevas alternativas para el sujeto perjudicado. Las cuales, aunque sin referirse

18 «1. Para determinar si una parte está domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal aplicará su ley interna.

2. Cuando una parte no estuviere domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal, para determinar si dicha parte lo está en otro Estado miembro, aplicará la ley de dicho Estado miembro».

19 «1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentre:

- a) Su sede estatutaria;
- b) Su administración central;
- c) Su centro de actividad principal.

2. Para el Reino Unido y para Irlanda, la expresión "sede estatutaria" se equiparará al *registered office* y, en caso de que en ningún lugar exista una *registered office* al *place of incorporation*, (lugar de constitución) o, a falta de tal lugar, el lugar conforme a cuya legislación se hubiere efectuado la *formation* (creación) de la sociedad o persona jurídica.

3. Para determinar si un *trust* está domiciliado en el Estado contratante cuyos tribunales conocen del asunto, el tribunal aplicará las reglas de su derecho internacional privado».

20 En adelante, TJCE. A partir de 2009, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

21 Sentencia del TJCE, de 17 de junio de 1992, en el Asunto C-26/91, *Handte*, *Rec.* 1992, p. I-3967 (accesible a través de: <http://curia.europa.eu>).

22 KERAMEUS, Konstantinos. La compétence internationale en matière délictuelle dans la Convention de Bruxelles. En *Travaux du Comité français de droit international privé 1991-1992 et 1992-1993* (pp. 255-266). París: Pedone, 1994, p. 260.

23 PALAO MORENO, Guillermo. Competencia judicial internacional en supuestos de responsabilidad civil en Internet. En: Autores Varios. *Cuestiones actuales de Derecho y Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs)* (pp. 275-297). Cizur Menor: Aranzadi, 2006, pp. 283-284. En el ámbito europeo, los prestadores de servicios en la Sociedad de la Información han identificarse a los adquirentes de bienes o servicios, como se exige en el artículo 5.1.c) de la Directiva 2000/31/CE, sobre Comercio Electrónico. Véase la Sentencia del TJCE, de 16 de octubre de 2008, en el Asunto C-298/07, *Verbraucherzentrale Bundesverband eV/ deutsche internet versicherung AG* (accesible a través de: <http://curia.europa.eu>).

exclusivamente a los supuestos de responsabilidad por productos, resultan singularmente favorables para la parte demandante:

- a) De un lado, su artículo 5.5 contempla —como foro «cuasi-general»— que la persona lesionada pueda presentar su demanda ante los tribunales del Estado miembro donde se encuentre el establecimiento secundario del demandado; siempre y cuando el litigio se encuentre relacionado con la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento de carácter secundario²⁴. Algo que resultará ventajoso para el actor si dicho establecimiento secundario participara como importador que comercializara tales productos en el mercado europeo²⁵.
- b) De otro lado, su artículo 6.1 permite al demandante, en determinados supuestos, que presente su reclamación ante los tribunales de un único Estado miembro, contra varios demandados responsables, siempre que uno de ellos se encontrara domiciliado en dicho territorio, aun cuando únicamente uno de los demandados se encontrara domiciliado en un Estado miembro²⁶. En este sentido, su tenor literal reza:

Las personas a las que se refiere el artículo anterior también podrán ser demandadas:

- 1) si hubiere varios demandados, ante el tribunal del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estuvieren vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente [...].

Sin lugar a dudas, esta constituye una opción ventajosa para los consumidores que radiquen en la Unión Europea, por ejemplo, cuando el productor tuviera su domicilio en un Estado tercero a la Unión, pero el importador o el distribuidor se encontrara domiciliado en un Estado miembro de la Unión Europea²⁷. Además, esta posibilidad no podría verse defraudada por medio de expedientes como el *forum non conveniens*²⁸, como ha destacado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Asunto *Owusu*²⁹.

24 VIRGÓS SORIANO, Miguel & Francisco J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ. Ob. cit., pp. 135-140; MANKOWSKI, Peter. Artículo 5. En: Ulrich Magnus & Peter Mankowski (eds.). Ob. cit. (pp. 88-294), pp. 277-278.

25 KAYE, Peter. Ob. cit., p. 22; SARAVALLE, Alberto. *Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato*, p. 35. Al respecto de los supuestos producidos en Internet, véase: PALAO MORENO, Guillermo. Competencia judicial internacional en supuestos de responsabilidad civil en Internet, pp. 284-285.

26 MUIR WATT, Horatia. Artículo 6. En: Ulrich Magnus & Peter Mankowski (eds.). Ob. cit. (pp. 294-329), pp. 316-323.

27 SARAVALLE, Alberto. *Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato*, p. 36. Sin embargo, SCHLOSSER, Peter. Ob. cit., p. 81.

28 A destacar el reciente estudio, HERRANZ BALLESTEROS, Mónica. *El «forum non conveniens» y su adaptación al ámbito Europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

29 Sentencia del TJCE, de 1 de mayo de 2005, en el Asunto C-281/02, *Owusu*, Rec. 2005, p. I-1383 (accesible a través de: <http://curia.europa.eu>). Véase: PALAO MORENO, Guillermo. El *forum non*

II.2. El lugar de daño como foro especial

El Reglamento Bruselas I no contempla un foro de competencia judicial especializado para los supuestos de responsabilidad por productos defectuosos. Sin embargo, a estos litigios les resulta plenamente aplicable su artículo 5.3 —artículo 7.3 Reglamento Bruselas I *bis*—³⁰, el cual se fundamenta en el criterio de atribución tradicional y territorial del *forum loci delicti commissi*. En este sentido, dicho precepto establece que «3. En materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso».

A nadie escapa que esta solución es susceptible de generar problemas de localización en la práctica cuando los elementos principales del litigio —la acción perjudicial y el hecho lesivo— se ubicaran en Estados miembros diferentes, encontrándonos ante un «delito a distancia». De esta manera, los supuestos de responsabilidad internacional por productos defectuosos son proclives a producirse «a distancia» e incluso de forma «plurilocalizada»³¹.

El TJCE ha consagrado la posibilidad de acudir al «principio de ubicuidad» en estos casos. Una interpretación que permitiría accionar en cualquiera de los lugares señalados, a la que se añadirían ciertos límites con el objeto de evitar un excesivo recurso al *forum actoris*³². Así, en los supuestos que nos ocupan, la señalada jurisprudencia europea permitiría al actor presentar su demanda ante los tribunales del Estado miembro donde se desarrolló el acto generador del daño —es decir, *forum loci acti* o tribunal del país de origen—, o donde se manifestó el perjuicio directo —es decir, *forum loci damni* o tribunal del país de destino—. Como resultado, el sujeto perjudicado contaría con una cierta ventaja a la hora de presentar su reclamación³³, asimismo, esto conllevaría un cierto riesgo de imprevisibilidad y *forum shopping*³⁴.

conveniens es incompatible con el Convenio de Bruselas. *La Ley (Unión Europea)*, 6306 (2005).

30 MANKOWSKI, Peter. Ob. cit., pp. 236-238. Por lo que hace a Dinamarca, véase: KAYE, Peter (ed.). *European Case Law on the Judgments Convention*. Chichester: Wiley, 1998, p. 64. Al respecto de Irlanda, véase: *Leo Laboratories Ltd. V. Crompton BV (formerly WITCO BV)*, [2005] ILRM 423.

31 KADNER GRAZIANO, Thomas. The law applicable to product liability: the present state of the law in Europe and current proposals for reform., p. 476; SARAVALLE, Alberto. *Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato*, p. 33; SCHWARTZE, Andreas. Ob. cit., p. 430.

32 Ténganse en cuenta las Sentencias del TJCE, del 30 de noviembre de 1976, en el Asunto 21/76, *Mines de Potasse d'Alsace*, Rec. 1976, p. 1735; del 11 de enero de 1990, en el Asunto C-220/88 *Dumez France and Tracoba*, Rec. 1990, p. I-49; del 7 de marzo de 1995, en el Asunto C-68/93 *Shevill*, Rec. 1995, p. I-415; del 19 de setiembre de 1995, en el Asunto C-364/93 *Marinari*, Rec. 1995, p. I-2719; de 27 de octubre de 1998, en el Asunto C-51/97 *Réunion Européenne*, Rec. 1998, p. I-6511; del 1 de octubre de 2002, en el Asunto C-167/00, *Henkel*, Rec. 2002, p. I-8111; del 5 de febrero de 2004, en el Asunto C-18/02, *Torline*, Rec. 2004, p. I-1417; del 10 de junio de 2004, en el Asunto C-168/02, *Kronhofer*, Rec. 2004, p. I-6009.

33 SARAVALLE, Alberto. *Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato*, p. 34.

34 McLACHLAN, Campbell. *Transnational Tort Litigation: An Overview*. En: Campbell McLachlan & Peter Nygh (eds.). Ob. cit. (pp. 1-19), p. 15.

341

LA RESPONSABILIDAD TRANSFRONTERIZA POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN LA UNIÓN EUROPEA

CROSS-BORDER PRODUCTS LIABILITY IN THE EUROPEAN UNION

La concreta ubicación de estos lugares dista de ser sencilla, tal y como se comprueba en la Sentencia del TJUE, en el Asunto *Zuid-Chemie*³⁵, en relación con un caso de daño en el producto, por el perjuicio causado en un fertilizante —producido en Holanda— provocado por el carácter defectuoso de uno de sus componentes, y que había sido puesto a disposición por una empresa —domiciliada en Alemania— distinta de la fabricante. Del fallo emitido se derivan dos enseñanzas de especial significado:

- a) Aun cuando en un *obiter dicta*, la Sentencia —en sus apartados 12, 13 y 25—, afirma que el *loci acti* podría localizarse en el Estado miembro donde se encontrara establecido el fabricante, lo que podría conducir a que se acudiera al foro general del domicilio del demandado en la práctica³⁶. No obstante, esto no siempre es así. En este sentido, y en línea de principio, según lo establecido en esta decisión, se habría de entender que el lugar de la acción ilícita se habría de localizar en el país donde se situara el «último acto» bajo control del sujeto responsable y, por lo tanto, el *loci acti* se ubicaría en el país desde donde se distribuyó el producto. Una respuesta que, sin embargo, plantearía dudas de si dicha solución se aplicaría tanto a los supuestos de daños a las personas como o a los perjuicios sufridos en su patrimonio³⁷.

En una línea similar se ha manifestado con posterioridad el Alto Tribunal de la UE, en su Sentencia en el Asunto *Andreas Kainz c. Pantherwerke*³⁸. Así, respecto del litigio planteado por un residente en Austria contra una empresa fabricante de bicicletas domiciliada en Alemania, con ocasión del accidente que sufrió en Austria —lugar donde había adquirido la bicicleta—, el TJUE estimó que «en caso de que se exija la responsabilidad de un fabricante debido a un producto defectuoso, el lugar del hecho causante del daño es el lugar de fabricación del producto que se trate».

- b) Junto a ello, en dicha resolución se señalan los problemas que plantearía la ubicación del *loci damni* directo, así como la posibilidad de que condujera a un tribunal escasamente conectado con el supuesto. En este sentido, la decisión obligaría a diferenciar entre los supuestos de daño en el producto de aquellos en la persona

35 Sentencia del TJCE, de 16 de julio de 2009, en el Asunto C-189/08, *Zuid-Chemie BV* (accesible a través de: <http://curia.europa.eu>). Véase: GOÑI URRIZA, Natividad. La concreción del lugar donde se ha producido el hecho dañoso en el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001: Nota a la STJCE de 16 de julio de 2009. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 3, 1 (2011), 290-295 (accesible en: www.uc3m.es/cdt).

36 KAYE, Peter. Ob. cit., p. 19. Igualmente, por lo que respecta a Irlanda, *Leo Laboratories Ltd. v. Crompton BV (formerly WITCO BV)*, [2005] ILRM 423.

37 VIRGÓS SORIANO, Miguel & FRANCISCO J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ. Ob. cit., p. 191.

38 Sentencia del TJUE, del 16 de enero de 2014, en el Asunto C-45/13, *Andreas Kainz c. Pantherwerke AG* (accesible a través de: <http://curia.europa.eu>).

o su propiedad. De este modo, en el primer supuesto, el lugar del perjuicio se situaría donde se fabricó el producto dañado³⁹. Por su parte, en el segundo caso, este foro se situaría donde se sufrieron los daños directos⁴⁰ —pudiendo coincidir con el lugar de domicilio del demandante⁴¹—, aun cuando el TJUE no llegó a clarificar este extremo.

En otro orden de ideas, si el producto se hubiera adquirido por medio de Internet, el *loci acti* podría considerarse localizado donde se introdujo o se cargó el producto en Internet —coincidente de forma habitual con el foro del domicilio del demandante⁴²—; aunque podría resultar en una solución escasamente conectada con el litigio⁴³. El *loci damni* se localizaría donde se descargó el producto y se produjo tanto la entrega del producto como el perjuicio directo —que coincidiría en numerosas ocasiones con el foro del domicilio del demandante⁴⁴—.

II.3. La adopción de medidas provisionales y cautelares

Por último, el artículo 31 del Reglamento Bruselas I —artículo 35 Reglamento Bruselas I *bis*— contempla que la parte demandante pueda solicitar la adopción de aquellas medidas provisionales y cautelares disponibles ante el tribunal de un Estado miembro que fuera diferente de aquel que resultara competente para conocer del fondo del litigio⁴⁵.

III. ASPECTOS DE LEY APLICABLE

Al respecto de la determinación del ordenamiento rector de los supuestos de responsabilidad por productos que cuenten con un carácter internacional, el Reglamento Roma II cuenta con una norma de conflicto especializada: su artículo 5.

Previo a su análisis, resulta de interés reseñar que, con carácter general, este instrumento persigue en su ámbito de aplicación, entre otros, incrementar la predictibilidad y la seguridad jurídica —como señalan

39 De nuevo, por lo que hace a Irlanda, véase la sentencia *Leo Laboratories Ltd. V. Crompton BV (formerly WITCO BV)*, [2005] ILRM 423.

40 Sentencias del TJCE, del 11 de enero de 1990, en el Asunto C-220/88, *Dumez France and Tracoba*, *Rec.* 1990, p. I-49; y del 19 de setiembre de 1995, en el Asunto C-364/93 *Marinari*, *Rec.* 1995, p. I-2719 (accesible a través de: <http://curia.europa.eu>).

41 KAYE, Peter. *Ob. cit.*, p. 19; MANKOWSKI, Peter. *Ob. cit.*, p. 262; SCHLOSSER, Peter. *Ob. cit.*, p. 80.

42 CACHARD, Olivier. *La régulation internationale du marché électronique*. París: L.G.D.J., 2002, p. 384.

43 KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. Internet: mondialisation de la communication –mondialisation de la résolution des litiges?. En: Katharina Boele-Woelki & Catherine Kessedjian (dirs.). *Internet. Which Court Decides? Which Law Applies?* (pp. 89-141). La Haya: Kluwer Academic Publishers, 1998, p. 112.

44 PALAO MORENO, Guillermo. Competencia judicial internacional en supuestos de responsabilidad civil en Internet, pp. 293-294.

45 PERTEGÁS SENDER, Marta. Artículo 31. En: Ulrich Magnus & Peter Mankowski (eds.). *Ob. cit.* (pp. 609-620).

sus Considerandos 4 y 3⁴⁶—, erradicar el *forum shopping* —fijado en el Considerando 6—, al igual que favorecer el correcto funcionamiento del mercado interior y el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en su ámbito de aplicación —así, los Considerandos 1 y 4—. Junto a lo dicho, aunque las normas de competencia judicial internacional y aquellas relativas a la ley aplicable puedan variar en su configuración sus objetivos para una misma materia, en el ámbito europeo se contempla una aplicación compatible y coherente de los Reglamentos Bruselas I y Roma II⁴⁷.

Asimismo, y de forma específica en relación con los supuestos de productos defectuosos, el Reglamento persigue un «justo reparto de los riesgos inherentes a una sociedad moderna caracterizada por un alto grado de tecnicidad, la protección de la salud de los consumidores, el incentivo a la innovación, la garantía de una competencia no falseada y la simplificación de los intercambios» —Considerando 20—. Algo que se traduce en buscar tanto la protección del consumidor como la previsibilidad de la ley aplicable por parte del fabricante⁴⁸.

III.1. La Unión Europea frente a la codificación internacional de la responsabilidad por productos defectuosos

El Reglamento Roma II cuenta con una naturaleza universal, como se deriva de la literalidad de su artículo 3⁴⁹. Sin embargo, de su artículo 28.1 se extrae la vigencia del Convenio de La Haya de 1973, sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos, para aquellos Estados miembros que lo ratificaron con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento europeo⁵⁰. Hay que tener presente, a este respecto, que el ámbito de aplicación de tanto el artículo 5 del Reglamento como del

46 No obstante, véase: PALAO MORENO, Guillermo. 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: Marcello di Filippo & otros (coords.). *Hacia un derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas* (pp. 65-80). Sevilla: Universidad de Sevilla, 2008, p. 79. Véase también GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. La unificación del derecho conflictual en Europa: el Reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»). *La Ley* 6798 (2007), párrafos 41-42; SCHWARTZE, Andreas. Ob. cit., p. 430.

47 ILLMER, Martin. The New European Private International Law of Product Liability –Steering Through Troubled Waters. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 73 (2009), 269-313, p. 309.

48 SARAVALLE, Alberto. The law applicable to products liability: hopping off the endless merry-go-round. En: Alberto Malatesta (ed.). *The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations in Europe* (pp. 107-125). *The «Rome II» proposal*. Padua: Cedam, 2006, p. 111.

49 «La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro».

50 «Relación con los convenios internacionales existentes.

1. El presente Reglamento no afectará a la aplicación de los convenios internacionales en que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento y que regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones extracontractuales». Los siguientes Estados miembros de la Unión Europea han ratificado el Convenio de La Haya de 1973: Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Holanda y Luxemburgo.

Convenio de La Haya —artículos 1-3— son similares⁵¹, por lo que su solapamiento es factible en la práctica.

Esta coexistencia puede conducir a resultados no deseables y abandonar uno de los objetivos en los que se fundamenta el Reglamento Roma II —erradicar *forum shopping*—, al permitir diferencias en la determinación de la ley aplicable de Estado miembro a Estado miembro al respecto de tales supuestos, siendo susceptible de afectar negativamente el correcto funcionamiento del mercado interior europeo⁵². Esta distorsión exige una toma de postura clara por parte de la Comisión de la Unión Europea en favor de la uniformidad del sistema⁵³, aunque podría solventarse si tales Estados miembros denunciaran el Convenio de 1973⁵⁴.

El Convenio de La Haya de 1973 cuenta con un conjunto de normas de conflicto que se encuentran especializadas y orientadas materialmente, basadas en un «sistema de cascada» que se fundamenta en el método conocido como del «agrupamiento de contactos»⁵⁵. Una respuesta un tanto compleja y no siempre previsible⁵⁶ que, sin embargo, favorece el equilibrio de los intereses en presencia⁵⁷. En este sentido:

- a) Para empezar, su artículo 5 contempla como primer punto de conexión la residencia habitual de la persona que sufrió el perjuicio directo, siempre que este fuera a su vez el país donde se desarrolla la actividad comercial principal del sujeto cuya responsabilidad se alega, o donde el sujeto perjudicado adquirió el producto.
- b) A continuación, y como se prevé en su artículo 4, se aplicará la *lex loci delicti commissi*, en aquellos supuestos en los que se tratara igualmente del lugar donde se localizara la residencia habitual del perjudicado, la actividad principal del sujeto cuya

51 No obstante, el Convenio de La Haya de 1973 atendería igualmente a los aspectos contractuales de la responsabilidad por productos. En este sentido, véase la *Cour de Cassation* francesa, en su sentencia del 7 de marzo de 2000, *Revue critique de droit international privé* 2001, pp. 101-107, nota de Paul Lagarde. Véase, asimismo, REESE, Willis L.M. Explanatory Report. En: *Convention on the Law Applicable to Products Liability, Actes et documents de la Douzième session (1972)*. Tomo III. La Haya: Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, 1974, p. 253.

52 BRIÈRE, Carine. Réflexions sur les interactions entre la proposition de règlement «Rome II» et les conventions internationales. *Journal de droit international (Clunet)*, 3 (2005), 677-694, p. 687; SCHWARTZE, Andreas. Ob. cit., p. 433.

53 BRIÈRE, Carine. Ob. cit., pp. 693-694; DICKINSON, Andrew. *The Rome II Regulation: the law applicable to non-contractual obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 388; KADNER GRAZIANO, Thomas. Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 73 (2009), 1-77, p. 44.

54 GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. Ob. cit., párrafo 20.

55 REESE, Willis L.M. Ob. cit., pp. 254-255 y 260-264.

56 DE ANGULO RODRÍGUEZ, Miguel. El Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a la responsabilidad por daños derivados de los productos. *Anuario de Derecho Civil* (pp. 921-934), 1974, p. 934; FAWCETT, James J. Product liability in Private International Law: A European perspective. *Recueil des Cours*, 238, 1 (1993), pp. 150-152 y 154-155.

57 ZABALO ESCUDERO, María Elena. La ley aplicable a la responsabilidad por daños derivados de los productos en el derecho internacional privado español. *Revista Española de Derecho Internacional*, 43, 1 (1991), 75-107, pp. 90-94.

responsabilidad se alega, o donde la persona dañada hubiera adquirido el producto.

- c) En ausencia de los casos anteriores y en virtud de su artículo 6, la persona que sufrió el perjuicio directo puede elegir el ordenamiento del país donde se localizara la principal actividad del fabricante, o donde se hallara el lugar de perjuicio.
- d) No obstante, en atención a lo consignado en el artículo 7, no podrá acudir a lo previsto en los artículos 4 y 6, cuando el sujeto cuya responsabilidad se alega no podía haber previsto razonablemente la comercialización del producto defectuoso o un producto del mismo tipo en tales países.

En lo no previsto en el Convenio de 1973 y como apuntan algunos autores, podría acudir a las soluciones contempladas en el Reglamento Roma II⁵⁸. Algo que afectaría, entre otras, a materias como la ordenación del daño del producto en sí mismo —artículo 4—, la acción directa contra el asegurador del responsable —artículo 18—, la subrogación —artículo 19— e incluso la libertad de elección de la ley rectora del ilícito —artículo 14—.

III.2. Supuestos cubiertos por la normativa de la Unión Europea

Por una parte, el artículo 5 cubre los casos de «obligación extracontractual que se derive en caso de daño causado por un producto», abarcando los supuestos de responsabilidad tanto objetiva como por negligencia⁵⁹ y superando el ámbito objetivo de la Directiva 85/374/CEEC⁶⁰, pero excluyendo la eventual responsabilidad contractual que pudiera generarse. Junto a ello, se decanta por un concepto de «producto» coincidente con el presente en el artículo 2 de la Directiva 85/374/CEE⁶¹, donde se dispone lo siguiente:

A los efectos de la presente Directiva, se entiende por «producto» cualquier bien mueble, excepto las materias primas agrícolas y los productos de la caza, aun cuando está incorporado a otro bien mueble o a uno inmueble. Se entiende por «materias primas agrícolas» los productos de la tierra, la ganadería y la pesca, exceptuando aquellos productos que hayan sufrido una transformación inicial. Por «producto» se entiende también la electricidad.

58 CORNELOUP, Sabine. La responsabilité du fait des produits. En: Sabine Corneloup & Natalie Joubert (dirs.). *Le règlement communautaire «Rome II» sur la loi applicable aux obligations non contractuelles* (pp. 85-106). París: Litec, 2008, pp. 100 y 104.

59 HUBER, Peter & Martin ILLMER. International product liability. A commentary on article 5 of the Rome II Regulation. *Yearbook of Private International Law*, 9 (2007), 31-47, p. 37.

60 DICKINSON, Andrew. Ob. cit., p. 367.

61 HUBER, Peter & Martin ILLMER. Ob. cit., p. 38; SCHWARTZE, Andreas. Ob. cit., p. 430; VON HEIN, Jan. *Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung. Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2009, 6-33, p. 26.

Por otra parte, el citado precepto hace referencia a «*personas*», incluyendo al sujeto perjudicado y la persona cuya responsabilidad se alega⁶², sobrepasando los daños ocasionados a «consumidores», o los ocasionados por los «fabricantes»; e incluyendo a los perjuicios sufridos por transeúntes inocentes (*bystanders*), así como los causados por las personas que intervinieran activamente en el proceso de producción o de comercialización de los productos defectuosos⁶³.

III.3. Soluciones presentes en la normativa de la Unión Europea

El artículo 5 Reglamento Roma II contiene una compleja norma de conflicto que persigue favorecer el equilibrio de los intereses en presencia y garantizar la certeza legal en las situaciones que cubre⁶⁴. Una complejidad que, a su vez, intercala el juego de las conexiones previstas en dicho precepto con las soluciones incorporadas en otros artículos del Reglamento. De esta manera:

- a) Para empezar, en estos casos no se excluye la posibilidad de que las partes elijan la ley aplicable a la responsabilidad que se encuentra prevista en el artículo 14⁶⁵. A este respecto, el juego de la autonomía de la voluntad conflictual ofrece ciertos beneficios para las partes en los supuestos de responsabilidad de productos, entre los que se encuentran la seguridad jurídica⁶⁶. En tales supuestos, dicho pacto se produciría una vez manifestado el daño y generalmente durante la celebración del proceso⁶⁷. Sin embargo y como se señaló al respecto de la materia jurisdiccional, no resulta habitual que las partes hagan uso de esta posibilidad⁶⁸. Un acuerdo que, en cualquier caso, no evitaría la aplicación de las disposiciones imperativas de la ley del país donde se situaran todos los elementos de la relación —según reza su apartado 2—, así como presentes en la ley del foro que hubiera implementado la Directiva 85/374/CEE —en virtud de su apartado 3⁶⁹—.

62 HUBER, Peter & ILLMER Martin. Ob. cit., p. 38.

63 KADNER GRAZIANO, Thomas. Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, p. 39.

64 SCHWARTZE, Andreas. Ob. cit., p. 430.

65 BACH, Ivo. Article 14. Freedom of choice. En: HUBER, Peter (ed.), *Rome II Regulation. Pocket Commentary* (pp. 324-342). Múnich: Sellier, 2011; KADNER GRAZIANO, Thomas. Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, p. 39.

66 AMORES CONRADI, Miguel & TORRALBA MENDIOLA, Elisa. XI Tesis sobre le estatuto delictual. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 8 (2004), 1-34, p. 30 (accesible en: www.reei.org); CORNELOUP, Sabine. Ob. cit., p. 101; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Franciso J. Ob. cit., párrafo 26.

67 AMORES CONRADI, Miguel & TORRALBA MENDIOLA, Elisa. Ob. cit., p. 30; SCHWARTZE, Andreas. Ob. cit., p. 433.

68 FRÖHLICH, Claus Wilhelm. *The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation*. Hamburgo: Dr. Kovac, 2008, pp. 29-30.

69 Así, la sentencia en el Asunto *Ingmar* (sentencia del TJCE, del 9 de noviembre de 2000, en el Asunto C-381/98, *Ingmar*, Rec. 2000, p. I-9305; accesible a través de: <http://curia.europa.eu>). A este respecto, a partir de la transposición de la Directiva 85/374/CEE podrían estimarse disposiciones

- b) En ausencia de pacto, el propio artículo 5.1 Reglamento Roma II, al disponerse que resultará de aplicación «*Sin perjuicio del artículo 4, apartado 2*», contempla la posibilidad de aplicar la ley de la residencia habitual común a las partes, tal y como se recoge en el referido precepto⁷⁰; algo que conduciría normalmente a aplicar la *lex fori*. Esto es, se decanta por un punto de conexión de carácter personal que se concreta en el artículo 23, para los casos de personas jurídicas y profesionales, pero desgraciadamente no fija para el resto de sujetos⁷¹. A su vez, se podría afirmar que la *lex domicilii communis* está llamada a jugar un destacado papel en estas situaciones, debido al previsible papel secundario de la autonomía de la voluntad⁷². No obstante, dicha importancia no debe magnificarse en modo alguno, dado que en situaciones transfronterizas lo normal es que el demandante y el demandado se encuentren residiendo de forma habitual en distintos países.
- c) En ausencia de las soluciones anteriores, se acudirá a las conexiones previstas en el artículo 5.1 Reglamento Roma II que se citan seguidamente:

Artículo 5. Responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

1. Sin perjuicio del artículo 4, apartado 2, la ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive en caso de daño causado por un producto será:

- a) la ley del país en el cual la persona perjudicada tuviera su residencia habitual en el momento de producirse el daño, si el producto se comercializó en dicho país, o, en su defecto;
- b) la ley del país en el que se adquirió el producto, si el producto se comercializó en dicho país, o, en su defecto;
- c) la ley del país en que se produjo el daño, si el producto se comercializó en dicho país.

No obstante, la ley aplicable será la del país en el que tenga su residencia habitual la persona cuya responsabilidad se alega si no podía prever razonablemente la comercialización del producto o de un producto del mismo tipo en el país cuya ley sea aplicable con arreglo a las letras a), b) o c).

imperativas del foro siempre que la comercialización de los productos hubiera tenido lugar en el mercado interior europeo.

70 BACH, Ivo. Article 4. General rule. En: Peter Huber (ed.). Ob. cit. (pp. 64-113), pp. 92-99; PALAO MORENO, Guillermo. *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 372; DICKINSON, Andrew. Ob. cit., pp. 378-380.

71 HUBER, Peter & Martin ILLMER. Ob. cit., pp. 40-41; STONE, Peter. Der Vorschlag für die Rom II-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. *The European Legal Forum* (2004), 213-230, p. 230.

72 PALAO MORENO, Guillermo. *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*, pp. 370-375; SCHWARTZ, Andreas. Ob. cit., p. 431.

2. Si del conjunto de 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 manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrato, que esté estrechamente vinculada con el hecho dañoso en cuestión.

Por lo que respecta a su estructura, el artículo 5 establece un «sistema de cascada» de puntos de conexión jerarquizados que, como se ha señalado con anterioridad, persigue equilibrar los distintos intereses presentes — como se apunta en el Considerando 20⁷³—; apreciándose en el mismo una influencia de la técnica del «agrupamiento de contactos» utilizada igualmente en el Convenio de La Haya de 1973, como se ha podido apreciar con antelación⁷⁴. Junto a ello, este precepto incorpora una «cláusula de previsibilidad» —artículo 5.1 *in fine*— y una cláusula de escape —artículo 5.2— que completan el precepto. No obstante y en otro orden de ideas, resulta evidente que la complejidad del precepto contrasta con la mayor simplicidad de las soluciones previstas en el ámbito jurisdiccional en el Reglamento Bruselas I, destacando así su falta de coordinación sistemática⁷⁵.

En virtud de lo expuesto y, por una parte, resultará aplicable la ley del país donde se comercializó el producto que causó el daño⁷⁶, siempre y cuando coincida con la residencia habitual de la víctima en el momento del perjuicio o, a falta de este, donde se adquirió el producto o, en su defecto, donde se causó el daño. Por la residencia habitual del sujeto perjudicado se entiende que este criterio resulta beneficioso para el sujeto perjudicado y resultaría de común aplicación. Para su concreción habrá que tomar en consideración el artículo 23 del Reglamento Roma II⁷⁷. A falta de esta se acudiría al lugar donde materialmente resultara adquirido el producto por la víctima —por lo que no cubriría los supuestos en los que se encontraran involucrados los transeúntes inocentes (*bystanders*)⁷⁸—, sin tener en cuenta si se tratara de un segundo adquirente⁷⁹. El lugar del daño se localizará en supuestos de

73 ILLMER, Martin. Article 5. Product liability. En: Peter Huber (ed.). Ob. cit. (113-142), pp. 116-118.

74 VON HEIN, Jan. Ob. cit., p. 25.

75 ILLMER, Martin. Article 5. Product liability, pp. 140-142.

76 DICKINSON, Andrew. Ob. cit., pp. 371-376.

77 FRÖHLICH, Claus Wilhelm. Ob. cit., pp. 75-76; KADNER GRAZIANO, Thomas. Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, p. 41; SYMEONIDES, Symeon C. Rome II and Tort Conflicts: A missed Opportunity. *American Journal of Comparative Law*, 56 (2008), 1-46, p. 36; VON HEIN, Jan. Ob. cit., p. 28.

78 AMORES CONRADI, Miguel & Elisa TORRALBA MENDIOLA. Ob. cit., p. 30; KADNER GRAZIANO, Thomas. Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, p. 42.

79 A este respecto, véase: Hamburg Group for Private International Law. Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 67 (2003), 1-56, p. 17; SCHWARTZ, Andreas. Ob. cit., p. 432.

daños a distancia, en el *lex loci damni* —en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.2⁸⁰—, coincidiendo en la práctica en numerosas ocasiones con el país de residencia habitual del sujeto perjudicado⁸¹; un lugar no siempre conectado —una conexión adaptada a los casos en los que se sufrió el daño por un transeúnte inocente (*bystander*)⁸²—.

Esta combinación sirve al objetivo de fomentar la previsibilidad y equilibrar los intereses de las partes⁸³. En cualquier supuesto, como se aprecia, el ordenamiento del país donde se comercializó el producto posee una significativa importancia en este sistema⁸⁴, ya que este debe presentarse de forma conjunta con alguno de los tres criterios señalados —por lo tanto, podría ser considerado como un común denominador a tales supuestos⁸⁵—. Por tal lugar habrá que entender allí donde se hubiera distribuido el producto —u otros productos similares⁸⁶—, sin tener en cuenta el sujeto que hubiera intervenido o el canal utilizado. Así, como dispuso el TJUE respecto del Asunto *O'Byrne*⁸⁷: «un producto se pone en circulación cuando sale del proceso de fabricación establecido por el productor y entra en el proceso de comercialización quedando a disposición del público con el fin de ser utilizado o consumido».

El artículo 5.1, en su segundo apartado, incluye una «cláusula de previsibilidad» que sirve a los intereses de los fabricantes⁸⁸ y fuerza su inclusión en el cumplimiento del antes mencionado objetivo de lograr el equilibrio entre las partes —encontrando su precedente en el artículo 7 del Convenio de La Haya de 1973⁸⁹—, y establece la aplicación de la ley del país de la residencia habitual de la persona cuya responsabilidad se alega «*si no podía prever razonablemente la comercialización del producto o de un producto del mismo tipo*»⁹⁰. Un lugar que, en el caso de ser una persona jurídica, se concretara en virtud

80 PALAO MORENO, Guillermo. *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*, pp. 347-367.

81 Hamburg Group for Private International Law. Ob. cit., p. 17.

82 KADNER GRAZIANO, Thomas. The law applicable to product liability: the present state of the law in Europe and current proposals for reform, p. 482.

83 FRANZINA, Pietro. Il regolamento «Roma II» sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali. En: Alfonso Luis Calvo Caravaca & Esperanza Castellanos Ruiz (dirs.). *La Unión Europea ante el derecho de la globalización* (pp. 299-370). Madrid: Colex, 2008, p. 336; HUBER, Peter & Martin ILLMER. Ob. cit., p. 41.

84 Véase: ILLMER, Martin. Article 5. Product liability, pp. 130-137.

85 KADNER GRAZIANO, Thomas. The law applicable to product liability: the present state of the law in Europe and current proposals for reform, p. 481. En contra, véase: ILLMER, Martin. Article 5. Product liability, p. 289.

86 SCHWARTZE, Andreas. Ob. cit., p. 431.

87 Sentencia del TJCE, del 9 de febrero de 2006, en el Asunto C-127/04, *O'Byrne*, Rec. 2006, p. I-1313 (accesible a través de: <http://curia.europa.eu>).

88 Sin embargo, véase: SYMEONIDES, Symeon C. Rome II and Tort Conflicts: A missed Opportunity, p. 36; KADNER GRAZIANO, Thomas. Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, p. 43.

89 TORRALBA MENDIOLA, Elisa. Ob. cit., pp. 99-101.

90 AMORES CONRADI, Miguel & Elisa TORRALBA MENDIOLA. Ob. cit., p. 29.

de lo establecido en su artículo 23⁹¹. La «cláusula de previsibilidad» puede resultar de utilidad cuando no fuera viable acudir al «sistema de cascada»⁹², o cuando los productos no se hubieran comercializado ni en el país de la residencia habitual de la víctima, ni donde fue adquirido y se produjo el daño. En todo caso, su juego dependerá de cada situación en concreto y las circunstancias que la rodeen⁹³.

- d) Las soluciones reguladas en el artículo 5.1 son susceptibles de verse excepcionadas, tal y como se contempla en su apartado 2, por el ordenamiento más estrechamente conectado a la situación. Se incorpora así una «cláusula de escape», fundamentada en el principio de proximidad y con un carácter excepcional, como hace el artículo 4.3 del Reglamento Roma II. La diferente aproximación seguida en el artículo 5 con respecto a su relación con el artículo 4 —citando el numeral segundo y reiterando el párrafo 3—, podría ser objeto de crítica, pero no debería exagerarse al no tener consecuencias prácticas⁹⁴.

Esta solución ha resultado criticada doctrinalmente⁹⁵, su flexibilidad permite adaptar la solución a las circunstancias del caso en cuestión, con un preocupante nivel de imprevisibilidad⁹⁶. Sin embargo, igualmente se ha destacado que constituye un loable contrapunto a la rigidez de los puntos de conexión previos⁹⁷. Aun cuando pudiera favorecer la aplicación de la *lex fori*⁹⁸, la «cláusula de escape» podría resultar de utilidad cuando las partes se encontraran vinculadas por medio de un contrato de modo previo⁹⁹, si el importador o suministrador fueran responsables extracontractualmente¹⁰⁰, al igual que para aplicar la *lex loci iniuriae* en los casos de transeúntes inocentes (*bystanders*)¹⁰¹.

- e) Para finalizar y en cualquier caso, se deberá tomar en cuenta tanto las reglas de seguridad y de comportamiento del lugar del hecho que diera lugar a la responsabilidad —artículo 17—, como las

91 «A efectos del presente Reglamento, la residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica será el lugar de su administración central». Mientras que, en los supuestos de multinacionales, se habría propuesto acudir a una solución equivalente a la prevista en el artículo 5.5 del Reglamento Bruselas I (STONE, Peter. Ob. cit., p. 213).

92 GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. Ob. cit., párrafo 43; VON HEIN, Jan. Ob. cit., p. 28; HUBER, Peter & ILLMER, Martin. Ob. cit., pp. 43-44; KADNER GRAZIANO, Thomas. Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, p. 43; SCHWARTZE, Andreas. Ob. cit., p. 433.

93 ILLMER, Martin. Article 5. Product liability, p. 138.

94 HUBER, Peter & ILLMER, Martin. Ob. cit., p. 45.

95 Hamburg Group for Private International Law. Ob. cit., p. 18. Aunque ha sido apoyada por ESTEBAN DE LA ROSA, Gloria. Ley aplicable a la responsabilidad por productos en Derecho internacional privado español. *Revista General de Derecho*, 667 (2000), 1-28, pp. 27-28.

96 PALAO MORENO, Guillermo. *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*, p. 378.

97 ILLMER, Martin. Article 5. Product liability, p. 139.

98 FRÖHLICH, Claus Wilhelm. Ob. cit., p. 44.

99 KADNER GRAZIANO, Thomas. Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, p. 40.

100 SCHWARTZE, Andreas. Ob. cit., p. 433.

101 ILLMER, Martin. Article 5. Product liability, p. 302.

disposiciones imperativas —artículo 16— y de orden público — artículo 26— del foro. Desde una perspectiva europea, este tipo de expedientes podría dar lugar a excepcionar la aplicación de una normativa estatal que contemplara la posibilidad de indemnizar con un carácter no compensatorio, como sucedería en los casos de imposición de «daños punitivos» (*punitive damages*) —como se prevé en su Considerando 32¹⁰²—.

IV. VALORACIÓN

La responsabilidad civil extracontractual por los daños por los productos defectuosos constituye, hoy por hoy, uno de los sectores que cuentan con un marco normativo más completo en el ámbito de la Unión Europea. De este modo, no solo ha sido objeto de un proceso de armonización sustantivo, sino que además ha contado con la atención del legislador europeo desde la óptica de su unificación de las normas de derecho internacional privado aplicables. Esta generosa atención debe valorarse positivamente al afectar a un sector del derecho de daños directamente relacionado con el funcionamiento del mercado interior y la protección de los consumidores. No obstante, este interés normativo se transforma en problemático si, a su vez, se tienen en cuenta ciertos elementos distorsionadores. Y es que el resultado alcanzado ha derivado en un complejo sistema normativo que, a su vez, no se encuentra coordinado de un modo sistemático.

Así, de un lado, sobresale el hecho de que este ámbito ya había despertado el interés de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, así como que varios de los Estados miembros de la Unión Europea son partes de su Convenio de 1973. En este mismo sentido, un análisis de las soluciones presentes en los Reglamentos Bruselas I y Roma II permite observar esta falta de sintonía que es susceptible de generar problemas aplicativos en la práctica. Algunos de los cuales, sin embargo, se van solventando merced a la labor interpretadora desarrollada por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Pero es que, por su parte, el hecho de que coexistan Estados miembro obligados por lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 1973, reduce el valor unificador del Reglamento Roma II, cuyas soluciones no siempre conducen a respuestas de aplicación sencilla.

El panorama descrito ha de recibir, en consecuencia, una doble valoración. Positiva, de un lado, en tanto que se ha generado un moderno marco normativo al respecto de las situaciones internacionales relativas a la responsabilidad por productos defectuosos. Negativa, de

351

LA RESPONSABILIDAD TRANSFRONTERIZA POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS EN LA UNIÓN EUROPEA

CROSS-BORDER PRODUCTS LIABILITY IN THE EUROPEAN UNION

102 SCHWARTZE, Andreas. Ob. cit., p. 433; PALAO MORENO, Guillermo. *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*, pp. 339-340; SYMEONIDES, Symeon C. Resolving punitive-damages conflicts. *Yearbook of Private International Law*, 5 (2003), pp. 1-34.

otro lado, debido a que la complejidad que se ha destacado es susceptible de favorecer aquellas deficiencias que preciosamente se intentaban eliminar, como el riesgo de *forum shopping* en este estratégico ámbito para los intereses del mercado interior de la Unión Europea.

Recibido: 04/03/2015
Aprobado: 19/03/2015