

¿Las normas sobre cuantificación de la indemnización pueden ser normas de policía del Reglamento Roma II?

Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de septiembre de 2024, asunto C-86/23 – *HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung II*

Noelia FERNÁNDEZ AVELLO*

SUMARIO: I. Planteamiento; 1. Un accidente y dos Sentencias del TJUE; 2. Eventual aplicación de las normas de policía del domicilio de los perjudicados; II. Caracteres de la norma de policía de los Reglamentos Roma I y Roma II; 1) Normas que presentan vinculación suficiente con el foro; 2) Normas que pueden proteger intereses privados; 3) Normas de aplicación necesaria y no inmediata; III. Vías de aplicación del Derecho búlgaro no contempladas; 1) Determinación de la ley aplicable: ¿vinculación más estrecha con Bulgaria?; 2) Normas internacionalmente imperativas vs. excepción de orden público; IV. Valoración y conclusiones.

Resumen El TJUE dicta dos sentencias sobre un mismo accidente de tráfico ocurrido en Alemania en 2014, en el que fallece una ciudadana búlgara debido a la imprudencia de su esposo, quien conduce en estado de embriaguez. En ambos casos, se presentan acciones directas en Bulgaria contra la aseguradora alemana HUK-COBURG. En la primera sentencia, de diciembre de 2022, el TJUE rechaza la indemnización a favor de las hijas de la víctima porque, según el Derecho alemán, no acreditan un daño patológico. En la segunda sentencia, analiza la reclamación de los padres de la fallecida, quienes argumentan que la cuantía de la indemnización debe determinarse conforme al principio de equidad del Derecho búlgaro, considerado una norma internacionalmente imperativa. Al efecto, el TJUE evalúa si el art. 16 del Reglamento Roma II permite aplicar esta norma en lugar del Derecho alemán concluyendo que para ello deben cumplirse condiciones estrictas: una estrecha vinculación con Bulgaria, la intención del legislador de conferir carácter imperativo a la norma y la necesidad de proteger un interés público esencial. Reafirma, asimismo, que las normas internacionalmente imperativas deben ser de aplicación necesaria, pero no inmediata, evitando conflictos con el Derecho aplicable. El Tribunal no resuelve de forma concluyente, sugiriendo que la vía más adecuada para aplicar el Derecho búlgaro podría ser la excepción de orden público en lugar de la calificación como norma de policía.

PALABRAS CLAVE: Reglamento Roma II, norma internacionalmente imperativa, excepción de orden público, indemnización por daño moral.

ABSTRACT: The Court of Justice of the European Union (CJEU) issues two rulings on the same traffic accident that occurred in Germany in 2014, in which a Bulgarian citizen dies due to the recklessness of her husband, who was driving while intoxicated. In both cases, direct actions are brought in Bulgaria against the German insurance company HUK-COBURG. In the first judgement, in December 2022, the CJEU rejected the compensation in favour of the victim's daughters because, according to German law, they did not prove pathological damage. In the second judgement, it analysed the claim of the deceased's parents, who argued that the amount of compensation should be determined in accordance with the principle of equity under Bulgarian law, considered an internationally mandatory rule. To this end, the CJEU assesses whether Article 16 of the Rome II Regulation allows this rule to be applied instead of German law, concluding that strict conditions must be met: a close link with Bulgaria, the legislator's intention to confer a mandatory character on the rule and the need to protect an essential public interest. It also reaffirms that internationally mandatory rules must be of necessary, but not immediate, application, avoiding conflicts with applicable law. The Court does not reach a conclusive decision, suggesting that the most appropriate way to apply Bulgarian law could be the public policy exception instead of classification as a police regulation.

KEYWORDS: Rome II Regulation, Internationally mandatory rule, Public policy exception, Compensation for moral damages.

I. PLANTEAMIENTO

1. *Un accidente y dos Sentencias del TJUE*

1. La Sentencia de 5 de septiembre de 2024 – *HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung II*¹ es la segunda dictada por el TJUE sobre el mismo accidente de tráfico, ocurrido el 27 de julio de 2014 en Alemania. A consecuencia de este se produjo el fallecimiento de una mujer de nacionalidad búlgara con residencia habitual en Alemania, que viajaba sin haberse puesto el cinturón de seguridad. El conductor, también con nacionalidad búlgara y residencia habitual en Alemania, era el cónyuge de la mujer, y fue el causante del accidente, al conducir en estado de embriaguez. Este tenía suscrito un contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil con *HUK-COBURG*, compañía de seguros establecida en Alemania.

Se plantearon dos acciones directas en Bulgaria contra la aseguradora, que han dado lugar a las respectivas cuestiones prejudiciales ante el TJUE: en la primera se solicitaba una indemnización a favor de las hijas en común de la mujer y el causante del accidente (STJ 15 de diciembre de 2022, asunto C-577/21 – *HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung*²); en la segunda, que

*Profesora ayudante doctora de Derecho internacional privado de la Universidad de Alcalá.

¹ ECLI:EU:C:2024:689.

² ECLI:EU:C:2022:992.

ha dado lugar a la Sentencia comentada, son los padres de la fallecida quienes reclaman una indemnización.

2. En el primer asunto la cuestión prejudicial fue remitida por el *Sofiyski gradski sad* (Tribunal de Sofía). El causante del accidente había planteado ante este tribunal una acción directa en representación de las dos hijas en común del matrimonio, menores de edad de nacionalidad búlgara. Ambas habían permanecido en Bulgaria, mientras que sus padres se habían trasladado a Alemania para trabajar en este país. Se solicitaba el pago de una indemnización de aproximadamente 153.000 € para cada una.

El tribunal búlgaro parte de que el Derecho aplicable era el alemán en virtud del art. 4 del Reglamento Roma II (RRII)³. Las normas alemanas vigentes en el momento en el que se produjo el accidente supeditaban el derecho a la indemnización del daño moral a tres requisitos: el menoscabo de la salud de la víctima, que esta sea un familiar cercano de la víctima directa y que exista una relación causal entre el acto ilícito cometido por el responsable del accidente y ese menoscabo. Según reiterada jurisprudencia del *Bundesgerichtshof*, el menoscabo a la salud debía consistir en un trastorno patológico, es decir, un trastorno más grave del que padecen con carácter general los familiares de la víctima directa de un accidente. De conformidad con dicha interpretación, la indemnización a favor de las hijas debía desestimarse porque el dolor y el sufrimiento causados por el fallecimiento de su madre no tuvieron carácter patológico.

En su cuestión prejudicial, el tribunal búlgaro preguntó al TJUE si la exigencia de un daño patológico por el Derecho alemán era contraria al art.

³ Bulgaria no es parte del Convenio de la Haya de 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera. En estas reclamaciones debe determinarse la ley aplicable a la responsabilidad, pues la existencia de responsabilidad por parte del asegurado es un presupuesto *sine qua non* para la prestación de la cobertura, incluso en reclamaciones contra la aseguradora sin intervención del asegurado. Cf. Á. Espiniella Menéndez, *Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizos*, Madrid, Fundación Mapfre, 2012, pp. 141 ss. A esta ley le corresponde fijar la cuantía de la indemnización, aplicándose su régimen de cuantificación [art. 15 c) RRII]. El Derecho alemán es aplicable en virtud del art. 4.2 RRII, por ser el de la residencia habitual común del responsable y de la víctima directa. Aunque el art. 4.2º RRII se refiere a la residencia habitual de la “persona perjudicada” y no de la víctima directa, no se tendría en cuenta la residencia habitual de los familiares que reclaman la indemnización, en coherencia con el concepto de “daño” del Reglamento. *Vid.* en este sentido: J. von Hein, “Article 4 Rome II”, en G.P. Callies y M. Renner, *Rome Regulations: Commentary* (3rd ed.), Wolters Kluwer, Países Bajos, 2020, p. 554. Si se tuviese en cuenta la residencia habitual de los familiares que reclaman la indemnización, no existiría residencia habitual común y la ley aplicable debería determinarse con base en el art. 4.1º RRII. En cualquier caso, el Derecho alemán sería el aplicable, por ser el del Estado donde se produjo el accidente.

3 de la Directiva 2009/103/CE⁴, por limitar de manera desproporcionada el derecho de los familiares de la víctima a obtener una indemnización por parte de la aseguradora. El TJUE estableció que la Directiva no se opone a una normativa nacional que establece criterios vinculantes para determinar los perjuicios inmateriales que pueden ser indemnizados y que, aparentemente, los requisitos introducidos por el legislador alemán no ponían en peligro el objetivo de protección de las víctimas de accidentes de tráfico de la Directiva 2009/103/CE.

3. En el segundo asunto, objeto del presente comentario, la cuestión prejudicial fue remitida por el *Varhoven kasatsionen sad* (Tribunal Supremo de Bulgaria), al que llegó en casación la reclamación de los padres de la fallecida, domiciliados en Bulgaria. Esta había sido igualmente denegada en instancias previas por la inexistencia de un daño patológico, tal como exige el Derecho alemán aplicable en virtud del art. 4 RRIL. Sin embargo, en este caso los demandantes alegaron que las normas búlgaras para la determinación de la cuantía de la indemnización debían aplicarse como normas internacionalmente imperativas del foro del art. 16 RRIL.

En particular, se invocaba la aplicación con carácter internacionalmente imperativo de una norma del ordenamiento búlgaro que únicamente establece que los tribunales deben determinar la cuantía de la indemnización atendiendo a criterios de equidad⁵, sin que ninguna otra disposición del Derecho búlgaro exija un daño patológico. La aplicación de la supuesta norma internacionalmente imperativa búlgara resultaría clave, pues aplicando el Derecho búlgaro se concedería sistemáticamente una indemnización por el dolor y el sufrimiento anímico padecido por los familiares, mientras que el Derecho alemán condiciona la concesión de la indemnización al padecimiento de un daño patológico. En el Derecho búlgaro la indemnización por daños morales habitualmente concedida a los progenitores por la muerte de un hijo en un accidente de tráfico ocurrido en 2014 es de aproximadamente 61000€, mientras que, si se aplicase el Derecho alemán, incluso de quedar acreditada la existencia de un daño patológico, la cuantía máxima sería de aproximadamente 5000€.

En estas circunstancias, el tribunal planteó la siguiente cuestión prejudicial:

⁴ Directiva 2009/103/CE relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (DO L 263/11 de 7.10.2009).

⁵ Art. 52 de la Ley de Obligaciones y Contratos búlgara: “El órgano jurisdiccional competente determinará la indemnización del daño moral atendiendo a criterios de equidad”.

“¿Debe interpretarse el art. 16 del [Reglamento Roma II] en el sentido de que puede considerarse ley de policía a los efectos de dicho artículo una disposición nacional como la controvertida en el procedimiento principal, que establece la aplicación de un principio fundamental del Derecho del Estado miembro, como es el principio de equidad, en la cuantificación de la indemnización del daño moral en caso de fallecimiento de una persona allegada a consecuencia de un delito?”.

2. Eventual aplicación de las normas de policía del domicilio de los perjudicados

4. En su cuestión prejudicial, el tribunal búlgaro parte de que el Derecho aplicable es el alemán. Solo se cuestiona si la norma búlgara que establece que la indemnización del daño moral sufrido por los familiares de una persona fallecida en un accidente de tráfico se determina atendiendo a criterios de equidad puede ser una norma de policía del Reglamento Roma II. Implícitamente, se parte de que la aplicación de la supuesta norma de policía conllevaría también la aplicación automática de los criterios de la jurisprudencia búlgara para determinar la cuantía de la indemnización. De este modo, la aplicación de la presunta norma internacionalmente imperativa búlgara resultaría determinante: según el Derecho búlgaro los padres, aún sin daño patológico, podrían obtener una indemnización de 61000€, mientras que, como se ha visto, aplicando el Derecho alemán no obtendrían ninguna indemnización.

5. La Sentencia se centra en la ley aplicable a la reclamación extracontractual y, particularmente, en la eventual aplicación de la supuesta norma internacionalmente imperativa búlgara, y no se abordan cuestiones relativas a la delimitación de los ordenamientos aplicables (a la acción directa, al daño y a la cobertura del seguro). En este sentido, ha de tenerse en cuenta que, si bien a la ley rectora de la obligación extracontractual le corresponde fijar la cuantía de la indemnización, aplicándose su régimen de cuantificación [art. 15 c) RRII], la cuantía que estará obligada a pagar la aseguradora será la establecida en el contrato de seguro⁶. Así, es posible que la cuantía asegurada sea inferior a la cuantía de la indemnización, particularmente si esta última queda fijada conforme a la supuesta norma internacionalmente imperativa búlgara.

6. El TJUE ha establecido que para que quepa la aplicación de la norma búlgara con carácter internacionalmente imperativo deben cumplirse cumulativamente unas condiciones, que pueden sintetizarse del siguiente modo: es necesario que la situación jurídica presente “vínculos

⁶ Cf. P. Jiménez Blanco, “Acción directa y protección del perjudicado en el reglamento Roma II”, *RES*, n.º 140, 2009, pp. 760–761; Á. Espiniella Menéndez, *op.cit.*, p. 143.

suficientemente estrechos” con el Estado miembro del foro, debe quedar acreditada la intención del legislador nacional de conferir un carácter internacionalmente imperativo a la disposición, y la aplicación de la norma debe resultar absolutamente necesaria para proteger el interés público esencial de que se trate.

De cumplirse tales condiciones, la norma búlgara podría aplicarse para determinar la cuantía de la indemnización en lugar de la ley alemana. Así, se proyectarían sobre el sector de la ley aplicable los efectos del foro del domicilio de los perjudicados (arts. 11 y 9 RBlb)⁷, criticado por provocar una sobreprotección de estos y por su falta de previsibilidad para la aseguradora, particularmente cuando, como en el caso, este Estado no es el del domicilio de la víctima fallecida ni el del lugar del accidente⁸.

7. En la Sentencia, el TJUE ha corroborado que el concepto de “norma internacionalmente imperativa” es el mismo para los Reglamentos Roma I (RRI) y Roma II. Ello pese a que la definición de estas normas contenida en el art. 9 RRI no se encuentra en el Reglamento Roma II. Se trata solamente de una nueva confirmación en tal sentido, pues el TJUE ya había establecido que se trata de un concepto único para ambos Reglamentos en la previa STJ 31 de enero de 2019, asunto C-149/18 – *Da Silva Martins*⁹. Ello implica que *a priori* los criterios de la jurisprudencia del TJUE sobre las normas de policía del Reglamento Roma I son aplicables al interpretar las normas de policía del Reglamento Roma II, y así es como procede el TJUE en ambos asuntos.

Sin embargo, ya en aquel momento se pusieron de manifiesto las dudas sobre el alcance y los límites de la interpretación única del concepto de “norma internacionalmente imperativa”. En *Da Silva Martins*, el TJUE apeló a una exigencia general de coherencia, y sostuvo que esta aboga “en favor de

⁷ El resto de los foros aplicables en el caso conducirían a los tribunales alemanes. La aplicación del Convenio de la Haya de 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera para determinar la ley aplicable al daño se encontraría en cualquier caso excluida, pues Alemania tampoco es parte del Convenio.

⁸ Cf. Á. Espiniella Menéndez, *op.cit.*, pp. 131–132. Vid. STJUE 13 de diciembre de 2007, asunto C-463/06 – *FBTO Schadeverzekeringen* (ECLI:EU:C:2007:792) y Considerando 32 de la Directiva 2009/103. Véanse las críticas al foro, entre otros trabajos del mismo autor, en F. Garau Sobrino: “El ejercicio de la acción directa ante los tribunales del domicilio del perjudicado. Un foro “contra legem” inventado por el tribunal comunitario”, *RES*, vol. 140, 2009, pp. 681–693.

⁹ ECLI:EU:C:2019:84. Tal identidad quedaba ya patente implícitamente en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”) [Bruselas, 22/7/2003 COM(2003) 427 final]. En la Propuesta se hace referencia a la definición de “norma de policía” del asunto *Arblade* [ST] 23 de noviembre de 1999, asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96 (ECLI:EU:C:1999:575)], sobre las normas internacionalmente imperativas del Convenio de Roma, definición que luego fue introducida en el art. 9 RRI (p. 26).

la mayor armonización posible en la interpretación de conceptos funcionalmente idénticos” de ambos Reglamentos. Sin embargo, no se estableció que la identidad deba ser absoluta y ello se ha interpretado como una eventual apertura hacia cierto margen de flexibilidad. En este sentido, se ha incidido en que, si bien la autonomía de la voluntad es el principio básico en la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales, no sucede lo mismo cuando de lo que se trata es de determinar la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. Por ello, se ha considerado que, como límites a la autonomía de la voluntad, hubiese sido posible una interpretación de las normas internacionalmente imperativas diferente para ambos Reglamentos¹⁰.

8. Partiendo de estos presupuestos, a continuación, se tratará, en primer lugar, la cuestión que es objeto de la Sentencia en exclusiva, es decir, la eventual aplicación de la norma búlgara sobre la cuantía de la indemnización como norma internacionalmente imperativa del Reglamento Roma II. Del análisis del caso particular se pueden extraer los caracteres atribuidos con carácter general a las normas de policía del Reglamento Roma II y del Reglamento Roma I por el TJUE, que introduce algunos criterios ciertamente novedosos respecto a su jurisprudencia previa. Ha de adelantarse que, pese a parecer posicionarse en contra de la aplicación de la norma búlgara como norma de policía, el TJUE no proporciona al tribunal nacional una solución concluyente¹¹.

Posteriormente se analizará la viabilidad de otras vías de aplicación del Derecho búlgaro que no llegaron a plantearse en el caso, y que podrían haber evitado un intento –probablemente forzado– de calificar la disposición búlgara como una norma de policía. Así, con carácter previo se analizará si hubiesen existido argumentos para sostener una vinculación más estrecha con Bulgaria, que hubiesen llevado a la aplicación del Derecho de este país (art. 4.3º RRII). Posteriormente, se planteará alternativa de la excepción de orden público del foro, que hubiese permitido inaplicar el Derecho alemán por ser contrario al principio de equidad que, según el tribunal remitente, es un principio esencial del Derecho búlgaro.

¹⁰ Cf. L. Pailler, *Commentaire de l'arrêt CJUE*, 31 janv. 2019, C-149/18, da Silva Martins, *Journ. dr. int.*, 2019, nº3, pp. 885–889, esp. pp. 887–888.

¹¹ *Vid.* en este sentido, el breve comentario de F. Mélin (“Règlement Rome II: notion de disposition impérative obligatoire”, *Dalloz Actualité*, 9/10/2024), crítico con la Sentencia por este motivo.

II. CARACTERES DE LA NORMA DE POLICÍA DE LOS REGLAMENTOS ROMA I Y ROMA II

1. Normas que presentan vinculación suficiente con el foro

9. El requisito de la suficiente vinculación de la situación con el Estado del foro fue tomado de las conclusiones del AG, que sostuvo su pertinencia basándose en la doctrina¹². A pesar de que la exigencia de vinculación con el foro pueda resultar evidente¹³, se trata de una condición cuyo planteamiento expreso resulta novedoso, pues hasta el momento no se había recogido en la jurisprudencia del TJUE. Siguiendo la tesis de la coherencia interpretativa mantenida por el TJUE, se tratará de un criterio que a partir de ahora deberá tenerse en cuenta también a la hora de aplicar las normas internacionalmente imperativas del Reglamento Roma I.

10. El TJUE ha establecido que para que quepa la aplicación de la norma búlgara es necesario que la situación jurídica presente “vínculos suficientemente estrechos” con Bulgaria. Según el TJUE, el tribunal búlgaro debe tener en cuenta los elementos de conexión que la situación jurídica presenta con el Estado miembro cuya ley resulta aplicable en virtud de las normas de conflicto (Alemania), que pueden revelar la inexistencia de una vinculación suficientemente estrecha con el Estado del foro (Bulgaria). Al tribunal búlgaro le corresponde comprobar la (in)existencia de suficiente vinculación sobre la base, en particular, de los siguientes elementos fácticos: los demandantes son nacionales búlgaros domiciliados en Bulgaria y acudieron a los tribunales de este Estado miembro, el accidente de tráfico se produjo en Alemania, el causante del accidente estaba asegurado por una compañía de seguros establecida en Alemania, y tanto la víctima como el causante del accidente eran nacionales búlgaros establecidos en Alemania.

¹² Ap. 51 de las Conclusiones, con cita de P. Wautelet, “Article 16”, en U. Magnus, P. Mankowski (eds.), *Commentary on the Rome II Regulation*, Colonia, Otto Schmidt, 2019, pp. 548–566, esp. p. 564.

¹³ Al fijar unilateralmente su ámbito de aplicación espacial, las normas internacionalmente imperativas deben basarse en un factor de conexión, que *a priori* debería servir para que el requisito de la suficiente vinculación establecido por el TJUE quede satisfecho. *Vid.* en este sentido G. Cuniberti, *CJEU Adds Requirements for Application of Overriding Mandatory Provisions*, EAPIL blog (5/9/2024). Sin embargo, no puede descartarse que, incluso cuando la norma establezca expresamente su ámbito de aplicación espacial –lo cual no sucedía en la norma búlgara del caso–, esta no pueda aplicarse con carácter internacionalmente imperativo, si no se considera que el ámbito de aplicación establecido cumple con las exigencias de vinculación suficiente.

Con tal enumeración de circunstancias, lo único que queda patente es que todas las circunstancias del caso se encuentran repartidas entre Bulgaria y Alemania. La solución que debe adoptar el tribunal no resulta evidente, si bien el TJUE parece indicar en el sentido de concluir la inexistencia de una vinculación suficiente con Bulgaria, al incidir en los elementos de conexión con Alemania¹⁴. Debe concluirse que el Estado del domicilio del perjudicado sí presenta para el TJUE suficiente proximidad a efectos de la determinación de la competencia, pero no a efectos de la aplicación de las normas internacionalmente imperativas de este Estado, incluso cuando en este concurren otras circunstancias relevantes del caso.

11. El TJUE establece que los tribunales búlgaros deberían comprobar si el asunto tiene suficientes vínculos con Bulgaria, y no se exige que el caso deba presentar más vínculos con Bulgaria que con Alemania para poder aplicar la norma búlgara. Ello es coherente con el art. 4.3º RRII, pues de existir “vínculos manifiestamente más estrechos” con Bulgaria el Derecho aplicable sería el de este país y no el alemán, de modo que las normas sobre cuantificación de la indemnización se aplicarían por pertenecer al Derecho aplicable.

En cualquier caso, el criterio introducido por el TJUE obliga a distinguir entre situaciones de vinculación suficiente y situaciones de vinculación manifiestamente más estrecha con el Estado del foro. Resulta particularmente confusa la exigencia de que para determinar la existencia o no de una vinculación suficiente con el foro deban tenerse en cuenta los vínculos de la situación con el Estado cuya ley resulta aplicable, que solo deberían tener que tomarse en consideración para aplicar el art. 4.3º RRII. Ha de repararse en que los criterios enumerados por el TJUE, que han de ser tomados en consideración para determinar la existencia de una vinculación suficiente con el foro que permita aplicar sus normas de policía, también podrían ser tomados a la hora de determinar la ley aplicable con base en la cláusula de escape del art. 4.3º RRII.

2. Normas que pueden proteger intereses privados

12. El TJUE ha establecido expresamente que las normas que protegen intereses individuales de una categoría de personas pueden aplicarse como normas internacionalmente imperativas si este objetivo de protección constituye al mismo tiempo un interés público esencial. El Tribunal se apoya en el considerando 32 del Reglamento Roma II, del que se deduce que las normas

¹⁴ *Vid.*, en este sentido, G. Cuniberti, *op.cit.*; F. Jault-Seseke, *Les lois de police au prisme du droit international privé européen (observations sous CJUE 5 septembre 2024, C-86/23)* (<https://gedip-egpil.eu/>).

en materia de indemnización de un daño pueden ser normas que persiguen intereses públicos y, por tanto, aplicables como normas de policía¹⁵.

De este modo, el TJUE expone, de forma más explícita y general, la posición que de todos modos ya había mantenido previamente en el asunto *Unamar*¹⁶, en el que se estableció que las normas de transposición de la Directiva 86/653/CEE¹⁷ que protegen a los agentes comerciales pueden aplicarse como normas internacionalmente imperativas. Ello incluso cuando las normas de policía incrementen la protección establecida en la Directiva y resulte aplicable el ordenamiento de un Estado miembro en el que la Directiva fue correctamente transpuesta.

El TJUE, no obstante, se refiere explícitamente a su doctrina en el asunto *Unamar* para justificar su inaplicación al caso. Como ya había quedado visto en el primer asunto planteado ante el TJUE –*HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung (I)*– el régimen para determinar el alcance de la indemnización que debe concederse con base en la responsabilidad civil del asegurado es una materia no armonizada, que queda fuera de la Directiva 2009/103/CE y se rige por el Derecho nacional. La inaplicación de la doctrina *Unamar*, por no ser la disposición búlgara controvertida una norma de transposición, en cualquier caso, no tiene mayores consecuencias sobre la eventual calificación de una norma de protección de origen nacional como norma de policía, que sigue siendo posible siempre que se cumplan las condiciones establecidas en la Sentencia comentada.

3. Normas de aplicación necesaria y no inmediata

13. El TJUE ha establecido, asimismo, que no procede la aplicación de la norma de policía si el objetivo de protección del interés público que esta

¹⁵ Considerando 32: Consideraciones de interés público justifican, en circunstancias excepcionales, el recurso por los tribunales de los Estados miembros a excepciones basadas en el orden público y en leyes de policía. En particular, la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento que condujera a la asignación de daños e intereses ejemplares o punitivos de naturaleza excesiva, puede, según las circunstancias del caso y el ordenamiento jurídico del Estado miembro del órgano jurisdiccional competente, considerarse contraria al orden público del foro. El TJUE sostiene que “...de la segunda parte de este considerando se desprende que las concepciones en las que se basan las normas en materia de indemnización de un daño extracontractual en vigor en un Estado miembro pueden justificar la aplicación de la ley del foro en virtud del art. 16 de dicho Reglamento”, sin tener en cuenta que el considerando en esta parte se refiere a la excepción de orden público (art. 26 RRII).

¹⁶ STJ 17 de octubre de 2013, asunto C-184/12 (ECLI:EU:C:2013:663).

¹⁷ Directiva 86/653/CEE relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (DO L 382 de 31/12/1986).

persigue también puede alcanzarse mediante la aplicación del ordenamiento rector en virtud de la norma de conflicto. Si bien el criterio no es precisamente novedoso desde el punto de vista doctrinal, sí lo es en la jurisprudencia del TJUE, y tiene importantes implicaciones teóricas. Se traduce en que las normas de policía de los Reglamentos Roma I y Roma II no son normas de aplicación inmediata, sino normas de aplicación necesaria¹⁸.

Así, aunque se cumplan el resto de las condiciones (protección de un interés público, suficiente vinculación, intención del legislador nacional de conferirle carácter imperativo), que permiten calificar la disposición como norma de policía, no cabe su aplicación directa. Para que la norma de policía del foro pueda aplicarse, debe comprobarse previamente cuál sería el resultado en caso de aplicar el Derecho designado por la norma de conflicto¹⁹. Así, cuando se trate de normas protectoras en las que concurre un interés público, deberá determinarse previamente si el Derecho aplicable garantiza una protección suficiente, en cuyo caso no podrá aplicarse la norma de policía.

En el caso parece claro que si la norma búlgara reuniese el resto de las condiciones debería aplicarse, pues su objetivo evidentemente no se cumpliría aplicando el Derecho alemán (según el cual padres no recibirían ninguna indemnización). En otros casos, en cambio, el criterio conllevará la inaplicación de la norma de policía, pues sus objetivos pueden verse satisfechos aplicando las disposiciones del ordenamiento rector. En esta materia, deberá determinarse si el Derecho aplicable debe prever en todo caso una indemnización de cuantía igual o superior para inaplicar la norma de policía búlgara, o si, como puede ser más razonable, basta con que según este Derecho se conceda una indemnización que se aproxime o pueda ser considerada suficiente, aunque esta sea inferior.

III. VÍAS DE APLICACIÓN DEL DERECHO BÚLGARO NO CONTEMPLADAS

1. Determinación de la ley aplicable: ¿vinculación más estrecha con Bulgaria?

14. Como se ha visto, las circunstancias del caso se encuentran repartidas entre Bulgaria y Alemania. La víctima directa, el causante del

¹⁸ En este sentido, G. Cuniberti, *op. cit.*

¹⁹ Ap. 43 STJUE. En el mismo sentido indica el ap. 42 (...de la apreciación de la situación jurídica de que conoce el órgano jurisdiccional nacional debe resultar que la aplicación de esa disposición es absolutamente necesaria para proteger el interés esencial de que se trate en el caso concreto). Si en el caso el interés esencial ya queda satisfecho aplicando el Derecho designado por la norma de conflicto, no cabe aplicar la norma de policía del foro.

daño/asegurado (marido de la víctima), y los padres de la víctima, que reclaman la indemnización, tienen la nacionalidad búlgara. Los padres de la víctima, asimismo, residen habitualmente en Bulgaria. Sin embargo, el accidente tuvo lugar en Alemania, donde residían habitualmente la víctima y el causante, y se encuentra establecida la aseguradora²⁰.

La existencia de vinculación con Bulgaria es evidente, si bien debe existir una vinculación manifiestamente más estrecha con este Estado (art. 4.3º RRII) para inaplicar el Derecho alemán (resulte este aplicable en virtud del art. 4.2º o, en su caso, del art. 4.1º RRII). Asumiendo que la cláusula de escape del art. 4.3º RRII puede aplicarse, incluso aunque la ley aplicable quede determinada por el lugar del accidente y este fuese previsible²¹ (en el caso el accidente se produjo en el Estado de la residencia habitual de la víctima directa), deberán identificarse las circunstancias que podrían haberse valorado para sostener una mayor vinculación con Bulgaria. Así, en primer lugar, deberá determinarse si la nacionalidad común de los padres, de la víctima directa y del causante del daño es una circunstancia relevante a efectos de determinar la vinculación más estrecha con Bulgaria. En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que en estas reclamaciones debe determinarse la ley aplicable a la responsabilidad porque la existencia de responsabilidad por parte del asegurado es un presupuesto para la prestación de la cobertura de la aseguradora. Por ello, quienes han de considerarse como partes, a efectos de la aplicación del art. 4.3º RRII, son la víctima directa y el causante del daño²². Sin embargo, ello quizá no debería llevar a excluir directamente el valor del contrato de seguro como indicio de vinculación. Igualmente, quizá tampoco deba excluirse directamente la toma en consideración de la relación preexistente entre los perjudicados – no víctimas directas– y el causante del daño²³. Adicionalmente, cabría

²⁰ Las circunstancias eran idénticas en la reclamación de la indemnización a favor de las hijas de la víctima directa, que también quedó sometida al Derecho alemán. Tal circunstancia podría jugar en contra de aplicar otra ley más estrechamente vinculada a la reclamación de los padres, pues ambas reclamaciones deberían regirse por el mismo ordenamiento.

²¹ En contra: A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, "Obligaciones extracontractuales", en A. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González (dirs.), *Tratado de Derecho internacional privado*, t. III, Tirant lo Blanch, 2022, p. 3887.

²² En este sentido: J. von Hein, *op. cit.*, pp. 569–570.

²³ Así, las consecuencias indirectas del daño podrían adquirir relevancia en la cláusula de escape, excluida su relevancia en la localización del daño [STJUE de 10 de diciembre de 2015, asunto C-350/2014 – *Lazar* (ECLI:EU:C:2015:802)]. Vid. P. Jiménez Blanco, "Accidentes de circulación: lugar del daño y consecuencias indirectas", *La Ley: UE*, nº 35, 2016. En el caso, ello podría llevar a valorar la relevancia de la existencia de una relación familiar entre las víctimas indirectas y el causante del daño como un indicio de vinculación del art. 4.3º RRII. Ello hubiese sido particularmente relevante en la reclamación de la indemnización a favor de las hijas, que dio lugar a la primera STJUE. De este modo, la ley aplicable a la responsabilidad parental tendería a regir también la indemnización, si bien ello resultaría difícilmente admisible, particularmente

sostener la relevancia de otras circunstancias posibles, como que Alemania fuese un Estado de residencia habitual temporal de la víctima directa Bulgaria (se encontraba allí por motivos laborales) y existiese ánimo de retorno a Bulgaria, donde continuaban residiendo sus familiares²⁴.

2. Normas internacionalmente imperativas vs. excepción de orden público

15. El tribunal remitente hizo constar que el principio de equidad es un principio fundamental de Derecho búlgaro y una norma de orden público en Bulgaria²⁵. De este modo, la norma controvertida en el asunto contendría un principio de orden público, su aplicación como norma internacionalmente imperativa impediría la aplicación del Derecho alemán para determinar la cuantía de la indemnización, y se asume que ello implícitamente conllevaría la aplicación de los baremos de la jurisprudencia búlgara.

Cabría sostener que en realidad la norma opera como una excepción de orden público, pues se trata de una disposición que contiene un principio general (equidad), que no da la solución material, y que el Derecho alemán aplicable contraría. Ello implicaría que el Derecho alemán no pueda aplicarse y que en su lugar el Derecho búlgaro deba ser el que se aplique para calcular la cuantía de la indemnización, incluidos sus criterios jurisprudenciales para calcular la cuantía. Aunque según la Sentencia las normas alemanas parecen basarse igualmente en el principio de equidad, la solución material a la que se llegaría aplicando este Derecho –no se concedería ninguna indemnización a los familiares de la víctima– sería contraria a un principio esencial del Derecho búlgaro.

desde el punto de vista de la previsibilidad para la aseguradora. Se trataría de un litigio por daños vinculado a una relación familiar, al que se aplicarán las normas sobre responsabilidad extracontractual como a cualquier otro daño, al contrario de lo que puede suceder cuando el daño se deriva del incumplimiento de una obligación familiar. *Vid.* E. Rodríguez Pineau, “The Law Applicable to Intra-Family Torts”, *J. Priv. Int’l L.*, vol. 8, nº 1, esp. pp. 117, 121; J. von Hein, *op. cit.*, pp. 567–568.

²⁴ Igualmente, cabría tomar en consideración una hipotética dependencia económica de los padres respecto de la hija fallecida, circunstancia que de existir también podría haberse tenido en cuenta en la reclamación a favor de las hijas. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el Considerando 14 RRII se refiere al art. 4 como un conjunto de reglas que crea un marco flexible de normas de conflicto de ley y que permite al tribunal tratar los casos individuales de forma adecuada. Cabría sostener que ello indica en el sentido de admitir cierta orientación material que podría tener cabida en la selección de los indicios de la cláusula de escape.

²⁵ Sin embargo, en sus Conclusiones el AG expone sus dudas al respecto, pues el tribunal remitente puso de manifiesto que la calificación de la norma búlgara que contiene tal principio como norma internacionalmente imperativa del art. 16 RRII ha sido objeto de jurisprudencia contradictoria en Bulgaria.

16. En su cuestión prejudicial el tribunal remitente únicamente plantea al TJUE si la norma, que según el tribunal contiene principio fundamental del Derecho búlgaro, puede aplicarse como una norma internacionalmente imperativa. Por ello, el TJUE se pronuncia únicamente sobre esta cuestión. En otras ocasiones, en cambio, el TJUE ha dejado entrever la posible confusión en la que incurría el tribunal remitente al pretender calificar como norma internacionalmente imperativa una disposición nacional, cuando en realidad la situación presentaba mejor encaje en la excepción de orden público. En este sentido, debe mencionarse el asunto *Da Silva Martins*, sobre un accidente que tuvo lugar en España, en el que estuvieron implicados un vehículo de matrícula española y otro de matrícula portuguesa. El propietario del vehículo de matrícula portuguesa planteó una demanda en Portugal contra la aseguradora. Según el Derecho español, aplicable por ser el del lugar del accidente, la demanda se había interpuesto fuera de plazo. La demanda sí se había planteado dentro de los plazos, más amplios, previstos en el Derecho portugués, que invocaba el demandante. En estas circunstancias, el tribunal portugués planteó la posible aplicación de las normas portuguesas de transposición de la Directiva 2009/103/CE, incluidos sus plazos de prescripción, como normas internacionalmente imperativas. El TJUE sostuvo que la aplicación de un plazo de prescripción distinto del previsto en la ley aplicable exigiría una vulneración manifiesta del derecho a un recurso efectivo y a la tutela judicial efectiva que resulte de la aplicación de esta ley. De este modo, implícitamente, el TJUE estaba reconduciendo las posibilidades de que el plazo del Derecho portugués se aplicase a la excepción de orden público, a pesar de que el tribunal portugués no había planteado la aplicación de las normas de este país desde esta perspectiva²⁶.

IV. VALORACIÓN Y CONCLUSIONES

Del asunto *HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung II* se deduce la existencia de un concepto propio de “norma de policía” de los Reglamentos Roma I y Roma II, que en algunos puntos se aparta o matiza ciertos caracteres atribuidos tradicionalmente por la doctrina a estas normas.

El criterio de suficiente proximidad con el foro resulta problemático y confuso, especialmente por su posible solapamiento con la conexión de los

²⁶ En este sentido, L. Pailler, *op.cit.*, p. 892; M. Ho-Dac: “L’arrêt da Silva Martins de la Cour de justice de l’Union européenne, expression des ‘rapports de méthodes’ dans l’ordre juridique européen”, *Rev. trim. dr. eur.*, vol. 55, nº 4, 2019, p. 877.

vínculos más estrechos del art. 4.3º RRII, que exige distinguir entre situaciones de “vinculación suficiente” y de “vinculación manifiesta” con el Estado del foro. En el caso, cabría sostener que existía una vinculación suficiente con Bulgaria que permitiría aplicar las normas de policía de este Estado, en caso de satisfacerse el resto de las condiciones para que la norma búlgara fuese calificada como norma de policía. En cambio, la existencia de una vinculación manifiesta con Bulgaria, que llevaría a la aplicación del ordenamiento de este Estado con base en el art. 4.3º RRII, puede considerarse descartada.

El resto de los caracteres atribuidos a las normas de policía por el TJUE contribuyen a delimitar el concepto de “norma de policía” de los Reglamentos Roma I y Roma II, pero no sirven de gran ayuda a los tribunales nacionales a hora de determinar si procede calificar una disposición o no como tal.

En el asunto se observa una confusión entre normas internacionalmente imperativas y excepción de orden público, siendo probablemente este último el mecanismo por el que debería haber optado el tribunal remitente para justificar la aplicación de las normas búlgaras sobre cuantificación de la indemnización. Ello porque la norma búlgara en realidad solo contiene un principio general, que el tribunal sostiene que es un principio de orden público en el ordenamiento búlgaro, y no una solución material sobre la cuantía.

BIBLIOGRAFÍA

- Calvo Caravaca, A., Carrascosa González, J., “Obligaciones extracontractuales”, en A. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González (dirs.), *Tratado de Derecho internacional privado*, t. III, Tirant lo Blanch, 2022.
- Cuniberti, G., “CJEU Adds Requirements for Application of Overriding Mandatory Provisions”, *EAPIL blog* (5/9/2024).
- Espiniella Menéndez, Á., *Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizos*, Madrid, Fundación Mapfre, 2012.
- Garau Sobrino, F., “El ejercicio de la acción directa ante los tribunales del domicilio del perjudicado. Un foro “contra legem” inventado por el tribunal comunitario”, *RES*, vol.140, 2009, pp. 681–693.
- Jault-Seseke, F., “Les lois de police au prisme du droit international privé européen (observations sous CJUE 5 septembre 2024, C-86/23)” (<https://gedip-egpil.eu/>).
- Jiménez Blanco, P., “Acción directa y protección del perjudicado en el reglamento Roma II”, *RES*, nº 140, 2009, pp. 741–765.
- , “Accidentes de circulación: lugar del daño y consecuencias indirectas”, *La Ley UE*, nº 35, 2016.

- von Hein, J., "Article 4 Rome II", en G.P. Callies y M. Renner, *Rome Regulations: Commentary* 3^a ed., Wolters Kluwer, Países Bajos, 2020, pp. 532–574.
- Ho-Dac, M.: "L'arrêt da Silva Martins de la Cour de justice de l'Union européenne, expression des " rapports de méthodes " dans l'ordre juridique européen", *RTDEur.*, vol. 55, n^o 4, 2019, pp. 869–882.
- Mélin, F.: "Règlement Rome II : notion de disposition impérative obligatoire", *Dalloz Actualité* (9/10/2024).
- Pailler, L., Commentaire de l'arrêt CJUE, 31 janv. 2019, C-149/18, da Silva Martins, *Journ. dr. int.*, 2019, n^o3, pp. 882–894.
- Rodríguez Pineau, E., "The Law Applicable to Intra-Family Torts", *J. Priv. Int'l L.*, vol. 8, n^o 1, pp. 113–134.
- Wautelet, P., "Article 16", en U. Magnus y P. Mankowski (eds.), *Commentary on the Rome II Regulation*, Colonia, Otto Schmidt, 2019, pp. 548–566.