

LA CULPA IN CONTRAHENDO Y EL REGLAMENTO 1215/2012: MÁS PREGUNTAS QUE RESPUESTAS

CULPA IN CONTRAHENDO AND THE REGULATION 1215/2012: MORE QUESTIONS THAN ANSWERS

VÉSELA ANDREEVA ANDREEVA*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO DE CULPA IN CONTRAHENDO. III. CALIFICACIÓN DE LA CULPA IN CONTRAHENDO COMO CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL. IV. LA CULPA IN CONTRAHENDO COMO DAÑO EXTRA CONTRACTUAL. V. LA APLICACIÓN POR ANALOGÍA DEL ART. 12 RR II: LA VÍA SECUNDARIA PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. VI. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: La responsabilidad precontractual carece de una regulación específica en el Reglamento 1215/2012. La aplicación de los foros previstos en el instrumento europeo más que ofrecer soluciones, plantea dudas y provoca preguntas que pueden tener distintas respuestas. El problema tampoco ha sido abordado por el TJUE en relación con ninguno de los instrumentos jurídicos aplicables en materia de DIPr, a saber, desde el Convenio de Bruselas hasta el Reglamento 1215/2012. Un nivel más de dificultad añade la calificación de la relación entre las partes. Si ésta se considera contractual, la competencia judicial internacional se determinaría por el art. 7.1 RBi bis, pero si es extracontractual, por el art. 7.2 RBi bis. La teoría de la ubicuidad, establecida por el TJUE en su jurisprudencia, daría dos posibilidades a la parte afectada – presentar la demanda ante los tribunales del lugar en el que se origina el daño o ante los órganos jurisdiccionales del lugar de su manifestación – que en un plano transnacional pueden ser difíciles de determinar. Una tercera vía de análisis se plantea por la posible aplicación por analogía del art. 12 RR II a los efectos de determinar la competencia judicial internacional, que basa su razón de ser en los considerandos 7 RR II y el 7 RRI, ambos abogando por la necesaria coherencia en la aplicación de los instrumentos europeos en materia de DIPr – RBi bis, RRI y RR II.

ABSTRACT: Pre-contractual liability lacks a specific ruling in Regulation 1215/2012. The application of the forums provided for in the European instrument, rather than offering solutions, raises doubts and questions

Fecha de recepción del trabajo: 29 de agosto de 2022. Fecha de aceptación de la versión final: 25 de octubre de 2022.

* Profesora Lectora de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona, vesela.andreeva@ub.edu. Este artículo se ha desarrollado en el marco del proyecto de investigación “Régimen de los derechos reales sobre bienes corporales en el Derecho internacional privado europeo: cuestiones de competencia judicial internacional y de derecho aplicable” financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación de España (Ref. PID2020-112609GB-I00). El trabajo desarrolla la comunicación presentada en el III Foro europeo de Derecho internacional privado organizado por la Universidad de Alcalá de Henares, 13 y 14 de octubre 2022, <https://forodipr.com/programa-iii-foro/>

*that may have different answers. On the other hand, the problem has neither been analyzed by the ECJ in relation to any of the legal instruments applicable to PIL matters, namely, from the Brussels Convention to Regulation 1215/2012. One level more of difficulty adds the assessment of the relationship between the parties. If it is deemed to be contractual, international jurisdiction would be determined by art. 7.1 R1215/2012, but if it is non-contractual, by art. 7.2 R1215/2012. According to the ECJ case law, the claimant has two possibilities – to present the claim before the courts of the place where the harmful event occurred or before the courts of the place where the damage occurred – which in an international scenario can be difficult to determine. A third way of analysis arises from the possible analogous application of art. 12 RRII for the purposes of international jurisdiction, which bases its *raison d'être* on recitals 7 RRII and 7 RRI, both advocating the necessary consistency in the application of European instruments in the field of PIL – Brussels I Regulation, Rome I Regulation and Rome II Regulation.*

PALABRAS CLAVE: *CULPA IN CONTRAHENDO*, COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL, CONTRATOS, OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES, RUPTURA INJUSTIFICADA DE NEGOCIACIONES

KEYWORDS: *CULPA IN CONTRAHENDO*, JURISDICTION, CONTRACTS, TORTS, UNJUSTIFIED BREAKING OFF OF NEGOTIATIONS

I. INTRODUCCIÓN

1. La responsabilidad precontractual carece de una regulación específica en el Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I bis)¹. La aplicación de los foros previstos en el instrumento europeo más que ofrecer soluciones, plantea dudas y provoca preguntas que pueden tener distintas respuestas. Por otro lado, el problema de la determinación de la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad precontractual tampoco ha sido abordado por el TJUE en relación con ninguno de los instrumentos jurídicos aplicables en materia de Derecho internacional privado, a saber, desde el Convenio de Bruselas hasta el Reglamento 1215/2012². En el ámbito del conflicto de leyes, sin embargo, el tema goza de una regulación específica. En el Reglamento 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (RRII)³ el legislador ha incluido una definición y ha regulado la determinación de la ley aplicable a estas situaciones. El art. 12 establece que el conflicto se regularía por la ley aplicable al contrato que las partes estaban negociando y que no ha llegado a celebrarse. La dificultad que esta regulación plantea es que, por un lado, la responsabilidad

¹ Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *OJ L 351*, 20.12.2012, pp. 1–32.

² Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DO L 299* de 31.12.1972, pp. 32–42.

³ Reglamento 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), *OJ L 199*, 31.7.2007, pp. 40–49.

de la parte que interrumpe las negociaciones se califica como extracontractual, pero al mismo tiempo el art. 12 RR II establece que se regularía por la ley aplicable al contrato que se estaba negociando y cuyos tratos previos a su celebración resultaron interrumpidos. Este escenario, a los efectos de determinar la competencia judicial internacional, plantea dos posibles vías de análisis. Por un lado, si la relación entre las partes negociadoras se califica como extracontractual, la competencia judicial internacional se determinaría de acuerdo con el art. 7.2 RBI, es decir, serían competentes los tribunales del lugar en el que se ha producido el daño. La teoría de la ubicuidad, establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su jurisprudencia, daría dos posibilidades a la parte afectada – presentar la demanda ante los tribunales del lugar en el que se origina el daño o ante los órganos jurisdiccionales del lugar de su manifestación. La pregunta que se plantea es ¿cuál es el lugar de producción del daño? ¿Podría ser aquel en el que se han llevado las negociaciones? ¿Y si las partes las hayan llevado a distancia empleando los avances tecnológicos como videoconferencias o por correo electrónico?

2. El lugar de manifestación del daño tampoco está libre de dudas. Las consecuencias negativas de la ruptura injustificada de las negociaciones y la no celebración del contrato podría afectar a la empresa privándola de futuras ganancias. Por lo tanto, se trataría de un daño económico. En este contexto, es interesante analizar la jurisprudencia del TJUE y más concretamente, el asunto C-375/13, *Kolassa* en el que el Tribunal de Luxemburgo determinó un daño puramente económico no puede crear un foro de competencia judicial internacional a los efectos del art 7.2 RB Ibis⁴. Por otro lado, interés especial podrían tener las conclusiones del TJUE en el asunto C-242/20, *HRVATSKE ŠUME vs. BP Europa SE* en materia de enriquecimiento injusto⁵. ¿Podrían las consideraciones del Alto Tribunal en estas dos sentencias aplicarse en materia de *culpa in contrahendo*?

3. El segundo escenario se genera por la coherencia en la aplicación de los instrumentos europeos en materia de Derecho internacional privado prevista en el considerando 7 RR II que establece que los conceptos previstos en los Reglamentos europeos que regulan los distintos temas en materia de Derecho internacional privado han de ser interpretados de la misma manera para salvaguardar su correcta aplicación. El art. 12 RR II toma en consideración la relación estrecha entre el daño causado y el contrato sin celebrar y establece como aplicable la ley que regularía este supuesto contrato. ¿Permitiría el considerando 7 RR II aplicar el mismo razonamiento a la hora de determinar la competencia judicial internacional? ¿Significaría esto que las negociaciones preliminares se pueden calificar como materia contractual y, por lo tanto, aplicar el art. 7.1 RB Ibis para determinar el órgano jurisdiccional competente?

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2015, Asunto C-375/13, *Harald Kolassa* contra *Barclays Bank plc.*, ECLI:EU:C:2015:37.

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 2021, Asunto C-242/20, *HRVATSKE HUME d.o.o.*, *Zagreb* contra *BP Europa SE*. ECLI:EU:C:2021:985.

4. El presente trabajo está dividido en cinco partes. En la sección II se exponen las particularidades del concepto de *culpa in contrahendo* y las diferencias que existen entre los ordenamientos jurídicos nacionales, por un lado, y la definición que ofrece el legislador europeo en el considerando 30 RRII. La sección III se centra en la calificación de la responsabilidad precontractual como materia contractual o extracontractual y su relevancia a la hora de determinar el órgano jurisdiccional competente, valorando la aplicación del art. 7.1 RBIbis o la del art. 7.2 RBIbis. El apartado IV parte de la calificación de la *culpa in contrahendo* como responsabilidad extracontractual y analiza con más detalle la problemática que plantea la teoría de ubicuidad, es decir, cuál sería el lugar del nacimiento y cuál de manifestación del daño. En la sección V se analiza la aplicación por analogía del art. 12 RRII y la posibilidad de vincular la determinación de la competencia judicial internacional con el contrato que las partes estaban negociando, pero que no han llegado a celebrar. El trabajo termina con las consideraciones finales en las que se remarca la necesidad de una regulación específica en materia de responsabilidad precontractual en el Reglamento 1215/2012.

II. CONCEPTO DE *CULPA IN CONTRAHENDO*

5. La *culpa in contrahendo* carece de regulación específica en el Reglamento Bruselas Ibis. El concepto, sin embargo, ha sido definido por el legislador europeo en el RRII en cuyo considerando 30 se establece que “debe incluir la violación del deber de información y la ruptura de los tratos contractuales”. Se indica de manera expresa que el concepto se ha de interpretar de manera autónoma y que no ha de coincidir necesariamente con las definiciones previstas en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros. De modo que el legislador delimita el ámbito de aplicación material de la norma de conflicto previstas en el art. 12 RRII a los daños derivados de tratos anteriores a la celebración de un contrato, y por lo tanto directamente vinculados a las negociaciones, a saber, el incumplimiento del deber de información proporcionando datos insuficientes o incluso engañosos, la información confidencial revelada o la ruptura indebida de las negociaciones en un momento bastante avanzado de éstos⁶. No se aplica, sin embargo, a las lesiones personales que una persona pueda sufrir en este contexto, que quedan reguladas por la ley del Estado en el que se produce el daño, independientemente del país en el que se origina éste o en el que se manifiestan las consecuencias indirectas, de acuerdo con el art. 4 RRII.

⁶ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., ‘The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code’, *The European Legal Forum*, Issue 3-2007, p. 1-89; POCAR, F., “Concluding remarks”, en *The unification of Choice of Law Rules on Torts and other non-contractual obligations in Europe*, MALATESTA, A. (coord.), 2006, pp. 301-305, p. 303; TOMÁS MARTÍNEZ, G., “Naturaleza de la responsabilidad precontractual (*culpa in contrahendo*) en la armonización jurídica europea”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2010, vol. 17 N°1, pp. 187-210, p. 189.

La regulación de la responsabilidad precontractual no estaba prevista en el texto de la propuesta del RRII, sin embargo, dadas las particularidades de la materia en cuestión, se decidió incluir una norma de conflicto específica que la regule⁷. En el Considerando 30 RRII de manera deliberada el legislador subraya que el concepto merece una interpretación autónoma y la diferencia en las definiciones que existen en los distintos Estados miembros no se tomará en consideración a la hora de aplicar el art. 12 RRII en un supuesto con elementos extranjeros. La aclaración es importante dado que el concepto está definido de manera muy distinta en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

6. El término *culpa in contrahendo* fue introducido por Jhering en 1861 con el fin de resumir la responsabilidad de las partes en la etapa preliminar a la celebración de un contrato⁸. En los Estados miembros de la Unión Europea cada legislador nacional ha regulado la cuestión de manera distinta. En Alemania, Portugal, Italia o Francia, por ejemplo, el concepto goza de una definición específica⁹. La complejidad viene determinada, asimismo, por la variedad de situaciones que se pueden enmarcar en este concepto. La *culpa in contrahendo* incluye, por un lado, la nulidad del contrato a causa de un error o por incumplimiento del deber de información de una de las partes, tanto por proporcionar información falsa o incorrecta, como por omitir datos relevantes que podrían afectar al proceso de toma de decisión de la otra parte contratante. En segundo lugar, el concepto circunscribe los supuestos en los que una de las partes causa por acción u omisión negligente un daño a la otra durante el proceso de negociaciones¹⁰. En tercer lugar, la *culpa in contrahendo* incluye los daños que se producen por la interrupción indebida e injustificada de los tratos preliminares a la contratación en un momento bastante avanzado de las negociaciones¹¹. Dicha responsabilidad se puede imputar también a terceros que de alguna manera han participado en el proceso fallido de negociaciones o han contribuido a que el contrato no llegue a celebrarse¹². En esta categoría se incluyen también los supuestos en los que el contrato haya sido declarado nulo por vicios en su formación que una de las partes conocía en el momento de su celebración¹³. Estos

⁷ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “The Rome II Regulation...”, *op. cit.*, p. I-89.

⁸ MOURA VICENTE, D., “*Culpa in contrahendo* and the Brussels Ibis Regulation”, en MANKOWSKI, P., *Research handbook on the Brussels Ibis Regulation*, 2020, pp. 311–328, p. 311; TOMÁS MARTÍNEZ, G., “Naturaleza de la responsabilidad precontractual (*culpa in contrahendo*) en la armonización jurídica europea” *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* - Año 17, Nº1, 2010, pp. 187-210, p. 189.

⁹ MOURA VICENTE, D., “*Culpa in contrahendo*...”, *op. cit.*, p. 311; TOMÁS MARTÍNEZ, G., “Naturaleza de la responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 191.

¹⁰ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “La ley aplicable a la responsabilidad precontractual en D.I.Pr. español”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1990, vol. 42, pp. 125-152, pp. 127-128.

¹¹ CARDENAS, J., “Deal Jumping in Cross-Border Merger & Acquisition Negotiations: A Comparative Analysis of Pre-Contractual Liability under French, German, United Kingdom and United States Law”, *New York University Journal of Law and Business*, Vol. 9, Issue 3, 2013, pp. 941-976, p. 947; HAYEK, D./FLINK, A., “Who bears the risk”, *International Financial Law, Review*, 33(5), 56-60, p. 56.

¹² ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “La ley aplicable...”, *op. cit.*, pp. 127-128; MOURA VICENTE, D., “La culpa in contrahendo en el Derecho internacional privado europeo”, *AEDIPr*, t. XIII, 2013, pp. 53–72, p. 55.

¹³ ARENAS GARCÍA, R., “La regulación de la responsabilidad precontractual en el Reglamento Roma II”, *InDret*, 2006, pp. 5-6.

supuestos son de especial interés para el Derecho internacional privado, dado que presentan elementos en la frontera entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. De manera resumida, pero no exhaustiva dado que los supuestos que se incluyen no son *numerus clausus*, la responsabilidad precontractual engloba todas aquellas acciones que, desde un punto de vista temporal, se producen antes de la celebración del contrato.

7. En un plano estrictamente nacional, el Código civil alemán en el art. 311 dispone que la obligación de actuar con buena fe, prevista en el art. 241 nace en el momento del comienzo de las negociaciones para la celebración de un contrato. La norma obliga ambas partes a tomar en consideración los derechos y los intereses legales de la otra parte y a proporcionar toda la información relativa al futuro contrato. El incumplimiento de esta obligación permite a la parte afectada buscar defensa de sus derechos alegando responsabilidad precontractual. Por otro lado, en el Derecho francés el concepto de *culpa in contrahendo* tiene un carácter bastante más restrictivo dado que se califica tan sólo como responsabilidad extracontractual y no se vincula con el incumplimiento del contrato¹⁴. El deber de actuar con buena fe o de proporcionar información veraz en la fase preliminar de las negociaciones, no obstante, es una obligación que no proviene de contrato, sino del Derecho de los contratos. De modo que para saber si la relación es contractual o extracontractual no se ha de analizar el contrato, sino la ley aplicable a contrato. La diferencia es sustancial, puesto que en el primer caso es suficiente que haya una obligación libremente asumida por una parte frente a la otra, mientras que, en el segundo, se ha de interpretar el contrato de acuerdo con la ley que resulta aplicable. En ambos ordenamientos jurídico, tanto en el francés, como en el alemán, la calificación es precontractual. No obstante, en el primero la responsabilidad es extracontractual sin ninguna duda, en el segundo ésta se basa en la *lex contractus*.

8. Precisamente por las diferencias en la regulación del contenido de la *culpla in contrahendo* en los ordenamientos jurídicos nacionales, el legislador europeo ha incluido una definición en el RRII con el fin de proporcionar seguridad jurídica y garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas europeas en materia de Derecho internacional privado. Tal objetivo queda avalado por el considerando 7 RRII en el que se subraya la necesidad de una interpretación y aplicación coherente de los términos previstos en los Reglamentos europeos en materia de Derecho internacional privado, concretamente, el RBIBis, el RRI y el RRII. La norma permite concluir que la definición prevista en el considerando 30 RRII en un supuesto de responsabilidad precontractual se puede aplicar también para determinar la competencia judicial internacional de acuerdo con las disposiciones del RBIBis. Esta necesaria coherencia entre los instrumentos europeos permite aplicar el concepto establecido en el RRII a las normas del RBIBis, pero plantea cuestiones adicionales en relación con su calificación y la posterior identificación de la norma concreta aplicable para determinar los órganos jurisdiccionales competentes.

¹⁴ MOURA VICENTE, D., “*Culpa in contrahendo...*”, *op. cit.*, p. 313.

9. La falta de jurisprudencia del TJUE añade un nivel más de dificultad a la hora de establecer la disposición concreta del RBiBis que sería de aplicación para determinar el tribunal internacionalmente competente. Aunque sea cierto que el tema fue objeto de análisis en el Asunto C-334/00, *Tacconi*, el TJUE en su sentencia tan sólo determinó que la *culpa in contrahendo* es materia extracontractual, pero no entró a analizar el entonces aplicable art.5.3 Reglamento 44/2001 (actualmente art. 7.2 Reglamento 1215/2012). El principio de ubicuidad establecido por el Tribunal de Luxemburgo en la aplicación del foro en materia de obligaciones extracontractuales, por un lado, y la vinculación de la responsabilidad precontractual por la interrupción injustificada de las negociaciones o por proporcionar información falsa o incorrecta durante las negociaciones con el contrato que no se ha celebrado provoca una serie de cuestiones cuya respuesta no necesariamente llevaría al mismo órgano jurisdiccional. El problema inicial se plantea a la hora de calificar la *culpa in contrahendo* como incumplimiento contractual o como un daño extracontractual. Su respuesta determinaría si se aplicaría el art. 7.1 RBiBis o el art. 7.2 RBiBis.

III. CALIFICACIÓN DE LA *CULPA IN CONTRAHENDO* COMO CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL

10. La calificación como contractual o extracontractual de la relación entre las partes en una controversia con elementos extranjeros es una cuestión importante dado que permite identificar la norma concreta que se ha de aplicar para determinar tanto la competencia judicial internacional, como la ley materialmente aplicable¹⁵. En el marco de los instrumentos europeos en materia de Derecho internacional privado estos conceptos se han de interpretar de manera autónoma con el fin de garantizar la aplicación uniforme en todos los Estado miembros de la UE de las normas previstas en los Reglamentos europeos, a saber, el RBiBis, el RRI y el RRII¹⁶.

11. A la hora de determinar la competencia judicial internacional es preciso hacer hincapié del carácter general del foro del domicilio del demandado, previsto en el art. 4 RBiBis y que requiere interpretar de manera restrictiva el resto de foros, sean éstos exclusivos o

¹⁵ ARENAS GARCÍA, R., “La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado”, *AEDIP*, 2006, pp. 393-415, pp. 396-397; BLANCO-MORALES LIMONES, P., “Art. 5.3” y “Art. 5.4”, en A.-L. CALVO CARAVACA (edit.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, 1994, pp. 120-138; CORDERO ÁLVAREZ, C.L., “Algunos problemas de aplicación del art. 5.3 del Reglamento 44/2001”, *AEDIP*, 2009, pp. 411-428, pp.412-413; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. *Derecho Internacional Privado*, Cívitas, 2019, pp. 110-120.

¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2014, Asunto C-548/12, *Marc Brogsitter* contra *Fabrication de Montres Normandes EURL* y *Karsten Fräßdorf*, considerando 18; Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 1988, *Kalfelis*, Asunto C-189/87, EU:C:1988:459, apartado 16; Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2002, *Tacconi*, Asunto C-334/00, EU:C:2002:499, apartado 19, y Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 2013, *ÖFAB*, C-147/12, EU:C:2013:490, apartado 27

especiales¹⁷. No obstante, en función de si el perjuicio causado en la fase preliminar de las negociaciones se puede vincular o no con un contrato permite calificarlo como contractual o extracontractual. En este sentido, la aplicación del art. 7.1 RBIBis o del art. 7.2 depende de dos cosas. En primer lugar, es preciso que el demandante motive la competencia del órgano jurisdiccional ante el que presenta de demanda a uno de estos criterios previstos en el art. 7 RBIBis. La calificación de la relación determinará si será de aplicación el apartado 1 o el 2, siendo estos mutuamente excluyentes¹⁸. En segundo, es necesario que dicho tribunal examine el caso, aplicando las consideraciones del TJUE a estas cuestiones, y determine en cuál de estos artículos se suscribe el asunto¹⁹. El art. 7.1 RBIBis se aplicaría “*si la interpretación del contrato que une al demandado con la demandante resulta indispensable para determinar la licitud o, por el contrario, la ilicitud del comportamiento imputado al primero por el segundo*”²⁰.

En materia de responsabilidad precontractual, no obstante, no hay un contrato celebrado entre las partes. El foro especial del art. 7.1 RBIBis, sin embargo, no requiere necesariamente que haya un contrato entre el demandante y el demandado, es suficiente la existencia de un compromiso libremente asumido de una parte frente a la otra. En la sentencia *Tacconi* el Tribunal de Luxemburgo interpretó que tal compromiso no se puede identificar en caso de interrupción de negociaciones y que el perjuicio causado al demandante es resultado del incumplimiento de la obligación de actuar con buena fe²¹. Por lo tanto, “*la acción mediante la cual se invoca la responsabilidad precontractual del demandado está comprendida en la materia delictual o cuasidelictual*”, lo que conlleva a la aplicación del foro especial en materia extracontractual del art. 7.2 RBIBis²².

12. Distinto, sin embargo, sería el caso en el que una de las partes ha proporcionado información falsa o incorrecta durante las negociaciones que la ha llevado a la celebración del contrato. En este caso la premisa inicial de que el perjuicio causado en la fase preliminar

¹⁷ OROZCO HERMOSO, M., “Acciones por enriquecimiento injusto y competencia judicial internacional Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 2021, C-242/20, Hrvatske Šume”, *La Ley Unión Europea*, nº 102, 2022, p. 9.

¹⁸ ARENAS GARCÍA, R., “La distinción entre obligaciones...”, *op. cit.*, p. 407, MANKOWSKI, P., “Article 7”, en MAGNUS, U. et al. (ed.), *Brussels Ibis Regulation - Commentary*, Otto Schmidt KG, Verlag, 2016, p. 268; Sentencia del TJCE de 27 de septiembre de 1988, Asunto 189/1987: “*Kalfelis*”, ECLI :EU:C:1988:459 – Considerandos 17 y 18 establecen que “para garantizar una solución uniforme en todos los Estados miembros, conviene admitir que el concepto de “en materia de delitos o cuasidelitos” comprende toda demanda que se dirija a exigir la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la “materia contractual” en el sentido del apartado 1 del artículo 5”(Reglamento 44/20001).

¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de noviembre de 2020, Asunto C-59/19, *Wikingerhof GmbH & Co. KG contra Booking.com BV*, considerandos 29 y 30.

²⁰ Asunto C-59/19, considerando 32.

²¹ Asunto C-334/00, *Tacconi*, considerando 25: “*Habida cuenta de las circunstancias del asunto principal, la obligación de reparar el perjuicio supuestamente derivado de una ruptura injustificada de las negociaciones únicamente puede resultar de la infracción de normas jurídicas, en particular de la que obliga a las partes a actuar de buena fe en las negociaciones encaminadas a la celebración de un contrato.*”

²² Asunto C-334/00, *Tacconi*, considerando 27.

de la celebración del contrato sea calificado como extracontractual no resulta adecuado. Aquí las negociaciones han culminado en la celebración de un acuerdo, es decir, hay un compromiso libremente prestado por una parte frente a la otra, lo que permite identificar el perjuicio causado en el marco de una relación contractual²³. A la misma consideración se podría llegar en caso de nulidad del contrato por vicios existentes en el momento de su celebración. A pesar de que estos existían antes de su conclusión se puede establecer el nexo necesario y vincular la ilicitud del comportamiento del demandado con dicho contrato. A los efectos de la determinación de la competencia judicial internacional, por lo tanto, se aplicaría el apartado 1 del art. 7 RBiBis. En este supuesto, para determinar la competencia judicial internacional se ha de calificar la relación contractual que une a ambas partes, es decir, especificar si se trata de un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios, que implicaría la aplicación de la letra b) del art. 7.1 RBiBis, o en caso de contratos complejos, como podría ser un contrato de licencia, por ejemplo, se aplicaría el art. 7.1.a) RBiBis. Además, así lo ha establecido el legislador europeo en el art. 12.1. letras c y e) RRI que dispone que la *lex contractus* determinaría tanto las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones contractuales, como las consecuencias de la nulidad del contrato.

IV. LA CULPA IN CONTRAHENDO COMO DAÑO EXTRA CONTRACTUAL

13. La identificación de la obligación que sirve de base de la demanda o del ilícito que motiva la acción judicial no agotan los problemas que plantea la *culpa in contrahendo*. En los supuestos en los que hay un daño causado, como en caso de ruptura injustificada de negociaciones, las lesiones a alguna de las partes durante éstas o cuando se ha entregado información falsa o incorrecta y no se ha llegado a concluir el contrato, la competencia judicial internacional se determinaría por el art. 7.2 RBiBis. La norma establece que será competente “*el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso*”. Para alegar un perjuicio extracontractual, además de la ausencia de una relación contractual entre las partes, ha de haber un nexo causal entre el daño que la víctima alega haber sufrido y el hecho ilícito que lo origina que se le puede atribuir al demandado y que permite exigirle responsabilidad²⁴. Por lo tanto, una demanda queda comprendida en la materia extracontractual solo si “*existe una relación de causalidad que pueda establecerse entre el daño y un posible acto u omisión ilícitos cometidos por el demandado*”²⁵.

Si la responsabilidad está vinculada con un contrato, la competencia judicial internacional se determinaría por el art. 7.1 RBiBis. Sin embargo, si no lo está, es decir, si la relación se califica como extracontractual, la responsabilidad civil por daños resulta más difícil de definir. En el supuesto de menoscabos materiales o físicos sufridos durante las negociaciones,

²³ ARENAS GARCÍA, R., “La regulación de la responsabilidad precontractual...”, *op. cit.*, p. 7.

²⁴ Asunto C-242/20, considerando 53.

²⁵ Asunto C-242/20, considerando 55.

esta responsabilidad incluirá los daños que ha padecido la víctima. Sin embargo, en caso de interrupción injustificada de las negociaciones o de proporcionar información falsa o incorrecta cuyo uso ha servido como impedimento de la celebración del contrato, el demandante reclamaría una indemnización por las posibles pérdidas que se le ha ocasionado. En ambos casos se identifica claramente el requisito de causalidad entre la actitud activa o pasiva del demandado y el daño sufrido por el demandante, lo que permite concluir que la responsabilidad precontractual entraría en el ámbito de aplicación material del art. 7.2 RBIBis²⁶.

1. La teoría de la ubicuidad y la *culpa in contrahendo*

14. En su apartado 2 el art. 7 RBIBis establece que serán competentes, de manera alternativa con el lugar del domicilio del demandado (art. 4 RBIBis) y siempre que las partes nos hayan elegido el tribunal competente (arts. 26 y 25 RBIBis), los órganos jurisdiccionales del lugar en el que se produce o pueda producirse el hecho dañoso. La norma no regula de manera especial los supuestos de *culpa in contrahendo* lo que implica adaptar la interpretación que ha hecho el Tribunal de Luxemburgo del art. 7.2 RBIBis²⁷. La redacción tan general del precepto y los múltiples supuestos que se pueden incluir en su ámbito de aplicación material han provocado considerables dificultades a la hora de determinar el *locus delicti*. El concepto del “lugar en el que se produce el hecho dañoso” es un concepto autónomo que ha precisado de una interpretación del TJUE. En un supuesto con elementos extranjeros, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, este lugar sería tanto el lugar en el que se origina el daño, como aquel en el que se manifiesta o sufre²⁸. Este desdoblamiento del lugar en el

²⁶ Distinta posición adopta el Abogado General en el Asunto C-242/20. En el Considerando 78 de sus Conclusiones sostiene que el Capítulo II del RRII incluye las normas aplicables a las obligaciones extracontractuales que se derivan de un “hecho dañoso”, mientras que las disposiciones recogidas en el Capítulo III regulan las que se deriva de “un hecho distinto de un hecho dañoso”, entre los que recae la *culpa in contrahendo*. En conclusión, el Abogado General sostiene que todos los supuestos previstos en el Capítulo III quedan excluidos del ámbito de aplicación material del art. 7.2 RRII. Tal afirmación, sin embargo, es contraria a la jurisprudencia del TJUE, asunto *Tacconi*, por un lado, y por otro, no resultan especialmente convincentes, razón por la cuál es posible que el Tribunal de Luxemburgo no las haya recogido en su sentencia.

²⁷ Esperemos que la reforma del Reglamento 1215/2012 incluirá normas concretas que regulen los supuestos de responsabilidad precontractual. *Vid.* “La reforma del Reglamento Bruselas I bis. Posibilidades y perspectivas”, HESS, B., *Cuadernos de derecho transnacional*, ISSN-e 1989-4570, Vol. 14, N°. 1, 2022, pp. 10-24, p. 17.

²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de noviembre de 1976, Asunto 21-76, *Handelskwekerij G. J. Bier BV contra Mines de potasse d'Alsace SA*, ECLI:EU:C:1976:166. El TJUE estableció que “En el caso de que el lugar en el que se origina el hecho del que puede derivar una responsabilidad delictual o cuasidelictual, y el lugar en el que este hecho haya ocasionado un daño, no sean idénticos, la expresión «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso», del número 3 del artículo 5 del Convenio, debe entenderse en el sentido de que se refiere, al mismo tiempo, al lugar donde ha sucedido el daño y al lugar del hecho causante”; Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 1995, Asunto C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL y Chequepoint International Ltd contra Presse Alliance SA*, ECLI:EU:C:1995:61, Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2009, Asunto C-189/08, *Zuid-Chemie BV contra Philippo's Mineralenfabriek*

que se produce el daño permite al actor emplazar al demandado ante los órganos jurisdiccionales de estos dos lugares concretos, dado que ambos presentan elementos suficientes de conexión entre el litigio y el órgano jurisdiccional. Esto garantiza la seguridad jurídica y evita que una persona sea demandada ante los tribunales de un Estado Miembro que no ha podido prever razonablemente²⁹. Conviene recordar, en este sentido, que el art. 7 RBIBis es una norma con un alcance mixto que determina tanto la competencia judicial internacional, como la territorial³⁰. El *fórum delicti commissi* se aplica siempre que el hecho dañoso no haya ocurrido en el lugar del domicilio del demandado. Es decir, debido a su carácter especial en caso de coincidencia, la competencia judicial internacional se determinaría de acuerdo con el art. 4 y no por el art. 7, lo que permite concluir que se aplicaría de manera excepcional³¹.

2. El lugar de producción del hecho causal

15. La aplicación de la teoría de la ubicuidad establecida por el TJUE en el asunto C 21/76, *Mines de Potasse d'Alsace* en relación con la interpretación del apartado 2 del art. 7 RBIBis en materia de responsabilidad precontractual puede provocar problemas adicionales a la hora de determinar el órgano jurisdiccional competente dado que puede resultar imposible identificar alguno de estos dos lugares³². La cuestión que surge es cuál es el lugar en el que se produce el hecho generador del que deriva el daño, por un lado, y por otro, dónde se manifiestan o sufren las consecuencias del perjuicio causado.

La localización de la conducta ilícita que se pretende imputar al demandado en un supuesto de ruptura injustificada de negociaciones puede ser difícil de determinar. Si una empresa tiene su administración central en un Estado y allí es donde se han tomado las decisiones corporativas, entre las que la de contratar los servicios o adquirir los productos de su contraparte, una compañía con sede en otro Estado, pero las negociaciones en la práctica se han llevado en un tercer país y su interrupción se ha comunicado en éste último, ¿cuál es el *locus* en el que nace el hecho generador del daño y que se tomará como criterio para determinar

NV/SA, ECLI:EU:C:2009:475; Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de julio de 2019, Asunto C-451/18, *Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. contra DAF TRUCKS N.V.*, ECLI:EU:C:2019:635.

²⁹ SÁNCHEZ LORENZO, S., “El principio de coherencia en el Derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 70/2, 2018, pp. 17-47, p. 38; Sentencia de 22 de enero de 2015, Asunto C-441/13, *Pez Hejduk contra EnergieAgentur.NRW GmbH*, EU:C:2015:28), apartado 19.

³⁰ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 114-115; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 2020, Cívitas, pp. 698-712; Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 2007, asunto C-386/05, *Color Drack GmbH contra Lexx International Vertriebs GmbH*, ECLI:EU:C:2007:262; Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de noviembre 2019, asunto 213/18, *Adriano Guaitoli y otros contra easyJet Airline Co. Ltd.*, ECLI:EU:C:2019:927.

³¹ SUDEROW, J., “Acciones derivadas de ilícitos antitrust: el foro especial de la obligación extracontractual después de la sentencia cdc hydrogen peroxide”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, Nº 2, pp. 306-329, p. 314.

³² Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de noviembre 1976, asunto 21/76, *Mines de potasse d'Alsace SA*, Rec. 1976, p. 1735.

la competencia judicial internacional a los efectos del art. 7.2 RBIbis? ¿Es el lugar en el que se ha tomado la decisión de no seguir adelante con la contratación o en el que tal decisión se ha anunciado? ¿Pueden ser los dos? En este caso, el principio de ubicuidad que ha establecido el TJUE a la hora de interpretar el foro especial en materia extracontractual lleva al demandante ante los tribunales del Estado Miembro que se encuentran objetivamente mejor situados para valorar todos los elementos constitutivos de la responsabilidad de la persona demandada. Además, la interpretación del art. 7.2 se ha de hacer de manera restrictiva, de modo que se ha de atender tan solo al hecho que causa directamente el daño³³. El lugar en el que se ha tomado la decisión presenta estos elementos objetivos que, por un lado, muestran un nivel suficiente de previsibilidad para ambas partes y garantizan la seguridad jurídica que pretenden aportar los criterios previstos en el Reglamento 1215/2012. Por otro, permite al tribunal de este Estado recaudar con más facilidad las pruebas necesarias que demuestren la responsabilidad de la persona emplazada. En este caso, sin embargo, el lugar de producción del daño coincide con el domicilio del demandado a los efectos del art. 63 RBIbis y, por lo tanto, la competencia judicial internacional se determinaría de acuerdo con el art. 4 y no el 7 RBIbis.

16. El lugar en el que se han llevado físicamente los tratos previos y en el que se comunica la decisión de interrupción de éstos, sin embargo, también presenta tales elementos de objetividad que vinculan el litigio con los órganos jurisdiccionales del lugar en el que ocurren³⁴. Se cumplen los requisitos de previsibilidad y seguridad jurídica a los efectos de determinar el tribunal internacionalmente competente, dado que las partes pueden prever razonablemente que se les demandaría en caso de incumplimiento. Se produce, como consecuencia, una bifurcación del hecho causal que el TJUE ha permitido y ha admitido como válida a la hora de aplicar el art. 7.2 RBIbis. En su jurisprudencia en materia de restricción de la competencia por decisiones tomadas por un cártel el TJUE ha declarado que el *situs* en el que se produce el ilícito es tanto el lugar de constitución del cártel, como el lugar donde éste ha celebrado el acuerdo específico que causa el perjuicio alegado³⁵. Así, el

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto C-364/93, *Marinari*, apartado 14: “Aunque se admita así que el concepto de “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso”, en el sentido del número 3 del artículo 5 del Convenio, puede referirse a la vez al lugar en donde sobrevino el daño y al lugar del hecho causante, dicho concepto no puede interpretarse de una manera extensiva hasta el punto de englobar cualquier lugar donde puedan experimentarse las consecuencias perjudiciales de un hecho que haya causado ya un daño efectivamente sucedido en otro lugar”.

³⁴ ANDREEVA ANDREEVA, V., “Volkswagengate: competencia judicial internacional en caso de daños extracontractuales causados por productos defectuosos Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio 2020, Asunto C-343/19, *Verein für Konsumenteninformation vs. Volkswagen AG*”, *La Ley Unión Europea*, nº 86, noviembre 2020, p. 6.

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de julio de 2019, Asunto C-451/18, *Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. contra DAF TRUCKS N.V.*, *ECLI:EU:C:2019:635*; STJUE de 5 de julio de 2018, C-27/17, *fly-LAL Lithuanian Airlines vs. Air Baltic Corporation VAS*; GRÀCIA I CASAMITJANA, J., “Litigación camiones: la Sentencia del TJUE Tibor-Trans y su repercusión en la determinación de la competencia judicial en los litigios que se susciten ante tribunales españoles”, *La Ley Unión Europea*, Nº 75, 30 de noviembre de 2019, p. 7.

demandante, víctima directa, podría en un supuesto de responsabilidad precontractual presentar la demanda ante los órganos judiciales de cualquiera de estos dos lugares – el lugar en el que se ha tomado la decisión o en el que se han llevado los tratos previos y se ha comunicado su interrupción.

Es posible que las negociaciones no se hayan llevado en un lugar concreto, sino en diferentes sitios o incluso que se hayan realizado a través de medios electrónicos - correos electrónicos, video conferencias, llamadas telefónicas – que harían imposible determinar el *locus* geográfico concreto. En este caso, atribuir competencia judicial internacional a los órganos jurisdiccionales del lugar en el que se tan sólo se ha comunicado la decisión de cesión de los tratos previos les impondría una carga procesal irrazonable tanto desde el punto de vista económico, como jurídico. Por otro lado, dicho criterio carece del elemento de previsibilidad, las partes difícilmente lo pueden saber con antelación y menos, si la negociación se ha llevado por medios electrónicos. Emplazar al demandado ante unos tribunales manifiestamente imprevisibles vulneraría su derecho a la defensa, resultado claramente contrario al sistema y a los objetivos del Reglamento 1215/2012³⁶.

17. Estas mismas consideraciones son válidas y aplicables en caso de incumplimiento del deber de información proporcionando datos insuficientes o incluso engañosos o la información confidencial revelada en la fase preliminar y siempre que no se ha llegado a concluir el contrato³⁷. La falta de precisión o veracidad en la información proporcionada al demandante que le ha llevado a tomar la decisión de no seguir con las negociaciones o con la celebración del contrato es la conducta delictiva exigible que se le puede atribuir al demandado. Si hay una previa decisión empresarial de falsear la información, el *locus delicti* sería allí donde se encuentra la administración central de la compañía cuya responsabilidad se alega (que coincidiría con el domicilio del demandado) y será el lugar en el que se genera el daño a los efectos del art. 7.2 RBIbis. Si no hay una decisión empresarial previa, sin embargo, el momento en el que se ha entregado o comunicado la información incorrecta es relevante. En el caso de que las negociaciones se hayan llevado en un lugar concreto y allí se ha proporcionado la información falsa, éste sería el lugar en el que se origina el hecho dañoso, aplicando de nuevo las consideraciones del TJUE en relación con las decisiones de restricción de la competencia tomadas por un cártel. No obstante, si los tratos previos se han llevado a cabo a través de medios electrónicos o telefónicos, la identificación del *situs* puede plantear problemas importantes. ¿Sería el lugar desde el que se emite la información o es allí donde la víctima la recibe? Son preguntas que pueden surgir y a las que resulta necesario dar

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2015, Asunto C-375/13, *Harald Kolassa contra Barclays Bank plc.*, ECLI:EU:C:2015:37, apartado 56; Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 2004, Asunto C-168/02, *Rudolf Kronhofer contra Marianne Maier y otros*, ECLI:EU:C:2004:364, apartado 20; Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 1995, Asunto C-364/93, *Marinari*, apartado 14; Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 2002, *Besix*, C-256/00, Rec. p. I-1699, apartados 25 y 26

³⁷ Si hay un contrato celebrado entre las partes el daño se podría calificar con contractual y la competencia judicial internacional se determinaría por el art. 7.1 RBIbis, tal y como lo estableció en TJUE en el asunto C-366/13, *Profit Investment SIM*.

respuesta. Lamentablemente, no están reguladas en el Reglamento 1215/2012 y tampoco han sido abordados de momento por el Tribunal de Luxemburgo.

3. El lugar de manifestación del daño

18. Para identificar el lugar en el que se padece del daño, se ha de precisar el lugar en el que se materializan los efectos del perjuicio extracontractual causado. Se requiere, además que el daño sea directo o inicial. En materia de *culpa in contrahendo* el perjuicio que alega el demandante puede ser de distinta índole. En el supuesto en el que se hayan producido daños materiales o físicos durante las negociaciones, el demandante podría solicitar la reparación de los primeros y la indemnización de los segundos. La teoría de la ubicuidad permite atribuir competencia judicial internacional a los órganos jurisdiccionales del lugar en el que este daño directo se ha materializado y donde la víctima directa lo haya padecido³⁸. Y si se ha hecho alguna aportación patrimonial - material o financiera - en acto de buena fe y como prueba de la intención firme de cerrar los tratos preliminares, se puede incoar una acción de restitución. La ausencia de una relación preexistente entre las partes no permite englobar dicha acción en el art. 7.1 RBIBis, sino en el art. 7.2 RBIBis. En caso de enriquecimiento injusto el TJUE declaró en el asunto C-242/20 que la lectura del art. 7.2 RBIBis se ha de hacer en concordancia con el art. 10 RRII³⁹. En la sentencia en cuestión, sin embargo, el TJUE estableció en el apartado 58 que “*es posible que una acción de restitución por razón de enriquecimiento injusto no esté comprendida ni en la materia contractual, en el sentido del artículo 5, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 44/2001 (art. 7.1.a) RBIBis), ni en la materia delictual o cuasidelictual, en el sentido del artículo 5, punto 3, de ese Reglamento (art. 7.2 RBIBis). Así sucede, en efecto, cuando esa acción no presenta una estrecha vinculación con una relación contractual preexistente entre las partes del litigio de que se trate*” y al demandado no se le puede imputar responsabilidad, en cuyo caso, se aplica el foro general del art. 4 RBIBis y la competencia judicial internacional la tendrán los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el demandado tiene su domicilio⁴⁰.

Si el enriquecimiento se ha producido como resultado de la actitud lesiva del demandado, no obstante, el art. 7.2 RBIBis se aplicaría. En el supuesto de que se haya hecho una aportación material o dineraria que el demandado se niega a devolver, el perjuicio lo causa dicha negación de restitución, lo que permite afirmar la aplicación del art. 7 RBIBis. Es incomprensible y difícilmente aceptable, en este sentido, la consideración del Tribunal de Luxemburgo expresada en el asunto *HRVATSKE ŠUME* de que “*una acción de restitución*

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto 21/76, *Mines de Patasse*; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho internacional privado*, op. cit., pp. 114-115.

³⁹ Asunto 242/20, apartado 46; art. 10 RRII La norma de conflicto tiene una estructura jerárquica. Si había una relación preexistente entre las partes, de acuerdo con el apartado 1, la ley aplicable será *lex causae*, es decir, la ley que regula esta relación. Si el primer apartado no se puede aplicar y las partes tiene su residencia habitual en el mismo Estado, se aplica la ley de dicho país. En último lugar, si los primeros dos preceptos resultan inoperables, la ley aplicable sería la ley del país en el que se produjo el enriquecimiento injusto.

⁴⁰ Asunto 240/20, apartado 59.

por razón de enriquecimiento injusto no está comprendida en el criterio de competencia previsto en esa disposición (art. 7.2 RBIbis)” porque al demandado no se le puede imputar responsabilidad del perjuicio que ha sufrido el demandante⁴¹. En caso de una aportación dineraria a través de transferencia bancaria, el hecho causal es la transmisión financiera y el daño sufrido es el empobrecimiento de la persona que la ha realizado a causa, precisamente, de la negación de la otra parte a devolver lo injustamente recibido. En los asuntos *Concurrence SARL/Samsung Electronic France SAS*, *Amazon Services Europe Sàrl* y *Tibor-Trans* el Alto Tribunal consideró que este lugar es aquel en el que la víctima padece dicha pérdida, de modo que, en el caso comentado sería la cuenta bancaria desde la que había hecho la transferencia bancaria⁴².

19. Otro supuesto especialmente conflictivo se plantea cuando el daño, resultado de la ruptura injustificada de negociaciones, es la pérdida económica que le ha provocado al actor la no celebración del contrato. La acción judicial que se puede entablar es de indemnización por la posible pérdida de beneficios financieros que le podría haber proporcionado la frustrada relación comercial. La cuestión que se plantea es cuál es el criterio concreto que se ha de tomar en consideración para determinar el tribunal competente en un supuesto de daños puramente económicos. ¿Puede aplicarse la doctrina *Kolassa* y *Volkswagen*⁴³? En su jurisprudencia el TJUE determinó que si una persona sufre un perjuicio financiero no puede utilizar como criterio el lugar en el que está su domicilio, alegando que es el *situs* en el que se produce el empobrecimiento en su patrimonio⁴⁴. Tampoco se podría aplicar como foro el lugar en el que está situada la cuenta bancaria en la que se alega haber sufrido la disminución del patrimonio. El daño que el demandante alega haber sufrido, ha de ser un daño directo, es decir, la actitud lesiva del demandado debe haber perjudicado directamente a la víctima. Los daños indirectos no quedan cubiertos por el foro especial del art. 7.2º RBI bis, tal y como declaró el TJUE en su jurisprudencia en los Asuntos C- 364/93 y C-168/02 “*el concepto de lugar donde haya ocurrido el hecho dañoso no puede interpretarse de manera extensiva hasta el punto de englobar cualquier lugar donde pueden experimentarse efectivamente las*

⁴¹ Asunto 240/20, apartado 60; Para un análisis crítico de la STJUE, véase OROZCO HERMOSO, M., “Acciones por enriquecimiento injusto...”, *op. cit.*

⁴² OROZCO HERMOSO, M., “Acciones por enriquecimiento injusto...”, *op. cit.*, p. 11; Sentencia Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, Asunto C-618/15, *Concurrence SARL/Samsung Electronic France SAS*, *Amazon Services Europe Sàrl*, ECLI:EU:C:2016:976; Sentencia Tribunal de Justicia de 29 de julio de 2019, Asunto C-451/18, *Tibor-Trans*, ECLI:EU:C:2019:635.

⁴³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2015, Asunto C-375/13, *Harald Kolassa contra Barclays Bank plc*, ECLI:EU:C:2015:37; Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 2020, Asunto C-343/19 *Verein für Konsumenteninformation contra Volkswagen AG*, ECLI:EU:C:2020:534.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto 364/93, *Marinari*, apartados 20-21; Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto 162/02, *Kronhofer*, “El art. 5.3 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil... debe ser interpretado en el sentido de que la expresión “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” no comprende el lugar del domicilio del demandante en el que se localice el “centro de su patrimonio”, sólo por el hecho de que el demandante haya sufrido en ese lugar un perjuicio económico como consecuencia de la pérdida de una parte de su patrimonio acaecida y sufrida en otro Estado contratante.”

*consecuencias perjudiciales de un hecho que haya causado ya un daño efectivamente sobrevenido en otro lugar*⁴⁵. Para utilizar el domicilio del demandado o el lugar en el que está la cuenta bancaria a los efectos del art. 7.2 RBIbis ha de haber circunstancias particulares que crean el vínculo necesario y jurídicamente objetivo entre el litigio y un órgano jurisdiccional concreto y que le permitan a éste recaudar las pruebas suficientes que demuestren la responsabilidad del demandado.

En los asuntos *Kolassa*, *Löber* y *Volkswagen* a pesar de que el perjuicio era la disminución de los activos financieros de los demandantes, había circunstancias particulares que presentaban un vínculo entre el lugar en el que se situaba la cuenta bancaria y el órgano jurisdiccional competente, por lo que dicho *locus* se pudo empelar como criterio para atribuirle la competencia judicial internacional a los efectos del art. 7.2 RBIbis⁴⁶. En las sentencias *Kolassa* y *Löber* el emisor del folleto lo había difundido en el Estado miembro en el que reside el demandante que demuestra su intención de actuar en este mercado. Por esto precisamente el incumplimiento del deber de información en dicho Estado cumple con el requisito de previsibilidad que exige la correcta aplicación del Reglamento 1215/2012 en sentido de que la empresa que ha emitido el título “*debe esperar que inversores insuficientemente informados, domiciliados en otros Estados miembros, inviertan en este certificado y sufran el daño*”⁴⁷. De modo que los demandantes, en ambos supuestos comentados, podían razonablemente prever la posibilidad de ser demandados en dichos Estados. El lugar de materialización del daño coincide con el Estado del domicilio del demandante y es allí donde se encuentra la cuenta bancaria en la que se produce la disminución patrimonial⁴⁸.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto 364/93, *Marinari*, apartado 14; Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto 162/02, *Kronhofer*, apartado 19.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto C-375/13, *Kolassa*, apartado 51 “...la pérdida de valor de los certificados no se debió a los avatares de los mercados financieros, sino a la gestión de los fondos en los que se invirtió el dinero resultante de la emisión de los certificados, impidiendo, en definitiva, una evolución positiva de su valor. Por otro lado, las acciones u omisiones reprochadas a Barclays Bank en lo que atañe a sus obligaciones legales de información eran anteriores a la inversión realizada por el Sr. Kolassa, y, según éste, determinantes para esta inversión” y Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto, C-304/17, *Löber*, apartado 35.

⁴⁷ Asunto C-375/13, *Kolassa*, apartados 56.

⁴⁸ ANDREEVA ANDREEVA, V., “La pérdida económica del inversor como daño extracontractual y criterio para determinar la CJi a los efectos del art.7.2 Reglamento 1215/2012 (STJUE de 12 de mayo de 2021, *Vereniging van Effectenbezitters y BP plc*, Asunto C-709/19)”, *Anuario español de Derecho internacional privado*, Tomo XXI, 2021, Improlex, ISSN: 1578-313819, pp. 431-454; LEHMANN, M., “A new piece in the puzzle of locating financial loss: the ruling in *VEB v BP* on jurisdiction for collective actions based on deficient investor information”, *Journal of Private International Law*, vol. 22, N° 1, 2022, pp. 1-27; LEHMANN, M., “Prospectus Liability and Private International Law – Assessing the Landscape After the CJEU *Kolassa* Ruling (Case C-375/13)”, *Journal of Private International Law*, vol. 12, N° 2, 2016, pp. 318-343; RIELAENDER, F., “Financial torts and EU private international law: will the search for the place of “Financial damage” ever come to an end”, *Journal of Private International Law*, vol. 22, N° 1, 2022, pp. 28-55; LAFUENTE SÁNCHEZ, R., “Competencia internacional y protección del inversor en acciones por responsabilidad contractual y delictual frente al banco emisor de títulos (A propósito del asunto *Kolassa*)”, *La Ley Unión Europea*, N° 25, pp. 9-12.

En el caso *Volkswagen* el perjuicio que los adquirientes de los vehículos de la marca alemana sufrieron lo causó la instalación de un dispositivo electrónico ilícito que manipulaba los datos relativos a las emisiones de los gases de escape y que pretendía hacer creer a los compradores de que el producto disponía de las características necesarias que justifican el pago del precio. No obstante, sin este dispositivo, el valor del vehículo habría sido más bajo. Este desequilibrio es precisamente el que causó los perjuicios económicos de los compradores y constituía el vicio que convirtió el producto en defectuoso. Por eso el Tribunal de Luxemburgo lo calificó no como una pérdida puramente patrimonial, sino como un daño directo y material, resultado de la pérdida del valor del vehículo manipulado, que se materializa en el momento de su adquisición. De modo que la acción de indemnización interpuesta por las víctimas entra en el ámbito de aplicación del art. 7.2º RBIbis y les permite litigar en el Estado Miembro en el que se adquirieron los vehículos en cuestión.

20. En caso de ruptura injustificada de tratos previos la negación del demandado de celebrar el contrato es el hecho dañoso que causa la ausencia de futuros beneficios económicos al demandante y que reúne, por lo tanto, todas las características para poder calificarle como víctima directa. La interpretación restrictiva del art. 7.2 RBI bis, no obstante, no permite atribuir competencia judicial internacional a los órganos jurisdiccionales del lugar en el que la víctima alega haber padecido un perjuicio patrimonial consecutivo a un daño sobrevenido y sufrido por ella en otro Estado⁴⁹. En el asunto *Dumez* el Tribunal de Luxemburgo declaró que, en materia de inversiones, las pérdidas de las víctimas se habían reflejado contablemente en su patrimonio sin ninguna relación con un bien material lo que permitió calificar el daño como puramente económico⁵⁰.

Y así sucede en el supuesto de la ruptura injustificada de negociaciones donde dicha pérdida patrimonial es consecuencia de la interrupción de los tratos previos y la negación de celebrar el contrato y se materializa en privar a la víctima de unos posibles y futuros beneficios. El carácter hipotético de la pérdida financiera que sufriría el actor aleja aún más el supuesto del ámbito de aplicación del art. 7.2 RBIbis. Si no se dan circunstancias particulares que vinculen al Estado del domicilio del demandante y el lugar en el que está su cuenta bancaria con los órganos jurisdiccionales de éste Estado difícilmente se podrían considerar éstos como lugar de materialización del daño. ¿Sería ésta también la consideración del TJUE?

⁴⁹ Considerando 40 de las Conclusiones del Abogado General en el Asunto C-343/19, *Verein für Konsumenteninformation vs. Volkswagen AG*.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de enero de 1990, Asunto C-220/88, *Dumez France y Tracoba*, EU:C:1990:8, apartados 14 y 22.

V. LA APLICACIÓN POR ANALOGÍA DEL ART. 12 RRII: LA VÍA SECUNDARIA PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

21. La sentencia *Taconni* calificó la ruptura injustificada de negociaciones como una relación extracontractual, lo que permite concluir que la competencia judicial internacional se determinaría de acuerdo con el art. 7.2 RBIBis (salvo que se opte por el art. 4 o se utilicen los art. 25 o 26 RBIBis) o, sí el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, por las normas internas de Derecho internacional privado (en España el art. 22 quinquies, b) LOPJ). No obstante, la falta de regulación específica de la *culpa in contrahendo* en el Reglamento 1215/2012, por un lado, y la coherencia, en la medida de lo posible, en la aplicación de los instrumentos europeos en materia de Derecho internacional privado – RBIBis, RRI y RRII - prevista en los considerandos 7 RRII y 7 RRI, por otro, permite aventurarnos a considerar un segundo escenario para determinar la competencia judicial internacional en esta materia a través del art. 12 RRII⁵¹.

La norma de conflicto en cuestión establece que la controversia se regirá por la ley aplicable al contrato que las partes estaban negociando y que no ha llegado a celebrarse. Los supuestos de responsabilidad precontractual cubiertos, de acuerdo con el considerando 30 RRII, son la violación del deber de información y la ruptura injustificada de los tratos previos. Estando todavía en el plano conflictual, la norma requiere identificar el tipo de contrato que las partes han estado negociando. La ley aplicable a dicho contrato, determinada por las disposiciones del Reglamento Roma I, será la que regulará la responsabilidad del causante del daño extracontractual que el demandante alega haber sufrido por la interrupción de los tratos previos.

22. La mencionada con anterioridad coherencia entre los instrumentos europeos junto con las consideraciones del TJUE en el asunto *HRVATSKE ŠUME* permiten extrapolar este razonamiento a la determinación de la competencia judicial internacional⁵². Esto significaría, por lo tanto, que no sería de aplicación el art. 7.2 RBIBis, sino que el art.7.1 RBIBis⁵³. Es decir, si el contrato que las partes estaban negociando era un contrato de compraventa de mercaderías, sería de aplicación del apartado 1 de la letra b) del art. 7.1 RBIBis, que llevaría el litigio ante los tribunales del lugar en el que según el supuesto contrato se tendrían que haber entregado las mercancías. Si hubiera previstos varios lugares de entrega, se tomaría

⁵¹ SÁNCHEZ LORENZO, S., “El principio de coherencia...”, *op. cit.*, p. 35-38. El autor subraya que la coherencia no es paralelismo y sólo se puede aplicar si los objetivos de los foros de competencia del RBIBis son los mismos que los de los puntos de conexión del RRI o RRII. *Vid.* punto 33 en p. 36 “Sin embargo, el paralelismo se difumina y el principio se pone en cuestión cuando los valores y objetivos a los que responde un foro de competencia y un punto de conexión no son coincidentes, tal y como se indicó en el asunto *Kainz*”.

⁵² STJUE, asunto 242/20, considerando 46 y 47.

⁵³ CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El Derecho internacional privado de la Unión Europea frente a las acciones por daños anticompetitivos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, Vol. 10, Nº 2, pp. 7-178; MOURA VICENTE, D., “*Culpa in contrahendo* and the Brussels Ibis Regulation”, *op. cit.*, pp. 320-321.

como criterio el lugar en el que se tendría que realizar la entrega principal en términos económicos y si no es posible identificarlo, el demandante puede elegir cualquiera de ellos (Asunto 368/05, *Color Drack*)⁵⁴. Y si el objeto de negociación era un contrato de prestación de servicios, la competencia judicial internacional se determinaría de acuerdo con el art. 7.1.b) segundo guion y llevaría al demandado ante los tribunales del lugar en el que dichos servicios se tendrían que haber prestado. En ambos casos los conceptos aplicados – “compraventa de mercaderías”, “prestación de servicios” y “el lugar del cumplimiento de la obligación” - se han de interpretar de manera autónoma de acuerdo con la extensa jurisprudencia del TJUE⁵⁵. Si la obligación característica del contrato es la entrega de un bien, éste se calificaría como un contrato de compraventa de mercaderías a los efectos del art. 7.1.b) primer guion⁵⁶. No obstante, el contrato se calificaría como prestación de servicios cuando la parte que lo lleva a cabo ha de realizar una actividad como contrapartida de una remuneración⁵⁷. En cuanto a los contratos complejos que presentan rasgos de ambas modalidades, el TJUE ha establecido que la calificación se ha de hacer analizando sus características e identificar la prestación principal. Si el contrato no se puede inscribir en ninguna de las categorías cubiertas por la letra b), se aplicará la letra a) del art. 7.1 RBi bis, es decir, que serán competentes los tribunales del lugar en el que se ha de prestar la obligación que sirve de base de la demanda⁵⁸. En el supuesto de que el contrato que las partes han estado negociando cumple los requisitos de un contrato celebrado con parte débil - de seguro, de trabajo o celebrado con un consumidor - la competencia judicial internacional se determinaría por las disposiciones de la Sección 4 RBi bis.

23. El tercer concepto, el lugar de cumplimiento de la obligación, tampoco está libre de conflictos⁵⁹. En un contrato de compraventa de mercaderías el TJUE ha determinado que es aquel en el que el comprador puede efectivamente disponer de las mercancías y, por lo tanto, este lugar se aplicaría como criterio a los efectos del art. 7.1.b) primer guion RBi bis. En un contrato de servicios dicho lugar sería allí dónde éstos se han de prestar a propósito del

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 2007, Asunto C-386/05, *Color Drack GmbH contra Lexx International Vertriebs GmbH*, ECLI:EU:C:2007:262, considerandos 40-42.

⁵⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 632-634; ESPINAR VICENTE, J. M./PAREDES PÉREZ, J. I. *El régimen jurídico de las obligaciones en Derecho internacional privado español y de la Unión Europea*, Dykinson, 2019, pp. 74-80; DE MIGUEL ASENSIO, P., “El lugar de ejecución de los contratos de prestación de servicios como criterio atributivo de competencia”, en *Entre Bruselas y La Haya (Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado-Liber amicorum Alegría Borrás)*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 291-309, pág. 293; Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 2010, Asunto C-381/08, *Car Trim GmbH/KeySafety Systems Srl*, ECLI:EU:C:2010:90; Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 2016, Asunto C-196/15, *Granarolo SpA contra Ambrosi Emmi France SA*, ECLI:EU:C:2016:559.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto C-381/08, *Car Trim*, apartado 32.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2018, Asunto C-64/17, *Saey Home & Garden NV/SA contra Lusavouga-Máquinas e Acessórios Industriais SA*, ECLI:EU:C:2018:173.

⁵⁸ ESPINAR VICENTE, J. M./PAREDES PÉREZ, J. I. *El régimen jurídico de las obligaciones...*, op. cit., pp. 80-81.

⁵⁹ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, op. cit., p. 635-636 GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. *Derecho Internacional Privado*, op. cit., pp. 105-109.

segundo guion de la misma norma. Si hay varios lugares de entrega o de prestación de servicios, el que se ha de tomar en consideración es aquel en el que se ha de realizar, según el contrato, la entrega o la prestación principal⁶⁰.

Aplicadas al supuesto de ruptura injustificada de negociaciones o a la entrega de información falsa o incorrecta, estas consideraciones plantean la duda de si podrían provocar una dispersión de los lugares en los que el actor puede presentar la demanda e ir en contra del sistema del Reglamento 1215/2012. Si la problemática se observa desde un punto de vista global, respetando estrictamente los principios rectores del RBIbis, tal conclusión sería razonable. No obstante, un análisis caso por caso muestra lo contrario. Durante los tratos previos las partes negocian las condiciones de una concreta relación civil o mercantil que se podría inscribir en una de las categorías jurídicas reguladas por el RBIbis. Vincular la responsabilidad de la parte que rompe las negociaciones y se niega a cerrar los tratos con el contrato fallido a fin de determinar la competencia judicial internacional puede tener su razón jurídica de ser tanto desde el punto de vista de la previsibilidad, como en relación con la buena administración de la justicia⁶¹. Las partes saben desde el principio qué tipo de contrato están negociando, de modo que pueden razonablemente prever el tribunal que sería competente para resolver la controversia en caso de incumplimiento de dicho contrato. El principio de autonomía de la voluntad les permite también elegir el órgano jurisdiccional competente, siempre dentro de los límites previstos en el Reglamento 1215/2012. Por otro lado, en cada caso concreto se ha de analizar si sus circunstancias particulares permiten concretar que dicho tribunal sería el mejor situado para recaudar todas las pruebas necesarias que demuestren la responsabilidad del demandado. El análisis económico del Derecho aplicado a la determinación de la competencia judicial internacional ayuda identificar como elemento central de las negociaciones preliminares al contrato cuyos términos las partes han estado debatiendo. La relación sigue siendo extracontractual, pero el foco de atención, tanto a lo que se refiere al foro de competencia, como del punto de conexión ya establecido en el art. 12 RRII, es el contrato⁶². Vincular la determinación de la competencia judicial internacional en caso de ruptura injustificada de negociaciones o la entrega de información inexacta o falsa con las disposiciones en materia contractual del RBIbis proporciona la seguridad jurídica y el suficiente nivel de previsibilidad requeridos por el propio sistema de Reglamento. Además, supone una carga procesal razonable para el demandado y la “*la razonabilidad, en estos casos, se mide en términos económicos de costes, beneficios y*

⁶⁰ ARENAS GARCÍA, R., “Nota a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 2007; as. C-386/05, Color Drack, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, tomo VII, 2007, pp. 921-929, p. 926; ORÓ MARTÍNEZ, C., “El artículo 5.1.b) del Reglamento de Bruselas I bis: examen crítico de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Indret*, núm. 2, 2013, p. 13; Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 2009, Asunto C-204/08, *Peter Rehder contra Air Baltic Corporation*. ECLI:EU:C:2009:439.

⁶¹ MOURA VICENTE, D., “*Culpa in contrahendo* and the Brussels Ibis Regulation”, *op. cit.*, p. 232.

⁶² SÁNCHEZ LORENZO, S., “El principio de coherencia...”, *op. cit.*, p. 34; FONT I SEGURA, A., “La responsabilidad del porteador efectivo en el Convenio de Bruselas de 1968”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1999, pp. 187-208, pp. 203-204.

riesgos”⁶³. ¿Estaría, sin embargo, de acuerdo con este análisis el Tribunal de Justicia de la UE o llegaría a conclusiones diferentes? Sea cual fuera su decisión, sería bienvenida en este escenario de dudas y preguntas que plantea la determinación de la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad precontractual.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

23. La determinación de la competencia judicial internacional en materia de *culpa in contrahendo* presenta dificultades importantes fomentadas por las particularidades de la temática, por un lado, y por otro, igual de relevante, si no, más, por la falta de regulación específica y la ausencia de jurisprudencia del TJUE. Como se ha demostrado en la primera parte del trabajo, la *culpa in contrahendo* cubre varios supuestos de responsabilidad extracontractual y cada uno de ellos tiene elementos particulares que requieren un estudio detallado del supuesto de hechos para poder identificar el punto de conexión idóneo que vincule el litigio con el tribunal mejor situado. Se distinguen la ruptura injustificada de negociaciones, la entrega de información falsa o errónea en la fase preliminar a la celebración del contrato o la causa de lesiones físicas o de daños materiales por negligencia de una de las partes en algún momento de los tratos previos. Identificar el ilícito causal resulta necesario para poder concretar la norma que determina la competencia judicial internacional.

24. En segundo lugar, la labor del jurista se ve agravada por la falta de normas específicas en materia de responsabilidad precontractual en el Reglamento 1215/2012. Aunque sea cierto que la materia en cuestión entra en el ámbito de aplicación de la responsabilidad extracontractual que sí que encuentra regulación en el art. 7.2 RBIBis, en un escenario de incumplimiento de las obligaciones de actuar con buena fe y consideración a los intereses de la otra parte, la aplicación de la norma más que dar respuestas, provoca dudas y plantea preguntas importantes que difícilmente pueden obtener una única contestación. En caso de ruptura injustificada de negociaciones quedan abiertas las preguntas que cuál es el lugar en el que se produce el daño. En el supuesto de ilícito transfronterizo el principio de ubi ius ubi iudicium obliga a identificar el lugar del origen del daño y el de su manifestación. En relación al primero, en caso tanto de ruptura injustificada de negociaciones, como de entrega de información falsa o incorrecta, dicho lugar puede ser difícil de determinar si la notificación se ha realizado cuando las partes se encontraban en distintos Estados. Tampoco está libre de conflictos la determinación del lugar de manifestación del daño. En el caso de ruptura de tratos previos el perjuicio que el demandante alega sufrir es puramente económico – la pérdida de futuros y supuestos beneficios financieros. En su jurisprudencia el TJUE determinó en reiteradas ocasiones que ni el lugar en el que se sitúa la cuenta bancaria, ni tampoco el domicilio del demandante como lugar en el que éste realiza su actividad principal pueden utilizarse como criterios para atribuir la competencia judicial internacional.

⁶³ SÁNCHEZ LORENZO, S., “El principio de coherencia...”, *op. cit.*, p. 41.

24. El problema se complica por la posible aplicación subsidiaria del art. 12 RRII que sugiere vincular el tribunal competente con el contrato que las partes estaban negociando, pero no terminaron de celebrar. A pesar de que la relación entre ellos ya ha sido calificada como extracontractual, se pueden encontrar argumentos de peso que permiten aplicar el art. 7.1 RBibis en materia de obligaciones contractuales para determinar la competencia judicial internacional.

25. La existencia de tantos posibles escenarios, provocada por la falta de regulación por parte del legislador, ha de ser valorada negativamente, dado que lleva a soluciones dispersas y totalmente contradictorias. En función de la calificación de la relación y la norma jurídica aplicable, art. 7.1 o el art. 7.2 RBibis, el tribunal competente puede ser distinto, lo que no hace más que aumentar la ya existente inseguridad jurídica a la hora de determinar el órgano jurisdiccional competente en materia de *culpa in contrahendo*.

25. Por todas estas razones, es imprescindible que el Tribunal de Luxemburgo se pronuncie estableciendo los criterios para determinar el foro competente. En el asunto *Tacconi* el TJUE tuvo la ocasión de despejar estas dudas, pero, lamentablemente, desaprovechó la oportunidad y tan sólo calificó la ruptura injustificada de negociaciones como un daño extracontractual sin entrar a analizar la aplicación del entonces art. 5.3 R44/2001 y ahora art. 7.2 RBibis y los criterios para determinar el tribunal internacionalmente competente. Habría que esperar una nueva ocasión para resolver las incógnitas. Aunque, exigir al Tribunal de Luxemburgo que actúe como legislador y llenar el vacío legal existente en materia de competencia judicial internacional, sería como poco, injusto. Su labor no es crear norma jurídica, sino interpretar las vigentes y determinar su ámbito de aplicación. La falta de regulación de la competencia judicial internacional en materia de *culpa in contrahendo* es tarea del legislador europeo y esperemos que incluya disposiciones concretas aprovechando la reforma del Reglamento 1215/2012.