CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. L.A. GEELHOED

presentadas el 31 de enero de 2002 [1]

I. Introducción

1. En el presente asunto, la Corte Suprema di Cassazione (Italia) ha planteado una cuestión relativa a la interpretación de los artículos 2 y 5, número 1, párrafo primero, y número 3, del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [2] (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»). Con objeto de poder determinar qué juez es competente para conocer de un litigio, el órgano jurisdiccional remitente desea saber cómo debe calificarse una acción en materia de responsabilidad precontractual. ¿Se desprende tal acción de una obligación en materia delictual o cuasidelictual conforme al artículo 5, número 3, o, por el contrario, debe considerarse que tal acción se basa en una obligación en materia contractual conforme al artículo 5, número 1, del Convenio de Bruselas? El órgano jurisdiccional remitente también considera la posibilidad de que el artículo 5 del Convenio de Bruselas no sea en absoluto aplicable.

2. Conforme al artículo 5 del Convenio de Bruselas, las personas domiciliadas en un Estado contratante pueden ser demandadas en otro Estado contratante. Respecto a las obligaciones en materia contractual, el artículo 5, número 1, establece que es competente el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación. Las partes contratantes pueden designar el tribunal competente para conocer de los eventuales litigios. Conforme al artículo 5, número 3, en materia delictual o cuasidelictual será competente para conocer el asunto el tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso.

3. El Tribunal de Justicia ya se ha ocupado repetidas veces de la interpretación del Convenio de Bruselas, especialmente de su artículo 5. Pero ésta es la primera vez que se le plantea la cuestión de la responsabilidad que puede generarse dependiendo del comportamiento de las partes en las negociaciones previas a un contrato.

4. En estas conclusiones, tras describir el marco normativo, los antecedentes de hecho y el procedimiento, analizaré, en

1 — Lengua original: neerlandés.

2 — DO 1972, L 299, p. 32. La versión consolidada del Convenio modificado se encuentra en el DO 1998, C 27, p. 1.

primer lugar, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relevante en la materia. A continuación, reproduciré las observaciones formuladas por las partes ante el Tribunal de Justicia. El núcleo de estas observaciones se refiere al extremo de cómo debe calificarse la responsabilidad precontractual desde el punto de vista de esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Después, trataré las características distintivas de la responsabilidad precontractual en sí. A falta de jurisprudencia comunitaria en la materia, me basaré, en particular, en los ordenamientos jurídicos nacionales. Todo ello me permitirá analizar la cuestión propiamente planteada al Tribunal de Justicia.

II. Marco jurídico

5. Conforme a su artículo 1, el Convenio de Bruselas se aplica en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. Respecto a la competencia judicial, se aplica el principio general, contenido en el artículo 2, según el cual las personas domiciliadas en un Estado contratante están sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. Con arreglo al artículo 3, las personas domiciliadas en un Estado contratante sólo podrán ser demandadas ante los tribunales de otro Estado contratante en virtud de las reglas establecidas en las Secciones 2 a 6 del Título relativo a la «Competencia Judicial». Entre esas reglas tiene relevancia para el presente asunto lo dispuesto en los artículos 5 y 17.

6. El artículo 5 del Convenio de Bruselas establece lo siguiente:

«Las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante:

1. en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere se cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda; [...]

[...]

3. en materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso;

[...]»

7. El artículo 17 del Convenio de Bruselas contiene, entre otras disposiciones, la siguiente:

«Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado contra-

tante, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado contratante fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiere surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán los únicos competentes. Tal convenio atributivo de competencia deberá celebrarse:

a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita, o

b) en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieren establecido entre ellas, o

c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.»

8. El Convenio de Bruselas será sustituido, con efectos de 1 de marzo de 2002, por el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. [3] Los considerandos undécimo y duodécimo de este Reglamento presentan el siguiente tenor literal:

«11. Las reglas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado y esta competencia debe regir siempre, excepto en algunos casos muy concretos en los que la materia en litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de vinculación. Respecto de las personas jurídicas, debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las reglas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción.

12. El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa del estrecho nexo existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia.»

En sentido estricto, estos considerandos no son aplicables al presente asunto. Sin

3 — DO 2001, L 12, p. 1.

embargo, aclaran el alcance de las disposiciones del Convenio de Bruselas.

Derecho nacional

9. El artículo 1337 del Codice Civile (Código Civil italiano) establece que, durante la fase de negociación y redacción del contrato, las partes deben actuar de buena fe.

III. Antecedentes de hecho y procedimiento

Antecedentes de hecho

10. Los hechos del procedimiento principal son los siguientes.

11. Fonderie Officine Meccaniche Tacconi (en lo sucesivo, «Tacconi») y HWS Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (en lo sucesivo, «HWS»), mantuvieron negociaciones de cara a un contrato de compra de una fundidora automática por parte de Tacconi. HWS es la fabricante de dicha máquina. La compra debía celebrarse entre B.N. Commercio e Finanza Spa (en lo sucesivo, «BN»), una sociedad de arrendamiento financiero, y HWS. Tacconi celebró con BN, con el consentimiento de HWS, un contrato de arrendamiento financiero de dicha máquina. La fundidora no llegó a ser entregada.

12. Las partes discuten sobre si llegó a celebrarse un acuerdo entre BN y HWS. En opinión de Tacconi no existe acuerdo, dada la negativa de HWS a vender a BN la fundidora. Tacconi señala asimismo que, durante las negociaciones, HWS rechazó todas las propuestas. A continuación, después de haber negociado durante mucho tiempo, Tacconi rompió inopinadamente las negociaciones. HWS entiende, por el contrario, que sí se perfeccionó el acuerdo.

Desarrollo del procedimiento

13. El 23 de enero de 1996, Tacconi demandó a HWS, con domicilio social en Alemania, ante el Tribunal de Perugia (Italia). Tacconi solicitó que se declarase que, entre BN y HWS no se perfeccionó ningún contrato relativo a la compra de la máquina. Basó su pretensión en la negativa de HWS, injustificada en su opinión, de vender la máquina a BN. Tacconi alegó que HWS no había cumplido la obligación de comportarse adecuadamente y de obrar de buena fe, al rechazar, durante las negociaciones, cualquier propuesta y, a continua-

ción, al romper las negociaciones inopinadamente, después de haber negociado durante mucho tiempo. De esta forma, continúa Tacconi, vulneró su confianza en que el acuerdo llegaría a perfeccionarse. Consiguientemente, Tacconi invocó la responsabilidad precontractual de HWS de conformidad con el artículo 1337 del Codice civile.[4] En primera instancia Tacconi solicitó que se condenara a HWS a indemnizarle de todos los perjuicios sufridos, que se evaluaron en 3.000 millones de ITL.

14. HWS afirmó en su escrito de contestación haber celebrado un acuerdo con Tacconi y alegó que el tribunal italiano no era competente para dirimir el litigio debido a la cláusula compromisoria contenida en las condiciones generales del contrato, en la que se designaba un árbitro externo. Con carácter subsidiario solicitó, basándose en el artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas, que el Tribunal de Perugia declarara la falta de legitimación activa de Tacconi. Sobre el fondo, solicitó la desestimación de la pretensión de la demandante. Con carácter subsidiario de segundo grado y reconvencional HWS solicitó que se condenara a Tacconi al pago de 450.248,39 DEM.

15. Llamo la atención sobre el hecho de que HWS no contradice la afirmación de Tacconi de que ella, HWS, había roto inopinadamente las negociaciones. Tampoco lo ha hecho en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

4 — Tacconi alega a este respecto la existencia de *culpa in contrahendo* imputable a HWS.

16. El 16 de marzo de 1999, Tacconi propuso ante la Corte Suprema di Cassazione una cuestión previa de competencia judicial con arreglo al artículo 41 del Codice di procedura civile (Ley de Enjuiciamiento Civil italiano). Solicitó a este órgano jurisdiccional que declarase que el tribunal italiano era competente para conocer de este litigio. Tacconi alegó que la determinación del juez competente debía realizarse conforme a las reglas del Convenio de Bruselas. La pretensión formulada por ella se basaba en una obligación en materia delictual o cuasidelictual a los fines del artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas. Conforme a este artículo, la competencia corresponde al tribunal del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso. Por hecho dañoso se entiende el daño patrimonial de quien alega un perjuicio. Consiguientemente, Tacconi entiende que obró correctamente al someter el litigio al Tribunale di Perugia. Tacconi tiene su domicilio social en Perugia y consta que fue en esa ciudad donde se produjo el daño a Tacconi.

17. HWS formuló una demanda reconvencional en la que afirmó que el acuerdo se había perfeccionado mediante carta de 28 de abril de 1995, en la que se confirmaba el pedido realizado el 27 de abril de 1995 por Tacconi. Como consecuencia de ello, el tribunal italiano no puede ser considerado competente, habida cuenta de la cláusula compromisoria de arbitraje externo contenida en las condiciones generales el contrato.

La cuestión prejudicial

18. Consiguientemente, la Corte suprema di Cassazione (Italia) solicitó, mediante

resolución de 9 de junio de 2000, recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 11 de septiembre de 2000, una decisión prejudicial sobre la siguiente cuestión:

«Una acción mediante la cual se invoca la responsabilidad precontractual de un demandado, ¿está comprendida en la materia delictual o cuasidelictual (artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas)?; en caso de respuesta negativa, ¿está comprendida dicha acción en la materia contractual (artículo 5, número 1, del Convenio de Bruselas) y, en caso afirmativo, cuál es la "obligación que sirve de base a la demanda"?; en caso de que a tal acción no se apliquen los criterios especiales de competencia, ¿procede aplicar a dicha acción exclusivamente el criterio general del domicilio del demandado?»

19. En la resolución de remisión, el tribunal remitente parte del criterio de que la responsabilidad no tiene origen en un acuerdo. Según Tacconi, no se ha concluido ningún acuerdo con HWS. No obstante, en Italia la responsabilidad precontractual se regula en el marco del régimen sobre contratos. De esta forma hay una relación con las obligaciones en materia contractual, en el sentido del artículo 5, número 1, del Convenio de Bruselas. Sin embargo, la regla especial de competencia formulada en esta disposición no parece ser aplicable a la responsabilidad precontractual. En opinión del tribunal remitente, esta responsabilidad no se debe al incumplimiento de una obligación contractual, sino al incumplimiento de la obligación legal de obrar de buena fe en el curso de las negociaciones previas a la celebración de un contrato.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

20. Las partes del procedimiento principal y la Comisión formularon observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia. No se celebró vista oral.

IV. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia

21. La respuesta a la cuestión prejudicial viene determinada, en gran medida, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al Convenio de Bruselas. Por tanto, en esta parte de mis conclusiones también reproduciré dicha jurisprudencia, especialmente en la medida en que pueda tener relevancia para la respuesta. Las citas jurisprudenciales se refieren, en primer lugar, a los rasgos característicos más importantes del Convenio de Bruselas y, a continuación, a las disposiciones controvertidas en concreto en el presente procedimiento.

Carácter del Convenio de Bruselas

22. La regla principal se contiene en el artículo 2 del Convenio. Los demandados siempre pueden serlo ante los órganos jurisdiccionales del Estado en que estén

domiciliados. En una serie de casos, descritos detalladamente y que deben ser considerados excepciones a la regla principal, el demandante también puede someter el litigio a otro tribunal. El artículo 5, número 1, y el artículo 5, número 3, constituyen dos de esas excepciones.

23. Según su Preámbulo, el Convenio de Bruselas tiene como objetivo fortalecer en la Unión europea la protección jurídica de las personas establecidas en la misma. [5] A tal fin, el Convenio determina qué tribunal es competente para conocer de un litigio civil. Según el Tribunal de Justicia, la tutela jurídica de las personas establecidas en la Comunidad queda reforzada si se exige que se permita al demandante determinar fácilmente el órgano jurisdiccional ante el cual puede ejercitar una acción, y al demandado prever razonablemente ante qué órgano jurisdiccional puede ser demandado. [6] Las reglas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad, como explica el undécimo considerando del Reglamento nº 44/2001. De esta forma se fortalece la seguridad jurídica, lo que también constituye un objetivo del Convenio de Bruselas.

24. Desde este punto de vista, otro de los objetivos del Convenio consiste en uniformar las reglas relativas a la competencia internacional de los tribunales de los Estados contratantes. Sin embargo, el alcance del Convenio es limitado. No regula los requisitos de apreciación del carácter dañoso del hecho y los requisitos de prueba de la existencia y del alcance del perjuicio. Estos requisitos se rigen por el Derecho material designado por las normas relativas al conflicto de leyes del Derecho nacional del órgano jurisdiccional que conozca del asunto, siempre que dicha aplicación no menoscabe el efecto útil del Convenio. [7]

25. El Tribunal de Justicia parte del criterio de que los conceptos empleados en el Convenio de Bruselas deben ser interpretados, por regla general, de manera autónoma. Al interpretar estos conceptos debe tenerse en cuenta principalmente el sistema y los objetivos de dicho Convenio, para garantizar la aplicación uniforme de éste en todos los Estados contratantes con el fin de garantizar su plena eficacia; por ello, estos conceptos no pueden entenderse como una remisión a la calificación dada por la Ley nacional aplicable a la relación jurídica que es objeto de debate ante el órgano jurisdiccional nacional. [8]

26. A este respecto, el Tribunal de Justicia consideró en la sentencia Peters [9] que, teniendo presentes los objetivos y el sistema general del Convenio, procede, para asegurar en la medida de lo posible la igualdad y la uniformidad de los derechos y obligaciones que se derivan del Convenio para los Estados contratantes y las personas interesadas, no interpretar el concepto de materia contractual (en el sentido del artículo 5, número 1) como una simple remisión al Derecho interno de uno y otro de los

5 — Por lo demás, el Reglamento nº 44/2001 contempla como finalidad primordial el buen funcionamiento del mercado interior.

6 — Sentencia de 20 de marzo de 1997, Farrell (C-295/95, Rec. p. I-1683), apartado 13.

7 — Sentencia de 7 de marzo de 1995, Shevill y otros (C-68/93, Rec. p. I-415), apartado 39.

8 — Véase, entre otras sentencias, la de 27 de octubre de 1998, Réunion européenne y otros (C-51/97, Rec. p. I-6511), apartado 15.

9 — Sentencia de 22 de marzo de 1983 (34/82, Rec. p. 987), apartado 9.

Estados interesados. [10] El concepto de obligación en materia delictual o cuasidelictual (artículo 5, número 3) también debe ser objeto de interpretación autónoma. [11]

27. A continuación, el Convenio pretende evitar en la medida de lo posible la multiplicidad de criterios de competencia judicial en relación con una misma relación jurídica. La competencia simultánea de varios órganos judiciales implica el riesgo de resoluciones incompatibles ente sí. Este requisito, que el Tribunal de Justicia formuló en la sentencia De Bloos, [12] tiene por objeto proteger la seguridad jurídica.

28. En la sentencia Peters, el Tribunal de Justicia consideró que, en el artículo 5, número 1, el Convenio había querido permitir que todos los problemas que se refieran a varias obligaciones que se desprenden de un mismo contrato y que sirvan de base a la acción interpuesta por el demandante, sean dirimidos por el mismo juez. En aquel asunto era el juez del lugar del cumplimiento de la obligación. A este respecto, el Tribunal de Justicia se inspira en el principio según el cual *accessorium sequitur principale.* [13] Conforme a este principio, el demandante siempre tiene la posibilidad de someter todos los aspectos de su reclamación ante el tribunal del domicilio del demandado. Además, basándose en el artículo 22 del Convenio de Bruselas, en determinadas condiciones, el Tribunal al que se ha sometido primeramente el asunto puede conocer del conjunto del litigio, siempre que exista un punto de conexión entre las demandas presentadas ante órganos jurisdiccionales distintos. [14]

29. Por lo demás, esta posibilidad de someter al mismo juez todos los aspectos de una obligación no es ilimitada. Un Tribunal que, conforme al artículo 5, apartado 3, sea competente para conocer de un aspecto de una demanda que tenga un fundamento delictual, no es competente para conocer otros aspectos de la misma demanda basados en fundamentos no delictuales. [15]

30. De todo ello deduzco la siguiente característica del Convenio: La elección del juez competente en la sentencia Peters [16] depende de los vínculos estrechos creados por un contrato entre las partes del mismo. Así, el Tribunal de Justicia aplica la regla de que la competencia especial debe basarse en los vínculos estrechos entre la acción y un tribunal distinto al del Estado de residencia del demandado, de forma que la competencia de este tribunal se justifica en aras de una recta administración de Justicia así

10 — El Tribunal de Justicia ha confirmado esta jurisprudencia, entre otras, en las sentencias de 8 de marzo de 1988, Arcado (9/87, Rec. p. 1539), apartado 11, y de 17 de junio de 1992, Handte (C-26/91, Rec. p. I-3967).

11 — Véase la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Kalfelis (189/87, Rec. p. 5565), apartado 15.

12 — Sentencia de 6 de octubre de 1976 (14/76, Rec. p. 1497), apartado 9.

13 — Véase la sentencia de 15 de enero de 1987, Shenavai (266/85, Rec. p. 239), apartado 19.

14 — Sentencia Kalfelis, citada en la nota 11, apartado 20.

15 — Sentencia Kalfelis, citada en la nota 11, apartado 19.

16 — Citada en la nota 9, apartado 12 de la sentencia.

como de una sustanciación adecuada del proceso. [17] En relación con el artículo 5 del Convenio de Bruselas también se habla de la proximidad del tribunal declarado competente. [18] La proximidad del juez al lugar de cumplimiento de la obligación litigiosa parece apta para facilitar la práctica de la prueba. En resumen y como también señala expresamente el duodécimo considerando del Reglamento nº 44/2001, debe existir una conexión estrecha entre el tribunal competente y el litigio.

Artículo 2

31. El artículo 2 establece que las personas domiciliadas en un Estado contratante estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. Este artículo se basa en el adagio *actor sequitur forum rei*. La regla de competencia contenida en el artículo 2 tiene carácter de principio general. La finalidad del artículo 2 consiste en proteger los derechos del demandado. Efectivamente, el demandado puede defenderse ante los tribunales del Estado en el que resida más fácilmente que ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado. De esta forma, el artículo 2 constituye la contrapartida a las facilidades que el Convenio establece para el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras. [19] La simplificación en el reconocimiento se deduce del artículo 26, párrafo primero, del Convenio, que establece que las resoluciones dictadas en un Estado contratante serán reconocidas en los demás Estados contratantes, sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno.

Artículo 5 del Convenio de Bruselas e interpretación restrictiva

32. El artículo 5 determina los casos en los que las personas domiciliadas en un Estado contratante pueden ser demandadas, con arreglo al Convenio de Bruselas, en otro Estado contratante. La elección del tribunal corresponde a la parte demandante y viene determinada por la presentación de la demanda. La posibilidad de elegir el foro que se reconoce al demandante implica el riesgo del *forumshopping* y, por consiguiente, también del *lawshopping*. [20] Efectivamente, al elegir el tribunal competente, el demandante puede guiarse por el Derecho que le sea más favorable.

33. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, debido al carácter general del principio contenido en el artículo 2, las excepciones al mismo deben interpretarse de manera restrictiva. [21] Lo mismo cabe decir, naturalmente, del artículo 5, que

17 — Sentencias de 30 de noviembre de 1976, Bier (21/76, Rec. p. 1735), y de 11 de enero de 1990, Dumez France y Tracoba (C-220/88, Rec. p. I-49).

18 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo Colomer, de 16 de marzo de 1999, presentadas en el asunto GIE Groupe Concorde y otros (C-440/97, Rec. pp. I-6307 y ss., especialmente p. 6309), puntos 64 y 65.

19 — Sentencia de 4 de julio de 1985, AS-Autoteile Service (220/84, Rec. p. 2267), apartado 15.

20 — A este respecto, véase Vlas, P.: *Forumshopping in EEX en EVEX*, en *A & V*, tercer año, 1995, pp. 112 a 118.

21 — Sentencia Kalfelis, citada en la nota 11, apartado 19.

permite que las personas domiciliadas en un Estado contratante puedan ser demandadas ante los tribunales de otro Estado contratante. La exigencia de una interpretación restrictiva significa que las reglas de competencia del artículo 5 no pueden aplicarse analógicamente, de manera que rijan en otros casos, además de los previstos por el Convenio de Bruselas.[22] En la sentencia Dumez France y Tracoba, el Tribunal de Justicia señala que debe aplicarse este principio, tanto más cuanto que el Convenio de Bruselas permite interponer la demanda ante los tribunales del Estado contratante en el que esté domiciliado el demandante. Efectivamente, según el Tribunal de Justicia, aparte de los casos expresamente previstos, del Convenio de Bruselas se deduce una clara oposición a atribuir competencia a los tribunales del domicilio del demandante.[23]

34. En sus recientes conclusiones presentadas en el asunto Gabriel,[24] el Abogado General Sr. Jacobs niega que el Derecho comunitario contenga una regla general conforme a la cual todas las excepciones deban ser interpretadas de forma restrictiva. En principio, comparto el criterio del Abogado General Sr. Jacobs. Sin embargo, en el caso del artículo 5 del Convenio de Bruselas, la necesidad de proceder a una interpretación restrictiva está fuera de dudas. Dicha necesidad se deduce del objetivo del Convenio consistente en proteger la seguridad jurídica.

35. Por otro lado, el carácter restrictivo de la interpretación no debe llegar tan lejos que prive al artículo 5 de su efecto práctico.[25] Por consiguiente, entiendo la jurisprudencia al respecto en el sentido de que el requisito de una interpretación restrictiva implica, en el presente asunto, la exclusión de la aplicación analógica, pero, por lo demás, el tenor literal de la excepción es determinante.

Artículo 5, número 1: obligaciones en materia contractual

36. A tenor del artículo 5, número 1, del Convenio de Bruselas, las personas podrán ser demandadas, en materia contractual, ante el tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda. Por «obligación en materia contractual» se entiende la obligación contractual que sirve de base a la demanda.[26] En el supuesto de que la demanda se base en varias obligaciones, que posiblemente deban cumplirse en distintos lugares, la obligación que ha de tenerse en cuenta es la que caracteriza el contrato.[27]

37. El Tribunal de Justicia impone requisitos estrictos a la aplicación del artículo 5,

22 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 19 de enero de 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Rec. p. I-139), apartado 16, y la sentencia Handte, citada en la nota 10, apartado 14.

23 — Citada en la nota 17, apartados 16 y 19. En el mismo sentido, véase la sentencia de 13 de julio de 2000, Group Josi (C-412/98, Rec. p. I-5925), apartado 50.

24 — Conclusiones de 13 de diciembre de 2001 (C-96/00, aún no publicadas en la Recopilación).

25 — Véase la sentencia de 4 de marzo de 1982, Effer (38/81, Rec. p. 825), apartado 7, así como las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Reischl en ese asunto.

26 — Sentencia De Bloos, citada en la nota 12, apartado 11, y confirmada en la sentencia Shenavai, citada en la nota 13, apartado 20.

27 — Sentencia de 26 de mayo de 1982, Ivenel (133/81, Rec. p. 1891).

número 1. En la jurisprudencia lo determinante es que el compromiso haya sido libremente asumido. Así se deduce, en particular, de la sentencia Handte, en la que el Tribunal de Justicia declaró que el concepto de «materia contractual» no puede ser entendido como si se refiriera a una situación en la que no existe ningún compromiso libremente asumido por una parte frente a otra. Cuando no se cumple este requisito, no cabe aplicar el artículo 5, número 1. Por otra parte, el Tribunal de Justicia declaró que sí puede aplicarse dicha norma cuando el extremo controvertido es la propia existencia de un contrato. Según el Tribunal de Justicia, no cabe admitir que una parte contratante eluda la aplicación del artículo 5, número 1, simplemente alegando la inexistencia del contrato. [28]

38. De la sentencia De Bloos también se deduce la aplicabilidad limitada del artículo 5, número 1. [29] No todas las obligaciones en materia contractual están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 5, número 1. Debe tratarse de una obligación contractual que sirva de base a la demanda. El Tribunal de Justicia hace hincapié en el carácter recíproco de la obligación: la demanda debe referirse a la obligación que constituye la contraprestación del derecho contractual que invoca el demandante.

39. Con arreglo al artículo 5, número 1, las personas pueden ser demandadas en el lugar de cumplimiento del contrato. Según los autores del Convenio de Bruselas, dicho lugar debe guardar una conexión estrecha con los hechos. [30] El Tribunal de Justicia se ha adherido a esta tesis al declarar que el lugar en el que debe cumplirse la obligación expresa, por lo general, el vínculo más estrecho entre una controversia y el órgano jurisdiccional competente. Este criterio fue determinante para considerar competente a determinado tribunal en el caso de obligaciones en materia contractual. [31] Además, el Tribunal de Justicia ha declarado que el lugar de cumplimiento de la obligación fue elegido como criterio de determinación de la competencia porque, al ser preciso y claro, se integra en el objetivo general del Convenio, que consiste en establecer reglas que proporcionen certeza por lo que se refiere a la distribución de competencias entre los diferentes tribunales nacionales que pueden conocer de un litigio en materia contractual. [32]

40. Ya antes, el Tribunal de Justicia había declarado, en la sentencia Tessili, que, conforme al artículo 5, numero 1, corresponde al juez ante el que se ha presentado la demanda comprobar, con arreglo al Convenio, si el lugar en el que la obligación ha sido o debe ser cumplida está enclavado dentro de la circunscripción que corresponde a su competencia territorial y que, para ello, debe determinar, según sus propias normas de conflicto, cuál es la ley aplicable a la relación jurídica de que se trate y definir, conforme a dicha ley, el lugar de cumplimiento de la obligación contractual controvertida. [33] Esta regla, que se remite a la legislación nacional

28 — Véase la sentencia Effer, citada en la nota 25, apartado 7.

29 — Citada en la nota 12. Véanse los apartados 10 y 11 de la sentencia.

30 — El Abogado General Sr. Lenz comparte este criterio. Véanse sus conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia de 29 de junio de 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, Rec. pp. I-2913 y ss., especialmente p. I-2915).

31 — Sentencia Peters, citada en la nota 9.

32 — Véase la sentencia Custom Made Commercial, citada en la nota 30, apartado 15.

33 — Véase la sentencia de 6 de octubre de 1976, Tessili (12/76, Rec. p. 1473), apartado 13.

aplicable, constituye una excepción al criterio básico de que los conceptos aplicados en el Convenio de Bruselas deben ser interpretados, por regla general, de forma autónoma.

Artículo 5, número 3: obligaciones en materia delictual o cuasidelictual

41. El concepto de obligaciones en materia delictual o cuasidelictual abarca, según el Tribunal de Justicia, todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no están relacionadas con la «materia contractual» en el sentido del artículo 5, número 1. [34] Con ello queda claro que los números 1 y 3 del artículo 5 no pueden aplicarse simultáneamente.

42. El alcance material del artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas viene determinado por los conceptos de «materia delictual o cuasidelictual» y de «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso». Estos conceptos también han sido interpretados de manera autónoma por el Tribunal de Justicia. La sentencia Marinari indica que no fue intención del Convenio vincular las normas de competencia territorial del artículo 5, número 3, a las disposiciones nacionales relativas a los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual. La razón de todo ello es que una interpretación del Tratado según la cual haya que tener en cuenta el Derecho aplicable en materia de responsabilidad extracontractual hace depender de circunstancias inciertas la determinación del órgano jurisdiccional competente. Tal interpretación resulta incompatible con el objetivo del Convenio, consistente en establecer atribuciones de competencias ciertas y previsibles. [35]

43. Al interpretar este artículo, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta el sentido del artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas. Al igual que en el caso del artículo 5, número 1, se trata de la existencia de una conexión particularmente estrecha entre la acción y el órgano jurisdiccional de un Estado distinto del Estado del domicilio del demandado. Esta conexión se expresa en el punto de referencia territorial determinante para la competencia del tribunal. [36]

44. Puede suceder que el lugar en el que sobreviene el daño en materia delictual o cuasidelictual no coincida con el lugar en el que se produce el hecho dañoso. En la sentencia Bier, el Tribunal de Justicia declaró que ambos lugares pueden constituir una conexión relevante a efectos de la competencia judicial. Cada uno de ellos puede, según las circunstancias, proporcionar indicaciones útiles desde el punto de vista de la prueba y de la sustanciación del proceso. A ello el Tribunal de Justicia añadió que elegir únicamente el lugar del acontecimiento causal llevaría, en un número apreciable de casos, a una confu-

34 — Véase la sentencia Kalfelis, citada en la nota 11, apartado 18.

35 — Sentencia de 19 de septiembre de 1995 (C-364/93, Rec. p. I-2719), apartado 18.

36 — Véase la sentencia Bier, citada en la nota 17, apartado 11.

sión entre los distintos criterios de competencia previstos por el artículo 2 y el número 3 del artículo 5 del Convenio, de modo que esta última disposición perdería, por dicha razón, su efecto útil. [37]

45. Por otra parte, ni uno ni otro implican que por lugar del hecho dañoso se entienda cualquier lugar en el que se produzcan las consecuencias dañosas de un hecho que anteriormente ya haya producido daños efectivos. Lo dispuesto en el artículo 5, número 3, únicamente indica el lugar en el que el hecho dañoso ha producido directamente las consecuencias dañosas. [38] En la sentencia Marinari el Tribunal de Justicia declaró que el lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso debe interpretarse en el sentido de que no se refiere al lugar en el que la víctima alega haber sufrido un perjuicio patrimonial debido a un daño inicial sobrevenido y sufrido por ella en otro Estado contratante. [39]

V. Observaciones formuladas

46. Tacconi afirma que la responsabilidad precontractual debe considerarse extracontractual y, por consiguiente, constituye materia delictual o cuasidelictual. A este respecto alega que, en la fase precontractual no existían relaciones contractuales entre las partes.

47. Tacconi interpreta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el sentido de que el concepto de obligaciones en materia contractual no se refiere a una situación en la que no cabe hablar de compromisos libremente asumidos por una parte frente a la otra. [40] En la fase precontractual, continúa, no existe ningún vínculo contractual entre las partes y, si las negociaciones no dan lugar a ningún contrato, no pueden generar obligaciones contractuales con cargo a las partes.

48. HWS alega que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Convenio de Bruselas debe ser interpretado de manera autónoma, es decir, sin tener en cuenta la interpretación del Convenio desde el punto de vista del Derecho nacional aplicable. Por ese motivo, continúa HWS, carecen de relevancia la doctrina y la jurisprudencia italiana conforme a las cuales la responsabilidad precontractual es equiparable a la responsabilidad en materia delictual o cuasidelictual. HWS recuerda la sentencia Kalfelis, en la que se declaró que el concepto de «en materia de delitos o cuasidelitos» comprende toda demanda que se dirija e exigir la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la «materia contractual» en el sentido del artículo 5, número 1. [41] En opinión de HWS, el artículo 5, número 1, no es aplicable al presente asunto dado que esta

37 — Citada en la nota 17, apartado 20.

38 — Véase la sentencia Bier, citada en la nota 17, apartados 15 y siguientes.

39 — Citada en la nota 35, apartado 21.

40 — Se remite a la sentencia Handte, citada en la nota 10, apartado 15.

41 — Citada en la nota 11, apartado 17.

disposición presupone la existencia de un contrato y la demanda de Tacconi se refiere precisamente a la falta de materialización del contrato.

49. A continuación, HWS añade que la diferencia entre la responsabilidad precontractual y la responsabilidad en materia delictual o cuasidelictual en el sentido del artículo 5, número 3, consiste en que esta última se aplica a las personas que violen el principio general de *neminem laedere* (no dañar a nadie), esto es, a cualquiera que cometa un delito o viole un derecho absoluto. La responsabilidad precontractual, por el contrario, únicamente puede invocarse frente a alguien que tenga una relación especial con la víctima del daño, es decir, a quien mantenga negociaciones destinadas a concluir un contrato. En opinión de HWS, quien inicia negociaciones con otra persona acepta el riesgo de que ésta pueda violar el principio de buena fe y, de esta forma, pueda ocasionarle un daño.

50. De ello deduce HWS que los criterios especiales de competencia no pueden aplicarse a la responsabilidad precontractual y, por ese motivo, al presente asunto debe aplicarse la regla general de competencia del artículo 2.[42] Por todo ello considera que debería haber sido demandada ante un tribunal alemán.

51. En sus observaciones, la Comisión reproduce la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Señala la interpretación restrictiva del artículo 5 del Convenio de Bruselas, el significado autónomo de los conceptos de materia contractual y materia delictual o cuasidelictual y la exigencia de que un demandado que posea una información normal pueda prever razonablemente cuál es el órgano jurisdiccional ante el que podría ser demandado cuando no sea el del Estado de su domicilio. En opinión de la Comisión, de la sentencia Handte se deduce, además, que el concepto de obligaciones en materia contractual no puede ser entendido como si se refiriera a una situación en la que no existe ningún compromiso libremente asumido por una parte frente a otra.[43] Interpretar que tal concepto se refiere a dicha situación entraría en contradicción con el principio de seguridad jurídica. En opinión de la Comisión, el Tribunal de Justicia considera que el aspecto de libre asunción de un compromiso constituye, por tanto, el requisito básico para la perfección de un contrato.

52. La Comisión entiende, además, que el concepto de materia contractual ofrece la posibilidad de llevar a cabo una interpretación literal. Por el contrario, el concepto de material delictual o cuasidelictual no ofrece dicha posibilidad. Considera la Comisión que, por esos motivos, el Tribunal de Justicia aplica, respecto a los hechos delictuales o cuasidelictuales, el concepto de responsabilidad como denominador común. Ello implica que la materia delictual o cuasidelictual abarca las demandas no incluidas expresamente en el derecho contractual. Esta interpretación ofrece criterios claros sobre la aplicación de las competencias especiales.

42 — Al parecer HWS ha abandonado su tesis de que la responsabilidad precontractual guarda relación con las obligaciones en materia contractual.

43 — Citada en la nota 10, apartado 15.

53. La Comisión considera pertinente distinguir entre demandas que tienen por objeto el cumplimiento de obligaciones contractuales y demandas destinadas a que se declare la responsabilidad del demandado. Respecto al primer grupo de demandas, el carácter especial de la obligación contractual justifica la elección del juez del lugar en que se ha cumplido o debe cumplirse la obligación como juez competente para conocer de los correspondientes litigios. Por lo que se refiere al segundo grupo, el juez del lugar en el que se ha producido el hecho dañoso es, desde un punto de vista general, quien se encuentra en mejor situación para conocer del litigio.

54. Basándose en estas reflexiones, la Comisión llega a la conclusión de que una demanda en materia de responsabilidad precontractual es una demanda en materia delictual o cuasidelictual en el sentido del artículo 5, número 3.

VI. Responsabilidad precontractual

55. Del principio de libertad contractual se deduce que cualquier persona puede elegir libremente con quién y sobre qué desea entablar negociaciones y hasta qué momento desea continuarlas. En principio existe, por tanto, libertad para romper las negociaciones cuando se desee, sin incurrir por ello en responsabilidad. Sin embargo, esta libertad no es absoluta. Los principios UNIDROIT establecen, en el artículo 2.15, que «a party who [...] breaks off negotiations in bad faith es liable for losses caused to the other party». Conforme a las notas aclaratorias a dicho artículo, las negociaciones pueden llegar a un punto a partir del cual ya no pueden romperse de forma abrupta e injustificada. El momento en el que se alcanza este punto depende, en primer lugar, de la medida en que la otra parte tenga razones, basadas en el comportamiento del otro, para confiar en un resultado positivo. En segundo lugar, depende del número de materias sobre las que las partes ya hayan alcanzado un acuerdo. Si, no obstante, una parte rompe las negociaciones de manera abrupta e injustificada, debe resarcir a la otra parte de las pérdidas causadas.

56. La responsabilidad precontractual nace, por tanto, en el momento en que se rompen injustificadamente las negociaciones previas a un contrato.

57. El presente asunto es el primero en el que el Tribunal de Justicia debe analizar, en el marco del Convenio de Bruselas, el carácter jurídico de la responsabilidad que puede generarse entre dos contratantes potenciales durante las negociaciones previas a un contrato. La responsabilidad derivada de las negociaciones precontractuales no está regulada como tal en el Convenio de Bruselas. El criterio más claro se puede encontrar en el Informe Evrigenis, que analizó el Convenio con ocasión de la adhesión de Grecia. Este Informe indica que la fórmula «en materia contractual»

del número 1 del artículo 5 abarca también los cuasicontratos.[44] Sin embargo, el informe no señala en qué basa esta afirmación. Por otra parte, respecto al extremo de la responsabilidad precontractual en los Estados miembros existe una doctrina extendida, sea o no en el marco del Derecho Internacional Privado. La doctrina no mantiene el mismo criterio en todos los Estados miembros.

58. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la parte que, sin motivo justificado, rompe las negociaciones después de haber hecho confiar a la otra parte en que podía llegarse a un acuerdo, es responsable de las consecuencias contractuales negativas. Por lo general, estas consecuencias contractuales negativas no sólo comprenden los gastos, sino también el perjuicio derivado de no haber celebrado el contrato con un tercero. Cuando se rompen las negociaciones, se defrauda la confianza en que éstas den algún resultado. Examinaré aquí brevemente algunos de estos ordenamientos jurídicos. Este breve examen del Derecho en el ámbito de la responsabilidad precontractual no pretende ciertamente ofrecer una imagen exhaustiva de la configuración del Derecho en los Estados miembros, sino que tiene una mera función ilustrativa. El Tribunal de Justicia puede inspirarse en los ordenamientos jurídicos nacionales para responder a las cuestiones que le han sido planteadas.

59. En Derecho italiano, el artículo 1337 del Codice civile contiene una disposición específica sobre la responsabilidad precontractual. Durante las negociaciones y la redacción de un contrato, las partes deben obrar de buena fe. La parte que rompa las negociaciones de manera injustificada después de haber hecho confiar a la otra parte en que podía concluirse un contrato es responsable de los efectos contractuales negativos. Estos efectos negativos comprenden expresamente, además de los gastos, el lucro cesante.[45] Las consecuencias positivas no se resarcen, *id est*, no es preciso poner a la otra parte en la situación en la que estaría si se hubiera celebrado efectivamente el contrato. Cuando se rompen abruptamente las negociaciones se incumple la obligación de evitar que la otra parte sufra daños por estar participando en las negociaciones, y no porque las negociaciones no hayan desembocado finalmente en la celebración de un contrato. No se requiere que haya culpa.

60. En Derecho alemán, la parte a la que es imputable la ruptura de negociaciones sin

44 — Informe Evrigenis, DO 1986, C 298, punto 49.

45 — Según los principios de UNIDROIT, por pérdidas debe entenderse los gastos ocasionados a la otra y el lucro cesante a consecuencia de la pérdida de la posibilidad de contratar con un tercero.

motivo justificado o por motivos ajenos al caso, después de haber hecho confiar a la otra parte en la celebración del contrato, es responsable de las consecuencias contractuales negativas. Comúnmente se considera que dicha responsabilidad se basa en la doctrina de la culpa *in contrahendo:* la parte que rompe repentinamente las negociaciones es responsable del incumplimiento que le sea imputable de la obligación precontractual de tener en cuenta los intereses de la otra parte.[46] Por tanto, en Derecho alemán rige casi el mismo criterio que en Italia, con la diferencia de que el requisito de culpa sí tiene importancia.

61. El Derecho francés no contiene disposiciones relativas a las negociaciones precontractuales y al perfeccionamiento de contratos. La responsabilidad precontractual se basa en la doctrina del abuso del derecho en relación con el buen criterio y la equidad. Así sucede cuando una parte rompe repentina e injustificadamente las negociaciones en un momento en el que la otra parte podía confiar en el perfeccionamiento del contrato. Mientras no se haya concluido el contrato, se considera que los daños ocasionados en la fase precontractual deben regirse por las normas relativas al hecho injusto. Deben resarcirse las pérdidas sufridas por la otra parte. No queda claro si dicho resarcimiento incluye también las oportunidades perdidas («perte d'une chance»), puesto que no consta que se fuera a llegar efectivamente a un acuerdo con un tercero. Por lo demás, los tribunales franceses parecen mantener una actitud reticente a la hora de declarar la responsabilidad precontractual en su afán por no poner trabas al principio de libertad contractual.

62. El Derecho neerlandés se aparta de esta línea. Cabe invocar la responsabilidad si la otra parte podía confiar en el perfeccionamiento del contrato. Según el Derecho neerlandés, en las negociaciones se puede llegar a una fase en la que ya no es posible romperlas. Si, no obstante, se rompen, cabe invocar la responsabilidad respecto a las consecuencias contractuales positivas.[47] En las negociaciones se distinguen tres fases. En la primera fase es posible romper las negociaciones sin incurrir en responsabilidad. A esta fase de las negociaciones sigue otra en la que, aunque sea posible romperlas, en caso de ruptura hay que resarcir los gastos que hubiera soportado la otra parte. Al final se encuentra la última fase, en la que ya no es posible la ruptura. Ello sucede a partir del momento en el que la otra parte puede confiar en el perfeccionamiento del contrato o a partir del momento en que otras circunstancias no justifican la ruptura de las negociaciones. Si una parte rompe las negociaciones en esta fase, puede incurrir en responsabilidad por lucro cesante. En la

46 — En Alemania, la doctrina está dividida respecto a la cuestión de si se precisa la existencia de culpa y, de ser así, en qué medida.

47 — Véase HR, 18 de junio de 1982, NJ 1983, p. 723 (Plas/Valburg).

doctrina neerlandesa se aboga por considerar que, en esa fase, las demandas están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 5, número 1, del Convenio de Bruselas, a consecuencia de la «conexión estrecha» que se ha creado entre las partes. [48]

63. Desde antiguo el Derecho británico no admite la responsabilidad por la ruptura de negociaciones. El riesgo de que una parte rompa las negociaciones antes de haber llegado a un acuerdo se considera «bussiness loss». El concepto continental de buena fe precontractual no se conoce como tal en el Reino Unido: no existe ninguna obligación de comportarse durante las negociaciones de manera conforme con los requisitos de buen criterio y equidad. Sin embargo, esto no implica que el comportamiento durante la fase precontractual no esté regulado. Así, puede establecerse la responsabilidad tomando como base la doctrina de la «misrepresentation». [49] Sin embargo, considero más importante la figura del «estoppel by representation». [50] Basándose en esta figura jurídica, una parte no puede volverse atrás de una declaración anterior si la otra parte ha sufrido un daño a consecuencia de esta declaración. Por consiguiente, esta figura jurídica es, si no idéntica, comparable a conceptos del Derecho continental como protección de la buena fe y de la confianza generada. Por último, señalaré que la responsabilidad que se ha generado por la ruptura de negociaciones se basa en actos que ocasionan un *«tort»*. Debe distinguirse expresamente esta responsabilidad de aquella en que se incurre a consecuencia del incumplimiento de obligaciones contractuales.

64. A continuación, analizaré la relevancia que las distintas doctrinas jurídicas que acabo de reproducir pueden tener a la hora de responder a la cuestión planteada desde el punto de vista del Convenio de Bruselas.

65. Para ello es preciso distinguir dos fases del procedimiento de negociación. En la primera fase prevalece la libertad contractual. Las partes pueden romper las negociaciones. En la segunda fase ya no pueden hacerlo sin más. La confianza que se ha generado en el ánimo del otro y el perjuicio que éste sufre a consecuencia de la interrupción de las negociaciones pueden hacer incurrir en responsabilidad. En todo caso, la responsabilidad comprende las consecuencias contractuales negativas, es decir, el gasto emergente y el lucro cesante. Por lo general, la responsabilidad no llega hasta el punto de que la otra parte pueda exigir todavía la celebración de un contrato. [51]

48 — Véase el comentario de Schultz a la sentencia Peters (citada en la nota 9), en *NJ* 1983, p. 644, y Deelen, J.E.J.Th.: *IPR en de afgebroken onderhandelingen, Studiekring «Prof. Mr I. Offerhaus»*, en *Reeks Handelsrecht* nº 18, 1984, p. 126.

49 — Comparable a la doctrina continental del error.

50 — Además, el Derecho británico también conoce el «promissory estoppel». Esta figura implica que se puede exigir a una parte que cumpla una promesa hecha a la otra parte. El «promissory estoppel» se invoca sobre todo en el marco de relaciones contractuales existentes y, en principio, no se puede aplicar a la responsabilidad precontractual.

51 — Lo mismo cabe decir, con mayor motivo, respecto al ordenamiento jurídico del Reino Unido, basado en principios distintos de los continentales que se han descrito.

66. Basándose en la doctrina jurídica neerlandesa aún es posible distinguir una tercera fase de las negociaciones. Cabe pensar que las relaciones entre las partes hayan llegado a ser tan estrechas que sea posible exigir el resarcimiento de las consecuencias positivas del contrato. Estas pueden consistir bien en la exigencia de celebrar el contrato o bien en una indemnización equivalente.

jurídica. Las partes tienen que estar en situación de saber con antelación qué tribunal es el competente.

— La regla general está contenida en el artículo 2 del Convenio: los tribunales competentes para conocer de los litigios civiles son los del Estado en el que esté domiciliado el demandado. En determinados casos el artículo 5 proporciona al demandante una alternativa.

VII. Apreciación

Marco general

67. En su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha llevado a cabo una interpretación sistemática de las disposiciones del Convenio de Bruselas pertinentes en el presente asunto (véase la parte IV de estas conclusiones). Esta jurisprudencia es, en resumen, la siguiente:

— Lo dispuesto en el artículo 5 debe ser interpretado restrictivamente, en el sentido de que no cabe declarar su aplicación analógica.

— Debe evitarse que varios órganos jurisdiccionales sean competentes para conocer de un mismo litigio.

— Los conceptos del Convenio de Bruselas se interpretan, por lo general, de forma autónoma. Su significado no depende de la interpretación que de ellos se hace en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros.

— La competencia con arreglo al artículo 5 debe basarse en la existencia de una conexión especialmente estrecha entre la demanda y el tribunal que no sea el del domicilio del demandado.

— Al interpretar dichos conceptos se tiene en cuenta el objetivo del Convenio, consistente en fortalecer la protección

— El artículo 5 constituye en sí, un sistema cerrado. En litigios relativos a

la responsabilidad civil debe aplicarse bien el artículo 5, número 1, bien el artículo 5, número 3.

— Lo que determina la aplicación del artículo 5, número 1, es la existencia de obligaciones asumidas libremente.

68. Estos elementos constituyen el marco en el que debe situarse la respuesta. Por otra parte, aclararé además otros dos aspectos que deben tenerse en cuenta.

69. El primero de ellos es que, en mi opinión, la competencia judicial y el Derecho aplicable deben ser, en la medida de lo posible, el mismo. Naturalmente es preferible que un juez pueda aplicar el Derecho de su propio Estado. Efectivamente, para ello está cualificado por excelencia. Ello evita que, por ejemplo, en el presente asunto, el tribunal italiano deba apreciar la posible responsabilidad de HWS según el Derecho alemán.

70. En la medida de lo posible, hay que tener en cuenta, el interés de las partes. Esto constituye el segundo aspecto. Es importante señalar que el artículo 5 se adoptó en interés del demandante en un procedimiento. No se puede obligar al demandante a dirigirse, en todos los casos, a los tribunales del domicilio del demandado. Si bien es cierto que el Convenio de Bruselas no llega al extremo de permitir al demandante elegir los tribunales de su propio domicilio, [52] sin embargo, le ofrece alternativas, destinadas a procurar un equilibrio procesal entre las partes.

Relación entre el artículo 5, número 1, y el artículo 5, número 3

71. Como ya he señalado, en cuestiones de responsabilidad civil el Convenio de Bruselas establece un sistema cerrado: es aplicable el artículo 5, número 1, o el artículo 5, número 3. Estas dos disposiciones nunca pueden aplicarse simultáneamente.

72. Dentro de este sistema cerrado, me adhiero al análisis de la relación entre los números 1 y 3 del artículo 5, que lleva a cabo la Comisión. Ésta considera que, a diferencia de lo que sucede con el concepto de materia delictual y cuasidelictual, el

52 — Más aún: los autores del Convenio rechazaron claramente esta posibilidad (véanse las sentencias Dumez France y Tracoba, citada en la nota 17, y Group Josi, citada en la nota 23).

concepto de materia contractual permite realizar una interpretación literal.

73. En resumen, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el alcance del artículo 5, número 1, se describe exactamente. Si una obligación no está incluida en el ámbito del artículo 5, número 1, se aplica el artículo 5, número 3. En este sentido, el artículo 5, número 3, tiene carácter residual. Por tanto, es cuestión de determinar cuándo una obligación está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 5, número 1. Al hacerlo, el elemento de la libre asunción de responsabilidades desempeña un papel central. Así, el concepto de «materia contractual [...] no puede ser entendido como si se refiriera a una situación en la que no existe ningún compromiso libremente asumido por una parte frente a otra», según indica la sentencia Handte. [53] La existencia de un compromiso libremente asumido dependerá, en primer término, del principio de seguridad jurídica, como se señala, en particular, en la sentencia Handte. ¿Debe un demandado que posea una información normal prever que ha asumido una obligación?

74. La descripción exacta del alcance del artículo 5, número 1, es importante por otro motivo. Esta disposición incluye la posibilidad de elegir foro. Conforme al artículo 17 del Convenio de Bruselas, las partes de un acuerdo pueden atribuir la competencia a otro tribunal o incluso designar un árbitro exclusivamente competente para conocer de un eventual litigio. De esta forma, renuncian libremente a su juez legal. Una renuncia a un derecho tan fundamental únicamente puede ser el resultado de una elección muy meditada.

Relevancia para las relaciones precontractuales.

75. Como indica el órgano jurisdiccional remitente, la responsabilidad precontractual se deriva del incumplimiento de una obligación legal, y no del incumplimiento de una obligación contractual. Efectivamente, aún no existe ningún contrato. En el presente asunto, la obligación legal se desprende del artículo 1337 del Codice civile italiano, que establece que, durante la fase de negociación del contrato, las partes deben actuar de buena fe.

76. Yo también entiendo que esta obligación es una norma de conducta, de vigencia general, anclada en la ley, que no se distingue de otras normas de conducta impuestas legalmente. La inobservancia de tales normas de conducta puede constituir, en determinadas circunstancias, un acto ilícito. De esa forma, será aplicable el artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas.

53 — Citada en la nota 10, apartado 15.

77. Así, se podría proporcionar una respuesta sencilla a la cuestión planteada por el juez remitente. Sin embargo, considero que la cuestión de la responsabilidad precontractual presenta mayor complejidad. En mi opinión, para aplicar el Convenio de Bruselas es determinante averiguar si ha surgido un compromiso entre las partes. ¿Han asumido las partes *obligaciones* recíprocas? Si existe una obligación libremente asumida, deberá aplicarse el artículo 5, número 1. Debe distinguirse entre obligaciones, justificadas o no, y expectativas que cada parte tenga frente a la otra. Tal expectativa puede referirse a que no se rompan inopinadamente las negociaciones o, por ejemplo, a la inexistencia de negociaciones paralelas, pero secretas, con un competidor. Entiendo que la violación de tales expectativas constituye un acto ilícito.

78. La obligación a que me he referido en el punto anterior no tiene por qué ser el propio contrato sobre el que se negocia, sino que puede consistir también en un contrato previo que una de las partes haya comenzado a ejecutar. El presente asunto constituye un ejemplo de este supuesto. Antes de que se haya perfeccionado un contrato relativo a la entrega, por parte de HWS, de una fundidora automática, en el que, por ejemplo, se regulan también todos los requisitos de financiación, también puede suceder que ya existiera un acuerdo entre las partes de tal naturaleza que HWS ya hubiera comenzado a ejecutarlo, por ejemplo, reservando capacidad de producción o haciendo pedidos de material. Los litigios que surjan a continuación posiblemente estén comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 5, número 1, del Convenio de Bruselas.

79. A continuación y respecto a la cuestión de en qué momento cabe hablar de obligación, los criterios contenidos en el artículo 17 del Convenio de Bruselas pueden ser de utilidad. Se trata concretamente de los criterios contemplados en las letras b) y c). Si no existe un acuerdo escrito (o un acuerdo verbal con confirmación escrita), la existencia de una obligación puede deducirse de:

— un comportamiento que se ajuste a los hábitos que las partes tuvieren establecido entre ellas o

— en el comercio internacional [...] una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

80. Aclararé mi punto de vista en relación con las diversas fases del proceso de negociación que he distinguido en la parte VI de estas conclusiones. [54]

81. En la primera fase del proceso de negociación, las partes pueden romper las negociaciones sin incurrir en responsabilidad. En esta fase, el artículo 5 del Convenio de Bruselas no desempeña ningún papel. No existe hecho ilícito ni acuerdo.

82. En la segunda fase se ha generado una confianza cuya defraudación puede generar daños. En ese momento, una parte ya no puede romper inopinadamente las negociaciones. Si, no obstante, lo hace, comete, en determinadas circunstancias, un hecho ilícito. En ese caso, puede ser condenado a resarcir los gastos en que haya incurrido la otra parte o el lucro cesante derivado de la pérdida de posibilidad de contratar con un tercero.

83. La tercera fase es aquella en la que aún falta un contrato (firmado), pero, de las circunstancias se puede deducir que las partes han asumido una obligación. En esta fase puede aplicarse el artículo 5, número 1, del Convenio de Bruselas. Tales circunstancias pueden consistir en la existencia de acuerdo sobre los elementos principales de un contrato —el objeto del contrato y el precio— aunque se siga negociando sobre las demás condiciones. Puede suceder asimismo que una de las partes ya haya comenzado a ejecutar el acuerdo porque podía deducir del comportamiento de la otra parte la existencia de un acuerdo de voluntades. Por último, deben tenerse en cuenta las circunstancias contempladas en el artículo 17 del Convenio de Bruselas.

84. Soy consciente de que en la tercera fase, que acabo de describir, casi podría hablarse de un contrato perfeccionado. Considerar que esta fase sigue siendo precontractual dependerá de lo dispuesto en el Derecho nacional privado.

85. De todo ello concluyo que una demanda en materia de responsabilidad precontractual puede ser considerada una demanda en materia delictual o cuasidelictual en el sentido del artículo 5, número 3, del Convenio de Bruselas. En caso de que tal acción se refiera a una obligación asumida por la otra parte frente al demandante, debe ser considerada como una obligación en materia contractual, en el sentido del artículo 5, número 1, del Convenio de Bruselas.

54 — Véanse los puntos 65 y 66.

VIII. Conclusión

86. Basándome en las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda la cuestión de la Corte Suprema di Cassazione en estos términos:

«Una demanda en materia de responsabilidad precontractual puede ser considerada una demanda en materia delictual o cuasidelictual en el sentido del artículo 5, número 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. En caso de que tal acción se refiera a una obligación asumida por la otra parte frente al demandante, debe ser considerada como una obligación en materia contractual, en el sentido del artículo 5, número 1, de dicho Convenio.»