

Litigios sobre difamación por internet. Comentarios a la SAP Madrid 10 febrero 2023: Competencia y Ley aplicable ¿vale el silencio más que mil palabras?

Internet defamation litigation. Comments on the SAP Madrid 10 February 2023: Jurisdiction and applicable Law, is silence worth a thousand words?

SILVIA RECUENCO PÉREZ

*Abogada. Profesora Asociada Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid*

Recibido: 15.12.2023 / Aceptado: 17.01.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8454

Resumen: Los litigios sobre difamación cometidos en Internet presentan mayor complejidad que los cometidos por medios tradicionales. Entre otras cosas, porque los contenidos difamatorios pueden ser accesibles desde cualquier lugar del mundo. La ubicuidad de estos ilícitos afecta a cuestiones importantes de Derecho Internacional Privado, como es el hecho de que el demandante tiene hasta cuatro posibilidades de elegir foro. De esa elección dependerá que el juzgador pueda conocer sobre todos los daños sufridos en el mundo o sólo pueda resolver respecto de los daños causados en su territorio. Además, la elección del tribunal competente según un foro u otro condicionará al juzgador a estimar o desestimar las acciones de cesación. Así las cosas, el tribunal del país donde el actor decida presentar la demanda debe aplicar su propia norma de conflicto para determinar la ley aplicable al fondo del asunto. Esta ley resolverá cuestiones como la legitimación o la caducidad de la acción. Sobre estas cuestiones, la resolución comentada poco o nada trata.

Palabras clave: Difamación por Internet, obligaciones extracontractuales, Art 7.2 Reglamento Bruselas I bis, art 10.9.I CC, centro de intereses principales de la víctima.

Abstract: Defamation litigation on the Internet is more complex than in traditional media. Among other things, because defamatory content can be accessible from anywhere in the world. The ubiquity of these torts affects important issues of private international law. For example, the plaintiff has up to four choices of forum. It depends on this choice whether the court can hear all damages suffered in the world or whether it can only decide on damages caused in its territory. In addition, the choice of the competent court, according to one forum or another, will condition the judge to estimate or dismiss the actions for injunctive. Therefore, the court of the country where the complainant decides to sue, must apply its own conflict rule to determine the applicable law to the merits of the case. This law will resolve issues such as active legitimacy or expiration of the action. The decision under comment does not address these issues. When it does, it does so erroneously.

Keywords: Internet defamation, non-contractual obligations, Art 7.2 Brussels Ia Regulation, Art 10.9.I CC, victim's center of main interests.

Sumario: I. Consideraciones previas II. Hechos y argumentos jurídicos. III. Competencia judicial internacional. 1. Primacía del Derecho europeo 2. Foros en casos de difamación por internet 3.

Carácter residual del Art. 22 quinquies LOPJ IV. Ley aplicable. 1 Legitimación activa 2. Caducidad de la acción V. posibles soluciones al supuesto enjuiciado. VI. Conclusiones.

I. Consideraciones previas

1. Internet es, hoy día, una herramienta esencial que facilita la vida de casi todas las personas. Sin embargo, también fomenta la comisión de ilícitos en el «ciberespacio» con mayor facilidad e impunidad que si se cometieran fuera de la Red.

2. Con esta premisa nos centramos en los supuestos de difamación cometidas por Internet. En términos generales, los daños en la reputación de las personas son siempre mayores si se cometen por Internet dado el alcance mundial que reviste la información accesible desde la Red. Precisamente, esta realidad y el hecho de que Internet carece de fronteras físicas, generan múltiples problemas jurídicos que requieren la intervención necesaria de normas de derecho internacional privado.

3. Otra cuestión problemática¹ en los casos de difamación por Internet es, la relativa a la responsabilidad en la que incurren los prestadores de los diferentes servicios, que en la mayor parte de ocasiones no tendrán que ver con el contenido de la información que se difunde. Por cuestiones de extensión y dado que no se trata en la resolución que se va a comentar, no se aborda esta cuestión a pesar de la importancia que presenta en nuestros días.

4. La sentencia objeto de comentario, sólo dedica cuatro o cinco párrafos² -de las 17 páginas de las que se compone- a resolver sobre la posible falta de competencia internacional y lo hace, por primera vez, en segunda instancia. Tampoco razona por qué aplica, para resolver sobre el fondo del litigio, la ley española. Se puede afirmar que las cuestiones más interesantes en esta sentencia se encuentran más en su silencio que en las palabras que contiene.

II. Hechos enjuiciados y argumentos jurídicos en ambas instancias

5. En la sentencia objeto de estudio³ la demandante es la Sociedad Española de Psiquiatría, persona jurídica (en adelante SEP). Interpone demanda en defensa del derecho al honor por contenido publicado en Internet contra dos personas jurídicas. De las dos demandadas, una de ellas, Comisión Ciudadana de Derechos Humanos de España (en adelante CCDH), tiene sede social en España, en concreto en Madrid. La otra persona jurídica, Citizen Commission on Human Rights (en adelante CCHR), tiene sede social en California (EEUU).

6. En la demanda se solicita la tutela del derecho al honor de sus miembros, psiquiatras españoles, que soportan actos de difamación⁴. La demandante entiende que estos hechos, que constan en diversos videos, folletos y post de las páginas web de cada una de las demandadas, lesionan el derecho al honor de los miembros de la sociedad actora. Sostienen, además, que la difusión y puesta a disposición de estos materiales en sus páginas web no puede quedar amparada ni en el derecho a la información ni en el derecho a la libertad de expresión, afirmación que fundamentan, exclusivamente, en el derecho español.

¹ N. BELLOSO MARTÍN, “Los derechos de autor en la sociedad tecnológica: contenido, tutela y límites” capítulo II en “La Propiedad Intelectual en la era digital. Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet”. Director R. M. MATA Y MARTÍN 1ª Edición, febrero 2011. La ley. Pág. 85.

² Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia comentada, pág. 6.

³ SAP Madrid, sección 10 febrero 2023. ECLI:ES: APM: 2023:2405

⁴ En su FJ Primero, pág. 3, explica la sentencia que consideran vulnerado su derecho al honor al atribuirles hechos falsos y deshonrosos. En concreto alegan: promover el holocausto nazi, la discriminación racial, o la drogodependencia entre menores, así como actos vejatorios dado que difunden calificaciones con agravios e insultos (detallan que les llaman violadores, patrocinadores de terrorismo internacional o propagadores de la drogodependencia).

7. Conforme a lo que consta en los antecedentes de hecho de la sentencia, la demandante ejercita acciones de cese inmediato en la intromisión ilegítima del derecho al honor de los psiquiatras pertenecientes a la SEP y solicita, además, la adopción de una serie de medidas que, básicamente, se refieren a la retirada y destrucción de las publicaciones, sus copias y cualquier soporte en el que estén almacenadas. Sin embargo, no se ejercita acción para reclamar indemnización por daños y perjuicios.

8. Las dos demandadas, por su parte, se oponen a la demanda y alegan, por una parte, falta de legitimación activa de la SEP ya que, según sostienen, no gozan de un derecho propio para demandar en nombre de la totalidad de psiquiatras. Por otra parte, aducen la existencia de caducidad de la acción con base en el art. 9.5 de la LO 1/1982⁵. Como es de sobra conocido, ambas cuestiones dependen de la ley aplicable al fondo, pero ¿Cómo se llega a la aplicación de la ley española como rectora del fondo y no otra? ¿Cuál es la norma de conflicto aplicable para determinarla? Es más ¿Con base a qué norma y a qué foro internacional se declara competente el tribunal español que debe resolver sobre el fondo?

9. El Juzgado de Primera Instancia nº 59 de Madrid, dictó sentencia en fecha 19 de noviembre de 2021 por la que estima la demanda íntegramente. Se desconoce si en esa resolución se argumenta sobre alguna de las cuestiones planteadas en el párrafo anterior.

10. Contra esta resolución se alzan las demandadas planteando recurso de apelación. Los fundamentos del recurso son los siguientes: Primero: Falta de legitimación activa de la demandante; segundo: caducidad de la acción; un sorprendente, por extemporáneo, motivo tercero: falta de competencia judicial internacional y, por último; una incongruencia *extra petita*, ya que entendían que en el fallo se tienen en consideración todos los folletos incluidos en las webs de cada demandada y no sólo los que se hacían referencia en la demanda. En este trabajo nos vamos a centrar, en exclusiva, sobre las cuestiones que atañen a la competencia judicial internacional y ley aplicable en litigios sobre difamación cometidos por Internet.

III. Competencia judicial internacional en litigios por difamación cometida por Internet: Hay vida más allá de la LOPJ

11. Tratándose de un litigio que ha llegado a un juez europeo la primera incógnita a resolver es si este órgano ostenta competencia o no.

1. Primacía del derecho de la unión europea y el Reglamento Bruselas I bis

12. Dentro de la Unión Europea, en materia de obligaciones extracontractuales, el instrumento que resulta aplicable es el Reglamento Bruselas I bis⁶ (en adelante RBI-Bis) consecuencia de la primacía del derecho europeo.

13. Parece una obviedad, pero no es extraño encontrar sentencias que ignoran la primacía del RBI-Bis sobre la LOPJ⁷. Para que eso no suceda, es primordial⁸ el análisis previo de los cuatro ámbitos

⁵ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. «BOE» núm. 115, de 14 mayo 1982 BOE-A-1982-11196

⁶ Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del consejo, de 12 de diciembre de 2012 (Reglamento Bruselas I bis) relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición)

⁷ En este sentido, y en relación con este Reglamento, lo advierten los profesores A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, en “*Tratado de Derecho Internacional Privado*”, Tomo III, Edición 2020, Tirant Lo Blanch, Valencia, página 3658. citando las siguientes resoluciones como ejemplo de errores judiciales que aplican la LOPJ en lugar del Reglamento: SAP Lugo 27 septiembre 2012, ECLI: ES: APLU:2012: 777; SAP Las Palmas 30 junio 2008 ECLI:ES: APGC:2008:2082; SAP Asturias 10 febrero 2012, ECLI:ES: APO:2012:283; o SAP Lleida 3 abril 2000, ECLI: ES:APL:2000:260.

⁸ Además de asumir por los operadores jurídicos, de una vez, la existencia preferente de Reglamentos europeos y Convenios

de aplicación⁹ de cada Reglamento, en este caso, RBI-Bis. Tras este análisis preceptivo al caso concreto, podemos afirmar que se cumplen los cuatro ámbitos de aplicación respecto de la asociación española demandada (CCDH).

14. Más dudas puede generar esta afirmación respecto de la asociación con sede en California (CCHR). En este caso concreto podríamos pensar que no se cumple el ámbito de aplicación personal pues el demandado tiene el domicilio en un tercer Estado, sin embargo, se debe tener en cuenta el hecho de que esta norma supranacional establece dos excepciones a la regla general que exige el domicilio del demandado en un Estado miembro. Primera excepción: que se trate de materia objeto de un foro exclusivo (art 24 RB I bis). Segunda excepción: La existencia de una sumisión expresa o tácita (Arts 25 y 26 RB I bis). Con esta premisa y sólo con los datos que nos proporciona la resolución comentada, se nos plantean dos escenarios posibles.

15. Un primer escenario se produciría si presumimos la existencia de una sumisión tácita de la asociación californiana dado que no se impugna la competencia en primera instancia. Así se puede deducir del fundamento jurídico cuarto cuando afirma *“así pues, al abordar el recurso de apelación nos encontramos que, guardando silencio en la primera instancia se ha venido a cuestionar la competencia de la jurisdicción española para pronunciarse sobre las actuaciones de una entidad extranjera (..)”*

16. El art. 26 del RBI-Bis regula la competencia de los tribunales de los Estados miembros ante los que comparezca el demandado sin impugnar la competencia. Si esto fue así, no cabe en segunda instancia alegar una presunta incompetencia internacional si se aceptó voluntariamente en la primera. Para poder alegarlo como motivo, el demandado debiera haber impugnado la competencia mediante declinatoria internacional en los plazos fijados en el art. 64 LEC. De la información que facilita la sentencia no se puede extraer con certeza si el demandado aceptó la competencia o simplemente se silenció la cuestión. En este último caso, el TJUE¹⁰ ha interpretado que no podríamos hablar de sumisión tácita conforme al art. 26 RB-IBis.

17. Así llegamos al segundo escenario: no existe sumisión tácita, en cuyo caso, no podemos aplicar el RBI-Bis ya que el demandado tiene domicilio en un estado no miembro de la UE, (California, EE. UU.). En ese caso, la norma aplicable correcta sería el art. 22 quinquies de la LOPJ, que será analizado al caso concreto más adelante. La competencia conforme a este precepto se puede alegar por las partes en la demanda o contestación, o bien de oficio en primera instancia¹¹.

18. En el escenario uno, aplicamos el Reglamento Bruselas I bis para determinar la competencia respecto de ambas asociaciones demandadas, ya que tiene primacía frente a la LOPJ y existiendo sumisión a España en el ámbito de RBI-Bis, nunca se aplicará nuestra norma de producción interna. En el segundo escenario, cada demandada tiene su propia norma de competencia aplicable en función del Estado de su domicilio. Como veremos, esto tendría sus consecuencias jurídicas.

internacionales en las diferentes materias en las que existe regulación supranacional, pues es un error que afecta, desgraciadamente, a todas las ramas de derecho privado con elemento extranjero. En efecto, en la práctica, es demasiado frecuente encontrar resoluciones en este sentido a pesar del tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de estos instrumentos.

⁹ No sobra recordar que todo Reglamento europeo para ser aplicado requiere del previo análisis de sus cuatro ámbitos: material, espacial, temporal y personal. Este último es el más problemático en el caso de Bruselas I bis, y comprende la necesidad de que el demandado esté domiciliado en un Estado miembro, con las salvedades establecidas en los art. 24, 25 y 26. Puede afirmarse que la Audiencia Provincial no ha hecho este ejercicio previo con un posible error manifiesto en la aplicación de la norma de competencia judicial correcta.

¹⁰ STJUE 11 abril 2019, C-464/2018, Ryanair, FD 40, ECLI:EU:C:2019:311

¹¹ Art. 22 octies LOPJ *“Los Tribunales españoles apreciarán, de oficio o a instancia de parte, su competencia de conformidad con las normas vigentes y las circunstancias concurrentes en el momento de presentación de la demanda”*

2. Posibles foros en litigios por difamación cometida en Internet

A. Foros exclusivos y foros de sumisión

19. El RBI-Bis, con carácter general, contiene cuatro foros jerarquizados y alternativos. El foro jerárquicamente más fuerte se recoge en el art. 24 del RRB I bis, y se refiere a materias objeto de competencia exclusiva. En el caso que comentamos no se trata de ninguno de estos, por lo que pasamos al siguiente foro en jerarquía: sumisión tácita (art. 26) explicada en las líneas anteriores. Cabría también una posible sumisión expresa (art 25) que no es muy frecuente en este tipo de litigios al no existir, como norma general, una relación previa entre las partes.¹²

20. En relación con la sumisión tácita existe discrepancia doctrinal con relación a si es un foro de alcance general o puede también ser territorial.

21. Siguiendo a los profesores ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA Y JAVIER CARRASCOSA GONZALEZ¹³, encontramos a un primer grupo de autores a favor del alcance territorial del foro. Estos basan su argumentación en que el art. 26.1 RB I-bis no se opone, además de que el art. 25. RBI I-Bis lo permite, por lo que debe darse una aplicación analógica del art. 25....al vacío legal que presenta el art. 26.1 en este punto (P. Kaye, S. O'Malley / A. Layton). El TJUE parece compartir esta tesis cuando señala que "... la regla general sobre la prórroga tácita de la competencia del juez al que se ha sometido el litigio..." y no al Estado miembro a cuyos jueces ese ha sometido el litigio¹⁴. Un segundo grupo de autores, por el contrario, entiende que no es posible. Sostiene lo contrario al entender que el art. 26.1 RB I-bis es una "norma pura de competencia judicial internacional" o norma pura de "conflicto de jurisdicciones", y no una norma de competencia territorial (L. Mari, P. Gothot / D. Holleaux). Por ello, las partes pueden acordar, de forma tácita, según el art. 26 RB I-bis, que los tribunales de un concreto Estado miembro conozcan del asunto.

22. En cualquier caso, en los litigios sobre difamación por Internet cuando existe sumisión tácita, el tribunal debería conocer sobre los daños reclamados por el actor en su demanda, de manera que si en esta reclama por todos los ocurridos en el todo el planeta y el demandado acepta, se litiga por los daños ocurridos en todo el mundo. Cuestión diferente será qué daños se consiguen probar dentro del alcance mundial. O que el demandado no lo acepte.

23. Si ninguno de esos dos foros jerarquizados concurre, pueden operar de manera alternativa el foro general del domicilio del demandado (Art 4 R BI-Bis) o, a elección del demandante, el foro especial en materia *delictual* o *cuasi delictual* (Art. 7.2 R BI-Bis).

B. Foro general del domicilio del demandado. Ventajas y desventajas

24. El foro del domicilio del demandado es un foro general que presenta ventajas e inconvenientes. Por un lado, supone alta previsibilidad¹⁵ para conocer el Estado miembro que será competente lo que genera siempre seguridad jurídica para las partes. También es un foro general que, en estos casos, permite declarar competente al tribunal para conocer sobre todos los ilícitos difamatorios que se han

¹² M. CEDEÑO HERNÁN "La tutela transfronteriza de los derechos de la personalidad en la unión europea" Cuaderno de Derecho Transnacional (marzo 2021) Vol 13, Nº 1, pp 114, apartado 19. M. A. MICHINEL ÁLVAREZ "El TJUE y el Derecho Internacional Privado. Ante la digitalización devienes y servicios" Cuadernos de Derecho Transnacional (marzo 2023) Vol. 15, nº 1 pp 593 apartado 34

¹³ A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, "Tratado de Derecho Internacional Privado", Tomo II, Edición 2020, Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 2579

¹⁴ STJUE 17 marzo 2016, C-175/15, *Taser*, FD 23. ECLI:EU:C: 2016:176

¹⁵ Considerando 15 R B I-bis

generado por su difusión por Internet, aunque el daño se produzca en diferentes países¹⁶. Además, este foro también plantea una ventaja práctica muy importante: llegado el momento de ejecutar la resolución que se dicte será fácil, como regla general, que el demandado tenga sus bienes en el mismo lugar que su domicilio por lo que será más efectiva su ejecución en dicho país. Así se evita acudir a sistemas de validez extraterritorial de decisiones, por sencillas que sean en el ámbito del R BI-Bis.

25. Como contrapartida, plantea como inconveniente la posibilidad de unos costes de litigación muy elevados para la víctima cuando reside en un Estado diferente al del demandado. Además, algunos autores señalan dos obstáculos en su aplicación derivados de las características especiales que plantean los actos difamatorios cometidos por Internet. Una tiene que ver con la dificultad que puede suponer encontrar el domicilio del demandado ya que Internet permite ocultar la identidad de quién realiza actos ilícitos y puede actuar desde diferentes países; A esto se le debe adicionar la falta de eficacia de las acciones de cesación si el servidor en que se aloja el contenido difamatorio está en un país diferente de donde tiene el demandado su domicilio, si se conoce donde reside¹⁷.

C. Foro especial en materia *delictual* o *cuasi delictual*. Contexto del problema jurídico que genera

26. Entramos en la materia más interesante: el art. 7.2 R BI-Bis. Se trata de un foro especial que permite al demandante elegir¹⁸ entre este o el foro del domicilio del demandado¹⁹. En concreto estamos ante un foro especial en materia *delictual* o *cuasi delictual*, es decir, en materia de responsabilidad extracontractual²⁰. Este precepto, literalmente señala: «Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro (...): en materia delictual o cuasi delictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso»

27. La complejidad que se plantea en estos casos es saber qué debe entenderse por «lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso» cuando nos encontramos en un supuesto -como son los cometidos por Internet- en el que se cometen los ilícitos a distancia y estos generan daños en diferentes países -daños plurilocalizados-. En este sentido, es clave la evolución jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²¹ que no viene mal recordar.

C.1. Ilícitos a distancia en términos generales. La tesis de la ubicuidad

28. Existe abundante jurisprudencia del TJUE interpretando el sentido del art. 7.2 RBI-Bis en materia de responsabilidad extracontractual por hechos ocurridos a distancia, sin distinguir si se comete

¹⁶ STJUE 7 marzo 1995, C-68/93 Asunto *Shevill*, ECLI:EU:C:1995:61

¹⁷ A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, en “*Tratado de Derecho Internacional Privado*”, Tomo III, Edición 2020, Tirant Lo Blanch, Valencia, página, 3601-3602

¹⁸ El Considerando 16 del R BI-Bis establece que “*El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa de la estrecha conexión existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia. La existencia de una estrecha conexión debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente. Este aspecto reviste particular importancia en relación con los litigios relativos a obligaciones no contractuales derivadas de vulneraciones del derecho a la intimidad y de los derechos de la personalidad, incluida la difamación.*”

¹⁹ Es considerado un “foro de ataque” al permitir esa elección al demandante.

²⁰ El TJUE ha tenido diversas oportunidades de pronunciarse para interpretar el sentido de “materia delictual o cuasi delictual”. Sostiene que se refiere a toda obligación que no surge de la obligación de una parte frente a otra asumida de manera libre. Es decir, todo lo que esté fuera de la materia contractual, es extracontractual. Por citar algunas: STJUE 28 julio 2016, C-191/15 Amazon, FD 37 ECLI:EU:C:2016:612; STJUE 21 enero 2016, C-359/14 y C-475/14 ERGO *Insurance*, FD 45; STJUE 18 julio 2013, C-147/12 ÓFAB, FJ 32, EU:C:2013:490, entre otras.

²¹ Un estudio muy completo de la jurisprudencia del TJUE en esta materia la encontramos en I. LORENTE MARTÍNEZ, “*Lugar del hecho dañoso y obligaciones extracontractuales. La sentencia del TJUE de 25 octubre 2011 y el coste de litigación internacional en Internet*” Cuadernos de Derecho Transnacional (marzo 2012) Vol. 4 nº 1

por Internet o no. En este tipo de ilícitos, el lugar generador del daño se produce en un país que, generalmente, será distinto del lugar o lugares en el que se materializa el daño causado.

29. Siguiendo esta premisa, es obligado mencionar la sentencia que abrió las puertas a la interpretación actual del art. 7.2 R BI-Bis, en estos casos. Nos referimos a la STJUE de 30 noviembre de 1976 “*mines de potasse*”²². En esta resolución se asienta la «tesis de la ubicuidad», tesis que se mantiene hasta nuestros días. La interpretación que debe darse al art. 7.2 R BI-Bis, siguiendo esta doctrina es, considerar que el «*lugar donde se hubiera producido o pudiera producirse el hecho dañoso*» se está refiriendo tanto al «lugar del hecho causal», como al «lugar donde se produce el daño». El TJUE fundamenta esta tesis alegando que, según los casos, tanto el Estado del «hecho causal» como el del «lugar del daño» presentan la misma proximidad con el litigio de forma que ambos son igualmente previsibles. Además, ambos son útiles para la buena administración de justicia.

30. La admisión de ambos lugares como foros incluidos en el art. 7.2 R B I Bis tiene como consecuencia un alcance asimétrico²³, es decir: si el demandante decide accionar ante los tribunales del Estado miembro del «lugar del hecho causal» en ilícitos a distancia, el tribunal enjuiciador puede conocer sobre los daños producidos en todo el planeta²⁴. Sin embargo, si se demanda en el Estado miembro del «lugar del daño» sólo puede conocer sobre los daños producidos en dicho Estado, de manera exclusiva²⁵. Esto tiene como resultado que la determinación de la ley aplicable dependa de las normas de producción interna de cada país²⁶ que conozca, con la consiguiente relatividad en las soluciones de cada juzgador. Esta cuestión también tiene relevancia y enlaza con los distintivos tipos de acciones que se pueden ejercitar en estos litigios, tal como se explicará un poco más adelante.

31. En los casos de difamación por medios impresos, la determinación del lugar del «acto causal» y del «lugar del daño» es más sencillo de determinar. En relación con el primero («acto causal») en casos de difamación por prensa impresa el TJUE²⁷ ubica el daño en Estado miembro en el que se encuentre el establecimiento del editor pues es donde se introduce la información presuntamente difamatoria. Sin embargo, con relación al «lugar del daño» exige que se den dos circunstancias al mismo tiempo: que sea el lugar donde se ha difundido físicamente la información difamatoria y, además, la víctima debe ser conocida en ese mismo lugar²⁸.

32. Cuando los actos difamatorios se producen por Internet tienen como peculiaridad el hecho de que los contenidos se introducen en la Red y se ponen a disposición del público de manera automática en todo el mundo. En estos casos es complicado determinar el número de visualizaciones o de personas a las que llega la información por lo que la valoración del daño de manera objetiva resulta muy compleja. Precisamente por eso, se entiende que el daño puede ser mucho mayor que cuando se produce por prensa o medios impresos²⁹.

²² STJCE 30 noviembre 1976, 21/76, Minas de Potasio, ECLI:EU:C:1976:166

²³ A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, en “*Tratado de Derecho Internacional Privado*”, Tomo III, Edición 2020, Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 3621-3622

²⁴ STJUE 7 marzo 1995, *Shevill*, DF 33: “(..)la víctima puede entablar contra el editor una acción de reparación, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado contratante del lugar de establecimiento del editor de la publicación difamatoria, competentes para reparar «la integridad» de los daños derivados de la difamación (..)”

²⁵ STJUE 22 enero 2015, C441/13 *Hejduck*, FD 36-37

²⁶ Como se explica más adelante, la determinación de la ley aplicable a los casos de difamación por internet se rige por la norma de conflicto de producción interna de cada estado al estar excluidos del Reglamento Roma II

²⁷ STJUE 7 marzo 1995, *Shevill*, PD 24 ECLI:EU:C:1995:61 “el lugar del hecho causal (..)sólo puede ser el del lugar del establecimiento del editor de la publicación controvertida, en la medida en que constituye el lugar de origen del hecho dañoso, a partir del cual la difamación se ha manifestado y difundido”;

²⁸ STJUE *Shevill*, FD 29. “En el caso de una difamación internacional a través de la prensa, el ataque de una publicación difamatoria al honor, a la reputación y a la consideración de una persona física o jurídica se manifiesta en los lugares en que la publicación ha sido difundida, cuando la víctima es allí conocida”.

²⁹ STJUE 25 octubre 2011, *eDate/Martínez*, C509/09Y C-161/10, C509/09, FD 45-47; ECLI:EU:C:2011:685

33. Así, por un lado, el lugar del «hecho causal» se debe entender como el lugar donde se decide difundir y donde se introducen los contenidos presuntamente difamatorios en Internet. En el caso comentado sería tanto España como California (USA). Por otro lado, la determinación del «lugar del daño» es más complicado en los ilícitos cometidos a distancia cuando son cometidos por Internet y por ello merece la pena entretenerse, siquiera sucintamente, en cómo ha resuelto esta cuestión el Alto Tribunal europeo.

i. Complejidad para determinar el «lugar del daño» en litigios cometidos por Internet

34. En las lesiones al honor por Internet, no se cumplen los mismos requisitos exigidos para aplicar el criterio de determinación del «lugar del daño» que en los casos relativos a prensa impresa. Entre otras cosas, porque no existe lugar físico de difusión. La consecuencia inmediata es la necesidad de otorgar una interpretación especial, propia y autónoma a este concepto de «lugar del daño».

35. La determinación del lugar del «hecho dañoso» se ha entendido como el lugar donde se introducen los contenidos lesivos en Internet. Se justifica en que es el lugar donde la persona responsable toma la decisión (y la lleva a cabo) de difundirlos en un sitio concreto de la Red³⁰. Por otro lado, el TJUE ha interpretado que el «lugar del daño» en casos de difamación por Internet, se puede producir en dos lugares. Veamos:

36. Primer lugar: puede entenderse que el «lugar del daño» es el Estado miembro en el que se ha publicado el contenido difamatorio o este «sea o haya sido accesible». Es la denominada «**Tesis de la accesibilidad**». Sin embargo, en estos casos, el tribunal sólo es competente para conocer sobre los daños producidos en ese territorio³¹.

37. La tesis de la accesibilidad, en los litigios de difamación por Internet, ha sido criticada pues supone que pueden ser competentes los tribunales de todos Estados miembros dado que el material difamatorio puede ser accesible desde todos los países donde el contenido ha sido publicado. Esto implica que se puede demandar en cada Estado para reclamar el daño producido en cada uno. Es lo que se ha venido a llamar la «teoría del mosaico»³², construida en la STJUE del caso *Shevill* ya citada. Más adelante veremos qué consecuencias tiene esto con relación al tipo de acciones que se ejercitan.

38. Segundo lugar: Tesis del «centro de intereses de la víctima». El TJUE considera que es posible entender como «lugar del daño» el lugar donde la víctima tiene su «centro de intereses»³³. Este puede interpretarse en sentido personal (si la difamación se produce en la esfera personal de la víctima) o profesional (si la difamación se refiere al ámbito laboral)³⁴ y se centra, con carácter general, en el lugar donde la víctima tiene su «residencia habitual».

39. En el contexto de Internet, el TJUE entiende, con acierto, que el art. 7.2 RB I-bis, debe ser adaptado en este tipo de litigios. Así, la víctima de una infracción al derecho de la personalidad cometida

³⁰ A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, “*Tratado de Derecho Internacional Privado vol III*” Op. Cit. pág. 3630

³¹ Por citar algunas sentencias relevantes donde se sigue este criterio: STJUE 2 octubre 2011 SJTUE *eDate*. C-509/09 C-161/10 ECLI:EU:C: 2011:685 DF 51 Y 52 ; STJUE 3 octubre 2013, c.170/12 *Pickney*. DF 36. STJUE 17 octubre 2017, c-194/16, *Handel*, FD 31-33 SAP Madrid 24 octubre 2011. ECLI:ES: APM: 2011:13719

³² Se puede encontrar un amplio análisis sobre esta teoría en A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, “*EL derecho internacional privado de la Unión Europea frente a las acciones por daños anticompetitivos*” Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre 2018) Vol. 10, N1 2, pp 86 y ss,

³³ STJUE 17 octubre 2017, C-194/19 *Handel*, DF 33 ECLI:EU:C:2017:766

³⁴ En este sentido de Interpretación del centro de intereses de la víctima, A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, en “*Tratado de Derecho Internacional Privado*”, Tomo III, Edición 2020, Tirant Lo Blanch, Valencia, página,3637. Para profundizar en los fundamentos de esta tesis, ver en esta misma obra, las páginas 3632 a 3638, en las que se detalla un estudio minucioso sobre este foro.

por Internet debe tener acceso a este foro y debe tener la opción de reclamar por la totalidad del daño ante el tribunal de su «centro de intereses».³⁵

40. La doctrina³⁶ ha criticado el carácter amplio de este foro. Entre los argumentos utilizados resulta especialmente interesante el hecho de que, si bien este foro se presenta como el lugar donde se produce un «daño mayor» al ser más conocida la víctima en su lugar de residencia habitual, habrá ocasiones en las que no presente un daño real o este pueda ser insignificante. Pensemos, por ejemplo, en casos en que el material difamatorio se introduzca en la Red en un país con un idioma concreto y minoritario, pero la víctima resida habitualmente en otro Estado en el que se desconozca totalmente ese idioma. El daño potencial en esos casos será mínimo. Igualmente, relevante y criticable resulta el hecho de que, si bien el TJUE estableció la interpretación restrictiva de estos foros especiales, hace lo contrario y realiza una interpretación expansiva,³⁷ admitiendo su poder creador de un nuevo foro de competencia en el ámbito del R BI-Bis.

ii. Problema relativo al demandante perjudicado por difamación realizada en abstracto

41. Una cuestión que lleva a la reflexión jurídica es la siguiente ¿Es posible que el demandante sea una asociación si el contenido difamatorio se dirige a todos los psiquiatras del mundo? ¿Cuál es el centro de intereses de esta asociación?

42. En el caso de la sentencia que comentamos, el material difamatorio se refiere a un colectivo en abstracto, a “los psiquiatras”, es decir, a personas sin concretar. Ante esta situación cabe preguntarse si es posible aplicar la tesis «del centro de intereses de la víctima» cuando no es posible determinar en concreto el centro de intereses de todas las víctimas en abstracto consideradas.

43. La respuesta a este interrogante es negativa y la encontramos en la sentencia del TJUE 17 junio 2021, C-800/19 *Mittelbayerischer Verlag KG contra SM*³⁸ y encontramos la argumentación en sus FD 37 y 38³⁹. En efecto, según esta sentencia, el foro del «centro de intereses de la víctima» sólo podría ser utilizado para conocer por todos los daños ocasionados, únicamente, si el contenido permite identificar, directa o indirectamente, a dicha persona como individuo⁴⁰.

44. En el caso que enjuició la Audiencia Provincial de Madrid objeto de este comentario, los psiquiatras individualmente no están identificados ya que se refiere a todos los psiquiatras en abstracto, por lo que, siguiendo la doctrina *Mittelbayerischer Verlag KG contra SM*, no se podría utilizar el foro del centro de interés de la víctima.

³⁵ STJUE eDate. C-509/09 C-161/10 FD 48; STJUE 17 octubre, C-194/16 *Svensk Handel* FD31-33.

³⁶ A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “*Tratado de Derecho Internacional Privado*”, Tomo III, op. Cit pág 368-369. En el mismo sentido se critica por M. CEDEÑO HERNÁN “*La tutela transfronteriza de los derechos de la personalidad en la unión europea*” Cuaderno de Derecho Transnacional (marzo 2021) Vol 13, Nº 1, pp 114, apartado 100-101 y 105

³⁷ I. LORENTE MARTÍNEZ, “*Lugar del hecho dañoso y obligaciones extracontractuales. La sentencia del TJUE de 25 octubre 2011 y el coste de litigación internacional en Internet*” Cuadernos de Derecho Transnacional (marzo 2012) Vol. 4 nº 1 pp 283

³⁸ TJUE 17 junio 2021, C-800/19 *Mittelbayerischer Verlag KG contra SM*, ECLI:EU:C:2021:489

³⁹ Se deja claro en estos fundamentos al señalar: “*Pues bien, la atribución al órgano jurisdiccional del lugar en el que se encuentra el centro de intereses de esa persona de competencia para conocer, por la totalidad del daño alegado, de la acción ejercitada por esta, cuando en dicho contenido no se la menciona nominalmente ni se la identifica indirectamente como individuo, menoscaba la previsibilidad de las reglas de competencia previstas por el Reglamento n.o 1215/2012 y la seguridad jurídica que este pretende garantizar, en particular respecto al emisor del contenido de que se trate*” “*En efecto, este no puede razonablemente prever ser demandado ante esos órganos jurisdiccionales, puesto que, en el momento en que publica un contenido en Internet, no está en condiciones de conocer los centros de intereses de personas a las que en modo alguno se refiere dicho contenido*”.

⁴⁰ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ. “*Tribunales competentes en casos de difamación por Internet cuando la víctima es real pero indeterminada: el barco de Teseo se hace al mar*” Accursio DIP-Blog, 1 septiembre 2021

45. Cosa diferente habría sido si el material difamatorio se hubiera materializado en la SEP, que permitiría identificar de forma indirecta a los psiquiatras representados por la asociación. Es una persona jurídica con una sede social perfectamente identificada y donde realizará, previsiblemente, sus actividades principales. Estos datos son los que permitirá a la persona que introduce los contenidos ilícitos en Internet prever el centro de intereses de las asociaciones de este colectivo en caso de que fuera demandado. Cuestión distinta es la legitimación activa para demandar que se analizará a colación de la ley aplicable al fondo del asunto.

iii. Personas jurídicas demandadas y «centro de interés de la víctima»

46. En el caso comentado, las demandadas son personas jurídicas y con relación a estos supuestos se ha planteado la cuestión de si es posible que sean demandadas utilizando el foro de «interés de la víctima». La respuesta es afirmativa y encontramos su base en la sentencia del TJUE de 17 octubre 2017, caso C194/16 asunto *Bolagsupplysningen OÜ, Ingris IIsja y Svensk Handel AB*⁴¹. En esta sentencia el Alto Tribunal extendió el criterio para acudir al foro del «centro de intereses de la víctima» (*fórum actoris*) a las personas jurídicas cuyos derechos de la personalidad han sido vulnerados por infracciones cometidas por Internet.

47. Esta sentencia se refiere al caso de personas jurídicas que actúa con ánimo de lucro, señalando que su centro de intereses se produce donde lleve a cabo la mayor parte de sus actividades económicas⁴², de manera que, si aquellas se producen en un Estado miembro, este puede ser diferente del estado miembro donde esté su domicilio social. En cualquier caso, no es decisivo el criterio del domicilio para determinar el lugar del centro de intereses⁴³.

48. En la fecha en que se escriben estas líneas no consta que el TJUE se haya pronunciado con relación a esta misma cuestión relativa a personas jurídicas sin ánimo de lucro, pero podría entenderse que es igualmente aplicable encontrando su fundamento en el apartado 38 de la Sentencia *Bolagsupplysningen*, según el cual se justifica la posibilidad de acudir al tribunal del centro de intereses en “*en aras de la recta administración de la justicia y no para proteger específicamente al demandante, tampoco resulta determinante que éste sea una persona física o jurídica*” por lo que usando el mismo razonamiento, será indiferente si la persona jurídica actúa o no con ánimo de lucro para utilizar este foro.

D. Foros generales y territoriales y su vinculación al tipo de acción que se ejercite

49. Como se puede comprobar, cobra especial relevancia la elección del foro por parte del demandante entre las posibilidades que se le ofrecen ya que acudir a uno u otro foro implicará el alcance general o territorial para reclamar el daño. Además, también presenta importancia a este respecto el tipo de acción que se pretende ejercitar. Las posibilidades de estrategia procesal para el demandante en estos litigios, como se puede observar, es muy amplia.

50. El criterio que sigue el TJUE en la sentencia *Bolagsupplysningen vs, Svensk Handel*, C-194/16, es esencial a la hora de diferenciar la extensión general o territorial del tipo de acciones que se ejercitan. En efecto, el TJUE señala que el alcance de las acciones sobre supresión de contenido lesivo o rectificación de información difamatoria o errónea tiene «carácter único e indivisible» por “*la naturaleza ubicua de los*

⁴¹ STJUE 17 octubre 2017, C-194 ECLI:EU:C:2017:766 *Bolagsupplysningen OÜ, Ingris IIsja y Svensk Handel AB*

⁴² Entiende el TJUE en esta resolución que este es el lugar donde la persona jurídica tiene una mayor reputación comercial y por tanto, debe entenderse tal lugar como el de su centro de actividad principal, apartado 41

⁴³ STJUE 17 octubre 2017, apartado 41 y 42

datos y contenidos en línea en Internet” (apartado 48)⁴⁴ de modo que si se ejercitan estas acciones (como en el caso de la sentencia comentada) sólo podrá conocer sobre estas acciones el tribunal que ostente una competencia general para conocer sobre la totalidad del daño causado pero no si ostenta sólo competencia territorial. En términos semejantes resuelve la STJUE 21 diciembre 2021, C-251/20, *Gfflix*.⁴⁵

51. Ergo si se presenta una demanda de este tipo ante un tribunal con competencia únicamente territorial, no debería poder dictar una sentencia estimatoria de la demanda en ejercicio de este tipo de acciones.

52. Otra cuestión que se plantea en estos casos es si, una vez presentada la demanda de cesación ante un tribunal con alcance general para conocer de todos los daños ocasionados. ¿será posible solicitar medidas de cesación con carácter mundial? La respuesta la encontramos en la STJUE 3 octubre de 2019 C-18/18, *Glawischnig-piesczek*⁴⁶ según la cual es posible que se acuerden medidas con alcance mundial pero el contenido de estas medidas depende de la ley aplicable al fondo del asunto⁴⁷ lo que implica que en unos países ese contenido puede ser difamatorio mientras que en otro no, además del tipo de medidas que puedan adoptarse y que pueden ser distintas.

3. Carácter residual del art. 22 quinquies de la LOPJ

53. En caso de que no sea aplicable el RBI-Bis, se aplica de manera residual el art 22 quinquies LOPJ. Este, solo será aplicable si el demandado no tiene su domicilio en un Estado miembro del RBI-Bis y no concurre ni un foro exclusivo ni se da una sumisión. En el caso objeto de comentario con relación a la demandada con sede en California, si se entiende que no existe sumisión tácita sería aplicable este precepto que otorga competencia a los tribunales españoles cuando se produzca «el hecho dañoso» en territorio español.

54. Se puede entender que, dado que la redacción actual de este precepto es una copia del art. 7.2 RBI-Bis, *mutatis mutandis*⁴⁸, es posible aplicar la doctrina explicada en líneas anteriores.

IV. Ley aplicable al fondo del asunto. Legitimación activa y caducidad de la acción son cuestiones dependientes de la *lex causae*

55. La resolución que comentamos aplica directamente y sin ninguna justificación la ley española, en concreto la LO 1/1982 de protección al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen. No argumenta cómo llega a esta solución ni consta tampoco que se hiciera en primera instancia. Da la

⁴⁴ STJUE 17 octubre 2017, apartado 48, “Sin embargo, habida cuenta de la naturaleza ubicua de los datos y los contenidos puestos en línea en un sitio de Internet y de que el alcance de su difusión es, en principio, universal (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising y otros*, C509/09 y C161/10, EU:C:2011:685, apartado 46), una demanda que tenga por objeto la rectificación de los primeros y la supresión de los segundos es única e indivisible y, en consecuencia, sólo puede interponerse ante un tribunal competente para conocer íntegramente de una acción de indemnización del daño, en virtud de la jurisprudencia resultante de las sentencias de 7 de marzo de 1995, *Shevill y otros* (C68/93, EU:C:1995:61), apartado 32, y de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising y otros* (C509/09 y C161/10, EU:C:2011:685), apartado 48, y no ante un tribunal que carece de esta competencia”.

⁴⁵ STJUE 21 diciembre 2021, C-251/20, *Gfflix*, ECLI:EU:C:2021:1036. FD 32 “una demanda que tenga por objeto la rectificación de esa información y la supresión de esos contenidos es única e indivisible y, en consecuencia, solo puede presentarse ante un tribunal competente para conocer íntegramente de una acción de indemnización del daño y no ante un tribunal que carece de esta competencia”.

⁴⁶ STJUE 3 octubre de 2019 C-18/18, *Glawischnig-piesczek*, ECLI: EU:C:2019:821

⁴⁷ DE MIGUEL ASENSIO, “Derecho Privado de Internet” Op. Cit. pp 280-281, con relación a la sentencia *Glawischnig-piesczek*, y a las conclusiones del AG en relación con la misma.

⁴⁸ A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, en “*Tratado de Derecho Internacional Privado*”, Tomo III, Edición 2020, Tirant Lo Blanch, Valencia, página, 3657

sensación de que se ha aplicado directamente, si bien es una opinión de quién escribe estas líneas sin haber podido consultar la demanda, su contestación o la sentencia de primera instancia.

1. Exclusión de la difamación por Internet del ámbito de aplicación del Reglamento Roma II. Aplicación del Art 10.9 CC

56. La norma de conflicto aplicable a los casos de difamación por Internet es el art. 10.9 CC, pues estamos ante una materia excluida expresamente del ámbito de aplicación del Reglamento Roma II⁴⁹ sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales. Esta exclusión implica que cada Estado miembro aplicará sus propias normas de conflicto generando soluciones relativas e imprevisibles y que fomentarán el *forum shopping*.

57. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, las dos personas jurídicas demandadas alegan como motivos de oposición en la contestación a la demanda y motivos de recurso de apelación, dos cuestiones que nos interesan: falta de legitimación activa y caducidad de la acción. Ambas entran en el ámbito de la ley aplicable, *lex causae*, por lo que una vez declarado competente el tribunal español, este tiene como premisa esencial analizar la ley aplicable al fondo del asunto para, con base en esta, resolver sobre estas dos cuestiones.

58. El art 10.9.I dice: “*Las obligaciones no contractuales se regirán por la Ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven*” Es decir, sigue el criterio *Locus delicti commissi*. ¿Cómo debe ser interpretado el art. 10.9.I del CC? Este precepto no reconoce la diferencia comentada en líneas anteriores aplicable a la determinación de la competencia judicial internacional sobre «lugar de comisión del daño» y «lugar del daño».

59. Un sector de la doctrina⁵⁰ entiende que debe ser interpretado en armonía con el Reglamento Roma II para unificar las soluciones de Derecho internacional privado en los supuestos de difamación por internet. En consecuencia, la ley aplicable será la ley del «lugar donde se produce el daño». Este se materializa en el lugar en que se introduce la información lesiva de los derechos de la personalidad⁵¹

60. Se ha expuesto que los daños en casos de difamación por Internet suelen ser “plurilocalizados”, es decir, el daño se verifica en varios países y en ese caso, se debe aplicar la ley de cada país en el que se produce el daño (siguiendo la tesis del mosaico) que sería el lugar donde los potenciales usuarios tengan posibilidad para acceder a la información ilícita.

61. Siguiendo esta línea argumental, debemos tener en cuenta que el material difamatorio introducido en las páginas web de las demandadas no produce el mismo nivel de daño en todos los países desde los que puede ser accesible el contenido -en todo el planeta-. Para equilibrar esta situación de daños dispares, se considera adecuado que se aplique la ley de la residencia habitual de la víctima, de manera que se busca dónde es más conocida la persona o personas en cuestión. Ese lugar, como regla general, será el lugar donde residen y por tanto es donde se produce el «daño mayor»⁵². Para valorar si se ha producido un daño se debe acudir a la ley reguladora del fondo de la cuestión, y esta es la que determinará, en cada caso, si se ha lesionado o no los derechos de la personalidad.

⁴⁹ Reglamento (CE) n° 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) DOUE L 199 31.07.2007. Art. 1.2. g RR-II

⁵⁰ En este sentido: A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, en “*Tratado de Derecho Internacional Privado*”, Tomo III, Edición 2020, Tirant Lo Blanch, Valencia, página 3842-3844; En términos semejantes P.A DE MIGUEL ASENSIO “*Derecho Privado de Internet*” 6ª Edición, 2022, Thomson Reuters, Madrid págs. 292-294, M. GUZMÁN ZAPATER (directora), Edición, 2023, Tirant Lo Blanch, online, Valencia. · “*Lecciones de derecho internacional privado*”, página 571

⁵¹ En este sentido se pronuncia la SAP de Las Palmas 20 enero 2004. ECLI:ES: APGC: 2004:200 en un caso sobre difamación por Internet.

⁵² A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, en “*Tratado de Derecho Internacional Privado*” Op. Cit. página 3843

62. De este razonamiento se puede deducir que el «el lugar donde hubiera sido localizado el hecho de que deriven» cabe ser interpretado en dos sentidos que dan lugar a dos posibilidades: una, que supone aplicar la ley de la residencia habitual de la víctima y otra, que supone aplicar la ley de cada país en el que se ha materializado un daño. Esta opción última, además de un coste muy elevado en prueba del derecho extranjero, dificultades en la práctica de pruebas relativas al fondo o adopción de determinadas medidas, puede suponer un excesivo fraccionamiento de la ley aplicable, de manera que algunas de las leyes aplicables podrían no presentar ninguna vinculación con el litigio. No parece la solución más práctica ni económica ni la que lleve a una mejor administración de justicia.

63. En este caso, si se sigue la interpretación de entender «el lugar donde hubiera sido localizado el hecho de que deriven» como el domicilio de la víctima, la ley aplicable será la ley española, lugar de la sede de la SEP.

2. Ley aplicable a la legitimación activa

64. Visto que ley aplicable será la española, la legitimación activa también debe resolverse conforme a esta ley. No se trata de una cuestión procesal⁵³. En efecto, determinar quiénes son titulares de los concretos derechos de la personalidad facultados para ejercitar acciones civiles en defensa de estos, entra dentro del ámbito de la ley aplicable al fondo del asunto⁵⁴.

65. En este sentido la sentencia comentada basa la legitimación, directamente, en el art. 10 párrafo segundo de la LEC, precepto relativo a la posibilidad de una legitimación extraordinaria que permite ejercer una acción a una persona que ostente un interés legítimo cuando es distinta del titular de la relación jurídica litigiosa en cuestión. Para que sea posible, se exige que la ley contemple esta posibilidad y se acredite la existencia el interés legítimo. No es objeto de este trabajo analizar la correcta o incorrecta aplicación técnica de la ley española sino la norma de conflicto y el juicio lógico por el que se llega, en un caso internacional, a aplicar la ley española y no otra. Lo que es evidente es que ese juicio lógico no consta en la resolución de la Audiencia Provincial, silenciando este punto.

3. Ley aplicable a la caducidad de la acción

66. La caducidad de la acción ejercitada es una cuestión de fondo, ergo depende de la ley que designe la norma de conflicto aplicable y, nuevamente, como sucede con la legitimación activa, no se menciona cómo se llega a su determinación. En aplicación de la norma española resulta interesante la STS 2 marzo 2021⁵⁵ en la que sienta doctrina sobre el *dies a quo* el cómputo del plazo de caducidad de las acciones sobre derecho al honor cuando la lesión de este derecho se produce por contenidos publicados den Internet⁵⁶.

⁵³ Se trata de una excepción al principio “*lex for regit processum*” recogido en el art. 3 LEC

⁵⁴ STS 13 enero 2015 [ECLI:ES:TS: 2015:181] (accidente aéreo en Alemania); SAP Las Palmas 3 septiembre 2014 (Derecho alemán); SAP Madrid 19 abril 2012 [CENDOJ 28079370202012100371] (accidente en Tanzania); STSJ Cataluña Social 22 junio 2009 (legitimación para reclamar indemnización laboral por parte de heredero); SAP Málaga 12 junio 2006. Desde el punto de vista doctrinal: A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, EN “*El derecho internacional privado de la Unión Europea frente a las acciones por daños anticompetitivos*” Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre 2018) Vol. 10, N1 2, pp 112 y ss y A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZALEZ, Op. Cit. “*Tratado de Derecho Internacional Privado, Tomo I, página 1078-1080. En términos semejantes P.A DE MIGUEL ASENSIO “Derecho Privado de Internet” 6º Edición, 2022, Thomson Reuters, Madrid págs. 292-294*

⁵⁵ STS, Sala de lo Civil, Sección 1, 02 marzo 2021, Recurso: 6029/2019. Resolución: 115/2021, ECLI:ES:TS:2021:759

⁵⁶ FD Sexto: “*la publicación en una página web de unas manifestaciones constitutivas de una intromisión ilegítima en el derecho al honor provoca un daño permanente, por lo que el dies a quo para el ejercicio de la acción de protección del derecho al honor v publicación en Internet*”

IV. Posibles soluciones al supuesto enjuiciado

67. El caso objeto de estudio, con base en lo expuesto en líneas anteriores, plantea distintas posibilidades de solución, especialmente, en relación con la competencia judicial internacional pero también con respecto a la ley aplicable dado que no existe una tesis única sobre la interpretación del art. 10.9 CC.

68. Comenzamos por la competencia judicial internacional. Con relación a la asociación demandada con sede en España tenemos las siguientes posibilidades: primero, acudir al foro del domicilio del demandado (art 4 RBI-Bis), en este caso, serían competentes los tribunales de España. Ante este tribunal cabría ejercitar acciones sobre cesación con carácter global, dado que es un foro que permite al tribunal conocer sobre todos los daños probados, causados en todo el planeta, al ser un foro de alcance general. Es un foro seguro y, en este caso, al coincidir con el domicilio de la víctima, no supone costes excesivos para el demandante.

69. Segundo, podría utilizar el foro del art. 7.2 RBI-Bis con opción a elegir tanto el tribunal del «lugar del hecho causal», con alcance general, o el del «lugar del daño», con alcance territorial. La consecuencia de elegir uno u otro se refleja en la desestimación de la acción de cesación si el tribunal no ostenta competencia con alcance general.

70. Por último, al tratarse de difamación por Internet presenta una especialidad. Con relación al art. 7.2 RBI-Bis, es posible una doble interpretación respecto a qué debe entenderse por «lugar del daño» así: Opción a) podemos acudir a litigar al lugar donde la información es «accesible». En este caso solo es competente el tribunal español, con carácter territorial, por los daños ocasionados en España. En este supuesto no cabría la acción de cese, tal como señala la doctrina del TJUE. Opción b) podemos acudir al tribunal del «centro de interés de la víctima», en este caso, España, en cuyo caso el tribunal también conocería de todos los daños ocasionados en todo el mundo, por lo que, en este caso, sí sería posible ejercitar las acciones de cesación con alcance global. Parecería más adecuada la segunda opción al permitir alcance general de enjuiciamiento. Sin embargo, aun siendo España la sede social de la demandante y donde realiza previsiblemente sus actividades principales no es posible, en este caso concreto, acudir el foro «del centro de interés de la víctima» al ir dirigida la información difamatoria a un colectivo general en abstracto.

71. La AP de Madrid nada menciona en sus fundamentos de derecho sobre estas diferencias de posibilidades con sus distintas consecuencias, limitándose a argumentar que es competente por ser el lugar donde se ha producido la lesión.⁵⁷

72. Con relación a la asociación demandada con sede en California, los escenarios que se plantean son los siguientes: Primero: si existe sumisión tácita, se aplica RBI- Bis con carácter preferente. En este caso, para admitir el ejercicio de las acciones de cesación (rectificación y/o supresión) la Audiencia Provincial debería argumentar la tesis a favor del alcance general y no territorial del foro de sumisión tácita. Sólo así podría conocer sobre todos los daños ocasionados en el mundo y conocer sobre las acciones de cesación al ser una demanda «única e indivisible». Con la excepción de que el demandante reclame el cese de actividades ilícita en todo el planeta. En ese caso, podría estimar la acción ya que el demandado acepta tácitamente la competencia. Segundo: si se entiende que no hay sumisión tácita, residualmente, se debe aplicar el art. 22 quinquies LOPJ que se interpreta en el mismo sentido que el art. 7.2 BI-Bis, por lo que la argumentación de la AP es incorrecta ya que lo fundamenta sobre la base de la

⁵⁷ La SAP en la pp 7, párrafo segundo explica: “Es cierto que en las publicaciones de difusión masiva, como en los contenidos emitidos por la red informativa de Internet, pueden haber causado daños en distintos lugares y a distintas personas, pero ello no debe alterar el principio que, dentro de las normas de competencia judicial internacional, siempre se concede al perjudicado acción ante los tribunales del lugar donde se haya producido la lesión” Esta redacción lleva a pensar que se desconocen las tesis e interpretación que el TJUE ha realizado sobre cómo se debe interpretar el “lugar donde se produce el daño” extensibles a nuestro art 22 quinquies LOPJ.

competencia como «lugar del daño», lo que sólo permitiría conocer de los daños producidos en España, si es que ha producido alguno, cuestión que dependerá de la prueba.

73. Resulta relevante, a la vista de la doctrina del TJUE citada, la incompatibilidad entre: declarar la competencia del Juzgado de primera instancia por el art. 22 quinquies LOPJ en el sentido explicado en el párrafo anterior y, la acción ejercitada en la demanda. Al no ser una acción para la reclamación de daños y perjuicios, sino la acción de cesación con medidas relativas a la retirada del material ilícito se exige que el tribunal que conozca lo haga por un foro con alcance general y no territorial. Por tanto, es incompatible estimar la demanda con aceptar su competencia tal y como la fundamenta.

74. Con relación a la ley aplicable, en defecto de Reglamento europeo, aplicamos el art. 10.9 CC y el resultado podría haber sido el siguiente: Seguir la tesis doctrinal según la cual dicho precepto debe interpretarse en armonía con el RRII y por tanto, debe ser la ley del «lugar del daño». En este caso, al tratarse de daños producidos por Internet son plurilocalizados por lo que el daño se produce en diferentes lugares. Esto da lugar a la aplicación de la ley de cada uno de los Estados en los que conste prueba⁵⁸ de una lesión al derecho honor de la demandante. Es decir, se aplicarán las leyes del Estado de cada país en el que se acredite la existencia de un daño, siguiendo la teoría del mosaico.

75. La otra solución sería entender que, aunque se produzca el daño en diferentes países, existe un país en el que se produce un «daño mayor». Este se produce donde la víctima tiene su «centro de intereses», es decir, su domicilio, al ser el sitio donde es más conocida y puede ver más afectada su reputación lo que no es obstáculo a que también pueda sufrir daño en su reputación en otros lugares donde no es tan conocida. En este caso, se aplicaría la ley española al ser el centro de intereses de la víctima, la SEP.

V. Conclusiones

76. Las distintas posibilidades con la que puede jugar el demandante ponen sobre la mesa la riqueza jurídica que entrañan los asuntos de difusión de contenidos por Internet. En esta concreta materia, la evolución doctrinal y jurisprudencia es esencial y presenta, hoy día, un acervo muy amplio de interpretación del art. 7.2 RBI-Bis por parte del TJUE.

77. De la evolución jurisprudencial del TJUE llama la atención que, si bien señala en sus resoluciones que los foros especiales (y, por ende, el art. 7.2. RBI-Bis) deben ser interpretados de manera restrictiva, sin embargo, da una interpretación amplia al permitir dos posibilidades para el demandante: el «lugar del hecho dañoso» y el «lugar del daño», con su diferente alcance ya señalado. Creando así, un nuevo foro.

78. La diferencia de alcance territorial o general no se refleja únicamente en la posibilidad de conocer sólo sobre la totalidad de los daños ocasionados o sobre los ocurridos en un territorio, lo que no es cuestión baladí, sino también se extiende al tipo de acciones que se están ejercitando. Así, las acciones sobre supresión y rectificación solo pueden ser ejercitadas ante tribunales que puedan conocer sobre la totalidad de los daños pues el TJUE entiende que son acciones «únicas e indivisibles».

79. Respecto a la legitimación de las personas jurídicas, pueden ser demandadas utilizando el foro del «centro de intereses de la víctima» y también pueden utilizarlo como demandantes si conforme a la ley aplicable al fondo del asunto resulta que ostentan legitimación activa, eso sí, siempre que puedan ser identificadas directa o indirectamente y no vayan dirigidas a un colectivo en abstracto

80. En relación con la ley aplicable, es evidente que la exclusión de esta materia del R RII genera relatividad de soluciones lo que, indiscutiblemente, dará lugar a *forum shopping* en busca de la

⁵⁸ Se entiende que la prueba más útil para certificar las descargas y el alcance de la difusión en diferentes países será por medio de un perito informático.

ley aplicable que resulte más beneficiosa a los intereses del demandante. En esta materia, hoy en día, es bastante fácil buscar leyes «más beneficiosa» pues existen países en los que la defensa de la libertad de expresión está por encima del resto de derechos (como sucede en EEUU) En estos países podría dar lugar a que sea más fácil perder estos litigios, evitando acudir a su jurisdicción. Para equilibrar el dilema, por otro lado, las indemnizaciones que se pueden obtener en los países bajo la *Common Law*, como sucede en EEUU, también serán potencialmente más altas que en el derecho continental. Hablamos pues de estrategias procesales que exigen un conocimiento profundo de las normas en juego y que requieren un análisis pormenorizado en cada caso concreto.

81. Es evidente la complejidad de estos asuntos y es manifiesta la necesidad de formación especializada en los operadores jurídicos. Por ello, no debe ser aceptable una resolución en la que los razonamientos jurídicos son poco más que un silencio, como en la resolución comentada. En estos casos, nunca el silencio valdrá más que mil palabras.