CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 14 de julio de 1994 *

1. Mediante resolución de 1 de marzo de 1993, la House of Lords solicitó a ese Tribunal que se pronunciara con carácter prejudicial sobre la interpretación del número 3 del artículo 5 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 [1] (en lo sucesivo, «Convenio»), con ocasión de un delicado problema de localización del hecho dañoso en materia de artículos de prensa difamatorios.

2. Los hechos del litigio principal, en los que no será necesario detenernos mucho, pueden resumirse así: la Sra. Shevill, con domicilio en Gran Bretaña, así como tres sociedades con domicilio en distintos Estados signatarios, se consideraron difamadas por un artículo publicado en el diario *France-Soir* que insinuaba su participación en una red de tráfico de estupefacientes. El 17 de octubre de 1989 instaron una acción, ante la High Court of England and Wales, contra la sociedad Presse Alliance SA, editora de *France-Soir*, por los daños y perjuicios sufridos tanto en Francia como en otros Estados, así como en Inglaterra y en el País de Gales. Mantuvieron la demanda a pesar de que, en una edición posterior, se insertó una «precisión» destinada a reparar el perjuicio causado a su reputación. Presse Alliance SA impugnó la competencia del órgano jurisdiccional que conocía del asunto alegando la inexistencia de hecho dañoso. En el transcurso del procedimiento, las demandantes en el litigio principal limitaron su demanda por daños y perjuicios a los acaecidos únicamente en Inglaterra y en el País de Gales.

3. Por haber sido desestimada la excepción de incompetencia en primera instancia y en apelación, la House of Lords, ante la que se presentó un «appeal», consideró necesario acudir a este Tribunal.

4. Antes de abordar la discusión de las cuestiones prejudiciales, hay que asegurarse de que una acción que tiene por objeto reparar el perjuicio ocasionado a la reputación y/o al honor de una persona por un artículo publicado en un periódico está comprendida en la materia delictual con arreglo al número 3 del artículo 5 del Convenio.

5. Recordemos que dicha disposición, como excepción a la norma de principio del artículo 2 del Convenio que confiere competencias a los órganos jurisdiccionales del Estado del domicilio del demandado, establece, con

* Lengua original: francés.

1 — En su versión modificada por Convenio de adhesión de la República Helénica de 25 de octubre de 1982 (DO L 388, p. 1; texto en español en DO 1989, L 285, p. 54).

carácter alternativo, «en materia delictual o cuasidelictual», una competencia especial en favor del «Tribunal donde se hubiere producido el hecho dañoso».

6. Con la notable excepción de la sentencia Tessili Italiana Como, [2] en la que este Tribunal consideró que el «lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación» con arreglo al número 1 del artículo 5 debía de terminarse recurriendo a la legislación nacional aplicable a la obligación que sirve de base a la demanda, este Tribunal considera que los conceptos inscritos en el Convenio deben recibir generalmente una interpretación autónoma.

7. Y este Tribunal ha definido, en la sentencia Kalfelis, [3] el concepto de «materia delictual o cuasidelictual» en el sentido de que abarca:

«[...] todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no están relacionadas con "materia contractual" en el sentido del apartado 1 del artículo 5». [4]

8. Aun teniendo gran alcance, este Tribunal ha insistido en limitar su ámbito de aplicación a las acciones de responsabilidad, con exclusión de las que, como la acción pauliana francesa, no tengan por objeto:

«[...] que se condene al deudor a reparar los daños que ha causado su acreedor con su acto fraudulento, sino que desaparezcan, frente al acreedor, los efectos del acto dispositivo realizado por su deudor». [5]

9. En la medida en que está destinada a reparar el perjuicio causado por un comportamiento ilícito, la acción por difamación está comprendida dentro del ámbito de aplicación del número 3 del artículo 5. Además, esta es la opinión de la doctrina dominante. [6]

10. Por otra parte, la difamación ha sido objeto de una prohibición solemne en la

2 — Sentencia de 6 de octubre de 1976 (12/76, Rec. p. 1473).

3 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988 (189/87, Rec. p. 5565).

4 — Apartado 17.

5 — Sentencia de 26 de marzo de 1992, Reichert II (C-261/90, Rec. p. I-2149), apartado 19.

6 — Véase, a este respecto, Gaudemet-Tallon, H.: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, nº 193, 1993; Droz, G.: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Dalloz, nº 77, 1972; Bourel, P.: «Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé», *Recueil des Cours, Académie de droit international de La Haye*, tomo 214 de la colección, 1989, pp. 251 y ss.; Kaye, P.: *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Professional Books, 1987, p. 561; Lasok et Stone: *Conflict of Laws in the European Community*, Professional Books, 1987, p. 232.

Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 12 establece:

«Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.»

11. Aunque la protección contra tales «ataques» constituye un principio fundamental reconocido, hay diferencias notables entre las legislaciones de los Estados signatarios. Por no citar más que la legislación francesa e inglesa, mientras la primera exige la intención de perjudicar para que haya delito, que desaparece cuando se prueba la buena fe, la segunda considera que la infracción (denominada «libel») se comete si el jurado considera que el escrito es difamatorio, sin que la persona perjudicada tenga que demostrar la realidad del perjuicio sufrido y sin tomar en consideración la buena fe. Por el contrario, la situación se invierte en lo que se refiere al atentado contra la vida privada cuya protección en Derecho francés es particularmente eficaz. Como escribía el Profesor Badinter:

«[...] mediante el reconocimiento del derecho subjetivo al respeto de la vida privada, todo atentado es condenable por sí mismo, sin que la persona afectada tenga que aportar la prueba del particular perjuicio sufrido». [7]

12. Esta diferencia en relación con la protección de la víctima, enfrentada a la diversidad de leyes aplicables en función de las normas de conflicto del Tribunal ante el que se ha planteado la demanda, diversidad debida a la discusión y, en ocasiones, al abandono de la norma tradicional de la *lex loci delicti commissi,* demuestra, en caso necesario, que la reivindicación de competencia por parte de uno u otro foro no es neutra. [8]

13. Ahora procede analizar las siete cuestiones prejudiciales que se han planteado a este Tribunal. Pueden agruparse bajo tres epígrafes relativos, respectivamente, a la localización del hecho dañoso (primera cuestión), a la eventual delimitación de competencia de cada órgano jurisdiccional en cuya demarcación se haya producido el daño en caso de admitir varios fueros competentes (tercera cuestión), y el tercero está consagrado al concepto de daño, a los requisitos de la prueba y a las consecuencias que podrían resultar de una pluralidad de órganos competentes (cuestiones segunda, cuarta, quinta, sexta y séptima).

7 — «Le droit au respect de la vie privée», *Semaine juridique,* nº 2136, 1968, punto 24. Véase también la sentencia de la cour d'appel de Paris, de 27 de febrero de 1967 (Brigitte Bardot), que no se refiere en absoluto al concepto de culpa (*Recueil Dalloz Sirey,* 1967, p. 450).

8 — Véase, a este respecto, el Cours de M. le Pr. Bourel, *op. cit.,* pp. 324 y siguientes.

I. Localización del hecho dañoso

14. Como escribe la Sra. Gaudemet-Tallon:

«Los términos empleados en el número 3 del artículo 5 implican dificultades de interpretación en tres tipos de supuestos: cuando hay disociación espacial entre el lugar del hecho generador del daño y el lugar en que el daño se produce, cuando el demandante es la víctima de un perjuicio indirecto y, por último, cuando el lugar en que se produce el perjuicio es difícil de localizar.» [9]

15. Este Tribunal examinó el primero de estos supuestos en la sentencia Mines de potasse d'Alsace, [10] el segundo en la sentencia Dumez France y Tracoba [11] y el tercero es el del presente asunto. [12]

16. El asunto que dio lugar a la sentencia Mines de potasse d'Alsace se refería a un caso de polución transfronteriza que perjudicaba a un horticultor domiciliado en los Países Bajos y de la que se consideraba responsable a una empresa domiciliada en Francia. El órgano jurisdiccional neerlandés que conocía del litigio y ante el que la empresa formuló una excepción de incompetencia, preguntó a este Tribunal si por «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» debía entenderse el lugar en que se produjo el daño, o bien la comisión del acto que causa el daño.

17. Al analizar el fundamento de las competencias especiales del artículo 5, ese Tribunal destacó:

«que esta libertad de opción se ha establecido en consideración a la existencia, en ciertos supuestos bien determinados de un vínculo de unión particularmente estrecho entre un litigio y el órgano jurisdiccional que puede ser llamado a conocer del mismo, con vistas a una mejor organización del proceso». [13]

18. Así pues, sin considerar específicamente la necesidad de una protección de la víctima, este Tribunal estimó que el concepto de «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» debía englobar a la vez:

9 — *Op. cit.*, nº 189.

10 — Sentencia de 30 de noviembre de 1976 (21/76, Rec. p. 1735).

11 — Sentencia de 11 de enero de 1990 (C-220/88, Rec. p. I-49).

12 — Esta cuestión también es objeto del asunto Marinari (C-364/93), en el que próximamente presentaré mis conclusiones.

13 — Apartado 11.

«[...] el lugar donde ha sobrevenido el daño y el lugar del acontecimiento causal». [14]

19. La sentencia Dumez France y Tracoba [15] dio a este Tribunal la ocasión de recordar que la norma de competencia del número 3 del artículo 5 fundamenta la exigencia de un vínculo de proximidad entre el litigio y el Tribunal ante el que se ha planteado la demanda, es decir, de una buena administración de la justicia.

20. Así, ese Tribunal consideró que:

«La regla de atribución de competencia judicial enunciada en el punto 3 del artículo 5 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 [...] no puede interpretarse de manera tal que legitime a un demandante que invoque un daño del que afirme ser la consecuencia del perjuicio sufrido por terceros, víctimas directas del hecho dañoso, para demandar al autor de este hecho ante los Tribunales competentes en virtud del lugar en el que el propio demandante haya experimentado el daño en su propio patrimonio.» [16]

21. En dichos asuntos, este Tribunal extrajo un concepto autónomo del «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso», contrariamente a la postura que adoptó en la sentencia Tessili Italiana Como [17] en relación con el concepto del lugar de ejecución de la obligación, postura recogida en su reciente sentencia Custom Made Commercial, [18] en la que este Tribunal consideró que, en el marco del número 1 del artículo 5,

«[...] el lugar de cumplimiento de la obligación [que sirve de base a la demanda] debe determinarse conforme al Derecho material por el que se rija la obligación controvertida según las normas de conflicto del órgano jurisdiccional que conozca del litigio [...]». [19]

22. El Abogado General Sr. Capotorti se pronunció, en sus conclusiones en el asunto Mines de potasse d'Alsace, en términos que siguen siendo de actualidad, en favor de una definición autónoma del concepto de «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso».

23. La doctrina dominante también aprueba dicha orientación destinada a prevenir los conflictos positivos o negativos, más preocupantes, de competencia.

24. No obstante, los Gobiernos británico y alemán estiman que la cuestión de la unici-

14 — Fallo.
15 — Sentencia C-220/88, antes citada.
16 — Fallo.
17 — Sentencia 12/76, antes citada.
18 — Sentencia de 29 de junio de 1994 (C-288/92, Rec. p. I-2913).
19 — Apartado 29.

dad o pluralidad de hechos dañosos depende del Derecho nacional de cada Estado contratante. En cambio, la Comisión y los Gobiernos francés y español proponen una definición comunitaria tanto del lugar del hecho generador como del daño.

25. Esta última solución parece responder al objetivo del Convenio, que es repartir los litigios entre los órganos jurisdiccionales de los Estados contratantes de manera coherente, es decir, según un criterio autónomo, y se inscribe en la lógica de las sentencias Mines de potasse d'Alsace y Dumez France y Tracoba.

26. La primera ha tenido por efecto, en determinados Estados contratantes, crear un nuevo criterio de competencia. Inversamente, la segunda ha excluido toda competencia fundada en el perjuicio indirecto sufrido por la víctima.

27. Sería, como mínimo, paradójico que la aplicación efectiva del número 3 del artículo 5 se viera comprometida cuando la localización del delito, es decir, el foro competente, variara de un Estado contratante a otro.

28. Ciertamente, la diversidad de las soluciones resultante de un estudio comparativo de los Derechos de los Estados contratantes complica singularmente la elección que debe efectuarse, pero ello no puede constituir un impedimento dirimente.

29. Establezcamos una comparación ya que, como este Tribunal ha indicado, la interpretación del tenor del número 3 del artículo 5 en este ámbito también debe:

«[...] evitar cualquier desajuste entre las soluciones elaboradas en el marco de los diferentes Derechos nacionales ya que se busca la unificación, de conformidad con el punto 3 del artículo 5 del Convenio, en el sentido de una sistematización de soluciones ya consolidadas, en principio, en la mayoría de los Estados interesados». [20]

30. En Derecho alemán, son competentes a la vez los Tribunales del lugar de la edición y los del lugar de difusión, siempre que, en este último caso, la difusión haya sido efectuada por el editor o previsible para él. [21] Todo órgano jurisdiccional, independientemente de cuál sea el fundamento de su competencia, puede, en el plano nacional, reparar la integridad del daño. Esta solución también debería aplicarse, según una parte de la doctrina, en el plano internacional, aunque, que yo sepa, no existe ninguna resolución en este sentido.

20 — Sentencia 21/76, antes citada, apartado 23.

21 — Bundesgerichtshof, 3 de mayo de 1977, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, p. 1590; Oberlandesgericht München, 17 de octubre de 1986, *Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen*, 1987, p. 216.

31. Así, según los Sres. Geimer y Schütze, [22]

«Die konkurrierende Zuständigkeit am Handlungs-wie am Erfolgsort eröffnet eine Klagemöglichkeit für den gesamten Schaden, wo immer er auch entstanden ist, nicht nur für den im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaates entstandenen Schaden.» [23]

32. También es esta la postura del Sr. Kropholler: [24]

«So besteht bei der durch ein *Druckerzeugnis* verübten unerlaubten Handlung eine internationale Zuständigkeit nicht nur am Ort der Herstellung, sondern auch an den unter Umständen sehr zahlreichen Orten, an denen es bestimmungsgemäß verbreitet wird.» [25]

33. En Derecho belga, los órganos jurisdiccionales parecen admitir su competencia cuando un elemento constitutivo del delito se haya realizado en dicho Estado (difusión, publicación), pero no se reconoce la competencia acumulativa de los Tribunales ante los que haya planteado la demanda sobre la base de esos dos fundamentos. La doctrina también considera que el recurso a cualquiera de los foros debe permitir, con independencia de su fundamento, la reparación del conjunto de los daños causados. [26]

34. En Derecho francés, las soluciones adoptadas en materia de delitos transfronterizos cometidos mediante prensa se inscriben en el marco del atentado contra la vida privada. El párrafo tercero del artículo 46 del nuevo code de procédure civile permite que el demandante acuda bien al órgano jurisdiccional del domicilio del demandado, bien al del hecho causal, o bien a aquel en cuya jurisdicción se ha sufrido el daño. Se ha considerado que la opción entre estas dos últimas vías se refiere, por una parte, al órgano jurisdiccional del lugar de la edición y, por otra, a los de los lugares de difusión. Mientras que el primero es competente para conocer de la integridad del daño, con independencia del lugar en que haya sobrevenido, los segundos sólo puede reparar el perjuicio sufrido en su jurisdicción. [27] Una parte de la doctrina, como veremos, ha criticado esta jurisprudencia.

22 — *Internationale Urteilsanerkennung*, Band I, 1. Halbband, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Múnich, 1983, p. 631.

23 — Traducción libre: «La competencia concurrente del lugar del hecho causal y del lugar de la producción del daño da la posibilidad de demandar por la totalidad del daño sea cual sea el lugar en que éste se haya producido y no sólo por el daño acaecido en el territorio nacional del órgano jurisdiccional.»

24 — *Europäisches Zivilprozeßrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1991, p. 103, punto 45.

25 — Traducción libre: «En el caso de actos ilícitos realizados mediante impresos, existe una competencia internacional por la totalidad del daño, no sólo en el lugar de producción sino también en todos los lugares en que se hayan difundido.»

26 — Erauw, J.: *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Amberes, Maarten Kluwer, 1982, pp. 194-197.

27 — Sentencias del tribunal de grande instance de Paris, de 29 de septiembre de 1982 (Romy Schneider); de 27 de abril de 1983 (Carolina de Mónaco), y de 20 de febrero de 1992 (Vincent Lindon); sentencia de la cour d'appel de Paris, de 19 de marzo de 1984 (Carolina de Mónaco).

35. En Derecho luxemburgués, el artículo 37 del code de procédure civile dispone que «por lo que se refiere a la reparación del daño causado en materia delictual o cuasidelictual, la demanda podrá interponerse, a elección del demandante, bien ante el órgano jurisdiccional del domicilio del demandado, bien ante el del lugar en que se hubiere producido el hecho dañoso». El concepto de «lugar en que se hubiere producido el hecho dañoso» no ha sido precisado por la jurisprudencia, pero la doctrina dominante, refiriéndose a resoluciones de órganos jurisdiccionales franceses, estima que:

«[...] está admitido que en materia de ataques a la vida privada mediante prensa, los órganos jurisdiccionales del país del lugar de difusión son competentes para conocer de la reparación del perjuicio en él producido, junto con los órganos jurisdiccionales del país de la edición[...]» [28]

36. Los Derechos español [29] e italiano [30] sólo atribuyen competencia a los órganos jurisdiccionales del lugar de la impresión y de la primera difusión para reparar cualquier daño, con independencia del lugar en que sobreviniera. Por consiguiente, se designa un foro centralizador.

37. El criterio seguido por Inglaterra e Irlanda para determinar el foro competente es la comunicación a un tercero de un texto que la víctima considera atentatorio contra su reputación. Por el contrario, si bien, por lo que se refiere al Derecho inglés, no he podido encontrar ninguna resolución que se pronunciara sobre la extensión de la competencia cuando el daño se ha sufrido en varios países, de una sentencia de la Supreme Court de Irlanda se desprende que «the extent of publication» constituye el elemento pertinente en relación con el cálculo del importe de la reparación solicitada. [31]

38. En Portugal el problema de la competencia en materia de difamación propagada por la prensa se ha resuelto principalmente en el ámbito del Derecho penal. Mientras que determinadas sentencias consideran el lugar de expedición de una carta difamatoria, [32] otras privilegian, por el contrario, el de su recepción. [33]

39. Por último, en los Países Bajos, sólo se atribuye competencia al foro del domicilio del demandado o, en su defecto, de la residencia. Si no hay ni domicilio ni residencia en dicho Estado, se sigue el *forum actoris*.

28 — Schockweiler, F.: *Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois*, Ministère de la justice, Luxemburgo, nº 858, 1987.

29 — Véanse los autos del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 1980 *[Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia (RAJ)*, nº 4524, 1980]; de 7 de julio de 1983 *(RAJ*, nº 4112, 1983), y de 28 de septiembre de 1992 (*RAJ*, nº 7385, 1992).

30 — Véase la sentencia de 28 de julio de 1990 de la Corte di Cassazione, en *Cassazione penale*, 1992, p. 644.

31 — Sentencia Barrett v Independent Newspapers [1986] ILRM 601.

32 — Sentencias del Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de abril de 1990, en *Actualidade Jurídica*, nº 8, p. 2; del Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de enero de 1963, en *Castelo Branco Galvão, Direito e Processo Penal*, Coimbra, 1982, p. 32.

33 — Sentencias del Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de febrero de 1955, y de 17 de febrero de 1965, en *Castelo Branco Galvão, op. cit.*, p. 32.

40. La diversidad de soluciones adoptadas por los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros traduce la dificultad de localización del hecho dañoso cuando éste es de naturaleza inmaterial. La Sra. Gaudemet-Tallon señala con muy buen criterio que:

«La jurisprudencia Mines de potasse d'Alsace no es de fácil aplicación cuando las localizaciones tanto del hecho generador como del perjuicio sufrido se prestan a controversia.» [34]

41. No obstante, más allá de dichas divergencias, se aprecia la aparición del binomio edición o impresión/difusión o comunicación, aunque determinados Derechos toman en consideración uno de los dos factores de vinculación excluyendo el otro, mientras que otros admiten la competencia alternativa de los foros así designados.

42. Una parte de la doctrina ha cuestionado la pertinencia de estos criterios de vinculación insistiendo, al menos en el ámbito de los daños inmateriales, en la importancia del domicilio de la víctima considerado como lugar donde se produce el daño. La Sra. Gaudemet-Tallon considera a este respecto que el concepto de difusión engloba tanto el acontecimiento causal como el perjuicio, de modo que si la edición constituye la causa «primaria», la causa «secundaria» sería la difusión. Así, a efectos de optar por una u otra competencia, el lugar del domicilio de la víctima debería considerarse el de la realización del perjuicio. [35]

43. Según el Sr. Bourel,

«[...] la clasificación llevada a cabo por dicho autor por el hecho mismo de la difusión en la categoría "acto generador" fuerza un poco la realidad». [36]

Y prosigue:

«[...] la expresión "acontecimiento causal" en lugar de la de "acto generador" marca bien, por otra parte, la dificultad de establecer aquí la distinción entre el hecho origen del daño y el propio daño. Pone de manifiesto, mediante el concepto de causalidad introducido así en el debate, el estrecho vínculo existente entre uno y otro elemento constitutivos de la responsabilidad civil y las dificultades de disociarlos por lo que a su vinculación en el espacio se refiere. Si bien la difusión es el último

34 — Punto 193.

35 — *Revue critique de droit international privé*, 1983, p. 674. Véase, igualmente, Heinrichs, J.: *Die Bestimmung der Gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Begehungsort im nationalen und internationalen Zivilprozeßrecht*, 1984, pp. 188-201; Schwiegel-Klein, E.: *Persölichkeitsrechtverletzungen durch Massenmedien im Internationalen Privatrecht*, 1983, pp. 68-82.

36 — «Du rattachement de quelques délits spéciaux», *op. cit.*, p. 356.

acto causal, también es en sí mismo aquél mediante el cual se afirma y se concreta el perjuicio». [37]

44. En definitiva, dicho autor también se declara partidario de atribuir la competencia a los órganos jurisdiccionales del domicilio de la víctima, «[...] comprendido como lugar de comisión del delito considerado en su conjunto», y estima que ni la edición ni la difusión son pertinentes en relación con la competencia jurisdiccional por ser «neutras, inclasificables y, por tanto, inutilizables». [38]

45. No obstante, consagrar dicho fuero equivaldría a conferir la competencia al *forum actoris*, criterio que, como este Tribunal ha recordado en numerosas ocasiones, no goza del favor del Convenio. Así, en la sentencia Dumez France y Tracoba, este Tribunal cuidó de recordar que el Convenio manifiesta la preferencia del criterio del domicilio del demandado.

«[...] respecto a la competencia de los Tribunales del domicilio del demandante, dado que en el párrafo segundo de su artículo 3 se descarta la aplicación de aquellas disposiciones nacionales que prevean dicho fuero frente a demandados cuyos domicilios radiquen en el territorio de un Estado contratante». [39]

46. Por otra parte, dicho fuero no parece responder particularmente a la exigencia de buena administración de la justicia que este Tribunal ha recordado en varias sentencias, [40] aunque, en efecto, permita centralizar el procedimiento, posibilidad que, por lo demás, ya ofrece el fuero del domicilio del demandado. Es particularmente pertinente el ejemplo dado por el Gobierno británico de un actor italiano domiciliado en Inglaterra, Estado en el que es totalmente desconocido. [41] Un periódico italiano sin difusión en Inglaterra atenta a su honor. Si admitiéramos la competencia del fuero del domicilio del demandante, podría acudir a los órganos jurisdiccionales ingleses sin ninguna justificación en relación con la buena administración de la justicia.

47. Para terminar, observemos que ninguno de los argumentos jurídicos de los Estados contratantes han privilegiado dicho fuero.

48. Por tanto, ahora hay que centrar nuestra reflexión en la separación en el espacio de los dos criterios de competencia, en relación con la localización del daño, el de su acaecimiento y el del acontecimiento que lo produjo.

37 — *Ibidem.*

38 — p. 357.

39 — Apartado 16. Véase igualmente el apartado 17 de la sentencia de 19 de enero de 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Rec. p. I-139).

40 — Me refiero en particular a las sentencias Tessili Italiana Como, apartado 13; Mines de potasse d'Alsace, apartado 11; de 15 de enero de 1987, Shenavai (266/85, Rec. p. 239), apartado 6, y Dumez France y Tracoba, apartado 17.

41 — Observaciones escritas, punto 20.

49. Esta disociación *ab initio* era incontestable en el asunto Mines de potasse d'Alsace. Este Tribunal cuidó de recordarlo en los siguientes términos en la sentencia Dumez France y Tracoba:

«[...] la citada sentencia de 30 de noviembre de 1976 resolvió un litigio en el que el daño [se trataba, en concreto, de daños sufridos por determinadas zonas de cultivo en los Países Bajos] se produjo a una cierta distancia del lugar donde ocurrió el hecho que causó los daños [vertido de residuos salinos en el Rin por una empresa establecida en Francia], pero por efecto directo del agente causal, a saber, el desplazamiento físico de los vertidos salinos». [42]

50. En el presente asunto, la Comisión y los Gobiernos español y francés coinciden en considerar que el hecho generador se produce en el lugar de publicación del periódico inculpado, ya que los daños sobrevinieron en cada uno de los Estados contratantes en los cuales, mediante la difusión voluntaria del escrito, la reputación de una persona queda en entredicho. El Gobierno británico estima, por su parte, que el lugar de la comunicación a terceros constituye tanto el hecho generador como el daño.

51. Si nos referimos simplemente a la sentencia Mines de potasse d'Alsace, cabe destacar que este Tribunal subrayó la importancia de los criterios de competencia del «acontecimiento causal» y del «lugar de materialización del daño» [43] en un asunto en el que un hecho generador había causado *un* daño.

52. Aquí nos encontramos en un marco más complejo, en el que un hecho generador causa *varios* daños. En efecto, el perjuicio se materializa en el lugar del último elemento constitutivo del delito, es decir, en materia de delitos a través de prensa o radiotelevisión, en cada uno de los Estados en los que se difunde el escrito o se recibe la emisión. El acontecimiento causal que entraña directamente dicho daño se encuentra objetivamente localizado en el lugar de la publicación del escrito o de la emisión del programa.

53. El atentado a la reputación y/o al honor sobrevienen, en efecto, en los distintos lugares en que se divulga a terceros un suelto difamatorio. El daño surge, por tanto, cuando dicha «información» llega a conocimiento del público, y hay que observar que la publicación del periódico inculpado constituye el vector de la transmisión. Así pues, sí que hay localización separada del acontecimiento causal y del daño.

54. La sistematización de la jurisprudencia Mines de potasse d'Alsace en materia de delitos transfronterizos a través de prensa tiene el inconveniente de suscitar una multiplicidad de fueros competentes, de modo que

42 — Apartado 12.

43 — Apartado 15.

determinada parte de la doctrina ha propuesto adoptar criterios específicos.

55. Así, según Lasok y Stone, [44]

«[...] it is thought that the *Bier* decision does not preclude the eventual adoption of specific rules for particular torts; e. g. a rule that for the purposes of defamation by a single publication, the relevant place is that of the publication to the third person». [45]

56. Kaye [46] estima, por su parte, que:

«[...] it is considered that in the context of Article 5(3), when a defamatory statement is uttered, written, broadcast or posted in State A, published in State B and causes damage to reputation in State C (to which news for the publication spread by natural processes), it is the defendant's act in State A which should be held to be the event giving rise to the damage and consequently the harmful event for purposes of Article 5(3) [...]». [47]

57. Es cierto que esta aproximación permite evitar la multiplicación de los fueros competentes, lo que constituye uno de los objetivos del Convenio. No obstante, además del hecho de que el principio de proximidad no puede justificar que se dé preeminencia al órgano jurisdiccional bien del hecho generador, bien del daño, creo, como dije en mis conclusiones en la sentencia Dumez France y Tracoba, que la exclusión de uno de los factores de vinculación en determinadas materias y del otro factor en otras materias podría hacer peligrar la coherencia de la jurisprudencia de este Tribunal. [48]

58. Así, el demandante podrá optar por el fuero del demandado, el del acontecimiento causal o el/los de la producción del daño.

59. Inmediatamente se suscita la cuestión del alcance de la competencia de dichos órganos jurisdiccionales, particularmente de aquéllos en cuya jurisdicción se haya difundido un escrito pretendidamente difamatorio.

44 — *Conflict of Laws in the European Community, op. cit.*

45 — p. 232.

46 — *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments, op. cit.*

47 — p. 580.

48 — Apartado 11.

II. Alcance de la competencia del fuero del daño

60. Así pues, además del órgano jurisdiccional del domicilio del demandado, el del hecho generador es competente para todos los daños acaecidos, ya que éstos se derivan del acto ilícito. Por el contrario, el órgano jurisdiccional en cuya jurisdicción se produce el daño, ¿es competente para reparar la totalidad de los daños, incluidos los acaecidos en otros Estados?

61. He recordado la postura de los Sres. Geimer y Schütze, así como la del Sr. Kropholler, que estiman que el órgano jurisdiccional del lugar del daño debe poder conocer de la totalidad del daño sobrevenido no sólamente en su jurisdicción sino también en el territorio de otros Estados contratantes. [49] No obstante, este último autor no deja de señalar el riesgo de «forum shopping» inherente a dicho criterio.

62. Por el contrario, en un artículo muy notable, el Sr. Lagarde [50] considera que,

«Cuando un acto causa daños *en varios países a la vez*, el órgano jurisdiccional del lugar de dicho acto [aquí el órgano jurisdiccional del lugar de la edición] está llamado de conocer del conjunto de los daños, dondequiera que estén localizados, provocados por dicho acto, ya que cada uno de dichos daños se vincula enteramente a dicho acto. Por el contrario, el órgano jurisdiccional de uno de los lugares de realización del daño sólo puede tener competencia para conocer de las consecuencias dañosas del acto en el país en que está establecido, ya que los daños causados en otro país no dependen de dicho órgano jurisdiccional, ni por su lugar de realización ni por el del acto ilícito.» [51]

63. Esta postura ha sido mantenida por el Sr. Droz [52] así como por los Sres. Gothot y Holleaux. [53] El Sr. Huet, [54] en una nota sobre la sentencia Mines de potasse d'Alsace, también estimó que, en el supuesto de que un hecho ilícito causara daños múltiples en lugares distintos,

«el demandante deberá acudir a todos los órganos jurisdiccionales en cuya jurisdicción hubiere sobrevenido el daño[...]». [55]

49 — Véanse los puntos 30 a 32 *supra*.

50 — *Revue critique de droit international privé*, 1974, p. 700.

51 — p. 704.

52 — *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, pp. 614-615.

53 — *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968-Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Jupiter, 1985, punto 88, p. 49.

54 — *Journal du droit international*, 1977, p. 728.

55 — p. 733. En un artículo más reciente, dicho autor estima que, en aras de la concentración de los litigios, la jurisprudencia Shenavai podría extenderse a la materia delictual, de modo que el órgano jurisdiccional del lugar del daño principal fuera competente para reparar la integridad del perjuicio sufrido en los distintos Estados contratantes (*Journal du droit international*, 1994, pp. 169-170).

64. La mayoría de los órganos jurisdiccionales franceses comparten este punto de vista, y no se consideran competentes para reparar el perjuicio sobrevenido en otros Estados contratantes cuando el acto ilícito se ha cometido en uno de estos últimos. [56]

65. Si la solución preconizada por los autores alemanes tiene el mérito innegable de evitar la multiplicación de los fueros competentes, parece animada sobre todo por un deseo de proteger a la víctima, la cual no se vería así obligada, para obtener reparación por la integridad del perjuicio sufrido, a acudir a cada uno de los órganos jurisdiccionales de los Estados contratantes en cuya jurisdicción hubiere acaecido un daño.

66. Pero, también hay que recordar que tanto el órgano jurisdiccional del hecho generador como el del domicilio del demandado ya constituyen dos fueros centralizadores cuya competencia no puede ser objeto de limitación.

67. Además, precisamente en esta materia en que la víctima tiene, en la práctica, la posibilidad de acudir a cualquier órgano jurisdiccional de cualquier Estado contratante, [57] esta solución parece contradecir el espíritu del Convenio, que no es ciertamente favorecer el «forum shopping», sino organizar la distribución de las competencias especiales. ¿Quién no cree que de este modo la víctima eligiría el foro ante el cual su perjuicio quedaría, en su opinión, mejor reparado?

68. Ahora bien, se desprende, en primer lugar, de la jurisprudencia de este Tribunal que:

«[...] las "competencias especiales" enumeradas en los artículos 5 y 6 del Convenio constituyen excepciones al principio de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado del domicilio del demandado, que deben interpretarse en sentido estricto». [58]

69. En segundo lugar, dicha solución favorecería la multiplicación de los fueros concurrentes. Ahora bien, recordemos que, en la sentencia Effer, [59] este Tribunal destacó que:

«[...] el Convenio establece un conjunto de normas destinadas, entre otras cosas, a evitar la multiplicación, en materia civil y mercantil, de los procedimientos judiciales concurrente en dos o más Estados miembros, y que permiten, en interés de la seguridad jurídica y de las partes, determinar el órgano

56 — Véanse las diferentes sentencias citadas en la nota 27 *supra*.

57 — En efecto, es innegable que un periódico publicado en un Estado contratante se difunde prácticamente en todos los demás Estados.

58 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988, Kalfelis, antes citada, apartado 19. En este sentido, véase igualmente la sentencia de 17 de junio de 1992, Handte (C-26/91, Rec. p. I-3967), apartado 14.

59 — Sentencia de 4 de marzo de 1982 (38/81, Rec. p. 825).

jurisdiccional nacional territorialmente más cualificado para conocer de un litigio». [60]

70. Pero sobre todo, no creo que se inscriba en absoluto en la línea de la jurisprudencia Mines de potasse d'Alsace. En efecto, el órgano jurisdiccional del hecho generador posee competencia para el conjunto de los daños derivados del acto ilícito. De este modo, constituye, junto con el del domicilio del demandado, un sólido punto de sujeción para el conjunto de los daños. Por el contrario, en una situación como la del caso de autos, la competencia del Juez del daño se basa exclusivamente en la idea:

«[...] de un vínculo de unión particularmente estrecho entre un litigio y un órgano jurisdiccional que puede ser llamado a conocer del mismo, con vistas a una mejor organización del proceso». [61]

71. Así, el órgano jurisdiccional del lugar de uno de los daños no puede conocer de la acción de reparación por daños acaecidos en otros Estados miembros contratantes, en la medida en que aquí ya no hay vínculo de proximidad entre el foro y el litigio.

72. El principal inconveniente de dicha limitación de competencia reside, no nos engañemos, en la multiplicación de los fueros competentes y, como consecuencia, en el riesgo de que las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales que conozcan de los asuntos sean contradictorias, aunque no inconciliables. [62] En cambio, es conforme a numerosos objetivos del Convenio tal como este Tribunal los ha puesto de manifiesto.

73. En primer lugar, el órgano jurisdiccional del lugar del daño es el que se encuentra en mejor situación para apreciar el atentado a la reputación a la víctima en su jurisdicción y determinar la extensión del perjuicio.

74. En segundo lugar, la adopción de tal criterio evita la aparición de fueros concurrentes. [63] En efecto, aquí, cada uno de ellos sólo tiene competencia en relación con los daños sobrevenidos en su jurisdicción.

75. En tercer lugar, el objetivo de la protección jurídica implica la previsibilidad de las normas de competencia, a la que este Tribunal se refirió en las sentencias Handte [64] y Custom Made Commercial. [65] El demandado estará en situación de conocer exactamente, en función del lugar de difusión de

60 — Apartado 6.

61 — Sentencia 21/76, antes citada, apartado 11.

62 — Sobre la imposibilidad de conciliar resoluciones en el sentido del número 3 del artículo 27 del Convenio, me remito a los puntos 97 y siguientes.

63 — Véase la sentencia 38/81, antes citada, apartado 6.

64 — Sentencia de 17 de junio de 1992 (C-26/91, Rec. p. I-3967).

65 — Sentencia C-288/92, antes citada.

los periódicos, ante qué órgano jurisdiccional podrá ser emplazado y los motivos de defensa que podrá formular, a la vista de la ley aplicable.

76. Por último, la interpretación restrictiva de las normas de competencia especial requiere, más aquí que en cualquier otro ámbito, la solución que propongo. A este respecto, procede recordar que, en la sentencia Kalfelis, este Tribunal consideró:

«[...] que un Tribunal que conforme al apartado 3 del artículo 5 sea competente para conocer de un aspecto de una demanda que tenga un fundamento delictivo, no es competente para conocer otros aspectos de la misma demanda basados en fundamentos no delictivos». [66]

77. Por lo que a mí respecta, había propuesto que una demanda basada a la vez en la responsabilidad delictual, la responsabilidad contractual y el enriquecimiento sin causa se rigiera exclusivamente por las normas previstas en materia contractual por el número 1 del artículo 5, habida cuenta de la necesidad de racionalizar la competencia y de centralizar el procedimiento en un único foro. [67]

78. Dicha determinación procede tanto de los fundamentos de la demanda derivados principalmente de la inejecución de obligaciones contractuales como del mejor conocimiento por parte del Juez del contrato del contexto y del conjunto de las implicaciones contenciosas de éste. [68]

79. Mi postura en el presente asunto no se contradice en absoluto con la que acabo de recordar. La existencia de un solo Juez del contrato permitió, en el caso Kalfelis, una centralización *objetiva* sin riesgo de «forum shopping». Por el contrario, aquí dicho riesgo sería considerable si, para hacer frente al inconveniente de la multiplicidad de fueros, el demandante pudiera optar por uno de éstos para obtener —por razones de estrategia judicial de procedimiento y de fondo— reparación del perjuicio pretendidamente sufrido en el territorio de varios Estados contratantes. Una vez más, la centralización ya puede operarse en torno al Tribunal del domicilio del demandado o al del hecho generador. No puede exigirse que además ésta pueda obtenerse en cualquier caso en virtud de una competencia especial, es decir, insisto, de naturaleza restrictiva.

80. Así, retomando la expresión del Sr. Huet, sí que hay «atomización de la competencia internacional». [69] Como consecuencia, propuso, en un reciente artículo, [70] extender

66 — Apartado 19.

67 — Mantuve dicho análisis en mis conclusiones en la sentencia antes citada, Shearson Lehman Hutton (C-89/91), así como en mis conclusiones de 8 de junio de 1994 en la sentencia de 15 de septiembre de 1994, Brenner y Noller (C-318/93, Rec. p. I-4275).

68 — Véanse los puntos 27 y 28 de mis conclusiones en la citada sentencia Kalfelis.

69 — *Journal du droit international*, 1977, pp. 728, 732.

70 — *Journal du droit international*, 1994, p. 169.

la jurisprudencia Shenavai [71] a los casos de delitos transfronterizos en materia de atentados a la vida privada.

81. Recordemos que, en dicha sentencia, este Tribunal consideró que, si el litigio se refiere a varias obligaciones derivadas de un mismo contrato,

«[...] el Juez al que se ha acudido habrá de orientarse, para determinar su competencia, de acuerdo con el principio según el cual lo accesorio sigue a lo principal; dicho en otros términos, será la obligación principal, entre varias obligaciones en cuestión, la que establezca su competencia». [72]

82. Según el Sr. Huet,

«Extrapolado a la materia delictual, y particularmente a los atentados a la vida privada derivados de la difusión de los medios de comunicación en varios países, el principio "lo secundario sigue a lo principal" permitiría a la víctima de daños múltiples [localizados en los distintos lugares de difusión] entablar una única acción ante el órgano jurisdiccional del lugar en que se hubiere producido el principal de los perjuicios [dicho daño "principal" no se ha producido necesariamente en el país en que se edita la revista].» [73]

83. Así, sin proponer la supresión del criterio tradicional del *locus delicti commissi*, dicha doctrina intenta corregir los efectos en situaciones en que su aplicación automática podría ocasionar un troceo de las competencias entre varios fueros.

84. Aunque esta aproximación es muy seductora, yo, por mi parte, creo que, sin perjuicio de la verificación por parte del Juez de su propia competencia *ratione materiae*, [74] el Convenio no ha pretendido vincular la competencia del Juez a la apreciación del fondo del litigio; se basa en una concepción objetiva y no personal del vínculo de proximidad, que no puede variar en función de la especificidad de uno u otro asunto. La determinación del «daño principal» puede ser delicada, y aun imposible, de efectuar en el caso de personalidades internacionalmente conocidas, particularmente cuando no tienen ningún vínculo ni de nacionalidad ni de residencia con la Comunidad.

85. En cambio, la localización objetiva de la obligación contractual principal, delicada a veces, se impone en la mayoría de los casos.

71 — Sentencia de 15 de enero de 1987 (266/85, Rec. p. 239).
72 — Apartado 19.
73 — Véanse las referencias nota 70 *supra*, p. 171.
74 — Véanse los puntos 104 y siguientes *infra*.

86. Dicha aproximación ya fue sugerida, por lo demás, en la sentencia Mines de potasse d'Alsace por ciertas partes coadyuvantes y fue excluída por el Abogado General Sr. Capotorti en los términos siguientes:

«Adoptar un criterio de "most significant connection" sería también difícilmente conciliable con la intención del Convenio de permitir una fácil determinación del foro competente con arreglo a criterios claros, precisos, provistos de un grado suficiente de objetividad y, por tanto, aptos para una aplicación uniforme en todos los Estados que se han adherido al Convenio. A este fin no puede dar suficientes garantías un criterio que, como el que se acaba de considerar, no se presta bien a ser precisado en abstracto y que queda más bien confiado a la apreciación discrecional del Juez.» [75]

87. Por lo demás, parece que nos encontramos aquí «al margen» de la materia civil, de modo que la consagración, dentro de ciertos límites, del concepto de territorialidad, me parece preferible.

88. Es, además, dicho concepto el que llevó a los redactores del Convenio sobre la patente comunitaria a introducir el apartado 2 del artículo 69, a cuyo tenor:

«Las acciones por usurpación de las patentes comunitarias podrán ejercitarse también ante un Tribunal de uno de los Estados contratantes en cuyo territorio se haya cometido un acto de usurpación. El Tribunal ante el que se haya presentado la demanda sólo será competente para conocer de los actos de usurpación cometidos en el territorio de dicho Estado.»

III. Concepto de daño, requisitos de prueba y consecuencias de la admisión de una pluralidad de fueros

— *A* —

89. Mediante sus cuestiones segunda, cuarta y quinta, el órgano jurisdiccional de remisión desea que este Tribunal se pronuncie sobre la existencia de un daño cuando la ley aplicable al delito (en este caso, la ley inglesa) no exige que la persona que alega ser víctima de una difamación aporte la prueba, por una parte, de que ella era conocida entre ciertos lectores, y por otra parte, de que ha sufrido un perjuicio real, siendo éste, como hemos visto, presunto.

75 — p. 1754.

90. Ya he recordado el carácter autónomo de concepto de «materia delictual o cuasi delictual» que este Tribunal elaboró en la sentencia Kalfelis. Ya que el hecho de atentar a la reputación ajena constituye «un hecho dañoso» con arreglo al número 3 del artículo 5, y dicha disposición tiene un amplio alcance, debe considerarse incluida en su ámbito de aplicación toda acción cuyo objeto sea obtener reparación de un daño resultante de la violación de una obligación real, ajena a la existencia de una relación contractual entre las partes. [76]

91. No obstante, ¿hay que sobrepasar los límites de esta definición bastante general y especificar los elementos constitutivos del daño? Este es el interrogante de la House of Lords.

92. Ni la Comisión ni los Estados que intervienen han mantenido que hubiera que unificar el Derecho material sobre la responsabilidad delictual para aplicar uniformemente el Convenio.

93. Comparto esta opinión, ya que el objetivo del Convenio es llevar a cabo un reparto coherente de *competencias* entre los Estados contratantes y no uniformizar las normas relativas al fondo jurídico.

94. También es esta la postura de la doctrina dominante y, en particular, del Profesor Kaye, según el cual:

«[...] no effort shold be made, as part of the attempt to develop a uniform Convention concept, to define whether particular *facts* are to be held to give rise to tortious liability or not, since it is not the function of the European Court, in drawing up such a definition, to stipulate whether tortious or any other form of liability *ought* to exist in a particular fact situation and reference must always be made to the applicable national law in order to determine the characteristics of the liability, if any, which is the subject of the national court proceedings [...]». [77]

95. Por tanto, corresponde al Juez nacional y sólo a él determinar, de conformidad con la ley aplicable el delito, las circunstancias en las que se ha producido el daño.

96. Lo mismo ocurre en relación con las normas procesales aplicables. A este respecto, basta recordar la sentencia Kongress Agentur Hagen: [78]

«[...] el Convenio no tiene por objeto unificar las reglas procesales, sino atribuir las

76 — Véase, también en este sentido, la nota 1 de las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en la sentencia Handte.

77 — *Op. cit.*, p. 564.

78 — Sentencia de 15 de mayo de 1990 (C-365/88, Rec. p. I-1845).

competencias judiciales para la solución de los litigios en materia civil y mercantil en las relaciones intracomunitarias y facilitar la ejecución de las resoluciones judiciales. Procede, pues, distinguir claramente entre la competencia y los requisitos de admisibilidad de una demanda». [79]

— *B* —

97. Mediante su sexta cuestión, la House of Lords desea que se dilucide si su decisión de declararse competente debería subordinarse a la inexistencia de riesgo de que el órgano jurisdiccional de otro Estado contratante, también competente, pueda llegar a una solución diferente.

98. Como ya he indicado, todo órgano jurisdiccional de un Estado miembro en cuyo territorio se haya producido un daño sólo es competente respecto de la porción de daño localizado en su jurisdicción, de modo que dos órganos jurisdiccionales que conozcan, a raíz de un mismo hecho causal, de una demanda de reparación del perjuicio, no tienen ninguna competencia concurrente.

99. El artículo 22, relativo a la inhibición por razón de conexidad, al exigir como requisito dicho tipo de competencia, es, por tanto, inaplicable. A este respecto la Sra. Gaudemet-Tallon escribe:

«Si admitimos que el Juez del lugar de realización de un perjuicio no es competente respecto del otro perjuicio, derivado del mismo hecho generador, pero acaecido en otro Estado contratante, no puede aplicarse el artículo 22.» [80]

100. ¿No hay, sin embargo, riesgo de resoluciones inconciliables, en el sentido del número 3 del artículo 27 del Convenio, en el caso de que determinados órganos jurisdiccionales estimaran la demanda de reparación y otros, por el contrario, desestimaran la demanda de la víctima?

101. Yo no lo creo en la medida en que el requisito de que sean inconciliables que este Tribunal estableció en la sentencia Hoffmann, [81] no se cumpla. En efecto, este Tribunal estimó que:

«para determinar si son inconciliables [...], ha de examinarse si las resoluciones de que se

79 — Apartado 17.

80 — Punto 197. Véase, también en este sentido, Gothot y Holleaux, *op. cit.*, punto 226.

81 — Sentencia de 4 de febrero de 1988 (145/86, Rec. p. 645).

trata implican consecuencias jurídicas que se excluyan recíprocamente». [82]

102. En dicha sentencia este Tribunal declaró que una resolución que condena a un esposo a pagar alimentos a su cónyuge era inconciliable con una resolución de otro Estado contratante que hubiera declarado el divorcio. No nos encontramos aquí en dicho caso y si las resoluciones dictadas pudieran considerarse contradictorias, no serían, sin embargo, inconciliables.

103. El reconocimiento de su competencia por parte del órgano jurisdiccional del lugar donde sobrevenga el daño no puede verse en peligro por un riesgo de contradicción entre la resolución que tendrá que dictar y la pronunciada por un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante, competente para reparar el daño sobrevenido en su jurisdicción.

— C —

104. Por último, examinemos la séptima cuestión, relativa a los requisitos de prueba exigidos al demandante y que permiten al órgano jurisdiccional de remisión confirmar su competencia en relación con el número 3 del artículo 5.

105. La influencia del fondo en cuanto a la determinación de la competencia ya ha sido analizado por este Tribunal en el asunto que dio lugar a la sentencia Effer, [83] referido al número 1 del artículo 5 y en la que el demandado discutía la existencia de relaciones contractuales.

106. En sus conclusiones, el Abogado General Sr. Reischl consideró que,

«Si admitiéramos que el hecho de que un litigio sobre la existencia de relaciones contractuales excluye EO IPSO un recurso con arreglo a las normas del número 1 del artículo 5 del Convenio de ejecución, la mera impugnación por parte del demandado podría privar a dicha disposición de todo efecto, al igual que al número 3 del artículo 5 —foro del lugar del acto delictivo— mientras que, por norma general, la postura de la parte demandante consiste precisamente en negar la existencia del acto delictivo.» [84]

107. Este Tribunal consideró que:

«[...] la competencia del Juez nacional para decidir cuestiones relativas a un contrato incluye la de apreciar la existencia de los

82 — Apartado 22.

83 — Sentencia 38/81, antes citada.

84 — p. 838.

elementos constitutivos del propio contrato, ya que dicha apreciación es indispensable para permitir al órgano jurisdiccional nacional que conoce del asunto verificar su competencia con arreglo al Convenio»

y que

«[...] el respeto de los objetivos y del espíritu del Convenio exige interpretar las disposiciones citadas en el sentido de que el Juez que debe resolver el litigio derivado de un contrato pueda verificar, aun de oficio, los requisitos esenciales de su competencia, habida cuenta de elementos concluyentes y pertinentes proporcionados por la parte interesada, que demuestren la existencia o inexistencia de contrato». [85]

108. Así, la negación de la existencia de un contrato no puede hacer desaparecer la opción de competencia del número 1 del artículo 5, aunque, a efectos de confirmar su propia competencia, el Juez deba examinar cuestiones de fondo.

109. Se trata de una aplicación de la norma tradicional según la cual todo órgano jurisdiccional es juez de su propia competencia.

110. La misma solución hay que adoptar cuando el Juez, a quien el demandante haya acudido sobre la base del número 3 del artículo 5, deba resolver una excepción de incompetencia suscitada por el demandado alegando la inexistencia del delito. Para resolver dicha excepción, el Juez deberá verificar, sobre la base de los elementos proporcionados por el demandante, si el demandado ha cometido o no un acto que pudiera en su caso generar su responsabilidad y que hubiera causado un daño en su jurisdicción.

111. Por tanto, propongo que este Tribunal declare lo siguiente:

«En materia de difamación mediante un artículo de prensa difundido en varios Estados contratantes, el número 3 del artículo 5 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que el demandante puede acudir tanto al órgano jurisdiccional del lugar de la impresión, competente para reparar la integridad del daño derivado del acto ilícito, como a los órganos jurisdiccionales de los lugares de difusión, competentes únicamente respecto de los daños sobrevenidos, según la ley aplicable al delito, en su jurisdicción.

85 — Apartado 7.

El riesgo de contradicción entre resoluciones que puede derivar de la multiplicidad de fueros competentes no puede afectar a la competencia de ninguno de los órganos jurisdiccionales que conozcan el daño.

La negación, por parte del demandado, de la existencia de los elementos constitutivos del delito alegado por el demandante no basta para privar al Juez nacional de la competencia que le confiere el número 3 del artículo 5.»