



Roj: **STS 1728/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1728**

Id Cendoj: **28079110012018100266**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2018**

Nº de Recurso: **3831/2017**

Nº de Resolución: **281/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 281/2018

Fecha de sentencia: 18/05/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3831/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3831/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 281/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 18 de mayo de 2018.



Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 258/2017, de 13 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1290/2015 del Juzgado de Primera Instancia 6 de Badajoz, sobre derecho al honor.

El recurso fue interpuesto por D. Teodosio, representado por el procurador D. Santos Gómez Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Teodosio.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Santos Gómez Rodríguez, en nombre y representación de D. Teodosio, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Pedro Jesús, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que:

- » 1.- Declare la intromisión ilegítima por el demandado en el derecho al honor del actor.
- » 2.- Condene al demandado a estar y pasar por dicha declaración.
- » 3.- Condene al demandado a publicar el fallo condenatorio en la misma página en que fueron vertidas las expresiones citadas y en la prensa local.
- » 4.- Condene al demandado a indemnizar al demandante con la cantidad de nueve mil euros o, alternativamente, aquella cantidad que S.S^a estime más ajustada a las circunstancias del caso.
- » 5.- Condene al demandado al pago de todas las costas procesales causadas, incluso en el caso de no coincidir el importe de la indemnización solicitada con la (sic) se conceda, y ello al amparo de la citada doctrina de la estimación sustancial de la demanda».

2.- La demanda fue presentada el 17 de diciembre de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia 6 de Badajoz y fue registrada con el núm. 1290/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda.

El procurador D. Pedro Cabeza Albarca, en representación de D. Pedro Jesús, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia 6 de Badajoz, dictó sentencia 69/2016, de 22 de abril, que desestimó la demanda con imposición al actor de las costas causadas.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Teodosio. El Ministerio Fiscal y la representación de D. Pedro Jesús se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, que lo tramitó con el número de rollo 245/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 258/2017, de 13 de julio, desestimando el recurso con imposición de costas al apelante.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Santos Gómez Rodríguez, en representación de D. Teodosio, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso lleva este epígrafe:

«Se interpone el recurso por infracción de las normas y jurisprudencia aplicables al supuesto contenidas en la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, considerando infringido el artículo 7.7 de la misma».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las



partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 31 de enero de 2018, que admitió el recurso y acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

3.- El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso de casación interpuesto.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de abril de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- En un foro de la red social Facebook denominado "Eres de Badajoz si...", de acceso restringido, previa invitación de otro integrante, el 26 de abril de 2016 se inició una conversación entre varios participantes sobre la "fiesta de los palomos" que se celebraba en Badajoz en esos días. La discusión entre diversos participantes fue subiendo de tono, cruzándose descalificaciones recíprocas entre varios participantes por razones relativas a la falta de civismo, orientación sexual, etc. En la madrugada del 27 de abril, el demandante se dirigió a una de las participantes en el foro, empleando frases como "mejor homófobo que parecerse a ti", "si quieres algo dirígete a mí y deja a mi familia tranquila, que eres demasiado mierda y demasiado guarra para mencionarla". El demandado escribió entonces el siguiente mensaje dirigido al demandante:

«Tu Teodosio por fin he visto una foto tuya y no falla eres el hijo de ... q pensaba no imaginas las ganas que tengo de cruzarme contigo q te voy a poner fino q desde q saliste corriendo de la reunión de la comunidad no te vuelvo a ver el dinerito que nos estafaste te va a salir caro cuanto tenga ese buen día pero si te apetece lo adelantamos cuando quieras valiente maxo me dices donde vives y me acerco por allí o si prefieres vienes aquí sabes donde es la finca los rotros» (sic).

Tras ser recriminado por otro participante en el foro, el demandado volvió a escribir otro mensaje referido al demandante:

«Pues yo no estoy seguro si hay muxos Teodosio abogados en Badajoz pero como sea el que nos represento a 130 personas a las que nos estafo no creo que sus comentarios sean lo peor si no es el pues con los comentarios ya dice muxo de el» (sic).

Estos mensajes fueron escritos hacia las 7 de la mañana. La administradora del foro, que ya había tenido que intervenir con anterioridad para moderar la crispación del debate del foro, los borró hacia las 9 de la mañana. El autor de los mensajes se retractó en el mismo foro y a las pocas horas de las manifestaciones a que se ha hecho referencia.

2.- El aludido por los mensajes transcritos presentó un acto de conciliación contra el autor de los mensajes, que se retractó de los mismos en el acto de conciliación, si bien no se avino a realizar las reparaciones solicitadas por el demandante.

Este interpuso entonces una demanda de protección del derecho fundamental al honor, que ha sido desestimada tanto en primera como en segunda instancia.

Los tribunales de instancia atendieron fundamentalmente al contexto en que se desarrollaron los hechos, a la poca trascendencia de los mismos y a la propia conducta del demandante y del demandado, que se retractó de sus expresiones.

3.- Contra esta última sentencia, el demandante ha interpuesto un recurso de casación que basa en un solo motivo.

SEGUNDO.- *Formulación del motivo*

1.- En el encabezamiento del motivo se denuncia la infracción del art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen, que habría sido indebidamente inaplicado.

2.- En el desarrollo del motivo se alega que las expresiones del demandado son claramente insultantes, están fuera de todo contexto, que el demandante no insultó al demandado ni se ha probado que la persona a la que el demandante dirigió las expresiones ofensivas fuera amiga del demandado.

TERCERO.- *Decisión del tribunal. Es exigible una cierta intensidad ofensiva a la conducta del demandado para que pueda ser considerada constitutiva de una vulneración ilegítima del derecho al honor. Importancia del contexto en que se desarrolla*



- 1.- La sala considera que la argumentación que tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial han utilizado para resolver el litigio, sustancialmente coincidentes, es correcta.
- 2.- El contexto en que se desarrollaron los hechos fue el de un foro cerrado en una red social, en el que, por las horas en que tuvieron lugar, participaban pocas personas, el tono de la discusión era agrio y varios participantes se estaban cruzando insultos y descalificaciones.
El propio demandante participaba de esta dinámica pues justo antes de que se produjeran las manifestaciones del demandado que considera ofensivas para su honor, el demandante había llamado "mierda" y "guarra" a otra participante en el foro.
- 3.- Esta intervención en foros de Internet en los que los participantes se cruzan mensajes escritos sobre la marcha es equiparable a los debates orales, en los que la jurisprudencia de este tribunal ha apreciado que el acaloramiento y el intercambio recíproco de acusaciones puede minorar la ilegitimidad de la conducta ofensiva objeto de la demanda (sentencias 288/2015, de 13 de mayo , y 551/2017, de 11 de octubre).
- 4.- Es cierto que las manifestaciones ofensivas proferidas por el demandante en el foro no habían sido dirigidas al demandado. Pero cuando la sentencia recurrida hace referencia a esas manifestaciones del demandante no pretende justificar la conducta del demandado como motivada por un *animus retorquendi* sino para explicar que el demandante había aceptado participar en un debate en un foro social que se estaba desarrollando en términos agrios e irrespetuosos, circunstancias en cuya concurrencia participaba activamente el demandante.
- 5.- Las expresiones del demandado referidas al demandante permanecieron poco tiempo en el foro, pues la administradora las borró. Por las horas en que se produjeron (hacia las 7 de la mañana), el poco tiempo que estuvieron en el foro y el carácter cerrado del mismo, tuvieron muy poca difusión. Además, el demandado se retractó de ellas en el mismo foro y en el acto de conciliación a que fue convocado por el demandante.
- 6.- Por otra parte, las expresiones utilizadas por el demandado, siendo desagradables, tenían una intensidad ofensiva limitada, pues por el contenido total de los mensajes quedaba evidenciado que no estaba acusando al demandante de haber cometido un delito de estafa, sino de haber defraudado las expectativas que, como abogado, había depositado en él una comunidad de propietarios que había pagado sus servicios.
- 7.- La conclusión de lo expuesto es que la afectación del honor del demandante no ha alcanzado una intensidad suficiente para ser considerada como una vulneración ilegítima del derecho fundamental al honor. Por esa razón, la desestimación de la demanda ha sido correcta.

TERCERO.- Costas y depósito

- 1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.
- 2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Teodosio , contra la sentencia núm. 258/2017, de 13 de julio, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el recurso de apelación núm. 245/2017 .
- 2.º- Imponer al expresado recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.