



Roj: **STS 3265/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3265**

Id Cendoj: **28079110012018100524**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2018**

Nº de Recurso: **2805/2017**

Nº de Resolución: **540/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP OU 308/2017,**  
**STS 3265/2018,**  
**AATS 10964/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 540/2018**

Fecha de sentencia: 28/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2805/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Orense, Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

Resumen

Demanda de protección del derecho al honor. Expresiones proferidas en un mail dirigido al afectado. Expresiones en Facebook. Ausencia de intensidad ofensiva suficiente para constituir una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Concepción pragmática del lenguaje, uso de expresiones hiperbólicas en un mensaje privado.

CASACIÓN núm.: 2805/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 540/2018**

Excmos. Sres.



D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 28 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 168/2017, de 15 de mayo, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Orense, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 643/2015 del Juzgado de Primera Instancia 3 de Orense, sobre derecho al honor.

El recurso fue interpuesto por D. Leoncio, representado por la procuradora D.ª María Sonia Posac Ribera y bajo la dirección letrada de D. Roi Solla Vidal.

Es parte recurrida D. Mateo, representado por la procuradora D.ª Lina María Esteban Sánchez y bajo la dirección letrada de D.ª María Luisa Carballo Budiño.

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. Francisco Pérez Pérez, en nombre y representación de D. Leoncio, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Mateo en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que se declare condenar al demandado en los siguientes términos:

- » a) Se declare la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de mi mandante.
- » b) Se condene al demandado a satisfacer a nuestro mandante la cantidad de veinte mil euros (20.000 €), en concepto de indemnización de daños y perjuicios incluyendo el daño moral conforme a la LO 1/82 o la cantidad que por su S.Sª finalmente se estime atendiendo a los criterios jurídicos y de equidad que considere más apropiados, y todo ello con la aplicación de los intereses legales oportunos.
- » c) Se condene a publicar el fallo de la sentencia a través del muro de la red social Facebook del demandado, mediante la transcripción del fallo, publicándolo durante 7 días.
- » d) Se condene al demandado al pago de la totalidad de las costas procesales causadas en el presente procedimiento si se estima sustancialmente la demanda en el sentido de declarar la existencia de intromisión ilegítima en el honor con independencia de que la indemnización económica se estime en su totalidad tal y como se explica en el quinto lugar del fondo del asunto.
- » e) Se adopten las medidas que prudentemente se estimen necesarias para evitar, durante la sustanciación de la presente causa, los perjuicios derivados de la actitud inadecuada de la parte demandada, valorando su acceso a las redes sociales con las consecuencias que ello comporta, y se anuncia asimismo que por medio de la presente se reclama por todos los perjuicios con su consiguiente valoración pecuniaria que se originen (sic) durante la pendencia del proceso y hasta firmeza de la sentencia».

2.- La demanda fue presentada el 29 de julio de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Orense, fue registrada con el núm. 643/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda.

La procuradora D.ª Fernanda Tejada Vidal, en representación de D. Mateo, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte adversa.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia 3 de Orense, dictó sentencia 82/2016, de 29 de abril, que desestimó la demanda, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Leoncio. La representación de D. Mateo y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Orense, que lo tramitó con el número de rollo 409/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 168/2017, de 15 de mayo, en la que desestimó el recurso, sin efectuar expresa imposición de las costas del recurso, con la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

1.- El procurador D. Francisco Pérez Pérez, en representación de D. Leoncio, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único. - Se interpone al amparo del art. 477.2.1º de la LEC en base a la infracción por aplicación no ajustada a derecho de lo dispuesto en los artículos 20.1.a y d y 18.1 de la Constitución Española, en relación con el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo de Protección Civil al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que la desarrolla, vulneración en la que incurre la sentencia dictada a través de un inadecuado juicio de ponderación constitucional de los derechos en conflicto que conduce a estimar no producida la infracción de lo dispuesto en el art. 7.7 de la LO 1/82 de 5 de mayo».

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 25 de abril de 2018, que admitió el recurso y acordó dar traslado a las partes recurridas personadas y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

3.- D. Mateo y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2018, en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Antecedentes del caso**

1.- Con motivo de las desavenencias surgidas respecto del pago de los trabajos de captación y edición de sonido realizados por D. Mateo para la productora Tamagaz Films S.L. (en lo sucesivo, Tamagaz), D. Leoncio, administrador solidario de Tamagaz, y D. Mateo intercambiaron varios correos electrónicos.

En uno de estos correos, el Sr. Leoncio decía al Sr. Mateo:

«No me siento capaz ni de juzgarte y al final somos dueños de nuestras palabras y de nuestros actos. Sólo te diré que el tiempo sitúa a cada cual en su sitio y yo tengo mi posición desde hace años muy bien definida.

» Como al final esto es una cuestión de dinero voy a ser muy pragmático, pagaré de mi bolsillo, puesto que Tamagaz no tiene fondos, el trabajo que has realizado para nosotros...».

El Sr. Mateo contestó al Sr. Leoncio con otro correo electrónico en el que mostraba su enfado por el trato que había recibido de Tamagaz y del propio Sr. Leoncio. En dicho correo electrónico, el Sr. Mateo le decía al Sr. Leoncio:

«Usted sí que me provoca tristeza... puesto que vive creyendo su propia mentira. Y no se da cuenta de que es filantropía para expiar el asco que en el subconsciente usted se tiene a sí mismo. Puesto que en el fondo es plenamente consciente de cuando está sacándole partido a la situación... (por no insinuar lo deleznable que es un sujeto que saca beneficio hasta de las labores... "solidarias") y a veces... esa ambición no le permite contener señales que desvelan a quien pretende embaucar, la realidad tras la ilusión. Otra cosa es que el de enfrente se esté haciendo el tonto mientras va completando sus perfiles. Por eso ya no dudo, ustedes dos son unos jetas manipuladores... pero creen que no, o eso quiero creer para no percibirles como psicópatas. Son unos ignorantes que no se dan cuenta de la intrusión profesional que están llevando a cabo y la competencia desleal que resulta ser su modelo de producción para otras productoras que Sí producen obra».

El Sr. Mateo publicó también este mensaje en su cuenta de la red social Facebook:

«Es mi deber informar a todos mis compañeros del audiovisual de que Tamagaz Films de Allariz y sus administradores solidarios Augusto y el "eminente" doctor Leoncio no son de fiar. No cumplen su parte de los compromisos y están poniendo muchísimas trabas para pagar una miserable factura».

Asimismo, intercambió algún mensaje en esta cuenta de Facebook con otra persona que decía hablar en nombre de Tamagaz, en el que hizo mención a los «administradores solidarios de Tamagaz».



2.- D. Leoncio interpuso una demanda contra D. Mateo en la que alegaba que las manifestaciones realizadas por este en el correo electrónico y los mensajes en su cuenta de Facebook constituían una intromisión ilegítima en su derecho al honor, por lo que solicitaba que se condenase al demandado a indemnizarle en veinte mil euros o en la cantidad que se considerase adecuada, y a publicar durante siete días el fallo de la sentencia en el muro de la cuenta de la red social Facebook de la que es titular el demandado.

3.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, por la escasa gravedad de las expresiones y por su limitada difusión.

4.- El demandante apeló la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso, por considerar que las expresiones vertidas por el demandado en el contexto de su enfrentamiento empresarial con la productora de la que el demandado era administrador junto con otra persona, constituían una crítica amparada por la libertad de expresión, al tratarse de comentarios ácidos pero relacionados con el conflicto existente entre las partes.

5.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación basado en un motivo.

#### **SEGUNDO.-** *Formulación del recurso*

1.- En el encabezamiento del motivo se denuncia la infracción de los arts. 20.1.a y d y 18.1 de la Constitución Española, en relación con el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del Honor, la intimidación personal y familiar y la propia imagen, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que la desarrolla.

2.- En el desarrollo del motivo se alega que la infracción se produce porque la Audiencia ha realizado un inadecuado juicio de ponderación constitucional de los derechos en conflicto, que ha conducido a que estimara que no se había producido la infracción de lo dispuesto en el art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Las expresiones utilizadas en el correo electrónico escarnecen al demandante pues le atribuyen directamente la comisión de un acto criminal, y algunas constituyen insultos. Asimismo, en los mensajes publicados en Facebook se emplea un tono burlesco, jocoso e injurioso, haciendo alusión innecesariamente a la condición de médico del demandante, lo que no tiene nada que ver con el conflicto que enfrentaba a las partes, añadiendo intencionadamente la expresión «administradores solidarios» y «"eminente" Doctor Leoncio » con el claro ánimo de poner en entredicho la honra, la fama y la estimación del demandante.

#### **TERCERO.-** *Decisión del tribunal. Ausencia de la intensidad ofensiva suficiente para constituir una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor*

1.- Ha de diferenciarse entre las manifestaciones vertidas por el demandado en un correo electrónico dirigido al demandante y las publicadas en su cuenta de Facebook.

2.- Respecto de las primeras, no es cierto que el demandado esté atribuyendo al demandante la comisión de un delito. Lo que hay es una crítica acerba al comportamiento de la empresa de la que el demandante y otra persona eran administradores, con motivo del enfrentamiento producido sobre el pago del trabajo realizado por el demandando.

3.- Es reiterada la jurisprudencia que entiende que en estos casos debe dejarse a un lado una concepción abstracta del lenguaje (estrictamente sintáctica o semántica) en beneficio de una concepción pragmática, según la cual el lenguaje, como actividad humana de orden práctico, debe considerarse en relación con su contexto.

En un contexto de enfrentamiento como el que existía entre el demandado y la empresa del demandante, las expresiones utilizadas en el correo electrónico, sin duda ofensivas por su significado aisladamente consideradas, pierden su carácter ofensivo y se consideran proporcionadas con la crítica que se pretende en contextos de enfrentamiento, en este caso utilizando un lenguaje hiperbólico y efectista.

Es también relevante que haya existido una total ausencia de publicidad, al tratarse de un correo electrónico remitido por el demandado al demandante, en respuesta a otro que este remitió a aquel.

4.- Respecto de las manifestaciones publicadas en la cuenta de Facebook del demandado, el uso de un tono sarcástico, la referencia a la condición profesional del demandante o tildarle de «eminente», pueden resultar molestas para este, pero no tienen la intensidad ofensiva suficiente para constituir una intromisión ilegítima en un derecho fundamental, como es el derecho al honor.

La mención a que la otra persona involucrada en el conflicto y el Sr. Leoncio son administradores solidarios de la sociedad Tamagaz no constituye ofensa alguna, menos aún cuando no se han utilizado recursos tipográficos, tales como la cursiva o las comillas, que impliquen sarcasmo o la ironía en el empleo de la expresión.



5.- Como conclusión de lo expuesto, consideramos que la sentencia recurrida ha realizado un análisis correcto del supuesto y ha aplicado correctamente las normas jurídicas invocadas y la jurisprudencia de esta sala y del Tribunal Constitucional, siendo correcto el resultado de la ponderación entre la libertad de expresión del demandado y el derecho al honor del demandante, que no ha sufrido una intromisión ilegítima susceptible de provocar la condena del demandado.

**CUARTO** .- *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 15.ª, 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. Leoncio contra la sentencia 168/2017, de 15 de mayo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Orense, en el recurso de apelación núm. 409/2016.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación así como la pérdida del depósito.

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.