

Roj: **STS 3752/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3752**Id Cendoj: **28079110012014100448**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/10/2014**Nº de Recurso: **178/2013**Nº de Resolución: **477/2014**Procedimiento: **Casación**Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP SS 783/2012,**
STS 3752/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Octubre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación núm. 178/2013, interpuesto por D. Samuel , representado ante esta Sala por la procuradora D.ª Iciar de la Peña Argacha, contra la sentencia núm. 332/2012, de 26 de noviembre, dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el recurso de apelación núm. 2343/2012 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 743/2011, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián. Han sido recurridos "Anlo 2000, S.L.", D. Carlos Alberto , "Arzaba 2000, S.L.", D.ª Rosaura , "Guiru 2000, S.L.", D.ª María Dolores , "Tximist 2001, S.L." y D.ª Belinda , representados ante esta Sala por el procurador D. Juan Antonio Fernández Múgica y asistidos por el letrado D. Dan Ortega Alonso. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- D. Samuel presentó en el Decanato de los Juzgados de San Sebastián, con fecha 24 de mayo de 2011, demanda de juicio ordinario, sobre tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, contra "Anlo 2000, S.L." y su administrador solidario D. Carlos Alberto , "Arzaba 2000, S.L.", y su administradora única D.ª Rosaura , "Guiru 2000, S.L." y su administradora única D.ª María Dolores y "Tximist 2001, S.L." y su administradora única D.ª Belinda que, una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián y fue registrada con el núm. P.O. 743/2011, cuyo suplico solicitaba se dictase «[...] *sentencia por la que se declare:*

»Primero: Que los representantes de las demandadas en el desempeño de sus cargos han cometido una intromisión ilegítima en el honor del demandante por las imputaciones vertidas en el escrito de fecha 28 de enero de 2011

»Segundo: Se condene a los demandados a difundir a su costa el texto íntegro de la sentencia una vez firme la misma, condena que se concretará en el envío por los codemandados de la Sentencia que se dicte a Maquinaria Geka S.A. por conducto notarial, para que procedan a la lectura de la misma en la primera Junta de Accionistas de Maquinaria Geka, S.A. que se convoque con posterioridad a dictarse la Sentencia y que soliciten la incorporación de la misma al Acta de la citada Junta.»

»Tercero: Se condene a los demandados a pagar al actor solidariamente la cantidad de cuatro mil euros, en concepto de indemnización.»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a las partes demandadas y al Ministerio Fiscal para su contestación.



El Ministerio Fiscal admitió todo aquello que, estrictamente contrastado con la documental aportada, fuera fiel reflejo, remitiendo el resto al resultado de la prueba.

Los demandados contestaron a la demanda y solicitaron la desestimación íntegra de la misma, así como la condena en costas al demandante.

TERCERO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián dictó la sentencia núm. 140/2012, de 23 de mayo, cuyo fallo se transcribe a continuación: « *FALLO: Desestimando la presente demanda interpuesta por el Procurador Sr. Álvarez Uria en nombre y representación de D. Samuel contra Anlo 2000 S.L., D. Carlos Alberto, Arzaba 2000 S.L., D^a Rosaura, Guiru 2000 S.L., D^a María Dolores, Tximist 2001 S.L., D^a Belinda, y el Ministerio Fiscal, debo absolver y absuelvo a éstas de las pretensiones de aquél, imponiendo a la parte demandante el pago de las costas procesales.* »

Tramitación en segunda instancia

CUARTO.- El demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, solicitó la revocación de la misma y la estimación íntegra de la demanda, con expresa condena en costas a los demandados.

QUINTO.- Del recurso de apelación interpuesto se dio traslado a los demandados, quienes presentaron escrito de oposición y solicitaron su desestimación y la imposición de las costas de la alzada a la parte apelante.

SEXTO.- La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que lo tramitó con el núm. de rollo 2343/2012 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia núm. 332/2012, de 26 de noviembre, con el siguiente fallo: « *FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Samuel contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 2012 por el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Donostia-San Sebastián en autos número 743/2012, confirmando la misma, con expresa imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada.* »

Interposición y tramitación del recurso de casación

SÉPTIMO.- D. Samuel interpuso recurso de casación contra la sentencia núm. 332/2012, de 26 de noviembre, dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que fundamentó en un único motivo, que a continuación se transcribe: « *Por infracción del derecho fundamental al honor tutelado por el artículo 18.1 de la Constitución española y por los artículos 1.1 y 7.7 de la 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.* »

OCTAVO.- La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas éstas a través de los procuradores mencionados en el encabezamiento de esta resolución se dictó auto de 15 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva decía: « *La Sala acuerda:*

» 1º) *Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Samuel contra la sentencia dictada, con fecha 26 de noviembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (sección 2ª), en el rollo de apelación nº 2343/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 743/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Donostia-San Sebastián.*

» 2º) *Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala y al Ministerio Fiscal para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días.* »

NOVENO.- Las partes recurridas se opusieron al recurso de casación interpuesto de contrario y suplicaron a esta Sala la desestimación íntegra del mismo, con imposición de costas al recurrente. Asimismo, el Ministerio Fiscal impugnó el motivo en que se fundamentó el recurso.

DÉCIMO.- Al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.

UNDÉCIMO.- Se designó ponente al Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena** y se acordó resolver el presente recurso, previa votación y fallo, señalándose el día 4 de septiembre de 2014 para que éstos tuvieran lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- El demandante D. Samuel interpuso una demanda de protección del derecho al honor contra cuatro sociedades que, a su vez, son socios minoritarios de "Maquinaria Geka, S.A." (en adelante, Geka), y contra las



personas físicas que son administradores de dichas sociedades. El demandante es la persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo por la sociedad "Caimenon, S.L." que fue nombrada administradora de Geka. Él y su hermana son los socios de "Punto Tras Rapid, S.L." (en lo sucesivo, Punto Tras Rapid), que es la socio mayoritaria de Geka.

2.- La vulneración de su derecho al honor se habría producido por la remisión por parte de los demandados de una comunicación en la que se solicitaba la convocatoria de la junta general extraordinaria de Geka para tratar diversas cuestiones de la marcha de la compañía.

En dicha comunicación se incluía el siguiente texto, con carácter previo a la formulación de la solicitud propiamente dicha:

« Estimado Antxon:

» Nos dirigimos a ti en nuestra calidad de socios de la compañía MAQUINARIA GEKA, S.A. que representan el 31,64% del accionariado.

» El 23 de febrero de 2009, tú y tu hermana (como socios mayoritarios), impusisteis tu nombramiento como Administrador Único de GEKA a lo que nos opusimos por considerarla una absoluta arbitrariedad, injustificable y que llevaba a un enorme riesgo a la compañía. Además, es de sobra conocido que dicha imposición obedece a puros personalismos y a una necesidad de autoafirmación personal, motivaciones totalmente ajenas al interés social.

» La situación en la que se encuentra a día de hoy la compañía viene provocada, en primer lugar, por tu absoluta falta de preparación y desconocimiento del negocio; incompetencia que es, además, vox populi y motivo de gran preocupación en todos los foros del sector. En consecuencia, es menos admisible la autoadjudicación que habéis impuesto (tu hermana y tú) a los socios minoritarios de GEKA de una retribución desorbitada e injustificada para ti como administrador único. Es por ello que los socios minoritarios nos opusimos rotundamente a la imposición de dicho acuerdo en la Junta General, lesivo para los intereses de la compañía y en beneficio de los intereses económicos del socio mayoritario.

» Además, viene provocada, en segundo lugar, por vuestra obstinada voluntad y estrategia de perjudicar a los socios minoritarios como fin primordial en vuestra gestión. Es más que evidente que la mayoría de decisiones que has adoptado en el ejercicio de tu cargo tienen como objetivo principal perjudicar a los socios minoritarios en todos los ámbitos y alejarlos del control de la gestión de la compañía (con continuada lesión de sus derechos de socios e incluso prohibiéndoles el acceso a las instalaciones) Lamentablemente, todo ello está teniendo lugar, además, a costa y en perjuicio de los propios intereses sociales de la compañía.

» Tal es tu temeridad y falta de diligencia desde tu acceso al cargo, que has rechazado taxativamente aprovechar el conocimiento técnico y empresarial de los socios minoritarios, a pesar de que ellos son los que, con su esfuerzo de décadas han llevado a la empresa desde la nada, a las exitosas cotas que había alcanzado antes de tu llegada a la Administración.

» Es más, el trato y acoso que estamos padeciendo los socios minoritarios por tu parte desde tu irrupción en la compañía es indigno. Y más indigno e injustificable es el trato que está padeciendo el anterior administrador único (D. Romulo), teniendo en cuenta que él, además de un brillante gestor (con enorme prestigio en el sector), ha sido precisamente el verdadero know how de la compañía con una capacidad de creación e innovación técnica única (habiendo sido el padre de todas las máquinas de GEKA que tanto éxito y beneficio han dado a GEKA).

» En consecuencia, y por la extrema preocupación que genera la situación a la que está abocando la sociedad, consideramos imprescindible proceder a convocar una Junta General Extraordinaria para la adopción de acuerdos que puedan corregir la falta de diligencia en tu gestión social. »

3.- Esta comunicación se enmarca en el contexto de grave conflicto societario existente en Geka. En la junta de socios de Geka celebrada el 23 de febrero de 2009, con el voto a favor de Punto Tras Rapid y el voto en contra de los socios minoritarios, se acordó cesar como administrador de Geka a D. Romulo y nombrar administrador a "Caimenon, S.L.", que a su vez designó al demandante para el ejercicio permanente de las funciones del cargo.

Asimismo, con el único voto a favor del socio mayoritario, se fijó una retribución anual para el administrador de unos 120.000 euros anuales.

Tras el cambio en el órgano de administración de Geka, este procedió a despedir a varios empleados que eran, a su vez, administradores de las sociedades que eran socios minoritarios de Geka, entre ellos al anterior administrador de Geka Sr. Carlos Alberto , y a familiares de estos. Los despidos fueron declarados improcedentes o nulos por los órganos de la jurisdicción social. En una de las sentencias dictadas en estos



procesos se afirmó que « es posible deducir y concluir la existencia de una persecución de los socios minoritarios en la empresa » (sentencia de 17 de diciembre de 2010 del Juzgado de lo Social núm. 3 de San Sebastián).

Mientras que hasta el año 2008, inclusive, Geka había obtenido beneficios, en el año 2009 entró en pérdidas.

4.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián, al que correspondió el conocimiento de la demanda de protección del honor, dictó sentencia absolutoria. Consideró que aunque algunas expresiones usadas en la comunicación pudieran considerarse aisladamente ofensivas, en el contexto en que se produjeron experimentaban una disminución de su significación ofensiva y permiten que sean valoradas con un mayor grado de tolerancia, quedando amparadas por el derecho a la crítica, parte esencial de la libertad de expresión.

El demandante apeló la sentencia. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. Enmarcó la comunicación en el contexto del enfrentamiento societario existente, consideró que en la misma se contenían afirmaciones de hechos reales y opiniones amparadas por la libertad de expresión, y que se circunscribían al ámbito privado de la sociedad.

5.- El demandante ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, fundado en un único motivo. Los recurridos se han opuesto al recurso.

SEGUNDO.-Formulación del único motivo del recurso

1.- El único motivo del recurso de casación se encabeza con el siguiente epígrafe: « *Por infracción del derecho fundamental al honor tutelado por el artículo 18.1 de la Constitución española y por los artículos 1.1 y 7.7 de la 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* ».

2.- En el desarrollo del motivo, además de analizar varios de los aspectos fácticos del litigio, el recurrente expone, como argumentos más relevantes, (i) que para que exista vulneración del derecho al honor no se exige divulgación, pues basta la imputación de hechos o juicios de valor; (ii) que el ataque al prestigio profesional está incluido en el núcleo constitucionalmente protegido del derecho al honor; (iii) que no es admisible que en una convocatoria de junta general se viertan manifestaciones totalmente ajenas y superfluas a dicha convocatoria y que son insultos velados a la persona y al prestigio profesional del demandante, pues la Constitución no protege un derecho al insulto y la libertad de expresión no ampara manifestaciones injuriosas o vejatorias; y (iv) la carta contiene frases de imposible amparo por la libertad de expresión porque carecen de cualquier sustento o base real.

TERCERO.- Decisión de la Sala. Conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor.

1.- El artículo 20.1.a) y d) de la Constitución reconoce como fundamental el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 de la Constitución , tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio , y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende como esta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa (SSTC 29/2009, de 26 de enero , FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo , FJ 3).

2.- El artículo 18.1 de la Constitución garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 10 de la Constitución . El derecho al honor, que también tiene el carácter de derecho fundamental, protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero , FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio , FJ 7).

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala admite que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor, pero exige que el ataque revista un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una trasgresión del derecho fundamental (sentencias de 3 de marzo de 2010, recurso núm. 2766/2001 , 29 de noviembre de 2010, recurso núm. 945/2008 y 12 de diciembre de 2013, recurso núm. 1777/2010).



Obviamente, no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La protección del artículo 18.1 de la Constitución solo alcanza a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido (STC 180/1999 , FJ 5 y sentencias de esta Sala núm. 1146/2008, de 28 noviembre, recurso núm. 2650/2004 , y núm. 812/2013, de 12 de diciembre, recurso núm. 1777/2010).

3.- El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información. La limitación del derecho al honor por las libertades de expresión o de información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, que debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (sentencias de 12 de noviembre de 2008, recurso núm. 841/2005 ; 19 de septiembre de 2008, recurso núm. 2582/2002 ; 5 de febrero de 2009, recurso núm. 129/2005 ; 19 de febrero de 2009, recurso núm. 2625/2003 ; 6 de julio de 2009, recurso núm. 906/2006 ; 4 de junio de 2009, recurso núm. 2145/2005 ; 22 de noviembre de 2010, recurso núm. 1009/2008 ; 1 de febrero de 2011, recurso núm. 2186/2008).

Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

4.- Cuando entra en juego el derecho a la libertad de expresión, que es el invocado en este proceso, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación (i) debe respetar la posición prevalente de los derechos a la libertad de información y de expresión sobre el derecho al honor por resultar esenciales en una sociedad democrática como garantía para la formación de una opinión pública libre; (ii) debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4 ; y 204/2001, de 15 de octubre , F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, § 42 , y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 43).

5.- La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión tomando en consideración las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado.

Desde esta perspectiva, (i) por una parte, la ponderación debe tener en cuenta si la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de expresión es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) de la 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, en relación con el derecho a la propia imagen, aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. La "proyección pública" se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. Tratándose del prestigio profesional, debe examinarse si el ataque reviste un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una transgresión del derecho fundamental.

(ii) La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) de la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5 ; y 148/2001, de 15 de octubre , F. 4, 127/2004, de 19 de julio , 198/2004, de 15 de noviembre , y 39/2005, de 28 de febrero). En relación con ese último punto, de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la opinión que se pretende expresar, la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables. El artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del



Derecho al Honor , a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor.

6.- La jurisprudencia, en efecto, considera que la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor se refuerza en contextos de contienda política, y así lo viene reconociendo esta Sala, entre otras, en las sentencias núm. 13/2009, de 26 de enero de 2010 (en la que se relaciona a un partido político con un grupo terrorista); 303/2010, de 13 de mayo (se critica una actuación política del partido de la oposición); 685/2010, de 5 de noviembre de 2010 (referida a imputaciones hechas al alcalde por el partido de la oposición en un boletín popular); 754/2010, de 1 de diciembre (discusión política).

Sin embargo, estas consideraciones no deben limitarse al ámbito estricto de la contienda política, sino que la jurisprudencia viene aplicando idénticos principios a supuestos de tensión o conflicto laboral, sindical, societario, deportivo, procesal, y otros. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en las sentencias núm. núm. 770/2004 de 7 julio (a propósito de una rivalidad entre peñas deportivas), 850/2010, de 22 de diciembre (en el contexto de la dialéctica sindical); 60/10 bis, de 9 de febrero y 255/2010, de 21 de abril (en conflicto laboral); 199/2009, de 18 de marzo (confrontación en ámbito de periodismo futbolístico), 812/2013, de 12 de diciembre (situación conflictiva en un centro de trabajo), y 326/2014, de 11 de junio (conflicto que enfrentaba a un grupo de socios con la administración social).

CUARTO. - Aplicación de la doctrina anterior al caso objeto del recurso.

1.- La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado conduce a la conclusión de que en el juicio de ponderación entre ambos derechos debemos inclinarnos a favor de la libertad de expresión a tenor de las circunstancias concurrentes. Esta conclusión se funda en los razonamientos que a continuación se exponen.

(i) La sentencia recurrida enjuicia las manifestaciones realizadas por los demandados en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, en una comunicación dirigida por los socios minoritarios al administrador de la sociedad solicitándole la convocatoria de una junta general extraordinaria. Sobre la comunicación de hechos prevalece la valoración u opinión.

Estamos, en consecuencia, ante un supuesto de colisión entre el derecho al honor, por una parte, y, por otra, la libertad de expresión, en la medida en que se emiten opiniones y juicios de valor sobre el conflicto existente en la sociedad entre los socios minoritarios y el administrador social, así como el socio mayoritario que lo sustenta, entre los que existen una coincidencia en el sustrato personal.

(ii) Las manifestaciones contenidas en la comunicación en la que piden la convocatoria de la junta afectan a la reputación personal y profesional del demandante, pues este es el efecto propio de la emisión de juicios de valor que pueden suponer descrédito personal y profesional del demandante.

iii) Se advierte, en suma, la existencia de un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión de los recurridos y el derecho al honor del recurrente.

2.- En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre expresión y examinar si de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor de la parte demandante.

3.- Atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, del examen del peso relativo de ambos derechos en colisión se extraen las siguientes conclusiones:

(i) En el caso enjuiciado las imputaciones dirigidas al demandante (arbitrariedad motivaciones personales en el cese del anterior administrador, falta de preparación y conocimiento del negocio e incompetencia del administrador, fijación de una retribución desorbitada e injustificada, conducta del administrador social destinada a perjudicar a los socios minoritarios, trato indigno al anterior administrador social, situación preocupante de la sociedad) se correspondían con la versión de los demandados afectados por la situación de conflicto existente en la sociedad y se encuentran en relación con ciertos hechos efectivamente acaecidos, en los que el demandante había tenido protagonismo (cese y posterior despido del anterior administrador social, despido de otros socios minoritarios y familiares, fijación de retribución social para el administrador, pérdidas en el ejercicio social en que se produjo el cambio de administrador). Tales opiniones carecen de interés público general por razón de las personas afectadas, pero sí tienen interés en el ámbito societario, en el que se realizan las manifestaciones pues están incluidas en la comunicación en la que varios socios minoritarios solicitan la convocatoria de una junta extraordinaria de socios en la que se aborden lo que ellos consideran graves problemas de la sociedad. Desde este punto de vista, el peso de la libertad de expresión frente al honor es de una importancia relativa considerable en el caso examinado.



Ahora bien, sin negar lo anterior, el núcleo de la presente controversia consiste en enjuiciar si las manifestaciones efectuadas por los demandados, hoy recurridos, exceden o no de los límites del ejercicio de la libertad de expresión y constituyen un ataque ilegítimo del prestigio y reputación personal y profesional de la persona a la que se dirigen.

(ii) El cumplimiento del requisito de la veracidad no puede estimarse vulnerado con las manifestaciones realizadas por los demandados en la comunicación en la que solicitan la convocatoria de junta de socios puesto que, como se ha manifestado, se ejercita fundamentalmente la libertad de expresión. De ello se sigue que sus consecuencias jurídicas deben calibrarse principalmente en torno al alcance de la libertad de expresión y que resulta de menor relevancia el requisito de la veracidad de las informaciones que al hilo de las opiniones o juicios de valor efectuados pueden entenderse transmitidas. No obstante, como se ha expresado, las opiniones se vierten sobre hechos efectivamente acaecidos en el seno de la sociedad.

iii) Sentado el contexto de tensión y conflictividad existente en la sociedad, la cuestión se centra en el examen del posible carácter injurioso, insultante o descalificador de la persona a quien afectan las manifestaciones, y por ello lesivo de su honor y prestigio profesional. Para ello es esencial comprobar si los demandados se excedieron en sus imputaciones o críticas, esto es, si fueron más allá de lo que era necesario a los fines de fundar la solicitud de convocatoria de junta general extraordinaria y la crítica de la actuación del órgano de administración social, pues si no se excedieron, el simple hecho de reflejar manifestaciones desfavorables o imputaciones críticas respecto de la actuación del órgano de administración social, y de la persona que ejerce permanentemente sus funciones, estaría dentro de lo legítimo al no desviarse del fin previsto por el ordenamiento.

4.- Estos criterios conducen a la conclusión que refleja la sentencia recurrida, contraria a la apreciación de una lesión ilegítima del honor y prestigio profesional del recurrente, dado que las manifestaciones realizadas por los demandados lo fueron dentro de un contexto de conflicto social, con ceses de administrador y fijación de retribución al nuevo administrador, enfrentamiento entre socios mayoritarios y minoritarios, despido de socios minoritarios, pérdidas económicas, y vienen a justificar la solicitud de junta general extraordinaria de socios para tratar cuestiones relacionadas con tal conflicto.

Es natural que en este tipo de escritos se expresen una serie de opiniones y apreciaciones personales con un alto grado de subjetividad acerca de los hechos en que se concreta el conflicto social, que, aun cuando la persona a la que se refieren pueda entenderlas como ofensivas, en realidad no llegan a tener la consideración de una intromisión ilegítima en su honor (ni personal ni profesional) en los términos previstos en el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Y esto es lo que ocurre en supuestos, como el enjuiciado, en que no consta el empleo de insultos o términos inequívocamente ofensivos que deban tenerse por innecesarios para explicitar la situación que se denuncia y justificar la solicitud de convocatoria de junta, por más que supongan una ácida crítica a la actuación del demandante.

Tampoco puede decirse que se hubiera dado a las afirmaciones contenidas en los escritos una publicidad desmedida o que su contenido se hubiera divulgado en el ámbito de la empresa entre clientes, proveedores y trabajadores, pues se incluyeron en una solicitud de convocatoria de junta dirigida justamente al demandante por vía notarial.

5.- En conclusión, este contexto de conflictividad societaria grave impide valorar las manifestaciones vertidas, más allá del lógico malestar ocasionado, como agresión ilegítima del honor ajeno pues faltando el uso de expresiones inequívocamente ofensivas, desligadas de la crítica que se quiere realizar e innecesarias a tal efecto, que los demandados realizaran una ácida crítica al administrador social en la comunicación en la que solicitaban la convocatoria de una junta general extraordinaria para tratar los asuntos relacionados con el conflicto que se había generado en el seno de la sociedad mercantil, entra dentro del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión.

Las circunstancias del caso examinado, una vez valorados los hechos por parte de esta Sala permiten afirmar que los recurridos no sobrepasaron el ámbito de la libertad de expresión y, por lo tanto, no se aprecia, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la infracción que se imputa a la sentencia recurrida. Procede por tanto desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

QUINTO .- 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.- También procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de



noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Samuel contra la sentencia núm. 332/2012, de 26 de noviembre, dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el recurso de apelación núm. 2343/2012, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 743/2011, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián

2.- Imponer al expresado recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, **Rafael Saraza Jimena**, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.