



Roj: **STS 4633/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4633**

Id Cendoj: **28079110012016100605**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2016**

Nº de Recurso: **3434/2015**

Nº de Resolución: **641/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 13198/2015,**  
**STS 4633/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 26 de octubre de 2016

Esta sala ha visto los/el recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1570/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º uno de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Cayetano , representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Rodríguez Gil; siendo parte recurrida doña Olga , representada por el Procurador de los Tribunales don Mariano Cristóbal López. Autos en los que también ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** 1. º.- La procuradora doña Sandra Osorio Alonso, en nombre y representación de doña Olga , interpuso demanda de juicio sobre juicio ordinario contra don Cayetano y contra la entidad Mercantil Producciones Mandarina, S.L y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«Primero.- Declarar la existencia de vulneraciones al derecho al honor de la demandante realizadas por medio de las afirmaciones y expresiones analizadas en la presente acción procesal.

»Segundo.- Condenar a los demandados don Cayetano y a la mercantil Producciones Mandarina, SL a que indemnizen a nuestra representada en la suma de cien mil euros (100.000 ), y ello por estricta aplicación de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 1/82 .

»Tercero.- Condenar a los demandados don Cayetano y a la mercantil Producciones Mandarina, SL a la divulgación de la sentencia a sus solas y exclusivas expensas, en el mismo programa o programas o medio de similar importancia a aquel en el que se han vertido las expresiones vejatorias que darán lugar a la condena a los efectos de dotar a esta resolución judicial de la mayor divulgación posible.

»Cuarto.- Condenar a los demandados don Cayetano y a la mercantil producciones Mandarina S.L. al pago de las costas originadas en este procedimiento, siempre teniendo en cuenta que la apreciación de la existencia de vulneración en el derecho al honor del demandante originaría esta condena con independencia de la estimación por el juzgado de la cifra exacta solicitada en la presente demanda».



El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- El procurador don Víctor Enrique Mardomingo Herrero, en nombre y representación de don Cayetano contestó a la demanda y formulo reconvención oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se declare:

«1.- En relación a los codemandados, Olga y Flearst Magazine, S.L

»1.1.- Declare que han cometido intromisión ilegítima en el honor y la intimidad personal de mi defendido, al haber divulgado unos hechos inveraces así como en otro caso directamente INSULTOS que afectan a su reputación y buen nombre, desmereciéndola gravemente en la consideración ajena en cuanto a la publicación de QUE ME DICES y otros del día 5- 3-11.

»1.2.- Les condene a los codemandados a indemnizar conjunta y solidariamente a mi mandante en la cantidad de 12.000,00 ordenándose la publicación íntegra de la sentencia en la revista QUE ME DICES o en la revista DIEZ MINUTOS, y la supresión de la misma en todas las páginas WEB administradas por la CODEMANDADA. Igualmente condene a estos codemandados solidariamente al pago de las costas en cuanto a ésta acción procesal en concreto.

»2.- En relación a los codemandados, Olga , LA FABRICA DE LA TELE y GESTEVISION TELECINCO S.A.

»2.1 Declare que han cometido intromisión ilegítima en el honor y la intimidad personal de mi defendido, al haber divulgado unos hechos inveraces así como en otro caso directamente IINSULTOS que afectan a su reputación y buen nombre, desmereciéndola gravemente en la consideración ajena en cuanto al contenido de la entrevista y reportaje publicado en el programa SALVAME DE LUXE el pasado día 25-2-11.

»2.2 Les condene a los codemandados a indemnizar conjunta y solidariamente a mi mandante en la cantidad de 15.000,00 euros, ordenándose la publicación íntegra de la sentencia en la CADENA TELECINCO en programa VIERNES EN LA FRANJA DE MÁXIMA AUDIENCIA ENTRE LAS 22.00 y las 23.00 HORAS, ordenándose la supresión de la misma en todas las páginas WEB administradas por la CODEMANDADA GESTEVISION TELECINCO. Igualmente condene a estos codemandados solidariamente al pago de las costas en cuanto a ésta acción procesal en concreto».

Admitida a trámite la demanda reconvencional se dio traslado a los demandados de reconvención que se opusieron a la misma en base a los hechos y fundamentos jurídicos que aquí se dan por reproducidos.

Citadas las partes a la celebración de Audiencia Previa comparecieron todas y se solicitó la suspensión por la actora, suspensión que fue acordada.

Tras la presentación de escritos de desistimiento por la hasta entonces actora, por Auto de 3-10-13 se le tuvo por desistida respecto de la demanda inicial, continuándose el procedimiento por la demanda reconvencional por D. Cayetano .

**SEGUNDO.-** Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º uno de Madrid, dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO:

«Desestimo la demanda reconvencional interpuesta por el procurador Sr. Mardomingo Herrero en nombre y representación de don Cayetano contra doña Olga , absolviendo libremente a la demandada de los pedimentos contra ella aducidos y con expresa condena en costas al actor de reconvención.»

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Cayetano . La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 28 de septiembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debemos DESESTIMAR el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Cayetano , frente a DÑA. Olga , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid en fecha veintidós de octubre de dos mil catorce , autos de Procedimiento Ordinario n° 1570/11, con imposición de costas al apelante-

»La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido por D. Cayetano de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 1ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2.009 de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial».



**CUARTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación por la representación de don Cayetano . con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero: Se denuncia el error de hecho en la valoración de la prueba que ha conllevado una errónea aplicación de la doctrina legal y jurisprudencial del **Tribunal Supremo** y Constitucional sobre el "ius retorquendi". Se invoca la infracción del art. 24.1 CE por incurrir la sentencia en error de hecho palmario, irracionalidad y arbitrariedad. En el motivo segundo se alega la vulneración de la doctrina y la jurisprudencia sobre los límites del "ius retorquendi" en relación con la vulneración al derecho al honor contemplado en el art. 18 CE . Entiende la recurrente que no es aplicable a este procedimiento el efecto exculpatario derivado del "ius retorquendi" ya que los insultos de los que se defiende la hoy recurrida son afirmaciones unilaterales que un tercero pone en boca del hoy recurrente, además de que se detecta un exceso en la réplica proferido por la hoy recurrida. En el motivo tercero se invoca la errónea ponderación de los derechos fundamentales en conflicto al no respetar el contexto en el que se profieren las manifestaciones y que son encuadrables dentro del derecho de libertad de expresión del art. 18 y 20 CE , así como la errónea valoración de los hechos. Señala la recurrente que los hechos objeto del presente procedimiento han de ser valorados en su conjunto y de hacerse así, ha de concluirse que la Audiencia ha errado en su valoración confundiendo el sentido de las expresiones proferidas por el recurrente. En el motivo cuarto se invoca la infracción por aplicación indebida del art. 18 CE , derecho fundamental al honor en relación con el art. 20, derecho a la información y libertad de expresión así como la jurisprudencia que lo interpreta en relación con el art. 7.7. de la LO 1/82 y el juicio de ponderación que deben realizar los tribunales. Invoca la recurrente la relevancia pública de la información pues se refiere a un personaje de trascendencia pública, la veracidad de los hechos informativos y la ausencia de expresiones injuriosas e innecesarias para la crítica que se formula.

**QUINTO.-** Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 25 de mayo de 2016 , se acordó:

1.º) No admitir el motivo primero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Cayetano contra la sentencia de 28 de septiembre de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 375/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1570/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Madrid.

2.º) Admitir los motivos segundo tercero y cuarto del recurso de casación interpuesto.

3.º) Entregar copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría, y transcurrido dicho plazo, a los mismos fines, dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

**SEXTO.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Mariano Cristobal López, en nombre y representación de doña Olga , presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito impugnando los tres motivos admitidos del recurso de casación e interesando la confirmación de la sentencia.

**SÉPTIMO.** - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de octubre de 2016, en que tuvo lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** D. Cayetano recurre la sentencia que desestima la demanda reconvencional formulada contra doña Olga , sobre protección jurisdiccional del honor e intimidad.

Los hechos que, en lo sustancial, se deben tener en cuenta para resolver son los siguientes:

1º) En una primera entrevista televisada de fecha 25 de Febrero de 2011 aparecida en el programa de TV SALVAME, la demandada Doña Olga refiere hacia Don Cayetano una serie de descalificaciones siendo a destacar: «me contó, mira nosotros la justicia nos la tomamos por nuestra mano », "es un rollete", "es un cobarde", "me llevó a su casa, a su jacuzzi... a su piscina", "es un estafador", "este señor quería dar un braguetazo conmigo", "Su apellido está manchado de sangre y han tenido que marcharse de España uno...", "me da un curso que, mira que cara de imbécil pone, o sea, un baboso (refiriéndose a una foto mostrada del demandante) ».

2º) Con fecha 5 de abril de 2011, Doña Olga , en la revista «Qué me dices», que incorpora la revista de La Razón «Diez Minutos», hace unas declaraciones en donde le llama «estafador», «acosador», «mierda», «cornudo», «caracol arrastrado», «criminal» «que sus cursos son una estafa»..etc.



3º) Con relación directa previa a los hechos imputados a la demandada, el demandante le había atribuido acciones, como el impago de determinados cursos, no haber realizado las prácticas necesarias, tener fijación por el mismo, el envío de jamones a su hogar, llamarle a su domicilio familiar, e imputándole «tener algún problema psiquiátrico» y «ser peligrosa», obsesionada con él y que mandaba anónimos a sus hijas, declaraciones éstas que son leídas por una «voz en off».

4º) En un programa posterior dice de la demandada que ha llegado a la televisión a través de un montón de mentiras, duda de su capacidad profesional y de la máquina que emplea ella.

5º) Sin perjuicio de los antecedentes existentes ya entre los litigantes por las controversias personales y profesionales que databan cuando menos de 2.007, hubo ya denuncias entre ellos en el año 2.008.

**SEGUNDO.-** La sentencia de la Audiencia, que confirma la del Juzgado, afirma lo siguiente:«de acuerdo con la sentencia apelada, del estudio del contexto de las declaraciones podemos afirmar que estas declaraciones están realizadas bajo el *ius retorquendi*, por parte de la demandada, y no al revés como menciona la apelante», añadiendo que «las expresiones de la demandada cabe considerarlas adecuadas y proporcionales o por lo menos en el mismo plano de beligerancia verbal, pues las duras expresiones proferidas al demandante, no le van a la zaga de aquellas que la demandada tuvo que soportar inicialmente, menos metafóricas, o relacionadas con la discrepancia respecto a la calidad del curso que consideraba una estafa, pero de incidencia más directa en la esfera personal, como es tener un problema psiquiátrico o ser peligrosa, lo que en el ámbito personal y profesional, tiene quizás mayor incidencia que las primeras, y, en todo caso, tienen ese carácter antes apuntado de agravio, menosprecio, daño a la persona y su reputación, lo que objetivamente determinó en la demandada, de acuerdo con las pruebas practicadas y fundamentos expuestos, no ese ánimo difamador e injurioso, sino de réplica, y en el fondo, defensa de aquello que consideraba injusto para su persona, que es, en definitiva, el elemento esencial y valorativo a tener en cuenta, no su mayor gravedad o envidia comparativa».

Se formulan tres motivos por vulneración de la doctrina y jurisprudencia sobre los límites del *ius retorquendi*, en relación con la vulneración del derecho al honor contemplado en el artículo 18 CE ; *ius retorquendi* que considera que no es ilimitado para amparar todas las expresiones proferidas por la recurrida. Por la errónea ponderación de los derechos fundamentales en conflicto al no respetar el contexto en el que se producen las manifestaciones, y que son encuadrables dentro del derecho de la libertad de expresión de los artículos 18 y 20 CE , y por aplicación indebida del artículo 18, en relación con el 20, ambos de la CE , sobre el derecho de información y libertad de expresión así como de la jurisprudencia que lo interpreta, y con el artículo 7.7 de la LO 1/1982 y juicio de ponderación que deben realizar los tribunales.

El Ministerio Fiscal impugnó el recurso de casación. Tras analizar la doctrina jurisprudencial de aplicación, considera que ambas partes hacen sus manifestaciones en tertulias y prensa rosa de las que son habituales y uno y otro mantienen malas relaciones previas y constantes denuncias mutuas, lo que impide calificar como intromisión ilegítima en el honor del recurrente las totalmente desafortunadas, inadecuadas e impropias afirmaciones realizadas por la demandada, al no evidenciarse en el incidente surgido entre los litigantes, una intencionalidad de atentar contra el honor y la profesionalidad del demandante, sino un claro *animus retorquendi*, claramente derivado del previo enfrentamiento, pique o rivalidad de las partes y una indudable finalidad de polémica y afán de notoriedad.

Los tres se van a analizar de forma conjunta pues, en definitiva, lo que impugna realmente es el juicio de ponderación llevado a cabo por la resolución recurrida con el resultado de no haber sido estimada su pretensión.

Y los tres se van a desestimar en un supuesto en el que la ponderación judicial de los derechos en colisión ha sido realizada de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos: honor, información y expresión, no sin reconocer - sentencia TC 15 de octubre 2001 - que el art. 20.1 CE no garantiza un "*ius retorquendi*" ilimitado ( STC 134/1999, de 15 de julio , y las allí citadas) que consista en replicar al juicio que otros hayan formulado sobre nuestra persona recurriendo al insulto; esto es, a expresiones formal y patentemente injuriosas y, además, innecesarias.

Ocurre que las expresiones utilizadas se deben valorar en un contexto de discusión o contienda con declaraciones cruzadas, propiciadas por desencuentros anteriores, que tiene como marco de expresión tertulias o prensa rosa y los usos relacionados con ello, y que alcanza un nivel alto de tensión de similar contenido que encuentra justificación como vía adecuada para el ejercicio del derecho a la réplica, pues, en definitiva, no tiene como finalidad ofender, sino reaccionar contra la ofensa recibida, lo que tiene como efecto que la libertad de información y expresión primen frente al derecho al honor del recurrente, que se debilita indudablemente.



Por lo demás, ambas partes hicieron partícipes de sus desavenencias a los medios de comunicación en los que se expresaron de una forma libre, siendo en este contexto en el que se debe de apreciar el carácter ofensivo, insultante o vejatorio de las palabras o términos empleados de forma similar por uno y otro, y lo que no es posible es buscar luego el amparo judicial en una verdadera instrumentalización de los tribunales de justicia "por quienes se sienten ofendidos a consecuencia de haber sido ellos mismos ofensores", con evidente riesgo de banalización o desvalorización de los derechos fundamentales.

**TERCERO.**- A tenor de lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC , en relación con el artículo 394.1 de la misma Ley , las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación formulado por don Cayetano contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2015 por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid ; con expresa imposición de las costas al recurrente. 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 coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.