



Roj: **STS 973/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:973**

Id Cendoj: **28079119912019100010**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **03/04/2019**

Nº de Recurso: **2013/2018**

Nº de Resolución: **201/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SG 6/2018,**
STS 973/2019

CASACIÓN núm.: **2013/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 201/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 3 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 59/2018, de 8 de marzo dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 330/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de DIRECCION000, sobre protección del derecho al honor.

El recurso fue interpuesto por D.^a Enma, representada por el procurador D. Jesús Lorenzo Salcedo Rico y bajo la dirección letrada de D. Hugo Sánchez de Moutas.

Son partes recurridas D.^a Evangelina, D.^a Felicísima y D. Ángel Daniel, representadas por el procurador D. Francisco de Sales José Abajo Abril y bajo la dirección letrada de D. José Miguel Soriano Luceno.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de D.^a Evangelina , D. Ángel Daniel y D.^a Felicísima , viuda y padres, respectivamente, de D. Eutimio interpuso demanda de juicio ordinario contra Enma en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se:

" 1.- Declare que el contenido del mensaje publicado en la página de la red social Facebook de la demandada constituye una intromisión ilegítima del derecho al honor de D. Eutimio .

" 2.- Condene a la demandada a retirar de su página de la red social Facebook todo aquel mensaje que constituya una intromisión ilegítima al honor de D. Eutimio .

" 3.- Condene a la demandada a publicar a su costa la Sentencia en los mismos medios en los que se divulgó el mensaje.

" 4.- Condene a la demandada a abonar, a Doña Evangelina , Don Ángel Daniel y Doña Felicísima una indemnización por daños morales y perjuicios inferidos cuya cuantía ascienda a siete mil euros, sin perjuicio de la facultad moderadora judicial.

" 5.- Condenar en costas a la demandada. Con cuanto más proceda".

2.- La demanda fue presentada el 4 de noviembre de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de DIRECCION000 , fue registrada con el núm. 330/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

El procurador D. Jesús Salcedo Rico, en representación de D.^a Enma , contestó a la demanda, solicitando la estimación de la falta de legitimación activa ad causam de los demandantes, la desestimación de la demanda y la imposición de costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de DIRECCION000 , dictó sentencia 157/2017, de 6 de noviembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por Dña. Evangelina , Dña Felicísima y D. Ángel Daniel representados por el Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril contra Dña. Enma representada por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Lorenzo Salcedo Rico y, en consecuencia, debo declarar y declaro:

" 1.- Que el contenido del mensaje publicado en la página de la red social Facebook de la demandada constituye una intromisión ilegítima del derecho al honor de Don Eutimio .

" 2.- Condeno a Dña. Enma a retirar de su página en la red social Facebook todo aquel mensaje que constituya una intromisión ilegítima al honor de Don Eutimio .

" 3.- Condeno a Dña. Enma a publicar a su costa la Sentencia en los mismos medios en los que divulgó el mensaje.

" 4.- Condeno a Dña. Enma a abonar a Doña Evangelina , Don Ángel Daniel y Doña Felicísima la suma de siete mil euros (7.000 euros) en concepto de daños morales y perjuicios.

" 5.- Las costas del procedimiento se imponen a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Enma . El Ministerio Fiscal y la representación de D.^a Evangelina , D. Ángel Daniel y D.^a Felicísima se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia, que lo tramitó con el número de rollo 18/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 59/2018, de 8 de marzo , en la que desestimó el recurso y condenó a la recurrente al pago de las costas.

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

1.- El procurador D. Jesús Salcedo Rico, en representación de D.^a Enma , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración de lo dispuesto en el art. 20.1.d) -derecho a la libertad de expresión - y apartado 2 del mismo artículo, en relación con el art. 18.1 de la Constitución Española -derecho al honor- y los artículos 2.1 , 7.7 y 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor , a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la jurisprudencia que desarrolla la protección y colisión de ambos derechos, entre ellas; la STC 107/1988 , STC 22/7/2008 , STC 231/1998 , STC 201/2001 y STS 35/2017 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo alegada en este escrito y dictada en aplicación de la doctrina constitucional".

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 26 de septiembre de 2018, que admitió el recurso y acordó dar traslado a las recurridas y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

3.- D.^a Evangelina , D. Ángel Daniel y D.^a Felicísima se opuso al recurso de casación.

El Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación del recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar sin la asistencia del Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller, por licencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- El 9 de julio de 2016, el matador de toros D. Eutimio falleció, corneado por un toro, en la plaza de toros de Teruel.

2.- D.^a Enma (quien se identificaba como " Enma "), concejal del Ayuntamiento de DIRECCION001 (Valencia), publicó en su cuenta de la red social Facebook, al día siguiente de la muerte del Sr. Ángel Daniel , este mensaje:



El texto ha sido traducido al castellano en la contestación a la demanda, en una traducción que es recogida en las sentencias de instancia y no es cuestionada por los demandantes, en los siguientes términos:

"Podemos tratar de ver el aspecto positivo de las noticias para no sufrir tanto...Ya ha dejado de matar.

" El negativo, entre otros, claramente es que a lo largo de su carrera ha matado mucho. Muchos de los de mi equipo, que como digo siempre, es el de los oprimidos, los que siempre pierden porque tienen a todos los opresores en contra, porque tienen el partido amañado. Ahora los opresores han tenido una baja, una víctima más, un peón en su sistema, y me pregunto, como muchos, cuantas bajas más de este equipo harán falta para



que los gobiernos centrales, generalitats, diputaciones y ayuntamientos dejen de subvencionar estas prácticas con olor a sadismo.

" No puedo sentirlo por el asesino que ha muerto más que por todos los cadáveres que ha dejado a su paso mientras vivió. No solo de toros adultos a lo largo de su carrera (según las estadísticas de su página oficial, ha acabado con 258 vidas desde 2008), sino que también novillos a lo largo de su aprendizaje en escuelas taurinas, en las cuales podemos encontrar niños que acaban normalizando situaciones como esta: "un alumno asestó hasta 14 estocadas al animal antes de que este cayera al suelo, sonde fue apuntillado, y aún vivo y boqueando, tratando de tomar los últimos alientos de vida, fue arrastrado al matadero".

3.- Varios medios de comunicación de ámbito nacional se hicieron eco de este mensaje, generalmente en términos muy críticos con él, y la demandada fue entrevistada en un programa de radio de ámbito nacional con relación a dicho mensaje.

4.- El 4 de noviembre de 2016, la viuda y los padres del torero fallecido interpusieron una demanda de protección al honor para que se declarara que el mensaje publicado por la demandada constituía una intromisión ilegítima en el honor del fallecido, se condenara a la demandada a retirar el mensaje de su página de Facebook, se le condenara a publicar la sentencia y a indemnizarles en siete mil euros.

En su demanda, entre otros extremos, alegaban:

"En el caso que nos ocupa, las expresiones tales como "asesino" publicadas en el "muro" de Facebook de la demandada han sobrepasado el ámbito de la libertad de expresión que resulta constitucionalmente amparado, pues vulnera de modo ilegítimo el derecho al honor del torero fallecido y su familia, de un modo que mis mandantes no se encuentran obligados a soportar [...] Es importante señalar, además del contexto en el que tal mensaje se reproduce, pocas horas después del fallecimiento de Don Eutimio , que adquieren los hechos mayor gravedad no solo por la difusión del mensaje a través de las redes sociales, ni por ser la demandada una persona pública, con gran cantidad de seguidores en su red social, sino también por la repercusión mediática que el mismo ha producido. Todos los medios de comunicación nacionales se hacían eco del mensaje".

5.- La demandada, al contestar la demanda, afirmó ser una activista del movimiento animalista, que promueve el reconocimiento de los derechos de los animales y que su mensaje no tenía por finalidad minar la reputación del fallecido sino realizar una crítica legítima a la actividad de la tauromaquia con ocasión del fallecimiento de un torero.

6.- El Juzgado de Primera Instancia estimó plenamente las pretensiones de los demandantes. Afirmó que la profesión de D. Eutimio , gustara o no, era lícita; que publicar un mensaje en un perfil de una red social con más de 300 "amigos" supone una importante repercusión y que las redes sociales no pueden ser un subterfugio donde todo cabe y todo vale; y que el mensaje publicado por la demandada en su cuenta de Facebook suponía una intromisión ilegítima en el derecho al honor del fallecido pues lo calificaba de "asesino" y veía un aspecto positivo en su fallecimiento ("no se alcanza a comprender lo que existe de positivo en el fallecimiento de un ser humano", declara la sentencia), lo que excedía de la mera crítica hacia su persona y profesión y era indudablemente ofensiva al honor del fallecido. Según la sentencia, las manifestaciones de la demandada "fomentan el conflicto y la confrontación, violenta[n] y perturba[n] el dolor de los familiares y la memoria del difunto". Y concluía afirmando:

"Sería conveniente un ejercicio de reflexión y un esfuerzo para humanizar las nuevas formas de comunicación muchas de las cuales se amparan en un recurso tecnológico mal aprovechado y una inexistente relación personal. Intentemos humanizar esas relaciones mediante la empatía. Pensemos si unos comentarios como los que se han juzgado se harían de la misma forma si tuviésemos delante de nosotros, a la vista y a un paso de tocarla a la persona a la que hemos dirigido o ha sufrido semejantes opiniones".

7.- La demandada apeló la sentencia. La Audiencia Provincial desestimó su recurso pues consideró correctos los razonamientos y conclusiones de la sentencia apelada, que hizo suyos. La sentencia afirmó:

"Por ello, la manifestación de la Sra. Enma calificando al Sr. Eutimio como asesino resultaba absolutamente innecesarias para exponer sus ideas u opiniones acerca de la tauromaquia y, ciertamente, tal calificativo, por más que, según señala la recurrente, podía haber sido de aplicación a cualquier otro torero según los cánones de la misma, lo cierto es que fue dirigido concretamente a D. Eutimio y a las pocas horas de su fallecimiento, de donde se infiere la intencionalidad de menosprecio y constituye un claro ataque al honor de aquél, no una mera crítica a la tauromaquia efectuada con ocasión de la muerte del Sr. Eutimio , pues tal crítica, perfectamente legítima, pudo sin embargo hacerse sin calificar al torero fallecido como "asesino", por lo que no podemos menos que concluir que semejante calificativo resultaba de todo punto innecesario y superfluo para que la Sra. Enma expresara sus opiniones acerca del mundo de la tauromaquia, incluso su repulsa más profunda sobre dicho mundo, todo lo cual, en definitiva, determina que la acción ejercitada en la demanda por la viuda y



padres de D. Eutimio deba ser acogida, al no poder prevalecer en este concreto caso el derecho a la libertad de expresión de la recurrente, como fundamento de una pretendida justificación a calificar como asesino al Sr. Eutimio , en las manifestaciones de la recurrente en su muro de Facebook"

8.- La demandada ha interpuesto un recurso de casación, basado en un único motivo, que ha sido admitido a trámite.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso. Oposición de los recurridos*

1.- En el encabezamiento del único motivo del recurso, la recurrente denuncia la "vulneración de lo dispuesto en el art. 20.1.d) -derecho a la libertad de expresión - y apartado 2 del mismo artículo, en relación con el art. 18.1 de la Constitución Española -derecho al honor- y los artículos 2.1 , 7.7 y 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor , a la intimidación personal y familiar y a la propia imagen y la jurisprudencia que desarrolla la protección y colisión de ambos derechos, entre ellas; la STC 107/1988 , STC 22/7/2008 , STC 231/1998 , STC 201/2001 y STS 35/2017 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo alegada en este escrito y dictada en aplicación de la doctrina constitucional".

2.- En el desarrollo del motivo se alega, resumidamente, que las manifestaciones publicadas por la demandada en su cuenta de Facebook no constituyen un ataque al honor de D. Eutimio , sino una crítica a la tauromaquia efectuada con ocasión de la muerte del Sr. Eutimio , pues las consideraciones efectuadas resultaban de aplicación a cualquier otro torero y deben enmarcarse en el movimiento de defensa de los animales que se opone a las corridas de toros, en la controversia entre taurinos y antitaurinos. La demandada es concejala de una formación en cuyo ideario político figura la defensa de los derechos de los animales. Las expresiones utilizadas no suponen una expresión vejatoria, gratuita, innecesaria, impertinente o superflua para las ideas que la demandada pretendía transmitir, que se corresponden con su ideario político e ideológico, dada su condición de defensora de los derechos de los animales. La utilización del término "asesino" tiene, según la recurrente, una "marcada fundamentación ideológica o reivindicativa" que no es innecesario ni superfluo porque "enfatisa la crítica hacia lo que ella considera un maltrato animal pero sin que esté atribuyéndole un asesinato en los términos del artículo 139 CP [...] nadie puede sostener con rigurosidad que al leer las reflexiones de la señora Enma , pueda considerar al Sr. Eutimio como un "asesino" en el concepto común y legal que la mayoría de la gente conoce y utiliza". La sentencia recurrida viene a poner en duda la libertad de pensamiento o ideológica de la demandada, que equipara el valor de la vida humana y el de la vida de los animales. Por tal razón, su condena vulnera el derecho a la libertad de expresión protegido por el art. 20.1.d) de la Constitución , que, además de ser un derecho individual de cada ciudadano, supone "el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del Estado democrático", que otorgan a este derecho fundamental un valor preponderante en su conflicto con los derechos de la personalidad cuando se ejerce en relación con asuntos de interés general. En conclusión, las manifestaciones de la demandada no repercutirían en una mayor o menor consideración del fallecido Sr. Eutimio en su aspecto personal o profesional en tanto que no buscaban su descrédito sino la crítica de la tauromaquia, realizada con ocasión de la muerte de un torero, que es un personaje público, por parte de otro personaje público como es una concejala.

3.- Los demandantes, en su escrito de oposición al recurso, alegan que las manifestaciones de la demandada fueron ofensivas y excesivas, tanto por la naturaleza y significado del término "asesino" como por manifestar ver "algo positivo" en el fallecimiento del torero. Asimismo, consideran que debe tomarse en consideración las circunstancias especialmente delicadas y difíciles en que se produjeron, tras el fallecimiento de una persona joven, en circunstancias trágicas, mientras ejercía una profesión lícita.

4.- El Ministerio Fiscal, por su parte, considera que, aunque la opinión crítica versaba sobre un asunto de interés general, la calificación de asesino al torero y la valoración de su muerte como positiva porque había dejado de matar, pocas horas después de su fallecimiento, no está justificada por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión.

TERCERO.- *Decisión del tribunal (I): planteamiento general de la cuestión. El conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor. La técnica de ponderación*

1.- Para resolver el recurso hemos de identificar en primer lugar cuáles son los derechos fundamentales en conflicto en el caso que constituye su objeto. No se discute que el conflicto se ha producido entre el derecho al honor del art. 18.1 de la Constitución , respecto de una persona fallecida (en los términos que permite el art. 4 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, con relación a la exposición de motivos de dicha ley, para tutelar su memoria), cuya protección solicitan los demandantes, y la libertad de expresión protegida por el art. 20.1.a de la Constitución , que la demandada invoca para justificar la legitimidad de su conducta, lo que excluiría la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor, conforme a lo previsto en el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 .



2.- Según prevé el apartado cuarto del art. 20 de la Constitución , la libertad de expresión tiene su límite "en el respeto a los derechos reconocidos en este Título [...] y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen [...]".

3.- Por su parte, el art. 10 del Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, establece que "toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras". Según el segundo apartado del precepto, "el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para [...] la protección de la reputación o de los derechos ajenos".

4.- Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución española responden a principios y valores plurales. Esta pluralidad no se organiza por un criterio de jerarquización sino de ponderación. Dado que los principios y los valores se caracterizan por su capacidad para relativizarse, para poder conciliarse recíprocamente, cuando dos derechos fundamentales que encarnan principios y valores diferentes entran en colisión en un determinado supuesto de hecho, la norma que consagra uno de ellos limita la eficacia jurídica de la que consagra el otro. Esta situación no se soluciona excluyendo a priori la vigencia de uno de ellos ni estableciendo una regla que excepcione, en todos los casos futuros, la eficacia de uno de los derechos fundamentales cuando entra en conflicto con el otro. La solución de la colisión entre derechos fundamentales y, consecuentemente, entre los principios encarnados en ellos, consiste en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, ha de establecerse una relación de prevalencia condicionada en la que, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se indiquen las condiciones bajo las cuales un derecho fundamental prevalece sobre el otro.

5.- Cuando se plantea un conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, tanto este tribunal como el Tribunal Constitucional han reiterado que la ponderación necesaria para resolverlo ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica, que sobre los derechos de la personalidad del art. 18 de la Constitución Española ostenta el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a), en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático.

6.- Ahora bien, lo anterior no supone que en todo conflicto entre ambos derechos fundamentales haya de prevalecer la libertad de expresión sobre el derecho al honor, pues dependiendo de las circunstancias concurrentes, la ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto puede determinar que el derecho al honor prevalezca sobre la libertad de expresión.

7.- El art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 de mayo, define el derecho al honor en un sentido negativo, al considerar que hay intromisión por la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, el honor constituye un "concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento" (SSTC 180/1999, de 11 de octubre , 52/2002, de 25 de febrero , y 51/2008, de 14 de abril). En cuanto a su contenido, este derecho 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), 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).

8.- La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, permite la protección del honor de las personas fallecidas, incluso cuando la intromisión ilegítima se produce tras su fallecimiento, puesto que, como afirma la exposición de motivos, "aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquel constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho".

9.- Los criterios más relevantes para realizar la ponderación que permita concluir si el derecho a la libertad de expresión debe o no prevalecer sobre el derecho al honor en cada supuesto en que se produce un conflicto entre los mismos son, en primer lugar, la relevancia pública o el interés general de la cuestión sobre la que se han vertido las opiniones, ya sea por la propia materia a la que aluda la noticia o el juicio de valor, ya sea por razón de las personas, esto es, porque se proyecte sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, o por ambas. En segundo lugar, la necesaria proporcionalidad en



la difusión de las opiniones, pues se proscriben el empleo de expresiones manifiestamente injuriosas, vejatorias, que no guarden relación o que no resulten necesarias para transmitir la opinión o la idea crítica.

10.- Ello viene determinado porque esta prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor no es absoluta, sino funcional. Las libertades de expresión e información del art. 20.1.a) y d) de la Constitución prevalecen sobre los derechos de la personalidad del art. 18 de la Constitución en tanto que dichas libertades se ejerciten conforme a su naturaleza y función, de acuerdo con los parámetros constitucionales, esto es, cuando contribuyen al debate público en una sociedad democrática y no se vulnera grave e innecesariamente el ámbito protegido por los derechos de la personalidad, porque el respeto a estos derechos fundamentales también constituye una exigencia propia de una sociedad democrática.

11.- Además, los usos sociales delimitan la protección del derecho al honor, según establece el art. 2.1 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.

CUARTO.- *Decisión del tribunal (II): aplicación de estos criterios al caso que es objeto del recurso*

1.- Las manifestaciones enjuiciadas están referidas a un personaje de cierta relevancia pública, como es un torero, y tienen relación con la polémica social que existe sobre la tauromaquia. Pero exceden del ámbito protegido por la libertad de expresión tanto por su contenido gravemente vejatorio como, especialmente, por el contexto en el que se producen, justo tras la muerte traumática de la persona vejada.

2.- Las manifestaciones de la demandada no consistieron en una crítica de la tauromaquia o de los toreros en general, sino que se referían concretamente a una persona que acababa de morir de un modo traumático. Y en las mismas no solo no mostraba una mínima compasión hacia este luctuoso suceso, sino que manifestaba un sentimiento de alegría o alivio por la muerte de quien tachaba, sin ambages, de "asesino". Esta muerte, según manifestaba la demandada en su cuenta de Facebook, tenía "aspectos positivos".

3.- Como acertadamente afirmaba la sentencia de primera instancia, las manifestaciones de la demandada violentan y perturban el dolor de los familiares y la memoria del difunto, especialmente por el momento en que se profirieron y por el tono vejatorio empleado.

4.- Aunque la demandada no pretendiera hacer creer que el fallecido había cometido la acción ilícita prevista y penada en el art. 139 del Código Penal, la carga ofensiva del término "asesino" es evidente. No es aceptable la pretensión de la recurrente de trivializar el uso de una expresión de tal calado con la excusa de que no tenía nada personal contra el torero fallecido. Esa expresión tan ofensiva se dirige precisamente contra el fallecido y no contra personas indeterminadas.

5.- Un elemento fundamental que hace que la ponderación entre los derechos en conflicto deba decantarse en favor de la protección del derecho al honor es el relativo a las circunstancias en que se produjeron las manifestaciones de la demandada, justo tras la muerte del torero. Como hemos dicho, los usos sociales delimitan la protección del derecho al honor, y entre los usos sociales de una sociedad civilizada se encuentra, como exigencia mínima de humanidad, el respeto al dolor de los familiares ante la muerte de un ser querido, que se ve agravado cuando públicamente se veja al fallecido.

6.- Habida cuenta de estas circunstancias, consideramos que la estimación de la demanda de protección del derecho al honor, y la restricción de la libertad de expresión que la misma supone, reúne los requisitos de estar prevista en la ley, ser necesaria en una sociedad democrática para conseguir una de las finalidades enumeradas en el apartado segundo del art. 10 del Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, concretamente "la protección de la reputación o de los derechos ajenos", y ser proporcionada.

7.- En la sentencia de 20 de noviembre de 2018, caso *Toranzo Gómez*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró:

"En cuanto a la sanción impuesta, si bien es perfectamente legítimo que las instituciones del Estado, como garantes del orden público institucional, estén protegidas por las autoridades competentes, la posición dominante ocupada por dichas instituciones exige que las autoridades actúen con moderación en el recurso a la vía penal (véase *Otegi Mondragón v. España*, nº 2034/07, § 58, CEDH 2011, y, *mutatis mutandis*, *Castells*, antes citado, § 46). A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que la naturaleza y la severidad de las sanciones impuestas son también factores que deben tenerse en cuenta a la hora de evaluar la "proporcionalidad" de la interferencia".

8.- En el presente caso, se trata de la estimación de una demanda civil, de consecuencias mucho menos severas que la condena penal (que era el caso contemplado en esa sentencia del TEDH), y que está encaminada fundamentalmente a reparar el honor del ofendido (en este caso, su memoria) y aliviar el dolor de sus familiares



mediante la reparación de la reputación del fallecido, por lo que se respeta la exigencia de proporcionalidad en la restricción de la libertad de expresión.

9.- La consecuencia de lo expuesto es que el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- Costas y depósito

1.- Procede condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- Se acuerda asimismo 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.ª Enma contra la sentencia 59/2018, de 8 de marzo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia, en el recurso de apelación núm. 18/2018 .

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso y acordar la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso.

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.