



Roj: **STS 4354/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4354**

Id Cendoj: **28079110012021100802**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2021**

Nº de Recurso: **744/2021**

Nº de Resolución: **833/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 833/2021

Fecha de sentencia: 01/12/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 744/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA. SECCION N. 19

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: Emgg

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 744/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 833/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 1 de diciembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D.^a Patricia , representada por la procuradora doña Patricia Rosch Iglesias y bajo la dirección letrada de don Emilio Fernández Hermosa, contra la sentencia n.º 329/2020 dictada con fecha 3 de noviembre de 2020 por



la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19.ª) en el recurso de apelación núm. 253/2020, dimanante del juicio ordinario n.º 328/2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Sant Feliu de Llobregat. Ha sido parte recurrida, don Alfredo, representado por el procurador don José Noguera Chaparro, bajo la dirección letrada de doña Esther Romo Terrafeta.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El procurador don Jordi Navarro Bujia, en nombre y representación de don Alfredo, presentó una demanda de juicio ordinario contra doña Patricia por intromisión ilegítima en el honor de su mandante provocado porque tras la conclusión de la Junta de Propietarios celebrada el 27 de octubre de 2017, Patricia le dirigió insultos cuestionando su gestión durante el tiempo que ostentó el cargo de presidente de la comunidad de vecinos acusándole de ladrón, por lo que alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"[...] 1. Se declare la existencia de intromisión ilegítima en el honor de mi representada.

" 2. Se condene a la demandada al pago de una indemnización de 3.000 euros.

"3. Se condene a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento".

SEGUNDO. Turnada la demanda el 19 de abril de 2018 al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Sant Feliu de Llobregat, se registró como procedimiento ordinario (Derecho al Honor, art. 249.1.2) n.º 328/2018. Admitida a trámite se dispuso el emplazamiento de la demandada para que compareciera en autos y la contestara, lo que hizo en tiempo y forma, oponiéndose a la misma y solicitando que fuese desestimada con imposición de las costas a la parte demandante. El Ministerio Fiscal contestó también en tiempo y forma la demanda y tras seguirse los trámites correspondientes, una vez recibido el informe del Fiscal formulando conclusiones al que se había dado traslado de las actuaciones al no haber podido asistir a la celebración de la vista, la juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Sant Feliu de Llobregat, dictó sentencia de fecha 23 de enero de 2020 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO:

" Que estimando parcialmente la demanda formulada por Don Alfredo, representado por el Procurador de los Tribunales don Jordi Navarro Bujia:

" Declaro que en fecha 26 de octubre de 2017 se produjo una intromisión ilegítima en el derecho al honor del sr. Alfredo .

" Debo condenar y condeno a Doña Patricia al pago de 1000 euros al demandante.

" En cuanto a las costas del presente procedimiento, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

TERCERO. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Patricia. Admitido el recurso se dio traslado a la parte contraria que se opuso, y, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Barcelona, correspondiéndole la tramitación y resolución del recurso a la Sección 19.ª, que dictó sentencia n.º 329/2020 de fecha 3 de noviembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO

" Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Dña. Patricia contra la sentencia dictada en fecha 23 de enero de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Feliu de Llobregat en los autos de los que el presente rollo dimana, se confirma la misma con imposición de las costas de esta alzada al recurrente. Respecto al depósito que ha constituido la parte recurrente debe acordarse lo que proceda conforme a lo dispuesto en la DA 15ª de la LOPJ".

CUARTO. La representación procesal de la demandada-apelante, Patricia, interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la mencionada sentencia de la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

1. Invoca un único motivo para la interposición del recurso extraordinario por Infracción procesal, "[...]al amparo del artículo 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incongruencia de la sentencia vulnerando el artículo 24 de la Constitución".



2. El recurso de casación se articula en un único motivo al amparo del art. 477.3 LEC, por presentar interés casacional dado que la sentencia infringe la consolidada jurisprudencia del TS sobre el ánimo retorquendi como expresión del derecho a la libertad de expresión contenida en la STC de 15 de octubre de 2001 y las SSTs 26 de octubre de 2016, 619/2009, de 7 de octubre, 458/2009 de 30 de junio, 506/2014, de 2 de octubre y STS de 18 de mayo de 2018, STS 21 de junio de 2018.

QUINTO. Recibidas las actuaciones en esta Sala, por auto de fecha 2 de junio de 2021 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación interpuestos, confirmandose traslado del citado auto de admisión a don Alfredo y al Ministerio Fiscal para que formalizaran oposición en el plazo de veinte días, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

SEXTO. Por providencia de fecha 8 de octubre de 2021, rectificada por providencia de fecha 13 de octubre, se nombró ponente al que lo es en este trámite, y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 17 de noviembre de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. D. Alfredo interpuso una demanda contra D.^a Patricia en la que solicitó se dictara sentencia: (i) declarando la existencia de intromisión ilegítima en su honor; (ii) condenando a la demandada al pago de una indemnización de 3000 euros, así como al de las costas del proceso.

En la demanda alegó que había sido presidente de la Comunidad Gines 1, 2, 3 desde el 15 de abril de 2013 hasta agosto de 2017, periodo durante el que se realizaron, previa aprobación de la junta de propietarios, mejoras necesarias en la comunidad que implicaron el correspondiente desembolso económico; que la demandada, que es la actual presidenta de la comunidad y residente en la misma finca, conocía de primera mano todos los acontecimientos ocurridos durante el tiempo de su presidencia; que durante la reunión de la Junta de Propietarios del día 26 de octubre de 2017 y en presencia de unas 30 personas, la demandada cuestionó su gestión, en reiteradas ocasiones, en modo peyorativo y le acusó de ladrón en repetidas ocasiones.

2. La demandada se opuso a la demanda y solicitó su desestimación, con imposición de costas al demandante.

En el escrito de contestación alegó que, mientras estaba exponiendo en la Junta las cuestiones que integraban los diferentes puntos del orden del día, era interrumpida continuamente por el demandante, que este manifestaba que todo lo que decía era mentira, llamándola mentirosa, no dejándola hablar, golpeándola en el hombro con la cara externa de la mano, agarrándola del brazo y zarandeándola, llegando incluso a empujarla en dos ocasiones; que lo anterior motivó la intervención de su marido, quien se acercó al demandante recriminándole su actitud, a lo que este "[r]espondió agresivamente, se abalanzó sobre [... él], agarrándole de la pechera y le espetó: "Desgraciado, gilipollas, subnormal y muerto de hambre"; que disuelta la Junta y hallándose todavía algunos de los propietarios en el vestíbulo donde se había desarrollado, el demandante, molesto por el resultado de las votaciones, se dirigió a ella diciéndole que tenía una factura que debía a la comunidad, lo cual generó una discusión privada entre ambos de la que únicamente se enteraron los pocos que los rodearan, siendo en el seno de dicha discusión donde le dijo, una única vez, "ladrón"; y que dicha expresión no tuvo repercusión ni trascendencia alguna pues tenía un único destinatario, el demandante, quien hizo caso omiso y fue a hablar con otras personas, por lo que no se puede sostener que ocasionara "desmerecimiento en la consideración ajena", pues no fue una opinión vertida en público, tuvo lugar ya finalizada la Junta y se produjo en el seno de una discusión privada entre ella y el demandante.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda en parte, declarando producida una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y condenando a la demandada a pagar como indemnización la cantidad de 1000 euros.

El juzgado, tras considerar probado que la demandada llamó "ladrón" al demandante en una única ocasión, al acabar la Junta, en un momento de acaloramiento y al final de una discusión entre ambos en la que el demandante la tildó de mentirosa en repetidas ocasiones, estimó: (i) por un lado, que se había producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, al haberse dirigido la expresión "ladrón" a una persona conocida por todos los asistentes a la Junta y con proyección pública en la comunidad, de la que había sido presidente, y porque todos y cada uno de los testigos conocían, al escuchar dicha expresión, que la misma hacía referencia a un rumor, extendido en la comunidad, de que el demandante se había quedado con fondos de la comunidad inflando las facturas de unas reformas llevadas a cabo en el vestíbulo del edificio; (ii) y por otro lado, que la cantidad reclamada como indemnización (3000 euros) resultaba excesiva de conformidad con el contexto en el que se había proferido la expresión "ladrón" y dado que el demandante continuó haciendo su vida normal, sin que se hubiera acreditado ninguna limitación para actuar como vecino ni ningún trato diferente



por parte de los demás propietarios, por lo que procedía reducir la indemnización a la cantidad más acorde de 1000 euros.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la Audiencia dictó sentencia desestimando el recurso e imponiendo las costas de la alzada a la recurrente.

En la sentencia, la Audiencia argumenta lo siguiente:

"[A]un las expresiones vertidas por el actor en el curso de la discusión entablada con la demandada, entonces presidenta de la comunidad de vecinos, profiriéndola la expresión en varias ocasiones de "mentirosa" y luego "morosa" junto al (sic) su marido, no puede ignorarse el carácter ofensivo e injurioso desde un punto de vista objetivo, que no solo desafortunado, de la expresión proferida por la recurrente al actor en el curso de aquella discusión profiriendo una sola vez, eso sí se afirma en la sentencia, la palabra de "ladrón" al actor frente a las proferidas por el actor que no tienen dicha consideración. La confrontación de las expresiones empleadas por uno y otro en el curso de la discusión entablada no puede significar que el empleo de expresiones si se quiere acidas o excesos verbales por uno pueda legitimar la utilización de un insulto o una expresión ofensiva o injuriosa o vejatoria y atentatoria a la dignidad, en el juicio de proporcionalidad en el empleo de la expresión proferida por la Sra. Patricia al Sr. Alfredo y las de este proferidas a ella en los términos ya detallados. Mas tomando en consideración el ámbito en el que desarrollaba la discusión, al finalizar la junta de propietarios y en presencia de otros vecinos, y con el rumor que solo rumor latente que existía en relación al anterior presidente de la comunidad hoy accionante. La expresión proferida por la hoy recurrente en el ámbito y contexto en el que se produjo constituyó una afrenta al derecho al honor del actor sin que por ello puede ser amparado el uso de aquella expresión afrentosa injuriosa al honor del Sr. Rafael en base al denominado "animus retorquendi" o de replica (sic) de la demandada por las expresiones proferidas por aquel frente a ella llamándola en repetidas ocasiones "mentirosa" y luego "morosa" expresiones que en modo alguno pueden ser calificadas de ofensivas o injuriosas del honor de la demandada. Ni aun tomando en consideración el contexto de discusión o contienda surgido entre los litigantes en el curso de la junta presidida por la demandada en su condición de presidenta, y aun el conato de pelea que no llego a mas (sic), puede entenderse como tolerable una expresión como la proferida que atenta directamente a la dignidad menoscabando su credibilidad y lesionando su dignidad, mas (sic) teniendo en cuenta el ámbito en el que se hizo, en presencia de otros vecinos y bajo el rumor de sospecha, nunca confirmada ni desde luego exigida responsabilidad al actor, de haberse apropiado de fondos de la comunidad aprovechándose de unas obras en el vestíbulo de la finca durante el ejercicio de sus mandatos que lo fueron de los años 2013 a 2017; dada la proyección que tuvo entre los vecinos el cargo del puesto durante años desempeñado por el anterior presidente."

5. Disconforme con la sentencia anterior la demandada-apelante ha interpuesto recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO. *Motivo del recurso. Alegaciones del recurrido y de la fiscal. Decisión de la sala*

Motivo del recurso

1. El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en un motivo único "[p]or incongruencia de la sentencia vulnerando el artículo 24 de la Constitución".

La recurrente alega en el motivo que "que se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución por cuanto se dan por válidos hechos por la Audiencia Provincial que no han sido probados [...]"; que "[L]a sentencia de instancia establece y luego la sentencia de apelación confirma que ha existido vulneración del derecho al honor del demandante, atribuyendo un excesivo valor ofensivo a la palabra "ladrón" [...] y restándoselo a las expresiones referidas reiteradamente por el demandante a la demandada, expresiones como "mentirosa" y "morosa"; que "[A]simismo ha sido reconocido que el demandante [...], durante la junta, se dirigió hacia [... ella] y tuvo que ser parado por los vecinos porque si hubiera llegado no se sabe qué podía haber ocurrido [...] Y después el [... este] agarró de la pechera [... a su marido] y le profirió una serie de insultos [...]"; y que "[l]a anterior conducta priva al [... demandante] de ver vulnerado su derecho al honor por la expresión "ladrón" que se le dijo una sola vez y en el ámbito de una discusión acalorada, en un "calentón", como afirmó el testigo, o "acaloramamiento" como reconoce la sentencia recurrida".

Alegaciones del recurrido y de la fiscal

2. El recurrido y la fiscal coinciden al sostener que el recurso por infracción procesal debería ser inadmitido y en este momento, por lo tanto, desestimado, dado que con él se pretende una nueva valoración de la prueba, no habiéndose vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la sentencia está motivada y su razonamiento no puede considerarse arbitrario o irracional.



Decisión de la sala

3. El motivo adolece de una evidente inconsistencia, dado que lo que denuncia, incongruencia, no está en correspondencia con lo que alega, que no integra un razonamiento o justificación sobre lo que la sentencia recurrida habría dejado de resolver (*citra petita*), concedido de más (*ultra petita*) o concedido al margen (*extra petita*), de lo pedido. En realidad, ni siquiera se cuestiona la valoración de la prueba, que tampoco podríamos revisar, salvo arbitrariedad o error patente, evidente, manifiesto o notorio, que tampoco se plantean. La divergencia no es de hecho, sino de derecho, dado que lo que realmente se está cuestionando es la valoración jurídica que ha efectuado la Audiencia, atendido el contexto y las circunstancias en que se profirió, de la expresión "ladrón" que dirigió al demandante la demandada, lo que no puede ser objeto del recurso extraordinario por infracción procesal, sino que debe ser examinado en el recurso de casación.

En conclusión, el recurso extraordinario por infracción procesal se desestima.

Recurso de casación

TERCERO. *Motivo del recurso. Alegaciones del recurrido y de la fiscal. Decisión de la sala*

Motivo del recurso

1. El recurso de casación cita el art. 20 CE y se refiere al "ius retorquendi" como manifestación del derecho a la libertad de expresión.

La recurrente alega en el motivo que "[p]uesta en consideración del contexto en que tuvo lugar la desafortunada expresión [...] esta relación expresión-contexto comporta que la expresión "ladrón" [...] no constituya una intromisión ilegítima del derecho al honor de aquél a quien iba dirigida [...]"; que "[l]a expresión "ladrón" la articula [...] al finalizar una junta de propietarios en que continuamente el [...] demandado] había estado interrumpiendo[la...] en el desarrollo de su función de Presidenta (sic) de la comunidad, llamándola "mentirosa" en repetidas ocasiones, y en el ámbito de una discusión entre ellos dos [...]"; que "[e]s cierto que una vez finalizada la junta aún quedaban algunos vecinos, pero [...] ella] se dirigía al [...] demandado] no al resto de vecinos una vez finalizada la junta, y en segundo lugar, que no se profirió la expresión con ánimo de ofender y desprestigiar la reputación del [...] demandante] sino [...] que tenía ánimo de ofrecer una réplica a las injurias previamente recibidas [...]"; que "[E]ste "ius retorquendi" es manifestación del principio de libertad de expresión consagrado en el artículo 20 de la Constitución, y si bien [...] no es ilimitado [...] sí que privan (sic) del carácter de intromisión ilegítima a la expresión [...] ladrón] en el caso que nos atañe [cita la sentencia de la sala 641/2016, de 26 de octubre]"; que "[l]a expresión proferida [...] lo fue en un ámbito público o semi público, al finalizar la Junta de la Comunidad de Propietarios, por tanto en este aspecto la manifestación [...] estaría protegida por el principio de libertad de expresión, y aún de libertad de información [...] y que...] ni siquiera la falta de advertencia alguna en la información sobre el carácter supuesto o presunto de la imputación es determinante en todo caso de la existencia de intromisión ilegítima en el honor [cita las sentencias 458/2009, de 30 de junio, 619/2009, de 7 de octubre, y 506/2014, de 2 de octubre]"; y que "[e]n los debates orales, la jurisprudencia de este tribunal ha apreciado que el acaloramiento y el intercambio recíproco de acusaciones puede minorar la ilegitimidad de la conducta ofensiva objeto de la demanda [cita las sentencias 288/2015, de 13 de mayo, y 551/2017, de 11 de octubre]".

Concluye la recurrente, en definitiva, que "[a]tendida la intensidad e irrespetuosidad del debate que había provocado el propio demandante no puede después sentirse ofendido por porque (sic) se le dirija en una sola ocasión la expresión "ladrón", siendo que él había empleado expresiones igual o más injuriosas (gilipollas, subnormal) y atentatorias contra la dignidad de la persona (morosa, mentirosa) [...] por lo que] en el anterior contexto, la expresión "ladrón" dirigida al demandante carece de la intensidad ofensiva necesaria para que pueda ser considerada constitutiva de una vulneración ilegítima del derecho al honor del demandante [...]".

Alegaciones del recurrido y de la fiscal

2. El recurrido alega que "[L]a sentencia [...] no se opone a lo dictado por la Sala Primera del Tribunal Supremo, sino que lo aplica"; que "[l]a identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto del recurso [...] no se da"; y que "[S]i la ahora recurrente vio vulnerado su derecho al honor, tenía mecanismos suficientes en el ordenamiento jurídico para su defensa, no vertiendo una injuria que por ende es punitiva y sin prueba como fue atribuir [le...] la calificación de "Ladrón".

La fiscal solicita, por su parte, la estimación del recurso de casación.

Alega en ese sentido que "[e]l juicio de proporcionalidad en este caso concreto no permite sustraerse de las [...] concretas circunstancias en que tuvieron lugar los hechos] y ello conlleva modificar la óptica de la ponderación de manera que en este escenario, más allá del sentido literal o gramatical de la expresión utilizada, su significado ofensivo pierde valor y se neutraliza"; y que "[L]o que exige el juicio de proporcionalidad es tener



en cuenta todas las circunstancias concretas en que se produce para valorar adecuadamente la entidad y carga ofensiva de las expresiones o términos utilizados, más allá de su mero y estricto significado literal o gramatical".

Decisión de la sala

3. Estamos de acuerdo con cuanto expone y considera la fiscal atendidos los antecedentes y las concretas circunstancias en que se produjeron los hechos, que no se pueden obviar a la hora de realizar el juicio de ponderación y proporcionalidad entre el derecho al honor del demandante y la libertad de expresión de la demandada:

"1. [...] se trata una junta de vecinos en [la] que la [...] recurrente ostentaba el cargo de presidenta y durante la cual el demandante, ex Presidente (sic) en repetidas ocasiones se dirigió a ella y a su familia con expresiones como mentirosa y morosos, palabras que a diferencia del parecer de la Audiencia Provincial también tienen un claro matiz ofensivo si bien son e (sic) menos gruesas que la empleada por la recurrente.

"2.-El [...] demandante] fue quien inicio la contienda verbal con intercambio de términos descalificadores y hostiles.

"3.-Esta expresión *ladrón*, no se lanzó, a diferencia de las proferidas por el [...] demandante] durante la Junta sino al finalizar la misma y en el curso de una discusión particular entre ambos, ex presidente y presidenta actual, si bien con varios vecinos presentes y en el acaloramiento de la misma la recurrente en réplica o respuesta a las expresiones recibidas del [...] demandante].

"4.-Tal expresión sin duda desafortunada, excesiva y ofensiva fue proferida en una sola ocasión, frente a la reiteración de las dirigidas por el [...] demandante].

"5.-El calificativo usado no hace referencia a la esfera personal sino a su actuación como presidente durante los años anteriores, existiendo el rumor de que se había quedado con dinero procedente de unas obras realizadas en la comunidad. Aunque no haya sido confirmado, sí que ha quedado constatado, como señala la sentencia recurrida, que era un rumor conocido y extendido entre los vecinos, se trataba pues de un asunto de interés general para la comunidad.

"6.-La especial proyección que un presidente de una comunidad tiene entre sus vecinos mientras ejerce el cargo, a la que hace referencia la sentencia recurrida, debe tenerse en cuenta no sólo con relación al Sr. Alfredo , sino también respecto a la Sra. Patricia ".

A la vista de tales circunstancias, a las que aún cabe añadir que el demandante continuó haciendo su vida normal, sin que se hubiera acreditado ninguna limitación para actuar como vecino ni ningún trato diferente por parte de los demás comuneros, como también anotó la sentencia del juzgado, sin desacuerdo o desmentido alguno por la que en apelación pronunció la Audiencia, lo que parece excluir que, por el hecho de haberle dirigido la demandante la expresión "ladrón", sufriera algún tipo de descrédito o desmerecimiento ante sus vecinos distinto o mayor del que podría derivar del rumor latente o sospecha existente en la comunidad sobre la apropiación de fondos de esta aprovechándose, cuando lo había sido, de su cargo como presidente; y asimismo, que la palabra ladrón, además de aplicarse al que hurta o roba, en el lenguaje coloquial se emplea de forma absolutamente inapropiada, ciertamente, pero muy general, para descalificar por sospecha o simplemente para criticar, pero sin implicar forzosamente que la persona aludida hurte o robe; a la vista de tales circunstancias, decíamos, lo que se debe concluir, es que la ponderación que ha realizado la Audiencia de los derechos en conflicto no se ajusta a la doctrina de la sala en relación al reforzamiento de la prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor en contextos de conflicto o contienda y al mayor grado de tolerancia a la crítica que se proyecta sobre cargos públicos en relación con la gestión de asuntos de relevancia pública o interés general, que también se puede trasladar, *mutatis mutandis*, al presente caso (sentencias 338/2018, de 6 de junio, 606/2019, de 13 de noviembre, 235/2020, de 2 de junio, y 252/2020, de 3 de junio y 281/2020, de 10 de junio, 397/2021, de 14 de junio, entre otras).

Lo señalado por la fiscal, lo explica de forma muy clara:

"[N]o se trata de que el derecho de réplica legitime el insulto, pues como tiene declarado el TC en sentencia de 15 de octubre 2001, 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.

"Lo que exige el juicio de proporcionalidad es tener en cuenta todas las circunstancias concretas en que se produce para valorar adecuadamente la entidad y carga ofensiva de las expresiones o términos utilizados, más allá de su mero y estricto significado literal o gramatical. En este caso [...] adquiere especial valor como indicador a evaluar la contienda existente entre el ex presidente y la presidenta actual por las cuentas y gastos



derivadas de unas obras comunitarias iniciada por aquel y la previa conducta mantenida y el vocabulario empleado por el mismo, de manera que quien utiliza términos ofensivos, o palabras similares subidas de tono está admitiendo y aceptando una situación de contienda y beligerancia verbal en la que el derecho al honor se debilita.

"Como apunta la STS 641/2016 de 26 de octubre de 2016 en un supuesto de enfrentamientos previos entre las partes con expresiones ofensivas cruzadas en el ámbito televisivo, pero que, salvando las distancias, puede ser aplicado al presente caso: "...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".

En ese sentido, lo que el recurrido exige de la recurrida: no reaccionar inadecuadamente y acudir a los cauces legales si se considera ofendida, es, precisamente, lo que debió hacer él, desde el primer momento, y no hizo. Pese a tener "mecanismos suficientes en el ordenamiento jurídico para su defensa", propicio un enfrentamiento que dio lugar a un conato de pelea que no llegó a más, y dirigió a la recurrida junto a su marido, en varias ocasiones, la expresión "mentirosa" y luego "morosa".

4. Las razones que hemos expuesto al hilo de las circunstancias del caso nos empujan a considerar que la intromisión estuvo justificada por la libertad de expresión, a la que, además de la prevalencia que le corresponde en abstracto sobre el derecho al honor, también hay que atribuir la prevalencia en concreto que resulta de la valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto. Estas no han sido adecuada y razonablemente ponderadas ni por la sentencia recurrida ni por la de primera instancia.

Por lo tanto, estimando el motivo y, consecuentemente, el recurso, casamos la sentencia de la Audiencia Provincial, estimamos el recurso de apelación, revocamos la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y desestimamos la demanda.

CUARTO. Costas y depósitos

1. Al desestimarse el recurso extraordinario por infracción procesal procede imponer las costas de dicho recurso a la recurrente (art. 398.1 y 394.1 LEC).
2. Al estimarse el recurso de casación no se condena en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC).
3. Al estimarse el recurso de apelación no se condena en las costas de la alzada a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC).
4. Al desestimarse la demanda se condena al demandante en las costas de la primera instancia.
5. Se dispone la devolución de la totalidad de los depósitos constituidos para el recurso de casación y para el recurso de apelación, y la pérdida del constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal (disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9 LOPJ).

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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por D.ª Patricia contra la sentencia dictada por la Sección n.º 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona el 3 de noviembre de 2020 (Recurso de Apelación 253/2020 -E).
- 2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Patricia contra la sentencia referida en el ordinal anterior, en el siguiente sentido.
- 3.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D.ª Patricia contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Sant Feliu de Llobregat el 23 de enero de 2020 (Procedimiento Ordinario 328/2018 -A), que revocamos, desestimando la demanda.
- 4.º- Al desestimarse el recurso extraordinario por infracción procesal procede imponer las costas de dicho recurso a la recurrente (art. 398.1 y 394.1 LEC).



5.º- Al estimarse el recurso de casación no se condena en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC).

6.º- Al estimarse el recurso de apelación no se condena en las costas de la alzada a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC).

7.º- Al desestimarse la demanda se condena al demandante en las costas de la primera instancia.

8.º- Se dispone la devolución de la totalidad de los depósitos constituidos para el recurso de casación y para el recurso de apelación, y la pérdida del constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal (disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9 LOPJ).

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ