

En la Villa de Madrid, a veintisiete de junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 1825/2008 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Carlos y D. Francisco, representados por el procurador D. José Luis Ferrer Recuero, contra la sentencia de 7 de julio de 2008, dictada en grado de apelación, rollo núm. 117/2008, por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 669/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Castellón. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora Dª Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de D. Juan María y PSPV-PSOE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Castellón dictó sentencia de 7 de enero de 2008 en el juicio ordinario núm. 669/2007, cuyo fallo dice: “Fallo.

Que desestimando la demanda deducida por la procuradora Sra. González Coello, en nombre y representación de D. Francisco y D. Carlos, debo absolver y absuelvo a los demandados D. Juan María y PSPV-PSOE de los pedimentos formulados en su contra sin expresa imposición de las costas procesales devengadas durante la tramitación del procedimiento, con excepción de las devengadas por la pretensión dirigida contra el codemandado D. Juan Calles Moreno que se imponen a la parte actora”.

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes FFJJ:

Primero. Constituye objeto principal del presente procedimiento determinar si ha existido una intromisión ilegítima en el honor de los demandantes como consecuencia de la publicación de un anuncio electoral el pasado 23 de mayo en páginas interiores de los periódicos Mediterráneo y Levante.

En dicho anuncio, tal como puede comprobarse en los ejemplares de los periódicos referidos aportados con la demanda y transcribe la misma, figura el siguiente encabezamiento: "Contra la corrupción: Paciencia hasta el 27 de mayo"; tras dicho titular, que destaca claramente respecto el resto, se realizan tres preguntas de carácter general, por su contenido y destinatarios, a cada una de las cuales se añade, en función de su previsible respuesta, la referencia a una serie de hechos, incidiendo los mismos en dos casos en las personas de los demandantes. Así, se pregunta si "alguna vez te han regalado un finca", refiriéndose que al Vicepresidente de la Diputación del Partido Popular le han regalado doce fincas y masías, viviendas... De igual modo, otra pregunta se centra en interrogar si "has tenido un millón de euros repartidos en 94 cuentas", refiriéndose en relación con la misma que al Presidente de la Diputación del Partido Popular, además de tenerlo, la declaración de la renta le salía a devolver. Finalmente se interroga acerca de si "estás segura que en tu casa vota tu familia", consignándose al respecto que "los socialistas hemos denunciado más de 30 casos de manipulación de los censos electorales por parte de alcaldes del Partido Popular". Tras dichas preguntas se vuelve a reiterar lo de paciencia hasta el 27 de mayo (fecha en que se celebraron las últimas elecciones autonómicas y locales), añadiéndose que "ese día en Castellón diremos: Basta ya a la corrupción", con petición final de voto para el partido socialista, cuyos logotipos aparecen igualmente junto con uno que comprende las letras c y s en mayúscula bajo las que aparece la mención Calles si, apellido de uno de los demandados en esta causa y candidato a la alcaldía de Castellón por el PSPV -PSOE en las pasadas elecciones ya referidas.

Los demandantes entienden, en esencia, que con dicho anuncio se les está tildando de corruptos sobre la base de unos hechos o supuestas irregularidades que son falsas, mientras que la parte demandada entiende que está amparado su actuar por las libertades fundamentales de expresión e información, a las que también ha habido referencia por el Ministerio Público, incidiéndose asimismo por aquella igualmente en la veracidad de los hechos reflejados en la inserción publicitaria.

Se plantea, en consecuencia, el típico caso de conflicto entre derechos fundamentales: por un lado, el Derecho al Honor, por otro las Libertades de Información y Expresión, cuestión a dilucidar sobre la base de las directrices emanadas de la doctrina jurisprudencial recaída sobre esta materia y que se ha pronunciado en múltiples ocasiones con relación a este punto, partiendo en todo momento de las disposiciones fundamentales que rigen esta materia: (...).

Segundo. (...).

Tercero. Sobre dicha base debe determinarse si ha existido la intromisión ilegítima en el honor de los actores denunciada en la demanda con el anuncio antes referido, si bien resulta preciso, dados los términos en que ha sido planteado el pleito, realizar las siguientes determinaciones previas:

1) Con independencia del pronunciamiento que se adopte en cuanto a la existencia de una lesión o no al derecho al honor de los actores, las acciones ejercitadas subsidiariamente están abocadas desde un principio a su fracaso.

En cuanto la exigencia subsidiaria de responsabilidad extracontractual, por cuanto se identifica con la atinente a la lesión al derecho fundamental, erigiéndose como una especialidad de la misma sujeta a sus propias particularidades que implica que no sea factible y carezca de trascendencia un nuevo análisis sin más en el marco general del art. 1902 del C. Civil aducido en la demanda, máxime cuando si se establece la ausencia de intromisión ilegítima en el derecho fundamental que se estima vulnerado nunca podrá concurrir el acto antijurídico que se precisa para el éxito de la acción general del art. 1902 como presupuesto esencial de la misma. En este sentido cabe citar la SAP Castellón, Sec. 3ª, 17.03.06.

En cuanto a la tutela civil del derecho fundamental a acceder a los cargos públicos representativos en régimen de igualdad y a participar en los asuntos públicos mediante la elección de representantes, porque no se toma en consideración que este derecho reconocido en el art. 23 de la Constitución es un derecho de configuración legal, no habiéndose aducido ninguna ilegalidad concreta atinente al desarrollo normativo del mismo y, en particular, a las condiciones legales en que se desarrolla el proceso electoral en el que vienen a ubicarse los hechos constitutivos de la pretensión deducida (de hecho ni siquiera se ha aducido que el anuncio, que integra un acto de campaña electoral, revista ilicitud conforme al art. 50 de la LO 5/85 y que se haya obrado en consecuencia), que nada tienen que ver con este derecho fundamental, de la misma forma que acontece con los medios de que disponga cada opción política para hacer llegar a los ciudadanos sus mensajes electorales u orientar el sentido de su voto de una forma determinada una vez se haya posibilitado en las condiciones de igualdad el correspondiente acceso a los cargos públicos, cosa que aquí no se ha discutido. En este sentido pueden citarse igualmente las SSAP Castellón, Sec. 3ª, 20.01.06 y 17.03.06.

2) La demanda refiere que dirige la demanda contra el Sr. Calles Moreno y el PSPV-PSOE como autores del anuncio origen último de este pleito. Sin embargo, del acervo probatorio no resulta la autoría imputada al primero, por lo que en todo caso no cabría apreciar por parte del mismo la intromisión ilegítima denunciada, lo que impone desde un principio la desestimación de la demanda en cuando a dicho codemandado al no darse el presupuesto subjetivo preciso, careciendo de relevancia a estos efectos el hecho de la ausencia de alegación de modo expreso en la contestación de la falta de legitimación pasiva o que la parte que nos ocupa haya manifestado en el acto del juicio que asume el contenido del anuncio objeto del presente litigio.

Se llega a la valoración probatoria alcanzada por cuanto en la demanda (ni propiamente después durante el desarrollo del juicio) en ningún momento se dice porque se considera autor del anuncio al Sr. Calles (partiendo de la base que una cosa es la autoría del anuncio y otra los efectos o intención del mismo, por lo que la mera inclusión del logo de campaña del codemandado referido en orden a captar votos para su candidatura no lo convierte en responsable del anuncio, al igual que no lo son el resto de candidatos concurrentes a dichas elecciones por la misma formación política), habiendo manifestado tanto el legal representante del PSPV-PSOE como D. Juan M^a que es el comité electoral del partido, integrado por varias personas y entre las que no figuraba este último, el que configura la campaña publicitaria electoral, manifestaciones coincidentes y dotadas del suficiente grado de verosimilitud (no sería aventurado considerar incluso que es notorio el reparto de tareas entre distintos comités en los principales partidos políticos de nuestro país, máxime cuando aquellas se incrementan por el proceso electoral, dadas las informaciones periodísticas que continuamente se emiten en cuanto a aspectos atinentes a su funcionamiento interno, al margen que incluso llega a considerarse que las campañas publicitarias en cuanto resultado de una actividad creativa caen bajo el manto de protección de la Ley de Propiedad Intelectual), no contradichas por otro lado y en modo alguno por la parte actora, que bien podía haber acudido al mecanismo de las diligencias preliminares (arts. 256 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil) para deslindar adecuadamente dicha cuestión.

3) Con anterioridad se ha señalado que debía partirse de la base que el art. 7.7 de la LO 1/82 conceptuaba como intromisión ilegítima la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o haga desmerecer en la consideración ajena y que dicho supuesto era uno de los aducidos en la demanda. Se considera que el análisis a realizar debe partir esencialmente de este supuesto, por mucho que se aduzcan en la demanda

otros (los contemplados en el art. 7.3 y 4). Y al margen de que pueda estimarse la concurrencia de una intromisión ilegítima más allá de las expresamente recogidas en la Ley, habida cuenta que, dados los términos de la demanda, toda la fundamentación se refiere realmente al supuesto señalado, como las alegaciones del resto de partes han venido a confirmar, habiéndose prescindido de todo intento de concreción en relación con los contemplados en el art. 7.3 y 4, que por su propia configuración debe rechazarse desde un principio por la naturaleza de los que integran la demanda y aquella ausencia de concreción (nada se ha dicho sobre una actividad profesional u oficial que haya llevado al conocimiento de los hechos referidos en el anuncio y la posible afectación de la reputación o buen nombre de los actores con el anuncio tiene su encaje adecuado, al conectarse con un calificativo concreto, en el primer supuesto referido).

Cuarto. Entrando en el análisis de si ha existido la intromisión ilegítima en el honor de los actores con el anuncio litigioso, a la vista de la actividad probatoria desplegada y criterios jurisprudenciales previamente puestos de manifiesto, se considera que, sin perjuicio de estimar que se está en presencia de un caso que suscita serias dudas, debe sentarse la prevalencia en el mismo de las libertades fundamentales de información y expresión.

Ciertamente, el anuncio, al conectar o vincular el fin de la corrupción con la fecha de las próximas elecciones autonómicas y locales, aderezando dicha proclama con afirmaciones fácticas en las que se involucra a los actores, transmite el mensaje de que los mismos están inmersos en aquel comportamiento reprobable y que aquellas, por la naturaleza de los hechos referidos, integran un mero ejemplo o muestra del mismo. Si se tiene presente que con el termino corrupción se alude generalmente a un comportamiento alejado de los principios propios de una conducta honrada o que es deshonesto o ilegal por causas monetarias (en este sentido puede consultarse el Diccionario del Español Actual), lo que tiene particular relevancia en el caso de quienes ocupan cargos públicos, como es el caso de los actores y que, precisamente, son referidos en el anuncio mediante la designación del cargo de dicha naturaleza que ocupan, todo apuntaría en principio a que existiría una lesión de su derecho al honor (e imagen personal como proyección del mismo) con el anuncio litigioso al hacerlos partícipes de la situación de corrupción denunciada primordialmente en el mismo, en tanto en cuanto supone menoscabar claramente su dignidad, con independencia que pueda estimarse exagerada la alegación de la parte actora de que se ha hundido la vida de dos familias (máxime cuando se hace referencia en la propia demanda a campañas mediáticas contra los actores y uno de ellos así ha venido propiamente a

manifestarlo en el acto del juicio). En este sentido, la SAP Valencia, Sec. 7ª, 25.07.07, ya viene a poner de relieve, en un caso de un cargo público, como la imputación de actos de corrupción implica un evidente desmerecimiento y desprestigio, habiendo señalado igualmente la STS 29.06.04 como una acusación de corrupción significa un ataque a la dignidad personal, concurriendo las dos dimensiones del honor. En el mismo sentido, no puede olvidarse que la Ley General de Publicidad considera publicidad desleal la que por su contenido provoca el descrédito de una persona (art. 6), siendo también ilícita la publicidad comparativa que no se realiza de modo objetivo (art. 7), pues no puede escaparse el hecho que se trata con el anuncio litigioso de pedir el voto para una opción política a costa de poner de manifiesto las circunstancias que se dan en la competidora directa a la que se pretende reemplazar.

Sin embargo, dado el contexto en que se sitúa la publicación del anuncio, finalidad que se aprecia en el mismo, naturaleza de los hechos que lo ilustran, carácter público de las funciones desarrolladas por los actores y términos del anuncio en su conjunto en relación con los usos sociales imperantes en este campo, se llega a la conclusión previamente apuntada, teniendo bien presente que las libertades fundamentales de expresión e información, indisolublemente complementarias, son esenciales para asegurar los cauces precisos que puedan formar una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que precisa el Estado Social y Democrático de Derecho, como expresa la STS 20.10.99.

1) Los hechos referidos a los actores en el anuncio están dotados de relevancia pública en relación con los cargos ocupados por los mismos, siendo buena muestra de lo expuesto las publicaciones y noticias emitidas que acompañan a la contestación en cuanto a las donaciones recibidas por el Sr. Martínez y la repercusión mediática del denominado "Caso Fabra", hecho más que notorio, que, bien por la importancia de los llamados a declarar en su seno, bien por los continuos cambios en la dirección de la instrucción del mismo, siempre está en el candelerero.

2) Contribuye a este interés de la misma naturaleza el propio contenido de los hechos por su anormalidad (aspecto que a buen seguro se tomó en consideración para su reflejo en el anuncio y que viene confirmado por la resonancia pública habida), teniendo siempre presente que, al margen de que no pueda proclamarse una exactitud íntegra (es sabido que inexactitudes intrascendentes desde el punto de vista de la noticia difundida carecen de

relevancia) en las afirmaciones fácticas verificadas, consta que es cierto, prescindiendo de otras particularidades, que el Sr. Martínez recibió en donación bastantes fincas, tal como reflejan las hojas registrales aportadas con la contestación y el propio implicado ha reconocido, mientras que respecto el hecho de que D. Carlos tenga un millón de euros distribuido en varias cuentas y que la declaración del IRPF le salga a devolver, a la vista de los términos de la declaración de dicho codemandado debe llegarse al mismo resultado, habida cuenta que, al margen que haya obviado toda concreción sobre estos puntos, es sintomático que no recuerde si le salió a devolver la declaración de la renta y que no niegue la titularidad de cuentas o el importe previamente referido en las mismas aunque excuse que la misma deriva de los cargos públicos que ejerce, amén de que, amén de las posibilidades probatorias que tenía la parte actora sobre este particular por su proximidad a las fuentes de prueba, la parte demandada refiere su conocimiento al respecto del proceso penal seguido contra el mismo en los Juzgados de Nules, procedimiento en que el propio D. Carlos ha reconocido que se le imputa un delito contra la hacienda pública.

3) Debe estar fuera de toda duda igualmente el interés general de las posibles alteraciones irregulares del censo electoral que se refieren en la denuncia, que expresa la existencia de denuncias por tal motivo, constando documentalmente varias de ellas, con reconocimiento del propio Sr. Martínez acerca de su existencia y notoriedad que ha alcanzado una de ellas por haber derivado en un procedimiento penal ("caso Fanzara"), teniendo presente que se trata de un punto que propiamente ha quedado al margen de la discusión litigiosa.

4) La anormalidad previamente referida da pie, en un contexto de campaña electoral en el marco de una lucha política, a la utilización de los hechos referidos en pro de su conocimiento por la generalidad de los posibles votantes en orden a orientar el sentido de su voto, no pudiendo más que calificarse de ocurrente, tal como ha realizado la parte demandada, la forma de utilización por los términos de su plasmación en el anuncio, debiendo añadirse a lo expuesto que aquella circunstancia puede permitir fundamentar determinadas apreciaciones no alejadas del calificativo principal y resonante del anuncio utilizado de manera general y cotidiana, siempre relevantes en el caso de afectar a personas que tienen encomendada la gestión de asuntos públicos, siendo el marco de una campaña electoral, como se sabe y se admite, momento más que adecuado desde la óptica de la contienda política para la puesta en circulación de aquellas, máxime si siguiendo la posición de la parte actora se tomaran en consideración las afirmaciones que ha verificado en torno a la existencia de supuestas campañas mediáticas contra los actores (en las que propiamente se quieren insertar los hechos litigiosos) y que, en el caso del

codemandado D. Carlos, se refiere, como término inicial, el proceso penal seguido contra el mismo y previamente reseñado, con una imputación de delitos contra la hacienda pública y de tráfico de influencias (a tenor de lo manifestado por el propio implicado) enmarcables parcialmente en el calificativo referido con el sentido amplio expuesto.

5) Aunque no todo vale a propósito de una campaña electoral o en una lucha política, que no puede servir siempre de excusa (como en más de una ocasión han señalado nuestros tribunales, así STS 19.07.06), se aprecia que la unión de aquellos hechos al vocablo corrupción encierra propiamente una crítica a la actuación desarrollada o términos del comportamiento seguido por el contrincante en general cuyo desalojo de los cargos públicos que ocupa se pretende (a modo de una publicidad comparativa - de ahí la previa referencia-, siendo buena muestra la cita expresa del partido popular), utilizándose un término directo y fuerte en pro de la mayor eficacia del anuncio (nada extraño a la publicidad) en modo alguno ajeno a las manifestaciones que suelen vertirse en el contexto de la dialéctica política, por mucho que suela recurrirse a eufemismos del tipo más variado, siendo reiterados los pronunciamientos judiciales que señalan que la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro aun cuando sea desabrida y pueda molestar (STS 18.07.07) y que, en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, los límites permisibles de la crítica son más amplios si la misma se refiere a personas que, por dedicarse a actividades políticas, están expuestas a un más riguroso control de sus comportamientos que si se tratara de particulares sin proyección pública (en este sentido STS 01.07.04).

6) El hecho de tratarse de un anuncio electoral pone en evidencia la intención última pretendida, circunstancia que no puede escaparse a los posibles lectores del mismo en orden a la adecuada valoración de lo que se les transmite, señalándose como los usos sociales son más tolerantes aquí que en otros ámbitos (en este sentido STS 07.07.04).

7) En inmediata y directa relación con lo anteriormente expuesto, el término corrupción se utiliza de manera genérica, sin referirlo directamente a las personas de los actores y, aunque no puede negarse la conexión indirecta, no debe perderse de vista que dicha vinculación es desde la óptica de los cargos públicos que ocupan (presidente y vicepresidente de la diputación), con extensión al partido por el que se presentaron a las elecciones (dada la mención de partido popular a propósito de referirse al Presidente de la Diputación).

8) Es de sobra conocido que la normativa fundamental en materia de protección del honor a las personas investidas de funciones públicas aparece apreciablemente debilitada en proporción a su complejo posicional de funciones y cargas, de notorio interés público, debiendo desde esta perspectiva soportar mayores ingerencias, y que, en un marco de lucha política (como aquí es el caso), se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor, lo que conlleva que deba seguirse una línea de flexibilidad al valorar las expresiones o exposiciones de hechos (en este sentido viene a pronunciarse la STS 18.07.07 con todas las que cita), señalando la doctrina como los políticos profesionales o, en general, los gestores públicos, son los agentes por antonomasia de los roles públicos (circunstancia que se da en este caso).

9) En definitiva, se aprecia, partiendo de unos hechos veraces y de relevancia pública susceptibles prima facie de diversas interpretaciones por su naturaleza, una finalidad crítica ajena a un propósito de vejar a personas concretas, utilizada de manera directa con fines electorales para la captación de sufragios y que, pese al descrédito o menoscabo personal que indirectamente pueda haber producido, no cabe considerar, sin perjuicio de lo discutible que sea este supuesto como previamente ha venido a ser apuntado, que se haya incurrido en un comportamiento ilegítimo por la prevalencia en este caso de las libertades fundamentales de información y expresión en el contexto de una campaña electoral, marco habitual para acusaciones y denuncias de todo tipo (en este sentido STS 26.06.06, que incluso refiere su admisión reiterada por el uso social), al que la ciudadanía en general está ya acostumbrada y de la que, como dice la STS 07.07.04, cabe esperar que distingan (o saben distinguir según expresa la STS 12.02.03) el ámbito en que se vierten determinadas expresiones de otro en el que no sería el mismo el nivel de comprensión y tolerancia, máxime cuando los afectados, en el mismo marco de lucha política, tuvieron la posibilidad de replicar o contestar (en este sentido STS 20.10.99), como así parece que verificó el Sr. Martínez a tenor de las alegaciones de las partes, sin perjuicio en todo caso de las posibilidades que a estos efectos en aquel marco brinda el art. 78 de la LO 5/85, al que no consta que se pretendiera recurrir.

Quinto. En cuanto a las costas procesales devengadas procede imponer a la parte actora las devengadas por la pretensión dirigida contra el codemandado Sr. Calles Moreno, sin que proceda especial pronunciamiento respecto las causadas por la dirigida contra la entidad codemandada conforme al art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por entenderse que se está en presencia de uno

de los supuestos en que quiebra el principio del vencimiento objetivo por las dudas previamente referidas y conectadas con los perfiles que ha adquirido en el presente caso la concurrencia de los derechos fundamentales en conflicto en los términos previamente verificados”.

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Castellón dictó sentencia de 7 de julio de 2008 en el rollo de apelación núm. 117/2008, cuyo fallo dice: “Fallo.

Que desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Don Francisco y Don Carlos, contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez, en funciones de sustitución legal del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Castellón en fecha siete de enero de dos mil ocho, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 669 de 2007, confirmamos la resolución recurrida con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada”.

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes FFJJ: “Se aceptan los de la resolución recurrida y se resuelve el recurso conforme a los siguientes:

Primero.- D. Francisco y Don Carlos plantearon demanda de protección de los Derechos fundamentales al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen y subsidiariamente de responsabilidad extracontractual y de protección del derecho fundamental a acceder a los cargos públicos representativos en régimen de igualdad y a participar en los asuntos públicos mediante la elección de representantes y lo hicieron contra el partido PSPV-PSOE y frente a D. Juan María, como autores de la publicación realizada en dos periódicos, el Diario "El Mediterráneo" y en el Diario "Levante", el día 23 de marzo de 2007.

El Juez de primera instancia tras analizar el marco jurídico en el que se ha de desenvolver la controversia, entendió que ambas peticiones subsidiarias debían ser rechazadas, toda vez que la lesión al derecho al honor es una especialidad de la propia responsabilidad extracontractual, sujeta a sus propias particularidades, por lo que no cabe un nuevo análisis al amparo de lo previsto en el artículo 1902 del Código Civil. E igualmente en cuanto a la tutela al derecho fundamental a acceder a cargos públicos representativos en régimen de igualdad y a participar en los asuntos públicos mediante la elección de representantes, rechazó esa pretensión al no haberse aducido ninguna

ilegalidad concreta referida a las condiciones legales en que se desarrolló el proceso electoral.

Entendió seguidamente no acreditada la autoría imputada a D. Juan María, porque la inserción publicitaria había sido decidida por el comité electoral del partido, y consideró que procedía su libre absolución, con expresa imposición de costas devengadas por ese demandado a la parte demandante.

Respecto a la intromisión ilegítima en el honor de los actores con el anuncio litigioso, y en relación con el otro demandado, si bien expresó que concurrían serias dudas, consideró con fundamento en los extensos argumentos que realiza que debía prevalecer las libertades fundamentales de información y expresión, en atención a las circunstancias concurrentes, por la relevancia pública de los actores, por el propio contenido de los hechos divulgados, de interés general y que no puede exigirse una exactitud íntegra de la información, valorando otras cuestiones como el contexto en el que se realizó la publicación, en el marco de una campaña electoral, tratándose de un anuncio electoral, donde los usos sociales son más tolerantes que en otros ámbitos y que el término corrupción se utiliza de manera genérica, sin referirse directamente a las personas de los actores, cuya vinculación sería con los cargos públicos que ocupan.

Absolvió por todo ello también al otro demandado, si bien no realizó expresa imposición de costas respecto al mismo, al entender que concurrían las serias dudas a que previamente había hecho mención.

Recorre en apelación dicha resolución la parte demandante y argumenta primeramente que concurre la obligación de probar las imputaciones a los demandados, haciendo alusión al derecho a la vulneración de la presunción de inocencia, debiendo probar dichos demandados los hechos extintivos de su responsabilidad.

Se refiere igualmente a la falsedad de las imputaciones y a la desestimación de las acciones de responsabilidad extracontractual y a participar en asuntos públicos. Rechaza la falta de consideración de lo publicado por los demandados como acto ilícito, que puede reiterarse en el futuro con total impunidad.

Considera también que ha sido grave la infracción del ordenamiento procesal, que rige los actos y garantías del proceso causando indefensión, al acoger la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Juan, cuando fue invocada en la fase de conclusiones.

Y entra a continuación en la cuestión de la ponderación realizada entre el derecho al honor y a la libertad de expresión e información, en las omisiones existentes, en la valoración de las pruebas aportadas y en la falta de prueba de los demandados a las intromisiones ilegítimas, lo que relaciona nuevamente con la vulneración del principio de presunción de inocencia, tutela efectiva, carga de la prueba, principio de legalidad, seguridad jurídica y abuso del derecho. Con especial mención a la cuestión de la veracidad, respecto de lo que opina que la Sentencia es contradictoria, tachando de argumento capcioso que después de imputar un delito se diga en cuanto a la veracidad que no es preciso que sea absoluta, haciendo referencia a la teoría del reportaje neutral. Añade que a efectos de acreditar la falsedad es importante considerar la imputación del delito de manipulación de los censos electorales, así como las agresiones ilegítimas sufridas por D. Francisco, en su condición de cargo público y de miembro del cuerpo electoral y a los daños colaterales.

Se opone por último a que se le hayan impuesto las costas del proceso del Sr. Calles a la parte demandante y solicita en definitiva la estimación de la demanda.

Segundo. Aún alterando el orden expositivo del recurso de apelación entendemos que resulta procedente, a fin de evitar reiteraciones y conseguir una mejor sistemática, analizar previamente unas cuestiones preliminares para entrar después en el examen de lo que entendemos que es la cuestión fundamental debatida.

En primer lugar y en cuanto al rechazo a las acciones de responsabilidad extracontractual y a participar en asuntos públicos, nada nuevo aportan los recurrentes que desvirtúe las consideraciones del Juez "a quo" sobre el particular, limitándose a exponer que cualquiera puede inventarse delitos para imputar a personas que no han sido condenadas nunca, impidiendo el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 23 de la Constitución Española, cuyo contenido transcriben, y a que se ha pretendido lesionar el derecho

fundamental a acceder a cargos públicos representativos infringiendo el principio de igualdad.

Nada nos dicen con ello respecto de en qué se equivoca o en qué medida son erróneas las consideraciones del Juez de primera instancia, que le han llevado a rechazar estas acciones ejercitadas con carácter subsidiario, rechazo que ante la falta de argumentos debemos ahora confirmar.

Añadimos que se planteó también esta cuestión en la Sentencia dictada por esta Sala nº 135 de 17 de marzo de 2006, en la que ya indicábamos que "Se censura también en el recurso que la juez no haya analizado de forma específica la acción que se ejercita en base al artículo 1902 del Código Civil, con arreglo al cual quien por acción u omisión causa a otro un daño, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a indemnizar el daño causado.

Carece de virtualidad este motivo, ya que más que ejercitarse dos acciones, se ha ejercitado una sola, basada en el daño que se dice causado al honor del actor, si bien a la invocación del artículo 18 de la Constitución y de Ley Orgánica de Protección del Derecho al Honor de 5 de mayo de 1982 se ha sumado la del art. 1902 CC relativo a la culpa extracontractual. Y lo decimos porque no es fácilmente concebible que en el presente caso pudiera seguir distinta suerte la pretensión al amparo de una u otra normativa, toda vez que si se concluye que no cabe condenar por la Ley Orgánica citada al no haber actuado negligentemente los demandados, tampoco cabrá condena en base al art. 1902 CC, y a la inversa. Por este motivo, como recuerda la STS de 7 de mayo de 2004, antes de la promulgación de la Ley de 5 de mayo de 1982 "estos ilícitos civiles se consideraban culpa extracontractual del art. 1902 del Código Civil". En consecuencia, en la actualidad las reclamaciones por lesión del derecho al honor deben conducirse por la ley citada que se ocupa específicamente de la materia, siendo ociosa la invocación del art. 1902 CC."

Y con relación al derecho a participar en asuntos públicos, como recuerda el Juzgador de primer grado, sin que nada nuevo se nos argumente ahora en el recurso, está reconocido en el artículo 23 de la Constitución Española, que con carácter general establece el derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

Pero ninguna ilegalidad concreta referida al proceso electoral se ha denunciado con fundamento en este derecho, y que pudiera servir de amparo a tal pretensión.

Han sido por tanto correctamente rechazadas ambas acciones alegadas con carácter subsidiario.

También debemos hacer mención en estas primeras consideraciones a la alegación que se realiza respecto a la infracción del ordenamiento procesal, que rigen los actos y garantías del proceso causando indefensión, por haber acogido de oficio la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Juan, cuando únicamente fue invocada en fase de conclusiones.

Esto no es cierto, en el acto de la audiencia previa, según hemos podido comprobar tras la reproducción de su grabación, la cuestión de la autoría de la publicación fue una de las que planteó la parte demandada como hechos controvertidos.

Por lo que aunque no se haya formulado expresamente la excepción de falta de legitimación del demandado D. Juan María, lo cierto es que dicha cuestión si fue objeto de debate, pudiendo apreciar el Juzgador de instancia incluso de oficio dicha excepción.

Hemos recordado en anteriores resoluciones de esta Sala, entre las que podemos citar la nº 261 de 27 de mayo de 2008 que, como tiene declarado la jurisprudencia, entre otras, las Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de fechas 31 de marzo de 2006 y 23 de diciembre de 2005, la apreciación de la legitimación es de orden público, luego podría ser apreciada de oficio pero no debe confundirse las cuestiones de legitimación "ad causam", con las de legitimación "ad procesum" coincidiendo esta última con la capacidad procesal o capacidad de obrar procesal, lo que pudiera ser subsanable, mientras que la primera, consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye al sujeto respecto del objeto que demanda, lo que es insubsanable y afecta al fondo de la cuestión debatida, por lo que debe resolverse en la Sentencia que se dicte una vez celebrado el juicio.

En el caso enjuiciado entendemos que tanto de las manifestaciones de D. Juan, como de las del propio representante del PSPV-PSOE, que se realizaron en el acto del juicio, ha resultado acreditado, sin que se haya practicado prueba en contra, que la decisión de insertar ese anuncio electoral no fue decidida, ni siquiera consultada con el primero, habiéndolo acordado un comité que al efecto se formó, entre miembros del partido, para la campaña electoral.

Tampoco se ha demostrado que D. Juan se haya beneficiado en modo alguno por esa inserción publicitaria, lo que no le convertiría desde luego en autor de la misma.

Rechazamos igualmente este motivo del recurso y también tenemos que hacer mención a que se invoca en varias ocasiones el principio de presunción de inocencia y su posible vulneración, que no podemos apreciar que se haya producido. Podemos citar la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional nº 166/1995, de 20 de noviembre de 1995, en el recurso 1132/1993, donde se analizaba un caso que traía causa de un auto estimatorio de cuestión de prejudicialidad penal planteada en autos sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen."En esa resolución en cuanto a la presunción de inocencia se decía que "La naturaleza principalmente procesal de ese derecho fundamental que, como tal, opera en el ámbito penal e impide en él un pronunciamiento de condena que no esté fundado en pruebas que, legítimamente obtenidas, se hayan practicado con todas las garantías legalmente exigidas, no ha sido vulnerado por las resoluciones impugnadas que, como ya hemos visto, se limitan a apreciar una cuestión prejudicial penal que en modo alguno vulnera ese derecho fundamental. Será en los procedimientos penales donde dicha presunción tendrá un influjo decisivo en relación con las pruebas que en los mismos se practiquen; pero no en un proceso de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que es en el que se han dictado dichas resoluciones.

Es cierto que, como declaramos en la STC 109/86 (f. j. 1º), la presunción de inocencia tiene también una dimensión extraprocesal y constituye -como se dice en dicha sentencia- "el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones

jurídicas de todo tipo. Pero esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los arts. 10 y 18 CE, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos y, señaladamente del art. 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo. Porque, para decirlo en pocas palabras, la presunción de inocencia que garantiza el art. 24.2 CE, alcanza el valor de derecho fundamental susceptible del amparo constitucional, cuando el imputado en un proceso penal, que ha de considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles, permitan destruir dicha presunción. En los demás casos relativos al honor y a la dignidad de la persona, que no son una presunción sino una cualidad consustancial inherente a la misma, serán los derechos consagrados en el art. 18 CE los que, por la vía del recurso de amparo, habrán de ser preservados o restablecidos y no -como se pide en la demanda- por vulnerar las resoluciones impugnadas la presunción de inocencia que, en modo alguno, puede ser dañada por la admisión de la cuestión de prejudicialidad penal por ellas acordada."

Tercero. Entramos a continuación en lo que ya hemos mencionado que es la cuestión básica objeto de debate, que es la ponderación realizada entre el derecho al honor y a la libertad de expresión e información.

En primer lugar debemos referirnos a que ninguna contradicción se produce en la Sentencia recurrida ya que en su fundamento de derecho cuarto, en el que trata esta cuestión, comienza exponiendo que nos encontramos ante un caso que suscita dudas, y tras examinar el contenido de la publicación y entender que ciertamente desde el momento en que comienza la misma con el término "corrupción" ello supone menoscabar la dignidad de las personas que en la misma se mencionan, añade que no obstante teniendo en cuenta la abundante cita que realiza de las circunstancias concurrentes, no puede entenderse que deba prevalecer en el caso enjuiciado el derecho al honor que se invoca frente a la libertad de expresión y de información.

Conclusión valorativa que comparte la Sala, aceptando los argumentos que expone el Juez de instancia de los que destacamos por su transcendencia las siguientes cuestiones fundamentales.

En primer lugar en cuanto a la veracidad de la información, en nuestra Sentencia 465 de 3 de octubre de 2005, ya dijimos que compartíamos los argumentos de la Juez de instancia, según los cuales este requisito no requiere una exactitud absoluta entre la realidad y aquello que se manifiesta, admitiéndose inexactitudes o errores que no sean sustanciales en el contenido de la noticia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de noviembre de 2004 argumenta al respecto: "En definitiva, en el caso presente concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática (SSTC 107/1988, 51/1989, 172/1990, 197/1991, 214/1991, 20/1992, 41/1994, 76/1995, 173/1995, 144/1998, 192/1999).

Que la información sea veraz. Cuando se persigue suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz (SSTC 105/1990, 197/1991, 214/1991, 40/1992, 219/1992, 41/1994, 76/1995, 78/1995, 132/1995, 139/1995, 173/1995, 144/1998, 180/1999, 192/1999, 21/2000, 112/2000, 297/2000, 49/2001).

La veracidad, sin embargo, no debe ser entendida en un sentido absoluto. Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad absoluta como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio".

En este contexto debemos analizar el contenido de la publicación que para un correcto análisis transcribimos literalmente. Así en la misma se decía: "Contra la Corrupción: Paciencia hasta el 27 de mayo ¿Alguna vez te han regalado una finca? Al Vicepresidente de la Diputación del Partido Popular, le han regalado 12 fincas. Y masías y viviendas...

¿Alguna vez has tenido 1 millón de euros repartidos en 94 cuentas? Pues al Presidente de la Diputación del Partido Popular, además de tenerlo la declaración de la renta le salía a devolver.

¿Estás seguro que en tu casa vota tu familia? “Los socialistas hemos denunciado más de 30 casos de manipulación de los censos electorales por parte de alcaldes del Partido Popular.

¿Hasta cuando tenemos que aguantar? Paciencia. Hasta el 27 de mayo.

Ese día en Castellón diremos: Basta ya a la corrupción.

Ese día demostraremos que hay ganas de cambio.

“Vota partido socialista.” “Y añade un anagrama del partido PSPV-PSOE, otro con las iniciales CS y “Calles. Si” y el eslogan, “tú voto puede”.

Comenzando con la primera de estas afirmaciones la referida al Vicepresidente de la Diputación, el aquí demandante D. Francisco, se dice que le han regalado 12 fincas, masías y viviendas y tal y como se acredita con el escrito de contestación a la demanda, esta fue la información que en marzo del año 2007, se dio en varios periódicos y en una cadena radiofónica, pero además con esa contestación a la demanda, documentos números uno a diez, se acompaña un total de diez notas registrales donde aparecen diferentes donaciones realizadas al Sr. Martínez.

Este demandante, en el acto del juicio, se refirió a que ese año había fallecido su padre y su madre y que en un porcentaje muy elevado, de un 90%, se trataba de donaciones de sus padres, lo que pudiera haber sucedido en uno de los casos, documento número nueve de la contestación a la demanda, dada la coincidencia de apellidos y al tratarse de ambos consortes.

En el resto los donantes son personas cuya vinculación con D. Francisco desconocemos, ya que nada explicó en el acto del juicio sobre quienes eran, repitiéndose en varias ocasiones el nombre como donante de D^a Teresa, persona que también coincide el primer apellido con el del actor, pero de quien nada ha dicho de que se trate de un familiar ni de cuáles fueron las circunstancias de esa donación.

No se ha traído, por la parte demandada, a fin de desvincular esas donaciones de la posible corrupción a la que se asociaba en la inserción publicitaria, ningún documento que acreditara su origen o la relación existente entre los donantes, con D. Francisco, y que permitiera entender que quedaban al margen esas transmisiones de los cargos políticos que ocupa.

Él dijo ser además de Vicepresidente de la Diputación, Alcalde la Vall D'Alba desde el año 1991, por lo que debió acreditar, por su mayor facilidad probatoria, la razón de esas donaciones que en un lenguaje coloquial podrían denominarse, como hace la publicación, regalos, sin que ni siquiera haya traído como testigos a las personas que le transmitieron esos bienes, por lo que se han acreditado las donaciones y la parte demandada, dada su mayor disponibilidad y facilidad probatoria, conforme al artículo 217-6 de la LEC, no ha demostrado su falta de vinculación con los cargos públicos que ocupa.

Respecto a la segunda afirmación que se realiza en la publicación, la referida al Presidente de la Diputación, D. Carlos, en la que se dice que tiene o ha tenido un millón de euros, repartidos en 94 cuentas y además la declaración de la renta le salía a devolver, no podemos sino reiterar lo mantenido por el Juez de instancia.

D. Carlos no negó estos hechos en el acto del juicio y se limitó a indicar que podría tener incluso más cuentas, que vinculó a los cargos públicos que ocupa, no recordando el dato de sí la declaración de la renta le había salido a devolver, sin que haya acreditado con prueba alguna la falsedad de esta afirmación, teniendo de nuevo esa parte, en virtud el precepto invocado la mayor disponibilidad y facilidad probatoria, en esta cuestión. El conocimiento que los demandados dicen tener de esta cuestión, por el procedimiento penal seguido frente el mismo ante los Juzgados de Nules, no ha sido desvirtuado en el interrogatorio de D. Carlos, quien por el contrario ha reconocido que se le imputa un delito contra la Hacienda Pública.

Finalmente queda la cuestión de las manipulaciones del censo electoral, respecto de lo que coincidimos con la parte apelada, que son ajenas en principio a quienes han presentado la demanda, ya que en la publicación se imputa esa manipulación a los alcaldes del Partido Popular y ninguno de los dos demandantes dicen comparecer en representación de dicho partido,

debiendo entender que lo hacen uno como Presidente de la Diputación y el otro como Vicepresidente de la misma, que es lo que afirman en el escrito de demanda.

El hecho de que además en el caso de D. Francisco coincida la circunstancia, por lo alegado por él en el juicio, de que sea el alcalde de una localidad donde se ha denunciado esas irregularidades, en nada hace variar esas consideraciones porque en todo caso no ha comparecido como tal, luego no se sintió directamente aludido en su condición de alcalde por esa inserción publicitaria.

En todo caso lo que en la misma se decía es que "los socialistas hemos denunciado más de 30 casos de manipulaciones de los censos electorales por parte de alcaldes del Partido Popular. Y parte de esas denuncias se han acompañado con el escrito de contestación a la demanda, por lo que el hecho no es incierto.

Nos encontramos por tanto ante unos hechos sobre los que se ha demostrado un principio de veracidad, aun cuando se vinculen las cuestiones concretas que se relacionan con la corrupción, lo que hace al Juez de primer grado plantear la existencia de dudas, decantándose por la no infracción del derecho al honor ante las circunstancias concurrentes.

Es ese contexto donde se desarrollan los hechos lo que conduce a desestimar la demanda, debiendo destacar dos cuestiones básicas, siendo la primera que se trata de dos personas que ocupan desde hace años cargos públicos, y que la publicación se refería a cuestiones relativas a ese ejercicio y no al ámbito particular de los demandantes, teniendo un indudable interés general. Y la segunda que esa publicación tuvo lugar en el transcurso de una campaña electoral.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1999, establece sobre la primera cuestión que: Es doctrina reiterada de este Tribunal que los denominados "personajes públicos", y en esa categoría deben incluirse, desde luego, las autoridades públicas, deben soportar, en su condición de tales, el que sus palabras y hechos se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que

digán o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tengan una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos. Los medios de comunicación social, como ha indicado en tantas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cumplen así una función vital para todo Estado democrático, que no es sino la crítica de quienes tienen atribuida la función de representar a los ciudadanos. El personaje público deberá tolerar, en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando estas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular (SSTC 104/1986, 85/1992, 19/1996, 240/1997, 1/1998, y SSTECH caso Sunday Times, 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; Caso Praeger y Oberschlick, 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 de enero de 1999).

Quiénes tienen atribuida la administración del poder público son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre. En esos casos, y en tanto lo divulgado o criticado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 CE. Por el contrario, fuera de estos casos, y cuando lo divulgado o la crítica vertida vengán acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información y crítica relacionada con el cargo público, es evidente que ese personaje es, a todos los efectos, un particular como otro cualquiera, que podrá esgrimir judicialmente su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen.

Con ello no se está diciendo que el personaje público carezca de protección constitucional frente a los injustificados ataques a su honor, a su intimidad personal o familiar o a su propia imagen. Como cualquier otro ciudadano, goza de la protección que a estos efectos le dispensa el art. 18.1 CE y, naturalmente, podrá hacer valer sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frente a aquellas opiniones o informaciones que considere lesivas de los mismos. Por tanto, resulta fundamental en estos casos examinar con pormenor tanto el texto como el contexto de la información transmitida, analizando únicamente los datos objetivos que se desprendan de uno y otro".

Más recientemente la Sentencia de Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 15 de abril de 2004 ha reiterado que: "El criterio a utilizar en la comprobación de la relevancia pública de la información incluye tanto la materia u objeto de aquélla, que debe referirse a asuntos públicos de interés general que contribuyan a la formación de la opinión pública; como las personas implicadas en los hechos relatados, que deben tener el carácter de personaje público o con notoriedad pública (SSTC 144/1998, de 30 de junio, FJ 2; 134/1999, de 15 de julio, FJ 8; 11/2000, de 17 de enero, FJ 8; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 7). En la categoría de "personajes públicos" deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, quienes deben soportar, en su condición de tales, el que las actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tenga una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos (STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 6). En estos casos, y en tanto lo divulgado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 CE. Por el contrario, fuera de tales supuestos, y cuando lo divulgado venga acompañado de expresiones formalmente injuriosas o se refiera a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información, es evidente que el personaje público es, a todos los efectos, un particular como cualquiera (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7)."

Conviene además recordar en el mismo sentido el contenido de la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 22 de enero de 2008 cuando se refiere en su fundamento de derecho cuarto a que:

"- Pues bien, a la vista de lo que el hoy recurrente considera constitutivo de intromisión ilegítima, pero también de todo el contenido restante del escrito litigioso, debe concluirse que procede desestimar el único motivo del recurso, porque aun cuando las personas que desempeñan cargos públicos también estén amparadas en su derecho al honor (SSTC 148/01, 47/02 y 278/05 entre otros), lo cierto es que el Tribunal Constitucional viene declarando el valor preponderante de las libertades de expresión e información cuando se ejerciten en conexión con asuntos de interés general o de relevancia pública (SSTC 51/89 y 28/96), la legitimidad de las críticas a los personajes públicos en el debate político (STC 11/00) o, en fin, la notable ampliación de los límites de la crítica permisible en la discusión pública sobre asuntos de interés general que afecten a personas con relevancia pública (STC 127/04), doctrina con la que

coincide la jurisprudencia de esta Sala (p. ej. SSTS 30-12-95 en recurso núm. 2926/92, 29-12-95 en recurso núm. 1969/92, 24-11-97 en recurso núm. 3188/97, 31-7-98 en recurso núm. 1349/94, 25-9-99 en recurso núm. 264/95, 16-3-01 en recurso núm. 3683/95, 21-6-01 en recurso núm. 186/96, 31-7-02 en recurso núm. 364/97, 12-2-03 en recurso núm. 1887/97, 20-2-03 en recurso núm. 2145/97, 27-2-03 en recurso núm. 2417/97, 5-7-04 en recurso núm. 4106/99, 8-7-04 en recurso núm. 5273/99, 9-7-04 en recurso núm. 1478/00, 19-7-04 en recurso núm. 3265/00 y 2-9-04 en recurso núm. 3875/00).

De ahí que la sentencia recurrida no haya infringido la doctrina del Tribunal Constitucional ni tampoco el art. 7.7 LO 1/82 en relación con los arts. 18, 20 (apdos. 1 y 4) y 24 de la Constitución, porque en el juicio de ponderación entre el derecho al honor del demandante y el derecho a las libertades de expresión e información de la demandada efectivamente deben prevalecer estas últimas al tener por objeto el escrito litigioso un asunto de interés general para los vecinos de Zalla, aludirse al demandante no como particular sino como cargo público por razón de su pertenencia al principal partido político de la oposición en el Ayuntamiento de esa misma localidad, responder el referido escrito a otro anterior de este último partido, aparecer presidido el escrito por una clara finalidad de crítica a la pasividad o mala gestión del PSOE frente a las iniciativas del alcalde del PNV y, en fin, inscribirse todo ello en el marco de una campaña electoral en el que se acentúa la agresividad verbal y escrita de unos partidos políticos contra otros." Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de junio de 2006 indicaba que "Analizando el contexto en el que se produjeron las manifestaciones del demandado, hoy recurrido, y el contenido de las mismas, la Sala entiende que son expresivas, desde el punto de vista jurídico, del ejercicio constitucional a su libertad de expresión, en relación con actos administrativos relativos a las modificaciones de planeamiento urbanístico y recalificaciones de terrenos, de los que se han beneficiado los recurrentes.

El contexto es el de una campaña electoral a la Presidencia de la C.A. de Castilla-La Mancha, en la que los candidatos de los principales contendientes es usual que se crucen acusaciones de todo tipo, admitidas reiteradamente por el uso social, que es un factor delimitativo de los supuestos en que pueden no infringirse los derechos fundamentales protegidos por la Ley 1/1982, de 5 de mayo, según su artículo 2.1." "E igualmente la Sentencia de la misma Sala de fecha 19 de julio de 2006 también argumentaba respecto de esta cuestión que "No cabe excusar sin más el desleal ejercicio de la crítica en la lucha política y sindical, ni son aceptables las malas artes, ni el "todo vale" con dicha oportunidad, pero cuando entra en juego la protección del honor, aunque no se

excluye su operatividad (como dice la S. de 3 de diciembre de 1993, "una campaña electoral nunca puede aparecer como patente legitimadora de epítetos de semejante jaez a los enjuiciados"), sin embargo se flexibiliza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor, y así lo viene reconociendo esta Sala en numerosas Sentencias, y entre ellas las de 19 y 26 de febrero de 1992 y 29 de diciembre de 1995 (campaña electoral); 9 de septiembre de 1997 (que se refiere a expresiones de cierta agresividad permisibles en el contexto de la estrategia o dialéctica sindical); 20 de octubre de 1999 (clímax propio de campaña política entre rivales políticos); 13 de noviembre de 2002 (situaciones de tensión y conflicto laboral); 12 de febrero de 2003 (mitin electoral; se consideró la expresión "extorsión" como mero exceso verbal); 27 de febrero y 6 de junio de 2003 y 8 de julio de 2004 (las tres sobre polémica política), entre otras.

En estos casos se sigue una línea de flexibilidad al valorar las expresiones o exposiciones de hechos, porque, como dice la Sentencia de 7 de julio de 2004, (a propósito de una rivalidad entre peñas deportivas) los usos sociales a los que se remite el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 como delimitadores de la protección civil del honor son más tolerantes que en otros ámbitos." "Podemos concluir en definitiva que aún cuando se conecte lo publicado con la palabra "corrupción", al concurrir al menos un principio de veracidad en su contenido, ya que la parte recurrente no ha desvirtuado los hechos con los que se vincula, tratándose de personajes públicos y de hechos de interés general y en un marco de una campaña electoral, resulta que debe prevalecer el derecho de la libertad de expresión e información frente al derecho al honor invocado. Los usos sociales a que aluden las resoluciones citadas junto con esa flexibilidad que también se menciona, es lo que permiten admitir este tipo de conductas como no constitutivas de infracción al derecho al honor, toda vez que es frecuente este tipo de acusaciones que inmediatamente son contestadas en ese marco de la propia campaña electoral.

Procede por todo ello la confirmación de la resolución recurrida y la desestimación del recurso de apelación.

Cuarto. En cuanto a las costas procesales de la primera instancia se dice que es inconcebible la imposición de las devengadas por D. Juan María a la parte demandante, lo que debemos rechazar, reiterando lo ya manifestado respecto a la absolución de este demandado, siendo consecuencia dicha imposición de la aplicación del artículo 394-1 de la LEC, al haber absuelto al mismo, sin que respecto de este demandado se plantearan dudas de hecho o de derecho, por

lo que la desestimación del recurso de apelación también afecta a esta cuestión.

En cuanto a las costas de la alzada la desestimación del recurso de apelación determina que se impongan a la parte apelante, a tenor de lo establecido en los artículos 398-1 y 394-1 de la L.E.C”.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Francisco y D. Carlos se formula, en primer lugar, un recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- “Al amparo del art. 469.1..3 y 4 LEC, por la vulneración de las normas que rigen los actos y garantías del proceso produciendo indefensión y a un proceso debido y justo”.

Dicho motivo dividido en tres apartados se funda, en resumen, en lo siguiente:

1. Grave infracción del ordenamiento procesal, que rigen los actos y garantías del proceso causando indefensión. Se vulneran entre otros los artículos 416, 417 y 418 LEC, pues la sentencia recurrida acoge la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Juan cuando no fue invocada en la contestación en la demanda ni en la audiencia previa por la parte demandada, sino en la fase de conclusiones.

D. Juan fue demandado porque aparece como beneficiario directo del impreso para que sea votado como alcalde y no ha probado que no haya participado en su publicación.

La falta de personalidad en el demandado no es un presupuesto procesal que el juez debe apreciar de oficio sino que por aplicación del principio dispositivo habrá de ser alegada por vía de excepción y en tiempo oportuno durante el período expositivo del juicio para que pueda ser estimada.

La apreciación de la legitimación de oficio es de orden público cuando se refiere a la falta de legitimación ad causam que es perentoria, pero no cuando es dilatoria.

No se puede creer que la AP se quede con la manifestación del representante del PSPV-PSOE para convencerse de que D. Juan no tomó la decisión de insertar el anuncio porque nadie se dejaría organizar una campaña electoral injuriente sin dar su consentimiento.

2. Vulneración del derecho de defensa y vulneración de la carga de la prueba. Vulneración del principio de valoración de las pruebas. Congruencia.

Los demandados no han probado nada de las afirmaciones que la sentencia califica de veraces.

La sentencia recurrida traslada a los recurrentes la obligación de ir negando cada falsedad como si la demanda en protección del derecho al honor no fuera suficiente para negar todas las falsedades e injurias que recoge el folleto. Cuando un demandante denuncia unos hechos como constitutivos de agresión al honor no tiene por qué negar uno por uno, pues ya los ha denunciado, correspondiendo, en un sistema de responsabilidad objetiva que los demandados prueben lo contrario.

La AP al no exigir la prueba a los demandados de cada una de sus manifestaciones vulnera la legalidad en el sistema de responsabilidad objetiva de la LPDH.

Se han vulnerado las garantías del proceso y el artículo 24 CE produciéndose indefensión.

Es inadmisiblemente jurídicamente hablando que la AP justifique la imputación de corrupto por el hecho de que D. Francisco no haya explicado en el acto del juicio quienes eran las personas que además de sus padres le habían donado fincas aunque llevaran sus apellidos. Es inadmisiblemente que le exija la AP que

hubiera traído algún documento que acreditara el origen de las donaciones o la relación existente entre los donantes y él.

La AP vulnera las normas que regulan la carga de la prueba.

En todos los procedimientos civiles el demandante ha de probar los hechos constitutivos de su derecho y el demandado los extintivos con cita de numerosísima jurisprudencia.

Además existe en nuestro Ordenamiento el principio de la presunción inocencia siendo obligación de quien imputó los delitos, demostrarlos.

La LPDH establece un sistema de responsabilidad objetiva en el que el recurrente no tiene que probar la culpa de los agresores. Basta con probar los insultos y la imputación falsa de delitos.

Lo mismo sucede con las 94 cuentas que se dicen abiertas por D. Carlos que fueron suficientemente explicadas en el acto del juicio y que en su mayor parte estaban relacionadas con su cargo de presidente de la Diputación y otras asociaciones, pero que no tenía por qué haber explicado.

La sentencia recurrida argumenta que las donaciones, las denuncias, las cuentas, etc... son ciertas, (que nadie lo ha discutido), por tanto, la imputación ha de ser cierta.

Las garantías procesales dejan mucho que desear, pues la AP tenía que haber exigido en un sistema de garantías constitucionales la presentación de alguna sentencia que les hubiere condenado por corrupción.

3. Vulneración del principio de presunción de inocencia.

La AP de Castellón rechaza la invocación del derecho a la presunción de inocencia que entiende extraño al procedimiento civil y añade que no estamos en un procedimiento penal, ni el demandante es un acusado que hubiera sido condenado sin una actividad probatoria válida.

Se alegó la presunción de inocencia, pues se imputaba un delito sin haber sido condenado. Porque la conclusión de la AP es que quien haya sido imputado en un procedimiento penal tiene que soportar todo tipo de improperios e inexactitudes y no hay sentencia alguna por la que los recurrentes hayan sido condenados por ningún delito de corrupción.

El principio de tutela efectiva y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional considera agresión ilegítima al honor la imputación de delitos cuando la denuncia resulta luego falsa y prohíbe las imputaciones de delitos cuando aún no ha habido sentencia condenatoria (STS de 11 de junio de 2003).

Los demandados han imputado delitos y en el caso de D. Carlos sin esperar a conocer el resultado del procedimiento penal y en el caso de D. Francisco sin motivo, quebrantando del artículo 24 CE.

La sentencia recurrida considera las informaciones con errores e inexactitudes, pero en un alarde de tolerancia, considera que la imputación de delitos no supone un ultraje, ni un insulto porque el error es disculpable.

Termina solicitando de la Sala "(...) dicte sentencia conteniendo los siguientes pronunciamientos:

1.º) Se estime el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por esta parte, revocando la sentencia recurrida de fecha de 7 de julio de 2008 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón en autos de apelación núm. 177/2008 y, en consecuencia, se anule la resolución recurrida y ordene que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se decidió admitir la excepción de falta de legitimación de D. Juan María, y se concluyó que son los actores los que deben probar su honestidad, dictando

otra sentencia, en su lugar, de fondo plenamente congruente con las pretensiones contenidas en el suplico de nuestro escrito de demanda”.

SEXTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Francisco y D. Carlos se formula, en segundo lugar, un recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo Primero.- La vulneración en dicha resolución del derecho fundamental al derecho al honor protegido en el art. 18 y en la LO 1/1982 en su ponderación con la libertad de expresión reconocido en el apartado 1 a) del artículo 20 de la Constitución.

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: El FJ 3.º de la sentencia recurrida reconoce que comenzar el anuncio con la palabra corrupción supone menoscabar la dignidad de las personas. Sin embargo, justifica el menoscabo al derecho fundamental por las circunstancias concurrentes.

A) Veracidad de la información.

La conclusión de la sentencia recurrida de que la exigencia de exactitud no tiene que ser absoluta y que se permiten inexactitudes o errores que no sean sustanciales en el contenido de la noticia debe precisarse sí vale también para supuestos como el que nos ocupa de imputación de delitos.

La sentencia recurrida exige acertadamente que la información sea veraz lo que equivale a información comprobada según los cánones de profesionalidad informativa y la exclusión de invenciones, rumores e insidias, extendiéndose la comprobación a la fiabilidad de la fuente, la cual ha de consistir en una actuación positiva encaminada a la averiguación de datos objetivos de contraste.

La intromisión ilegítima en el honor se puede producir tanto por imputaciones directas y expresas como mediante imputaciones implícitas (STC de 15 de septiembre de 2003).

La AP no ve que el anuncio presenta unos acontecimientos normales y ordinarios (como la apertura de cuentas o las donaciones) para calificarlas subrepticamente como irregulares y delictivas. Pues bien, donde están las averiguaciones de los demandados de que sean irregulares o delictivas.

Los recurrentes han aportado todos los documentos, títulos de propiedad, certificaciones etc., que acreditan la falsedad de la información. En el juicio quedo patente que la imputación de corrupción era falsa y que los demandados no habían contrastado las informaciones.

La sentencia recurrida aparca la jurisprudencia en la ponderación del derecho al honor y la libertad de expresión en cuanto a que:

a) El derecho al honor ampara la buena reputación de una persona protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas.

b) Las libertades del artículo 20 1 a) y d) CE no protegen la divulgación de hechos que defraudando el derecho de todos a recibir información veraz no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento.

c) No se da cobertura a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente el emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido. No se protegen expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran especialmente aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad.

d) Es cierto que los denominados personajes públicos deben soportar el que sus palabras y hechos se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública siempre que tengan las noticias una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos y no sean expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información y crítica relacionada con el cargo público, teniendo el personaje

público también protección constitucional frente a injustificados ataques a su honor. Especialmente cuando se imputan delitos falsos o inexistentes.

e) La información debe ser veraz pero la veracidad no debe ser entendida en un sentido absoluto, pero si comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa.

Aunque el anuncio desacredita, la sentencia recurrida lo justifica en el carácter público de los demandantes, en la campaña electoral y en que la publicación se refería a cuestiones relativas a ese ejercicio y no al ámbito particular.

D. Carlos como presidente de la Diputación de Castellón y miembro de varias entidades es normal que tenga abiertas cuentas corrientes. ¿Qué hay de corrupto que al vicepresidente D. Francisco le hayan realizado unas donaciones sus familiares? La ponderación entre la libertad de expresión y el honor siempre se ha equilibrado a favor del honor cuando se imputan delitos o se trata de calificaciones innecesarias e injuriosas y que faltan a la verdad, en este sentido, las SSTC 204/1997, 134/1999, 6/2000, 11/2000, 110/2000, 297/2000, 49/2001, 148/2001 y 20/2002.

Desconocemos el interés general que puede tener la publicación del anuncio sino es causar un grave daño a la dignidad de los demandantes.

B) La relevancia pública. La excepción de ampararse la agresión al honor en la personalidad pública de los recurrentes.

La AP trae a colación una jurisprudencia que nada tiene que ver con lo que aquí se analiza porque en aquellos casos no se había imputado delito alguno. Se trataba solo de palabras hirientes o molestas. Porque una cosa es estar sometido al escrutinio de los ciudadanos y otra cosa es que se puedan imputar delitos falsos de corrupción.

En este caso de imputación de un delito de corrupción no vale la excepción de los personajes públicos para analizar el derecho al honor, pues:

a) Las actividades objeto del anuncio son privadas.

b) El carácter político de los recurrentes se utiliza para forzarles y extorsionarles en su voluntad de dimitir o no presentarse a las elecciones y esta circunstancia vulnera el artículo 23 CE.

c) La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional lejos de permitir el aniquilamiento moral de los personajes públicos se han pronunciado exactamente en el sentido contrario a la interpretación de la AP.

Cita la STS de 25 de junio de 2004, RC núm. 2556/1999, en una acusación de plagio de un ciudadano privado a un personaje público, Director de Salud y Consejero de Sanidad después, consideró el TS que tenía derecho a defender su honor.

En el mismo sentido, cita la STS de 22 de junio de 2004.

Cita la STS de 7 de marzo de 2003, la crítica política no ampara la imputación pública de hechos notoriamente infundada y desmerecedora para la persona del imputado.

Cita la STS de 19 de julio de 2004, RC núm. 2374/1998, sobre un artículo periodístico no veraz en el que se imputaban al demandante actos delictivos.

Cita la STS de 12 de julio de 2004, RC núm. 5086/1999 sobre la colisión del derecho al honor con la libertad de información.

Cita la STS de 8 de julio de 2004, RC núm. 636/2000, los empleados públicos deben admitir la crítica pública de las actuaciones relacionadas con su oficio, sino se hacen valoraciones peyorativas o descalificadoras.

También referida a personas con responsabilidades públicas, la STS de 27 de octubre de 1989 que analiza los ataques al honor de los jueces.

Olvida la AP de Castellón que, cuando el artículo 18 CE recoge el derecho al honor entre los derechos fundamentales le concede tal derecho a todo el mundo con igualdad, entendiendo que aun las personas más escarnecidas y humilladas son titulares de dignidad y que el propio artículo 20.4 CE señala como límites de la libertad de expresión e información, el derecho al honor y no a la inversa.

Las libertades de expresión y de información dada su significación en orden a la formación de la opinión pública en una sociedad democrática gozan de protección, pero su especial relevancia no puede llevar al desconocimiento de límite constitucional que para ellas supone el derecho al honor también constitucionalmente protegido (entre otras, SSTC 6/1981, 104/1986, 165/1987, 107/1988, 20/1990, 223/1992, 76/1995, 139/1995, 200/1998).

Los recurrentes son personajes públicos por elección lo que convierte la agresión en más grave.

La gravedad consiste en que los demandados no solo han agredido gravemente la dignidad de los recurrentes sino que precisamente por tratarse de unos cargos electos, han pretendido, alterar la voluntad del cuerpo electoral menoscabando el derecho de los ciudadanos garantizado en el artículo 23.1 CE que protege el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos representativos.

Se hacen imputaciones de delitos y como ha resaltado la jurisprudencia (SSTC 24/1990 y 225/1998 y STEDH caso Matthews de 18 febrero de 1999) se vicia la relación representativa entre el conjunto de los ciudadanos y los órganos representativos, relación esta, cuyo correcto establecimiento es capital para la existencia del funcionamiento del Estado democrático que consagra el artículo 1.1 CE.

No es imaginable en un Estado de Derecho que los demandados puedan fundamentar su comportamiento en el derecho fundamental del artículo 20 CE.

Respecto a la libertad de expresión, si bien es de naturaleza más amplia porque no opera el requisito de la veracidad tiene declarado el Tribunal Constitucional que aparecerán desprovistas de justificación las frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa (STC 107/1988) o cuando las expresiones vertidas aparecen como calificaciones de la conducta sobre la que se informa y formuladoras de conjeturas atributivas de otros hechos ajenos a los comprendidos en la información (STC 200/1998).

La técnica letal de descrédito consiste en elaborar un primer postizo o falsedad que se convierte artificialmente en noticia. Y escudándose en la verdad de que tengan abiertas unas cuentas o se le hagan donaciones por familiares, se alcanza el grado de verdad objetiva.

C) Los insultos e imputaciones delictivas siempre son atentados al honor se trate de quien se trate.

La sentencia que se recurre entiende que la imputación de delitos no es vejatoria ni despectiva.

Cita las SSTC 138/1996 y 200/1998, no es lícito utilizar expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones innecesarias para el recto ejercicio de la libertad ejercitada; por ello, no merecen protección constitucional aquellas informaciones en que se utilicen insinuaciones insidiosas y vejaciones dictadas por un ánimo ajeno a la función informativa o cuando se comuniquen en relación a personas privadas, hechos que afecten a su honor y que sean innecesarios e irrelevantes para lo que constituye el interés público de la información.

Motivo segundo.- “Vulneración del derecho fundamental protegido en el artículo 23.1 de la Constitución Española para acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos”.

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: Se rechaza por la AP esta vulneración por falta de argumentos, pero si para participar en los asuntos públicos debe permitirse la calumnia sin pruebas, no puede hablarse de igualdad de las personas que actúan honestamente y aquellas que utilizan la mentira para participar en los procesos electorales.

En dichos supuestos ha de admitirse de forma subsidiaria la acción de responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC por no encuadrarse en el ámbito de la LPDH. Esta es la razón por la que se ha invocado el artículo 1902 CC y no como subsidiario del artículo 18 CE al que se refiere la sentencia recurrida cuando afirma que se ha ejercitado una sola acción basada en el daño que se dice causado al honor.

La sentencia considera que D. Carlos como presidente y D. Francisco como vicepresidente de la Diputación de Castellón deben soportarlo todo como riesgo en cuanto personajes públicos.

Este argumento se basa en la doctrina constitucional que admite, en ciertos casos, como excepción a ciertas agresiones del derecho al honor la condición de hombre público en la persona difamada. Excepción que no supone la privación de los derechos fundamentales a los personajes públicos.

Para ver si en este caso tiene cabida dicha excepción y en qué términos apunta varias salvedades a la excepción:

a) Las actividades de D. Carlos a las que se alude son privadas y amparadas por una compatibilidad reconocida administrativamente y las de D. Francisco son donaciones realizadas por sus familiares que nada tienen que ver con la cosa pública.

b) Para la reparación del honor de D. Carlos es preciso considerar su personalidad pública y su carácter político porque es precisamente su condición de miembro del cuerpo electoral lo que los demandados competidores políticos en la oposición utilizan para forzarle.

Motivo tercero. “Subsidiario de casación del número 3, apartado 2, del artículo 477 de la LEC. Responsabilidad extracontractual artículo 1902 CC y abuso de derecho y fraude de ley (artículo 7 CC)”.

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente: De no haber declarado el Tribunal Supremo que los supuestos de recurribilidad contemplados en los tres ordinales del artículo 477.2 LEC son distintos y excluyentes entre sí (Junta General de Magistrados celebrada el 12 de diciembre de 2000), la sentencia recurrida también estaría incardinada en el artículo 477.3.2 LEC por haber infringido la jurisprudencia del Tribunal Supremo y contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la interpretación e infracción de la LPDH y el derecho fundamental del artículo 23 CE a participar libremente en los procesos electorales.

Responsabilidad extracontractual y abuso de derecho (artículo 7 CC).

La invocación subsidiaria de esta responsabilidad se deriva de la búsqueda de la responsabilidad civil derivada de la sanción del artículo 23 CE, por haber causado los demandados un perjuicio a los recurrentes en el desarrollo de una campaña electoral con ánimo de humillarles social y públicamente.

El abuso está acreditado cuando se trata de forzar a dimitir al presidente y vicepresidente de una Diputación por medio de la extorsión.

Se comete fraude de ley (artículo 6 CC) al utilizar la libertad de expresión como medio de presión.

Los recurrentes han sido condenados en costas y, por tanto, solicitan su revisión y la imposición de las costas de este recurso a la parte demandada.

Termina solicitando de la Sala “(...) dicte sentencia conteniendo los siguientes pronunciamientos:

“(…) 2º) Eventualmente, para el solo caso de que el recurso por infracción procesal no sea acogido, se estime el recurso de casación interpuesto por esta parte, casando y anulando la sentencia recurrida de fecha de 7 de julio de 2008, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón en autos de apelación núm. 177/08, y, en su lugar, se dicte otra de fondo por la que se estimen íntegramente las pretensiones deducidas en nuestro escrito de demanda.

Todo ello con imposición a la parte recurrida de las costas causadas en primera, segunda instancia y de este recurso.

SÉPTIMO.- Por ATS de 1 de diciembre de 2009 se admitieron los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

OCTAVO.- En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de D. Juan María y Partido Socialista del País Valenciano (PSPV-PSOE), se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones: Se impugnan todos y cada uno de los motivos, pues procede la inadmisión o, en su caso, su desestimación de conformidad con los siguientes fundamentos: Al recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del artículo 469.1, 3 y 4 LEC.

Primero. Por vulneración de los artículos 416, 417 y 418 LEC.

Las referencias genéricas a los artículos 416 y siguientes de la LEC dificultan en gran medida la oposición.

El motivo primero no queda vinculado a ningún apartado del artículo 469 LEC y la denuncia de los artículos 416 y siguientes de la LEC tampoco contiene ninguna referencia al supuesto denunciado. En todo caso, parece que se refiere al artículo 469.3º LEC y al artículo 416.1 LEC.

Según los recurrentes se ha producido una grave infracción del ordenamiento procesal que rige los actos y garantías del proceso causando indefensión

porque la sentencia recurrida acoge la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Juan.

Según el FJ 3.2 de la sentencia de primera instancia del acervo probatorio no resulta la autoría imputada a D. Juan por lo que no cabría apreciar por parte del mismo la intromisión ilegítima denunciada lo que impone la desestimación de la demanda en cuanto a él al no darse el presupuesto objetivo preciso.

La sentencia recurrida añade que en la audiencia previa la autoría de la publicación fue una de las cuestiones que planteó la parte demandada como hechos controvertidos y, por tanto, no generó indefensión y, en todo caso, pudo ser apreciada de oficio conforme a la jurisprudencia distinguiendo entre una legitimación ad causam y ad processum, esta última subsanable y la primera a resolver en sentencia que es en definitiva lo que se ha producido en el presente caso (SSTS de 31-3-2006 y 23-12-2005).

Finalmente, aunque se instrumenta de modo procesal inadecuado, discute el recurrente que la autoría se desprende del contexto y del beneficio. Un elemental conocimiento dogmático de la autoría pone de manifiesto que autor es quien realiza directamente el acto, solo o conjuntamente o bien a través de quien se sirve de instrumento. En este elemental concepto no participa quien se beneficia u obtiene ulteriores favores, pues el beneficiario es ajeno a la categoría conceptual del autor que puede coincidir o no con el mismo.

Y según el Juzgado de Primera Instancia no se dice porque se considera autor del anuncio a D. Juan, partiendo de la base de que una cosa es la autoría del anuncio y otra los efectos o intención del mismo, pues la mera inclusión del logo de campaña del codemandado en orden a captar votos para su candidatura no lo convierte en responsable del anuncio, al igual que no lo son el resto de candidatos concurrentes a dichas elecciones por la misma formación política.

Segundo. Por vulneración del derecho de defensa y de la carga de la prueba.

Ninguna alegación se contiene en este motivo relativo a la vulneración del derecho de defensa. Los recurrentes dispusieron de todas las garantías para

ejercer su derecho de defensa. Presentaron la demanda, propusieron la prueba que estimaron conveniente en la audiencia previa y participaron en el juicio con igualdad de armas, sin que les fuera denegada diligencia alguna o se declarara improcedente alguna pregunta, y, por tanto, la invocación de la vulneración del derecho de defensa es estéril, temeraria y fraudulenta.

El artículo 1214 CC establece la carga de la prueba.

La pretensión de los demandantes se refiere a tres hechos: las donaciones a favor de D. Francisco; la apertura de 94 cuentas por D. Carlos con un saldo de 1 millón de €, y, la existencia de denuncias por censo inflado en las elecciones de 2007.

Los demandados aportaron las siguientes pruebas: certificaciones registrales de las donaciones; denuncias sobre el censo y en lo que respecta a las cuentas se solicitaron testimonios al Juzgado de lo Penal que instruye la causa contra D. Carlos por un delito fiscal, tráfico de influencias, cohecho y malversación que fue denegada, pero que por su notoriedad resultaba intrascendente.

Las inscripciones registrales acreditaban la realidad de la información y las denuncias sobre el censo confirmaban la afirmación contenida en el anuncio y, finalmente, la existencia de las cuentas fue reconocida por el propio demandante que, incluso, afirmó que podían ser más, aunque vinculadas a su condición de cargo público. Todas estas noticias habían sido publicadas por diversos medios de comunicación con bastante antelación como se alegó en la contestación a la demanda.

La carga de la prueba quedó cumplidamente atribuida y su resultado acreditó los hechos. Por el contrario, los demandantes que disponían de un acceso más fácil a la prueba, lo obviaron, dejaron de acreditar que tales donaciones, al tratarse de un cargo público, no obedecían a intereses turbios o espurios y se limitaron a manifestar que eran de familiares sin acreditar que la información no se correspondía con la verdad.

Salvo una donación todas ellas eran de personas desvinculadas con familiares y suponía que el patrimonio del demandante experimentaba un vertiginoso incremento patrimonial en un espacio breve de tiempo.

La imputación a D. Juan por delito fiscal en el seno de cuya investigación se evidenció la existencia de las 94 cuentas con un saldo aproximado de 1 millón €, y su propio reconocimiento, acredita una realidad incontrovertible. En igual sentido, cabe pronunciarse sobre la existencia de denuncias en relación a la manipulación de censos.

En realidad, los recurrentes cuestionan la valoración de la prueba lo que está vedado en vía de casación.

A los recurrentes no se les imputa delito alguno sino hechos llamativos o sorprendentes que al estar vinculados a una actividad pública pueden y deben ser conocidos y sobre todo criticados.

Al recurso de casación.

Articula el primer motivo (en dos subapartados íntimamente relacionados que justifica una oposición conjunta) al amparo del artículo 477. 2.1 LEC por vulneración del derecho fundamental al honor y la propia imagen, artículo 18.2 CE y LPDH.

La tesis de los recurrentes se basa en que han sido objeto de una imputación delictiva que no está amparada por el derecho a la libertad de expresión ni de información pese a la relevancia pública de los recurrentes.

Tanto la sentencia de primera instancia como la de AP, sin embargo, ponen el acento en la relevancia de la noticia para el interés general y en la relevancia pública de los recurrentes, esto es, que no se trata de asuntos particulares sino vinculados a su actividad pública y enfatizan el contexto de la publicidad en una campaña electoral.

La relevancia pública de los hechos viene dada por su propio contenido y por el hecho de que los medios de comunicación denunciaron inicialmente los hechos (en el caso de las cuentas bancarias haciéndose eco de la investigación sumarial).

Aun si cabe de mayor relevancia es la denuncia de la inflación de censos para las elecciones que han sido denunciados e investigados por el Ministerio Fiscal (caso Fanzara).

Esta relevancia toma una dimensión incuestionable cuando la mayor parte de los hechos están siendo investigados por tribunales en procesos penales de una indudable repercusión mediática.

El anuncio objeto de la demanda está inserto en una campaña electoral, esto es, dentro de la contienda política.

Los personajes públicos (y en particular los políticos) tienen que soportar las críticas que se les dirijan aun cuando hieran, pues las personas que ostentan cargos de carácter público, electivo o no, han aceptado, en principio, someter su actuación al examen y censura de la opinión pública (STEDH de 8 julio 1986, caso Lingen), aunque la crítica sea acerba, dura y despiadada, alcanzando entonces (las libertades de información y de expresión) su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente como límite externo de dichas libertades (SSTC 107/1988, 240/1992 y 42/1995).

No corresponde a los tribunales fiscalizar lo acertado o lo erróneo de la valoración crítica efectuada por un partido político respecto de la actuación de los representantes del otro respecto de la actividad política.

El límite que a la libertad de expresión impone el derecho al honor debe ser objeto de una interpretación flexible cuando las manifestaciones presuntamente atentatorias contra ese derecho se refieren a hechos de trascendencia pública o de interés general que deben ser conocidos y valorados no ya solo por los representantes democráticamente elegidos sino por todos los ciudadanos. Sería superfluo por notorio y conocido invocar la trascendencia que para la vida

pública reviste en un Estado democrático la recíproca fiscalización que efectúan los partidos políticos, pues todo cuanto contribuya a clarificar las actuaciones de quienes desempeñan funciones públicas ha de recibir una especial aceptación y consideración de acuerdo con las exigencias sociales (SSTS de 13-2-1991, 22-10-1986, 23-9-1992, 26-11-1993 y 24-6-1995, entre otras).

En el juicio de ponderación entre el derecho al honor de los demandantes y el derecho a la libertad de expresión de un partido político en el ejercicio de sus funciones debe prevalecer este sobre el primero, ya que en el marco de una campaña electoral local y autonómica se ejercía no la crítica política sino el derecho-deber de informar a la ciudadanía sobre la transparencia de las actividades de los cargos públicos que gobiernan.

Y, finalmente, en materia de honor los usos sociales juegan un papel principalísimo (STS de 18 de julio de 2007).

No cabe excusar sin más el desleal ejercicio de la crítica en la lucha política y sindical cuando entra en juego la protección del honor, pero aunque no se excluye su operatividad (STS de 3 de diciembre de 1993), sin embargo, se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho del honor y así lo reconoce esta Sala, entre otras, en las SSTS de 19 de febrero de 1992, 26 de febrero de 1992 y 29 de diciembre de 1995 (campaña electoral); 9 de septiembre de 1997 (que se refiere a expresiones de cierta agresividad permisibles en el contexto de la estrategia o dialéctica sindical); 20 de octubre de 1999 (clímax propio de campaña política entre rivales políticos); 13 de noviembre de 2002 (situaciones de tensión y conflicto laboral); 12 de febrero de 2003 (mitin electoral; se considero la expresión “extorsión” como mero exceso verbal); 27 de febrero de 2003, 6 de junio de 2003, 8 de julio de 2004 (las tres sobre polémica política) y 19 de julio de 2006 (sobre falsa imputación a otro sindicato de haber solicitado el voto para un partido político, entonces legal, que suscita un fuerte rechazo social por atribuírsele sintonía con una banda terrorista), entre otras.

En estos casos se sigue una línea de flexibilidad al valorar las expresiones o exposiciones de hechos porque como dice la STS de 7 de julio de 2004 (a propósito de una rivalidad entre peñas deportivas) los usos sociales a los que se remite el artículo 2.1 LPDH como delimitadores de la protección civil del honor son más tolerantes que en otros ámbitos.

Los tres extremos del anuncio electoral se refieren siempre al Partido Popular: vicepresidente y presidente de la Diputación y alcaldes del Partido Popular. No se contiene ninguna referencia a la persona -nombre y apellidos pese a que pueden ser identificables- sino a la formación a la que pertenecen, el Partido Popular.

Se efectúa un anuncio electoral de manera ocurrente y llamativa, una especie de publicidad indirecta en la que al ciudadano se le hacen determinadas preguntas y se le ofrecen las respuestas, logrando una mayor fuerza de atracción.

No se menciona ningún delito, es una crítica. Ni siquiera las conductas descritas se ajustan a tipo penal alguno -la alusión a la alteración de censos está desconectada de los recurrentes-. Tan es así que han seguido la vía civil y no penal por injurias y calumnias.

La jurisprudencia citada alguna descontextualizada y otra alejada del supuesto de hecho, carece de eficacia.

La mención a la corrupción es genérica, alude a un estado de cosas y sugiere un aprovechamiento de la política en beneficio propio. Esta forma de entender el término está tan extendida y es tan usual que los mismos políticos la utilizan cuando se presentan a unas elecciones y está en consonancia con la exigencia legal del registro de bienes patrimoniales y de actividades de los políticos.

Por último, interponen recurso de casación subsidiario por interés casacional del artículo 477.3 LEC por infracción del artículo 1902 CC aunque luego mencionan el artículo 23 CE sin denunciar ninguna infracción y sin precisar la jurisprudencia contradictoria que justifica la vía elegida. El motivo debió ser inadmitido, y ahora desestimado.

En todo caso, basta reproducir la sentencia recurrida para rechazar la pretensión, pues como recuerda la STS de 7 de julio de 2004 antes de la promulgación de la LPDH estos ilícitos civiles se consideraban culpa extracontractual del artículo 1902 CC. En consecuencia, en la actualidad las

reclamaciones por lesión del derecho al honor deben conducirse por la LPDH siendo ociosa la invocación del artículo 1902 CC.

En cuanto a la imposición de costas, no es cuestionable la imposición de costas en la primera instancia en relación a la absolución del demandado D. Juan sobre el que no existe duda de hecho o de derecho ni tampoco las costas de la alzada por aplicación del principio del vencimiento y, en casación por la desestimación del recurso.

Termina solicitando de la Sala, “que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo con sus copias, se digne admitirlo, tenga por cumplimentado el trámite conferido, y por formulada oposición en su totalidad al recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de D. Francisco y D. Carlos, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón en fecha 7 de julio de 2008, y previos los trámites legales oportunos, dicte resolución en la que inadmita a trámite todos los motivos contenidos en el mismo por las razones expuestas, o, en su defecto, dicte, en su día, resolución desestimando íntegramente el recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, confirmando la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente”.

NOVENO.- El Ministerio Fiscal informa en resumen, lo siguiente: Los demandantes, hoy recurrentes en casación, ostentaban a la sazón, los cargos de presidente y vicepresidente de la Diputación Provincial de Castellón; y, a este respecto, ante la inminente convocatoria electoral a celebrar el 27 de mayo de 2007, se vieron sorprendidos por sendas notas periodísticas publicadas en dos diarios de la localidad (El Mediterráneo y El Levante), el día 23 de marzo, en las cuales se vertían determinados términos que consideraron atentatorios a su derecho al honor, por lo que demandaron al PSOE y a una persona física (Sr. Calles Moreno).

El Juzgado de 1.^a Instancia desestimó la demanda por sentencia, recurrida en apelación, que también se desestimó por la Audiencia Provincial por lo que ahora se recurre a través de ambos recursos de casación e infracción procesal.

A) Recurso de casación.

En este apartado se plantea la eterna y continua cuestión de las relaciones que existen entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión así como la preferencia de uno sobre otro, habida cuenta de que ninguno de los dos es un derecho absoluto. En este sentido, la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, han señalado la preferencia, que no jerarquía, de la libertad de expresión sobre el derecho al honor, teniendo en cuenta, siempre, la concurrencia de determinados elementos o requisitos.

A este respecto, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de octubre de 2008 (RN° 2007/2003) (conforme con el criterio del Ministerio Fiscal) que se transcribe.

Por otro lado, otra sentencia de esa Sala, de 15 de enero de 2009 (RN° 1682/2006), ha dejado sentado que la debilitación de la colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión ha de hacerse caso por caso sin que puedan establecerse apriorísticamente límites o fronteras entre uno y otro, pues la libertad de expresión no es solo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otros aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquél contra el que se dirige.

Para que una expresión se valore como sigue diciendo la sentencia, como indudablemente ofensiva o injuriosa y por lo tanto lesiva para la dignidad de otra persona, ha de estarse según pacífica doctrina de esta Sala Primera (SSTS 21-06-2001 y 12-07-2004) a lo siguiente:

a) El contexto en el que se producen las expresiones, es decir, el medio en el que se vierten y las circunstancias que le rodean.

b) A la proyección pública de la persona a que se dirigen las expresiones, dado que en las personas o actividades de proyección pública la protección del honor disminuye.

c) A la gravedad de las expresiones objetivamente consideradas, que no han de llegar al tipo penal, pero tampoco ser meramente intrascendentes.

Pues bien, en las presentes actuaciones, entiende el Fiscal que la lista de expresiones y opiniones que el demandante entiende lesivas a su honor, carecen de contenido injurioso, no son expresiones indudable o inequívocamente injuriosas o vejatorias, sino que forman parte del acervo verbal que se utiliza en el seno de una contienda pública informada por la sana crítica de posturas contrapuestas. Falta, pues, tanto el elemento objetivo como subjetivo por parte de los demandados recurridos para que su conducta tenga el perfil suficiente que se considere vulneradora del derecho al honor del recurrente.

En todo caso, conviene destacar las más importantes matizaciones que, con respecto al honor, se han marcado por la jurisprudencia: En primer lugar, que para valorar las expresiones posiblemente injuriosas, hay que darle extraordinaria importancia a la valoración del medio en que se vierten así como todo tipo de elocuentes circunstancias que lo rodean.

En segundo lugar, resulta preeminente perfilar la proyección pública de la persona que se siente ofendida, la cual, según el Tribunal Constitucional (STC 165/1987), ha optado libremente por tal condición, por lo tanto, debe de soportar un cierto riesgo de lesión de sus derechos de la personalidad, pues, como también ha dicho la jurisprudencia, en las personas o actividades de proyección y trascendencia pública, la protección del derecho al honor disminuye, la de la intimidad se diluye, y la de la imagen se excluye.

En tercer lugar, hay que calibrar, minuciosamente, la gravedad de las expresiones vertidas, lo que ha de hacerse con una consideración objetiva; es decir, que sin ser meramente intrascendentes, tampoco lleguen a incluirse en el ámbito penal.

Finalmente, hay que dejar marcado que la opinión incluida en la libertad de expresión, y la manifestación objeto del derecho a la información deben de ser veraces y han de poseer un mínimo interés público o general, no cupiendo en ningún caso la vejación, los epítetos injuriosos, los afrentosos y ofensivos.

A este respecto, una reciente sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2008 (RN° 2095/2005), que se transcribe.

La jurisprudencia de esa Sala ha remarcado, reiteradamente (SSTS 30-01-09, RN° 291/03; 21-01-09, RN° 1888/06; 04-12-08, RN° 837/04; 06-05-09, RN° 1837/02; y 29-04-09, RN° 977/03), que los términos vertidos en el marco de las contiendas y discusiones políticas que se refieren a la crítica natural entre los diversos grupos o partidos políticos y sus representantes, quedan fuera del ámbito del derecho al honor, pues este mecanismo forma parte de la actividad política en una sociedad democrática.

Ahora bien, como se deduce de la propia jurisprudencia a la que nos hemos referido, no se puede admitir que este sea un derecho o una actividad dialéctica con perfiles absolutos; siempre habrá que buscar un equilibrio ponderado, equilibrio que exige la armonía de los artículos 18 y 20 CE. Por lo tanto, quedarán fuera de estos "privilegios", aquellas expresiones que, si bien vertidas en el marco del debate político, posean un contenido vejatorio, insultante, o despreciativo, con una espuria intencionalidad más allá del propio debate que, en una sociedad democrática, como la que hemos citado, tendería a confundir a los espectadores de dicha contienda, lo que supone, sin duda, una utilización en fraude de ley del pretendido derecho.

Trasladadas todas estas amplias consideraciones al hecho que se contempla, hemos de recalcar que la veracidad de lo que se manifiesta soporta el perfil que, de dicho término, se estructura en la jurisprudencia citada.

Refiriéndonos a las "donaciones recibidas por el Sr. vicepresidente", se deja claro y probado en la sentencia que se recurre, que ante las aseveraciones de la prensa no existe ningún descargo de las mismas, por parte del vicepresidente, que tenga entidad alguna para difuminar su verdadera realidad (la sentencia recurrida lo hace con todo tipo y lujo de detalles).

En relación con el millón de euros que se atribuye al presidente, debemos de tener en cuenta que éste no hace descargo alguno al respecto. Probablemente será porque, no sólo es cierto la tenencia de ese dinero por su parte, si no que tampoco se pone alegremente en tela de juicio su origen por parte de los demandados, ya que éstos tienen un cierto conocimiento del oscuro origen de

dichas cantidades a través de un pleito penal en el que figura como denunciado y acusado el propio Sr. presidente.

Finalmente, no existe una implicación expresa que se haga notar por parte de los demandados, sobre la participación de los demandantes en cuanto a manipulaciones previas a la elección que va a realizarse inminentemente.

Así pues, los demandados llegan hasta donde se puede llegar en su investigación para que los términos vertidos estén plenos de la idea que, de la veracidad establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Para concluir, debemos de añadir que la absolución del Sr. Calles es absolutamente correcta, pues, en ningún caso, queda probado, ni en primera ni en segunda instancia, se encuentre implicado en la formulación de los textos periodísticos formulados.

Por estas razones interesa el Ministerio Fiscal que se desestime el recurso de casación interpuesto.

B) Recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurrente utiliza un solo motivo, si bien involucra algún que otro matiz. El principio se apoya en el artículo 469.1.3 y 4 LEC, que se refiere a la infracción de normas legales que rigiendo los actos y garantías de proceso hayan producido indefensión y vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE.

Hay que tener en cuenta que, sobre todo, se hace expreso hincapié a la presunta indefensión en que se encuentra sumido el demandante ante la falta de legitimación pasiva estimada por las instancias en relación con D. Juan.

A este respecto hay que indicar, como señala la propia sentencia recurrida, que no se ha producido tal indefensión; ya que la cuestión sobre su legitimidad pasiva se debatió en la audiencia previa; pero además, la legitimación y su

apreciación es una cuestión de orden público, como señala la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, por lo que puede ser apreciada de oficio, sin confundir las cuestiones de legitimación "ad causam", con las de legitimación "ad procesum".

Por lo tanto si el desarrollo del proceso se ha acoplado a la más estricta legalidad, como se deduce claramente de lo expresado en los textos de las sentencias, difícilmente se podrá considerar que, en este proceso, se ha causado una ilegítima indefensión contra el recurrente.

Así pues, también interesamos de la Sala que, junto al recurso de casación, se desestime este extraordinario por infracción procesal.

DÉCIMO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 21 de junio de 2011, en que tuvo lugar.

UNDÉCIMO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

ATS, auto del Tribunal Supremo.

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, 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.

RC, recurso de casación.

SAP, sentencia de la Audiencia Provincial.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTEDH, sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TC, Tribunal Constitucional.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. D. Carlos y D. Francisco interpusieron demanda de protección del derecho fundamental al honor, intimidad y propia imagen, y subsidiariamente de responsabilidad extracontractual y de protección del derecho fundamental de acceder a cargos públicos representativos en régimen de igualdad y a

participar en los asuntos públicos mediante la elección de representantes contra el partido PSPV-PSOE y D. Juan María por la publicación de un anuncio en dos periódicos, el diario El Mediterráneo y en el diario Levante, el 23 de mayo de 2007.

2. El anuncio publicado contiene el siguiente texto.

“Contra la corrupción: Paciencia hasta el 27 de mayo.

“¿Alguna vez te han regalado 1 finca?, “Al Vicepresidente de la Diputación, del Partido Popular, le han regalado 12 fincas. Y masías y viviendas...

“¿Alguna vez has tenido 1 millón de euros repartidos en 94 cuentas? “Pues al Presidente de la Diputación del Partido Popular, además de tenerlo, la declaración de la renta le salía a devolver.

“¿Estás seguro que en tu casa vota tu familia? “Los socialistas hemos denunciado más de 30 casos de manipulación de los censos electorales por parte de alcaldes del Partido Popular.

“¿Hasta cuando tenemos que aguantar? “Paciencia. Hasta el 27 de mayo.

“En ese día en Castellón diremos: Basta ya a la corrupción.

“Ese día demostraremos que hay ganas de cambio.

“Vota partido socialista.

“CS. Calles si. PSPV PSOE “Tú voto puede”.

3. El Juzgado de 1.^a Instancia núm. 1 de Castellón desestimó la demanda fundándose, en síntesis, en que:

(a) Se desestiman las acciones ejercitadas subsidiariamente, ya que:

(i) La lesión al derecho al honor es una especialidad de la propia responsabilidad extracontractual.

(ii) En relación al artículo 23 CE no se alegó ninguna ilegalidad concreta referida a las condiciones legales en que se desarrolló el proceso electoral ni que el anuncio que integra un acto de campaña electoral sea ilícito conforme al artículo 50 de la LO 5/1985.

(b) La demanda se dirigió contra D. Juan y el PSPV-PSOE como autores del anuncio, sin embargo:

(i) No se ha probado que D. Juan fuera el autor del anuncio por lo que se desestima la demanda en cuanto a él.

(ii) Carece de relevancia que no se alegara de modo expreso la falta de legitimación pasiva en la contestación a la demanda.

(iii) La inclusión del logo de campaña del codemandado en orden a captar votos para su candidatura no lo convierte en responsable del anuncio, pues tanto el representante legal del PSPV-PSOE como D. Juan manifestaron que es el comité electoral del partido integrado por varias personas entre las que no figuraba el demandado el que organizaba la campaña publicitaria electoral.

(iv) La parte demandante pudo acudir al mecanismo de las diligencias preliminares (artículos 256 y ss LEC) para deslindar adecuadamente dicha cuestión.

(c) En relación al otro codemandado PSPV-PSOE aunque existen serias dudas no ha existido intromisión ilegítima en el honor de los demandantes con el anuncio litigioso teniendo en cuenta:

(i) El contexto en que se sitúa la publicación del anuncio; su finalidad; la naturaleza de los hechos que lo ilustran; el carácter público de las funciones desarrolladas por los demandantes en relación con los usos sociales imperantes en este campo, pues las libertades fundamentales de expresión e información indisolublemente complementarias son esenciales para asegurar una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que precisa el Estado social y democrático de Derecho.

(ii) Los hechos referidos a los demandantes están dotados de relevancia pública en relación con los cargos que ocupan.

(iii) Es cierto que D. Francisco recibió en donación bastantes fincas como reflejan las hojas registrales aportadas y el propio implicado ha reconocido.

(iv) La repercusión mediática del denominado Caso Fabra es un hecho más que notorio y a la vista de su declaración es sintomático que no recuerde si le salió a devolver la declaración de la renta y que no niegue la titularidad de las cuentas o su importe, aunque excuse que derivan de los cargos públicos que ejerce, además de las posibilidades probatorias que tenía la parte demandante sobre este particular y de la existencia del proceso penal seguido contra él en los Juzgados de Nules, procedimiento en el que D. Carlos reconoció que se le imputaba un delito contra la hacienda pública y de tráfico de influencias.

(v) También tienen interés general las posibles alteraciones irregulares del censo electoral, pues constan varias denuncias e, incluso, D. Francisco reconoció su existencia y notoriedad (caso Fanzara).

(d) La libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro aun cuando sea desabrida y pueda molestar y sus límites son más amplios si se refiere a personas que por dedicarse a actividades políticas están expuestas a un más riguroso control de sus comportamientos que si se tratara de particulares sin proyección pública.

(e) El término corrupción se utiliza de manera genérica y aunque no puede negarse la conexión indirecta, dicha vinculación es desde la óptica de los cargos públicos que ocupan (presidente y vicepresidente de la Diputación), con extensión al partido por el que se presentaron a las elecciones.

(f) En la lucha política se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor lo que conlleva una línea de flexibilidad al valorar las expresiones o exposiciones de hechos.

(g) Son hechos veraces y de relevancia pública con una finalidad crítica.

(h) Procede imponer a los demandantes las costas devengadas por la pretensión dirigida contra el codemandado D. Juan sin que proceda especial pronunciamiento respecto las causadas respecto a la entidad codemandada conforme al artículo 394 LEC por entenderse que se está en presencia de uno de los supuestos en que quiebra el principio del vencimiento objetivo por las dudas referidas.

4. Contra esta sentencia interpusieron recursos de apelación los demandantes.

5. La Audiencia Provincial de Castellón desestimó el recurso de apelación fundándose, en síntesis, en que:

(a) Se confirma el rechazo a las acciones de responsabilidad extracontractual y a participar en asuntos públicos, pues nada nuevo aportan los recurrentes que desvirtúe las consideraciones del juez a quo y ninguna ilegalidad concreta referida al proceso electoral se ha denunciado.

(b) La infracción del ordenamiento procesal que rige los actos y garantías del proceso causando indefensión por haber acogido de oficio el juez a quo la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Juan que fue invocada en fase de conclusiones, se desestima, con base en que:

(i) La cuestión de la autoría de la publicación se planteó por la parte demandada en la audiencia previa.

(ii) La legitimación es de orden público y, por tanto, podía ser apreciada de oficio, pero no debe confundirse la legitimación ad causam (para el pleito) con la legitimación ad processum (para el proceso).

(iii) Ha resultado acreditado que la decisión de insertar el anuncio electoral no fue decidida ni siquiera consultada con D. Juan, pues lo acordó un comité del partido.

(c) No se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia.

(d) En relación a la ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información no se produce ninguna contradicción en la sentencia recurrida, pues aunque en su FJ 4.º expone que es un caso que suscita dudas al comenzar el anuncio con el término “corrupción” y, por tanto, menoscaba la dignidad de las personas que se mencionan teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes prevalece la libertad de expresión y de información.

(e) El requisito de la veracidad de la información no requiere una exactitud absoluta entre la realidad y lo manifestado, admitiéndose inexactitudes o errores que no sean sustanciales en el contenido de la noticia.

(f) La primera de las afirmaciones del anuncio se refiere al vicepresidente de la Diputación, D. Francisco y se dijo que le habían regalado 12 fincas, masías y viviendas:

(i) Ha resultado acreditado que esta información se dio en marzo de 2007 en varios periódicos y en una cadena radiofónica.

(ii) En las 10 notas registrales acompañadas aparecen diferentes donaciones realizadas a D. Francisco.

(iii) El demandante en el juicio refirió que ese año habían fallecido sus padres y el 90% de las donaciones eran de ellos, lo que pudiera haber sucedido en uno de los casos dada la coincidencia de apellidos y al tratarse de ambos consortes, pero en el resto los donantes son personas cuya vinculación con D. Francisco se desconoce ya que nada explicó en el juicio sobre quienes eran, repitiéndose en varias ocasiones el nombre como donante de D^a Teresa, pero no ha dicho que sea un familiar ni cuáles fueron las circunstancias de esa donación.

(iv) El demandante además de vicepresidente de la Diputación fue alcalde de la Vall D'Alba desde 1991 por lo que debió acreditar, por su mayor facilidad probatoria, la razón de esas donaciones que en un lenguaje coloquial podrían denominarse, como hace la publicación, regalos, sin que ni siquiera haya traído como testigos a las personas que le transmitieron esos bienes.

(g) Respecto a la segunda afirmación referida al presidente de la Diputación, D. Carlos, en la que se dice que tiene o ha tenido un millón de euros, repartidos en 94 cuentas y la declaración de la renta le salía a devolver, resulta que:

(i) D. Carlos no negó estos hechos en el juicio e indicó que podría tener incluso más cuentas que vinculó a los cargos públicos que ocupa, pero no recordó si la declaración de la renta le salió a devolver sin que haya acreditado la falsedad de esta afirmación teniendo de nuevo esa parte la mayor disponibilidad y facilidad probatoria.

(ii) Los demandados conocen esta cuestión por el procedimiento penal seguido contra él en los Juzgados de Nules en los que se le imputaba un delito contra la hacienda pública como reconoció en su interrogatorio D. Carlos.

(h) Respecto a las denuncias por las manipulaciones del censo electoral:

(i) Estas cuestiones son ajenas, en principio, a los demandantes ya que se imputa esa manipulación a los alcaldes del Partido Popular y los demandantes no comparecen en representación de dicho partido sino como presidente y vicepresidente de la Diputación.

(ii) El hecho de que D. Francisco sea alcalde de una localidad donde se han denunciado esas irregularidades no varía esas consideraciones, pues no ha comparecido como tal.

(iii) Parte de las denuncias se han acompañado con el escrito de contestación a la demanda por lo que el hecho no es incierto.

(i) En atención al contexto se desestima la demanda ya que:

(i) Los demandantes ocupan desde hace años cargos públicos y la publicación se refería a cuestiones relativas a ese ejercicio y no al ámbito particular.

(ii) Tenía un indudable interés general.

(iii) La publicación tuvo lugar en el transcurso de una campaña electoral.

(iv) Aunque se conecte lo publicado con la palabra “corrupción”, concurre un principio de veracidad en su contenido.

(v) Son aplicables los usos sociales, pues es frecuente este tipo de acusaciones que inmediatamente son contestadas en ese marco de la propia campaña electoral.

(j) En cuanto a las costas:

(i) Procede la imposición a los demandantes de las costas devengadas en la primera instancia por la absolución D. Juan María por aplicación del artículo 394.1 LEC, sin que respecto de este demandado se plantearan dudas de hecho o de derecho.

(ii) La desestimación del recurso de apelación determina que se impongan las costas a la parte apelante.

6. Contra esta sentencia interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación los demandantes que han sido admitidos al amparo del artículo 477.2.1º LEC, por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

7. El Ministerio Fiscal ha impugnado los recursos.

SEGUNDO.- Admisibilidad de los motivos de casación.

Las objeciones formales que expone la parte recurrida como motivo de inadmisión de los motivos de casación no revisten, a juicio de esta Sala, trascendencia suficiente para atribuirles este efecto jurídico, pues un examen del escrito de preparación y de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación permite determinar con la suficiente precisión las infracciones denunciadas.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO.- Enunciación del motivo primero.

Se introduce con la siguiente fórmula: “Al amparo del art. 469.1. 3º y 4.º LEC, por la vulneración de las normas que rigen los actos y garantías del proceso produciendo indefensión y a un proceso debido y justo”.

Dicho motivo dividido en tres apartados se funda, en síntesis, en lo siguiente:

1. Grave infracción del ordenamiento procesal que rige los actos y garantías del proceso causando indefensión, pues se vulneran los artículos 416, 417 y 418 LEC con base en lo siguiente:

(i) La sentencia recurrida acoge la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Juan María que no fue invocada en la contestación en la demanda por la parte demandada sino en la fase de conclusiones.

(ii) D. Juan fue demandado porque aparece como beneficiario directo del anuncio que pide el voto para él como alcalde y no ha probado que no haya participado en su publicación-

(iii) La falta de legitimación pasiva podrá ser apreciada de oficio cuando se refiere a la falta de legitimación ad causam (para el pleito) que es perentoria, pero no cuando es dilatoria.

2. Vulneración del derecho de defensa y vulneración de la carga de la prueba. Vulneración del principio de valoración de las pruebas. Congruencia, con base en lo siguiente:

(i) Los demandados no probaron ninguna de sus afirmaciones que la sentencia califica de veraces.

(ii) La sentencia recurrida vulnera las normas que regulan la carga de la prueba y traslada a los recurrentes la obligación de negar cada falsedad como si la demanda de protección del derecho al honor no fuera suficiente para negar todas las falsedades e injurias.

(iii) Se han vulnerado las garantías del proceso y el artículo 24 CE produciéndose indefensión.

(iv) En los procedimientos de protección del derecho al honor la responsabilidad es objetiva y corresponde a los demandados probar las imputaciones.

3. Vulneración del principio de presunción de inocencia, pues según los recurrentes la AP de Castellón rechaza la aplicación del derecho a la presunción de inocencia que se alegó, pues se imputaba un delito sin haber sido condenado y, por tanto, era una agresión ilegítima al honor.

Dichos motivos deben ser desestimados.

CUARTO. - La legitimación ad processum y ad causam.

A) Tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala han establecido la diferenciación existente entre la legitimación ad processum (para el proceso) y la legitimación ad causam (para el pleito). La legitimación ad processum (para el proceso) se suele hacer coincidir con los conceptos de capacidad procesal, mientras que la segunda consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye al sujeto y el objeto que demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifican preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo que se formula, no porque ello conlleve que se le va a otorgar lo pedido, sino simplemente, porque el juez competente, cumplidos los requisitos procesales está obligado a examinar dicho fondo y resolver sobre el mismo por imperativo del ordenamiento jurídico material.

Según la STS de 15 de octubre de 2002 una extensa relación de resoluciones de esta Sala (de 30 de julio de 1999, 24 de enero de 1998 y 6 de mayo de 1997) establecen la diferencia entre la legitimación ad processum (para el proceso) y la legitimación ad causam (para el pleito) y la falta de esta última para promover un proceso, en cuanto afecta al orden público procesal, debe ser examinada de oficio, aun cuando no haya sido planteada en el periodo expositivo, ya que los efectos de las normas jurídicas no pueden quedar a voluntad de los particulares de modo que llegarán a ser aplicadas no dándose los supuestos queridos y previstos por el legislador para ello (SSTS 12 de diciembre de 2006, RC núm. 415/2000 y 13 de diciembre de 2006, RC núm. 257/2000).

B) Dicha dualidad del concepto de legitimación ha desaparecido en la actualidad tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, pues la misma distingue entre capacidad procesal y legitimación, refiriendo esta última solo a la tradicionalmente denominada

legitimación ad causam (artículo 10 LEC) (STS de 20 de febrero de 2006, RC núm. 2348/1999).

C) La legitimación pasiva ad causam (para el pleito) consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva, en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida -titularidad jurídica afirmada- y las consecuencias jurídicas pretendidas (SSTS 28 de febrero de 2002, RC núm. 3109/1996, 20 de febrero de 2006, RC. núm. 2348/1999 y 21 de octubre de 2009). En consecuencia, su determinación obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen (STS 7 de noviembre de 2005, RC núm. 1439/1999), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta, pues será esta, sobre la que la parte demandante plantea el proceso, con independencia de su resultado, la que determine quiénes son las partes legitimadas, activa y pasivamente.

D) Tanto la sentencia recurrida (como antes la de primera instancia), consideran probado que D. Juan María no es el autor del anuncio publicado. La autoría del anuncio fue una de las cuestiones que se plantearon en la audiencia previa y según la declaración del representante legal del PSPV-PSOE y del propio demandado el anuncio litigioso fue decidido por un comité del partido que dirigía la campaña electoral, en el que el demandado no participaba. De lo expuesto, resulta que la apreciación de la sentencia recurrida de la falta de legitimación pasiva de D. Juan María, es ajustada a Derecho, pues incluso en el supuesto de que no hubiera sido planteada en la audiencia previa era apreciable de oficio al ser cuestión de orden público.

Por último, el pronunciamiento impugnado no causa indefensión a los recurrentes, pues por indefensión debe entenderse la privación efectiva o material de medios de defensa suficiente para lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva (STS 14 de diciembre de 2007, RC núm. 4824/2000), y la apreciación de la excepción de falta de legitimación pasiva, debidamente motivada, no vulnera el derecho de tutela judicial efectiva, pues este derecho se satisface mediante el acceso de las partes al proceso sin limitación de garantías (SSTC 40/1994, de 15 de febrero y 198/2000, de 24 de julio) y mediante la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, tanto si resuelve acerca del fondo de la pretensión de las partes, como si no admite la acción o recurso en virtud de la aplicación, razonada en Derecho y no arbitraria, de una causa legal debidamente acreditada (STC 220/1993, de 30 de junio, RC núm. 198/2000 y SSTS de 24 de enero de 2003, RC núm. 2031/1997 y 6 de abril de 2006, RC núm. 3555/1999).

QUINTO.- La valoración y la carga de la prueba.

A) Es criterio de esta Sala que la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo cuando se conculque el artículo 24.1 CE por incurrirse en un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba (SSTS de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006), bien la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador (SSTS de 16 de marzo de 2001, 21 de abril de 2005 y 9 de mayo de 2005, entre otras) y, en tales casos, habrá de hacerse al amparo del artículo 469.1.4.º LEC, en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba no supera, conforme a la doctrina constitucional, el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE (SSTS 28 de noviembre de 2008, RC núm. 1789/03, 30 de junio de 2009, RC núm. 1889/2006, 6 de noviembre de 2009, RCIP núm. 1051/2005 y 9 de marzo de 2010, RCIP núm. 1988/2005).

B) La jurisprudencia suele destacar que las normas sobre reparto del onus probandi (carga de la prueba) no pueden considerarse infringidas en aquellos casos en los cuales el tribunal considera acreditados los hechos fundándose en distintos medios de prueba; sino solamente en aquellos casos en los cuales el tribunal, no obstante llegar, explícita o implícitamente, a la conclusión de la inexistencia de prueba sobre los hechos, hace recaer las consecuencias de dicha falta sobre la parte a quien no correspondía proporcionar dicha prueba (SSTS, entre otras, de 15 de diciembre de 1998, 10 de noviembre de 2005, 24 de noviembre de 2006, 5 de diciembre de 2006, 31 de enero de 2007 y 14 de julio de 2010). Y, no puede alegarse la vulneración de las reglas sobre la carga de la prueba al tiempo que se impugna la valoración de pruebas efectivamente practicadas (STS 10 de julio de 2003, RC núm. 3511/1997).

C) En el caso examinado la sentencia recurrida, al realizar la valoración de la prueba, llega a una conclusión determinada acerca de la autoría del anuncio y de la veracidad de sus afirmaciones. Por otra parte, no se advierte que la valoración de la prueba haya sido arbitraria, ilógica o manifiestamente infundada. La conclusión de la sentencia recurrida acerca de la inexistencia de una vulneración de los derechos al honor de los demandantes tiene como fundamento una apreciación realizada en el plano jurídico de los diversos

elementos probatorios existentes, en la que se toman en consideración aquellos que el tribunal de apelación considera más relevantes para la ponderación.

De acuerdo con la doctrina que se ha resumido, la Audiencia Provincial no ha vulnerado la carga de la prueba, pues no ha hecho recaer en los recurrentes las consecuencias perjudiciales de la falta de acreditación de un hecho, pues correspondía a los recurrentes en virtud del principio de facilidad y disponibilidad probatoria probar la no veracidad de las afirmaciones contenidas en el anuncio.

SEXTO.- Presunción de inocencia.

El apartado 3.º del único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se refiere a la no aplicación por la sentencia recurrida del principio de presunción de inocencia.

Corresponde al recurso extraordinario por infracción procesal controlar las cuestiones procesales, entendidas en sentido amplio, dejando el de casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados. De modo que al recurso de casación le corresponde una estricta función revisora de la aplicación de las normas sustantivas al objeto del proceso a que alude el artículo 477.1 LEC (STS de 18 de marzo de 2010, RCIP núm. 1816/2808).

En aplicación de tales criterios el apartado 3.º del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto que denuncia la no aplicación por la sentencia del principio de presunción de inocencia plantea una cuestión que en todo caso excede de su ámbito, y para cuya denuncia ha de utilizarse el cauce del recurso de casación, sin que pueda eludirse este nuevo sistema de recursos por la vía de denunciar una cuestión material a través del recurso extraordinario por infracción procesal. No obstante, su posible aplicación al supuesto que nos ocupa, se tendrá en cuenta en el FJ correspondiente a la ponderación entre la libertad de información, la libertad de expresión y el derecho al honor.

SÉPTIMO.- Desestimación del recurso.

No considerándose procedentes los motivos en que se funda el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF 16.^a, LEC con imposición de costas a la parte recurrente, por imponerlo así el artículo 398 LEC.

Recurso de casación.

PRIMERO.- Enunciación del motivo primero.

Se introduce con la siguiente fórmula: “La vulneración en dicha resolución del derecho fundamental al derecho al honor protegido en el art. 18 y en la LO 1/1982 en su ponderación con la libertad de expresión reconocido en el apartado 1 a) del artículo 20 de la Constitución”.

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que:

(a) Según el FJ 3.º de la sentencia recurrida comenzar el anuncio con la palabra “corrupción” supone menoscabar la dignidad de las personas, pero lo justifica por las circunstancias concurrentes sin tener en cuenta la imputación de delitos.

(b) Los recurrentes han aportado todos los documentos, títulos de propiedad, certificaciones etc., que acreditan la falsedad de la información.

(c) El interés del anuncio es causar un grave daño a la dignidad de los demandantes.

(d) Al imputarse un delito de corrupción no resulta aplicable la excepción de que los recurrentes son personajes públicos, pues:

(i) Las actividades objeto del anuncio son privadas.

(ii) El carácter político de los recurrentes se utiliza para forzarles y extorsionarles en su voluntad de dimitir o no presentarse a las elecciones.

(e) Las libertades de expresión y de información dada su significación en orden a la formación de la opinión pública en una sociedad democrática gozan de protección, pero su especial relevancia no puede llevar al desconocimiento del límite constitucional que para ellas supone el derecho al honor también constitucionalmente protegido.

(f) Los recurrentes son personajes públicos por elección lo que convierte la agresión en más grave, pues por tratarse de unos cargos electos, han pretendido, alterar la voluntad del cuerpo electoral menoscabando el derecho de los ciudadanos garantizado en el artículo 23.1 CE.

El motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- La ponderación entre la libertad de información, libertad de expresión y derecho al honor.

A) El artículo 20.1.a) y d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial 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, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE, 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 está 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.

Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante (STC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990 y 172/1990).

El derecho al honor 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).

El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTS de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005, 21 de julio de 2008, RC núm. 3633/2001, 2 de septiembre de 2004, RC núm. 3875/2000, 22 de julio de 2008, 12 de noviembre de 2008, RC núm. 841/2005, 19 de septiembre de 2008, RC núm. 2582/2002, 5 de febrero de 2009, RC núm. 129/2005, 19 de febrero de 2009, RC núm. 2625/2003, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006, 4 de junio de 2009, RC núm. 2145/2005).

B) Cuando se trata de la libertad de información, 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 debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC núm. 1457/2006).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un nivel máximo cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

C) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde esta perspectiva:

(i) La ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC núm. 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC núm. 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH, en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que 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. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

(ii) La libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5); El requisito de la veracidad no empece que la total exactitud de la noticia pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo

informado (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 40/1992, de 30 de marzo, 232/1992, de 14 de diciembre, 240/1992, de 21 de diciembre, 15/1993, de 18 de enero, 178/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 76/1995, de 22 de mayo, 6/1996, de 16 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 3/1997, de 13 de enero, 144/1998, de 30 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre, 53/2006, de 27 de febrero, FJ 6).

(iii) La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un carácter injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000, 99/2002, 181/2006, 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTC 18 de febrero de 2009, RC núm. 1803/04, 17 de junio de 2009, RC núm. 2185/06).

TERCERO.- Prevalencia de la libertad de información y de expresión sobre el derecho al honor en el caso enjuiciado.

La aplicación de la doctrina constitucional que se ha expuesto en el anterior FD al caso examinado conduce a la conclusión de que debe prevalecer la libertad de información y expresión frente al derecho al honor de los recurrentes. Esta conclusión es conforme con el dictamen del Ministerio Fiscal.

El anuncio publicado (FJ 1.º de esta resolución) contiene informaciones junto con apreciaciones que pueden considerarse críticas y, en consecuencia, son aplicables a las primeras las exigencias propias de los límites a que está sujeto el derecho a la información y, a las segundas, los límites a que está sujeto el ejercicio de la libertad de expresión.

Las expresiones que pueden considerarse críticas respecto de las actividades de los recurrentes presidente y vicepresidente de la Diputación Provincial de Castellón van precedidas, en el terreno lógico, de la comunicación de unos hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y, por ende, debe considerarse que el anuncio electoral contiene en su parte preponderante información y, en consecuencia, deben sujetarse en cuanto a ella a los límites propios del ejercicio del derecho a la libertad de información.

Las informaciones controvertidas afectan a la reputación profesional de los recurrentes y redundan en su descrédito, pues este es el efecto propio de la imputación de hechos para los que se utiliza el término “corrupción” vinculados con los cargos públicos que ocupan.

Se advierte, en suma, la existencia de un conflicto entre el derecho al honor de los recurrentes y la libertad de información y de expresión de los recurridos.

A) En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de información y de expresión y el derecho al honor, cuestión sobre la que la existe discrepancia entre las partes, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libertad de información y de 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. En efecto, la ponderación entre los derechos fundamentales comporta la delimitación recíproca de sus respectivos ámbitos y por ello una jurisprudencia constitucional ya inveterada admite que la ponderación entre la libertad de información y de expresión y el derecho al honor comporta la existencia de límites para los primeros, pero también para el segundo, entre otros aspectos, en el deber de los personajes públicos de soportar los aspectos negativos de la crítica y divulgación de sus actividades que cumplan con los requisitos necesarios para apoyarse legítimamente en el ejercicio de la libertad de expresión y de información, entre ellos, el de la proporcionalidad.

B) El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

(i) La información objeto de controversia tiene relevancia pública e interés general y no cabe duda acerca de ello, en grado muy singular, puesto que afecta a dos personas que ejercen cargos de notoria relevancia pública, como son los de presidente y vicepresidente de una Diputación Provincial en un importante partido político, a los que se imputan conductas relacionadas con el incremento de su patrimonio. Se trata, por consiguiente, de cuestiones cuyo interés público no solamente deriva de la naturaleza de las funciones políticas que corresponden a los afectados, sino también del interés de la sociedad en controlar la observancia por sus mandatarios de los deberes de integridad y transparencia que informan la vida pública. Desde este punto de vista, por

consiguiente, el peso de la libertad de información y de expresión frente al derecho al honor es en el caso examinado de una importancia muy elevada.

(ii) Desde el punto de vista del cumplimiento del requisito de la veracidad, cabe hacer las siguientes observaciones:

1) La sentencia recurrida analiza con detalle las tres afirmaciones que contiene el anuncio y considera que la información es veraz partiendo de una valoración conjunta de la prueba suministrada por las partes.

En relación a la primera afirmación referida al vicepresidente de la Diputación se afirma que le han regalado 12 fincas, masías y viviendas y la sentencia recurrida considera la información veraz porque la noticia se dio en marzo de 2007 en varios periódicos y en una cadena radiofónica y se aportaron las notas registrales relativas a las donaciones recibidas por el vicepresidente de la Diputación.

Igualmente en cuanto a las 94 cuentas abiertas a nombre de D. Carlos, es un hecho que reconoció en su declaración y además, aparece relacionado con un hecho notorio como el “caso Fabra” a propósito del cual, esta Sala se ha pronunciado en sus sentencias de 7 de octubre de 2009, RC núm. 2363/2005 y 20 de octubre de 2009, RC núm. 740/2006.

Por último, por lo que respecta a las denuncias por la manipulación del censo electoral se han aportado las mismas al procedimiento y, por tanto, este hecho también es veraz.

2) En cuanto a la posible imputación de delitos, la parte recurrente parte del principio de que la imputación de hechos que pudieran resultar delictivos exige una prueba por parte de quien la realiza que desvirtúe la presunción de inocencia. Esta posición no puede ser admitida, pues el requisito de la veracidad comporta únicamente que en el momento de verificar la información se haya contrastado de forma diligente y se salvaguarde la presunción de inocencia haciendo las reservas oportunas.

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Sala, en sintonía con la doctrina del Tribunal Constitucional, al estimar que el principio de presunción de inocencia es solo aplicable en el ámbito del derecho sancionador, considera, que, como regla general, no rige para el proceso civil (SSTS, entre otras, 10-5-1985; 14 y 20-2-1989; 15-3-1991; 7-1-1992; 23-3 y 12-12-1993; 27-11-95; 25-5 y 20-6-1996; 13-10-2000; 21-2 y 27 y 28-6-2002; 29-9-2003; 27-1 y 3-2-2004 y 5-07-2004).

Y, en todo caso, al margen de la inaplicabilidad de dicho precepto constitucional en el ámbito de la protección civil del derecho al honor (SSTS 23-3-1993 y 3-3-2003), el demandante por infracción del derecho al honor que invoca la falta de veracidad de las imputaciones que se dirigen contra él asume las consecuencias de que mediante la prueba practicada se acredite la veracidad de la información (STS de 17 de julio de 2003, RC núm. 3552/1997).

(iii) Tampoco desde el ángulo del posible carácter injurioso, insultante o desproporcionado de las expresiones utilizadas puede ser revertido el juicio de ponderación que realizamos.

Particular mención merece el término “corrupción”, al que la sentencia atribuye un sentido genérico. Esta expresión, aunque pueda resultar inadecuada, no reviste, desde el ángulo del carácter injurioso, insultante o desproporcionado de las expresiones utilizadas trascendencia suficiente para revertir el juicio de ponderación que realizamos. En efecto, las circunstancias del anuncio revelan que nos encontramos ante un conjunto de hechos de interés público relacionados con dos cargos políticos de notoria importancia.

La ponderación jurídica aconseja en estos casos alejarse de una concepción abstracta del lenguaje (estrictamente sintáctica o semántica) en beneficio de una concepción pragmática, según la cual el lenguaje, como actividad humana de orden práctico, debe considerarse en relación con su contexto. La jurisprudencia estima, por ello, amparadas en la libertad de expresión aquellas expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con 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, aunque pueden no ser plenamente justificables, pues así lo impone no solo el interés público implicado en cada situación determinada, sino también los usos sociales a los que se remite el artículo 2.1 de la Ley Orgánica

1/1982 como delimitadores de la protección civil del honor, en cuanto pueden conllevar en unos u otros ámbitos un distinto grado de tolerancia.

La jurisprudencia, en efecto, admite que se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política, y así lo viene reconociendo esta Sala, entre otras, en las SSTS de 19 de febrero de 1992, 26 de febrero de 1992 y 29 de diciembre de 1995 (campaña electoral); 20 de octubre de 1999 (clímax propio de campaña política entre rivales); 12 de febrero de 2003 (mitin electoral; se consideró la expresión “extorsión” como mero exceso verbal); 27 de febrero de 2003, 6 de junio de 2003, 8 de julio de 2004 (las tres sobre polémica política).

Una de estas situaciones es la que se contempla en el caso enjuiciado. Las expresiones que resalta la demanda están en estrecha relación con los hechos denunciados y se producen en el seno de la campaña electoral previa a las elecciones locales y autonómicas de mayo de 2007. En los procesos electorales cada partido político articula su propia campaña electoral en la que se utilizan los más variados medios para dar a conocer el programa con el que concurren a las elecciones y a sus candidatos. Y, por tanto, es una actividad a la que las fuerzas políticas que concurren a unas elecciones cada día le atribuyen mayor peso específico, pues puede resultar decisiva en el resultado de las votaciones. Y como ha reconocido esta Sala (STS 22 de enero de 2008, RC núm. 181/2001) en el marco de una campaña electoral se acentúa la agresividad verbal y escrita de unos partidos políticos contra otros.

En consecuencia, debe prevalecer el derecho a la libertad de información y expresión, los cuales, a juicio de esta Sala, resultarían restringidos en términos incompatibles con el núcleo de ambos derechos fundamentales si se antepusiera el derecho al honor de los recurrentes como obstáculo para el ejercicio del derecho a la crítica de sus actuaciones de interés para la sociedad en los términos, aunque puedan resultar severos e inapropiados, en que se lleva a cabo en el caso examinado, pues la carga de asumir tales críticas, aunque puedan ser injustas, se impone a los personajes investidos de relevancia pública en una sociedad democrática (SSTS de 5 de noviembre de 2010, RC núm. 1129/2008 y 8 de noviembre de 2008, RC nº 845/2008).

La Sala considera, en suma, aceptando con ello el parecer del Ministerio Fiscal, que, en las circunstancias que se han expuesto, no puede considerarse que el derecho al honor deba prevalecer sobre la libertad de información y de

expresión, valor constitucional indispensable en todo sistema democrático que, como tal, debe prevalecer sobre el derecho al honor.

CUARTO.- Enunciación del motivo segundo.

Se introduce con la siguiente fórmula: “Vulneración del derecho fundamental protegido en el artículo 23.1 de la Constitución Española para acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos”.

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida considera que los recurrentes, por tratarse de personajes públicos, tienen que soportarlo todo, en contra de la jurisprudencia según la cual los hombres públicos no pierden sus derechos fundamentales. Añaden que las agresiones denunciadas pretenden alterar la voluntad del cuerpo electoral menoscabando el derecho de los ciudadanos garantizado en el artículo 23.1 CE y quebrando el principio de igualdad que debe existir en los procesos electorales a tenor del artículo 23 CE.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- Derecho al ejercicio de los cargos públicos.

Los razonamientos efectuados al examinar el primer motivo de casación conducen a la conclusión de que las informaciones transmitidas están justificadas por el ejercicio de la libertad de expresión, que en este caso tiene carácter prevalente sobre el derecho al honor del recurrente, dadas las distintas circunstancias concurrentes. Ese mismo razonamiento debe conducir a la conclusión de que el ejercicio del derecho es también prevalente sobre el libre acceso y ejercicio en condiciones de igualdad de los cargos públicos, para el supuesto de que dicha información pudiera tener alguna influencia en la voluntad del cuerpo electoral, puesto que la libertad de expresión, como ha quedado expuesto, tiene por objeto facilitar la formación de la opinión pública libre y en esta consideración no se excluyen los efectos que esta contribución al proceso de formación de la opinión pública pueda tener en el ámbito electoral (SSTS de 7 de octubre de 2009, RC núm. 2363/2005 y 20 de octubre de 2009, RC núm. 740/2006).

SEXTO.- Enunciación del motivo tercero.

Se introduce con la siguiente fórmula: “Subsidiario de casación del número 3º, apartado 2, del artículo 477 de la LEC. Responsabilidad extracontractual artículo 1902 CC y abuso de derecho y fraude de ley (artículo 7 CC)”.

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que:

(a) La sentencia recurrida infringe la jurisprudencia del Tribunal Supremo y contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la LPDH y sobre el derecho fundamental del artículo 23 CE a participar libremente en los procesos electorales.

(b) Se invocó con carácter subsidiario la responsabilidad extracontractual por la responsabilidad civil derivada de la sanción del artículo 23 CE, por haber causado los demandados un perjuicio a los recurrentes en el desarrollo de una campaña electoral con ánimo de humillarles social y públicamente.

(c) El abuso de derecho está acreditado cuando se trata de forzar a dimitir al presidente y vicepresidente de una Diputación por medio de la extorsión.

(d) Se comete fraude de ley utilizando la libertad de expresión como medio de presión.

(e) Solicitan la revisión de la condena en costas y la imposición de las costas de este recurso a la parte demandada.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Responsabilidad civil y fraude de ley.

De la lectura de la sentencia recurrida no se deduce que la Audiencia Provincial haya infringido la jurisprudencia de esta Sala al estimar que no existió intromisión ilegítima en el derecho al honor de acuerdo con lo expuesto en el FJ 3.º de esta sentencia.

En este motivo se plantean, desde una perspectiva distinta (la de la responsabilidad civil extracontractual amparada en el artículo 1902 CC), las mismas cuestiones ya resueltas al examinar el primer motivo de casación. Por ello debe ser, como aquel, desestimado.

La utilización legítima de la libertad de expresión como prevalente frente a otros derechos fundamentales excluye la existencia de abuso del derecho.

La imposición de las costas obedece a reglas objetivas establecidas en la ley.

OCTAVO.- Desestimación del recurso.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el artículo 487 LEC y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, en relación con el 398 LEC.

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

FALLAMOS

1. Se desestiman los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de por D. Carlos y D. Francisco, contra la sentencia de 7 de julio de 2008 dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón en rollo de apelación núm. 117/2008, cuyo fallo dice: “Fallo.

Que desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Don Francisco y Don Carlos, contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez, en funciones de sustitución legal del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Castellón en fecha siete de enero de dos mil ocho, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 669 de 2007, confirmamos la resolución recurrida con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada”.

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- José Antonio Seijas Quintana.- Román García Varela.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.