

En la Villa de Madrid, a cinco de julio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el núm. 101/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D^a María Begoña y D^a María Paz, aquí representadas por la procuradora D^a Teresa García Aparicio, contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo núm. 457/2008, por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5^a, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 182/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Marbella. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D^a Beatriz Ruano Casanova, en nombre y representación de D. Eduardo, D. Leandro y D. José María. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Marbella dictó sentencia de 29 de junio de 2007 en el juicio ordinario núm. 182/2006, cuyo fallo dice: "Fallo.

Que desestimo la demanda promovida por el procurador de los tribunales Sr. De Cotta y Henríquez de Luna, en nombre y representación de D^a M^a Begoña y D^a María Paz frente a D. Eduardo, José María, Director de la revista Playboy y frente a D. Leandro director general de la empresa editora Mundo Revistas S.L. en el momento de la ocurrencia de los hechos enjuiciados, quedando absueltos de las pretensiones contra ellos deducidas.

Se impone la condena en costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero.- La parte actora alega, resumidamente, que el día 14 de mayo de 2005 salió la tirada de la revista Playboy. Que, entre los reportajes de la misma, figuraba un reportaje titulado "Corrupción en la Costa del Sol, Marbella Connection". Que en dicho reportaje se hacían unas manifestaciones acompañadas de una fotografía que atentan y constituyen una intromisión ilegítima en el honor e intimidad de las actoras. Que para ilustrar la información divulgada se hace uso de una fotografía de la vivienda de las actoras, lo cual vincula dicha vivienda con el contenido del reportaje, lo que lleva al actor a pensar que la misma es la vivienda de un mafioso al que le gusta el lujo y el exhibicionismo para mostrar que es rico, poderoso y temido y que al mismo tiempo quiere fortificarse en su mansión para sentirse seguro. Que dicha publicación ha supuesto un daño en el honor e intimidad de las actoras y además un daño profesional y patrimonial, dado que se dedican profesionalmente a la realización de actividades inmobiliarias y debido al reportaje han perdido clientes lo que les ha llevado a cesar en su actividad profesional. Que la vivienda que sale en el reportaje en tal época había sido a la venta por las actoras y que un cliente tenía firmado un contrato de reserva de la vivienda que fue anulado a consecuencia del reportaje publicado.

La demandada, por su parte, opone como excepciones la falta de legitimación pasiva "ad causam" de Eduardo y de D. Leandro. Alegando, resumidamente, que la dirección editorial de la revista encargó al periodista D. Eduardo la elaboración de un artículo periodístico acerca de la operación Ballena Blanca, que la información elaborada por el periodista es correcta y veraz. Que tras el proceso de elaboración y entrega del artículo se procedió a la maquetación del reportaje mediante la incorporación de diferentes fotografías para ilustrar el mismo, incluyendo dichas fotografías su procedencia de origen. Que se seleccionó un primer grupo de fotografías que tenían relación directa con la información y un segundo grupo de fotografías genéricas de Marbella, de su puerto, de sus coches, de sus villas, para ilustrar el ambiente lujoso de la ciudad. Que en ninguna de dichas fotografías se dice que los propietarios de los barcos, coches o casas están vinculados ni tienen relación alguna con la corrupción en la Costa del Sol sino con el lujo de esa zona. Que no existe intromisión ilegítima en el derecho al honor e intimidad de las actoras que se deriva de la lectura de la información en la que ni siquiera aparecen identificadas las demandantes. Que no resulta acreditada ni la propiedad de las actoras sobre la vivienda, ni los perjuicios y daños que manifiestan se les han irrogado. Que el número de la revista en cuestión ha tenido escasa difusión en la localidad de Marbella. Que Playboy no ha obtenido beneficio con la publicación de la fotografía. Que las demandantes no han ejercitado el derecho de rectificación. Que sería improcedente la publicación de la sentencia que en su día se dicte.

Segundo.- En primer lugar vamos a entrar a analizar las excepciones de falta de legitimación pasiva alegadas por los codemandados Eduardo y Leandro. Se entiende hoy por legitimación la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el Derecho, el otorgamiento, justamente a su favor, de la tutela jurisdiccional correspondiente a la pretensión ejercitada (legitimación activa) o que se dirijan, precisamente a él, las consecuencias del otorgamiento de tutela jurisdiccional (legitimación pasiva). En este caso se pone en entredicho la legitimación pasiva de dos de los codemandados.

Respecto del primero de ellos, debemos decir que es el periodista al que se le hizo el encargo de la redacción del artículo acerca de la operación de blanqueo de capitales Ballena Blanca. De la prueba practicada en este procedimiento resulta que D. Eduardo únicamente intervino en la redacción del referido artículo y que ninguna intervención, ni colaboración, ni capacidad de decisión tuvo en la elección de las fotografías que ilustran el texto que el escribió. Ello se deriva de su propia declaración -en la que ha afirmado que no tuvo nada que ver con la edición del artículo, que lo entregó por internet-, de la declaración de D. José María, director de contenidos de la revista Playboy -que manifestó que D. Eduardo no participó en la selección de la fotografía- (valoradas ex artículo 316 de la LEC), así se deriva también del documento núm. 2 de los acompañados con la contestación a la demanda. Es por ello que, dado que se acredita que el codemandado D. Eduardo no ha tenido capacidad de control sobre la edición del artículo en cuestión y que, ni siquiera ha tenido conocimiento de las fotografías que se iban a publicar con el artículo, debemos

estimar la excepción de legitimación pasiva opuesta, debiendo desestimarse la demanda frente a D. Eduardo.

En cuanto al segundo de ellos, D. Leandro, que era el director general de la empresa editora de la revista Playboy en el momento de la publicación del número de la revista en que se contiene el artículo objeto del presente procedimiento, la parte demandada fundamenta su falta de legitimación en que la presente demanda se dirige contra D. Leandro como persona física. Sin embargo, de una lectura de la referida demanda se deriva que la misma se dirige contra el mismo en su calidad de director general de la entidad Mundo Revistas, de donde se deriva que como tal tiene responsabilidad en cuanto al encargo del artículo y la edición del mismo, sin que se pueda considerarse ajeno al contenido de la información y de la edición del reportaje en cuestión. Dado que, como se ha fijado más arriba, la legitimación no es más que la cualidad que la ley atribuye a una persona para figurar como parte en un proceso determinado, en el presente caso D. Leandro es llamado a juicio en su condición de Director General, y la responsabilidad impuesta por el artículo 1903 del CC a los que deben responder por otras personas que de algún modo les están sometidas no es subsidiaria, sino directa, viniendo la jurisprudencia declarando con reiteración que la responsabilidad civil dimanante de hechos realizados por un tercero a sus órdenes se regula en dicho artículo, cuando entre el autor material del hecho y el que queda responsable hay un vínculo tal que la ley puede presumir, fundadamente, que si hubo daño, este debe atribuirse más que al autor material, al descuido o defecto de vigilancia de la otra persona.

Todo lo cual hay que entenderlo partiendo de la base de la reiterada jurisprudencia del TS que establece que "según doctrina de esta Sala, la responsabilidad que se origina por la difusión de informaciones atentatorias al honor en medios de comunicación conlleva una responsabilidad solidaria, establecida en el art. 65-2 de la Ley de 18 de marzo de 1966, sentencias de 1 de diciembre de 1987 y 19 de febrero de 1988, lo que supone la aplicación del art. 1144 del Código Civil que permite al titular del crédito demandar a cualquiera de los deudores solidarios o a todos ellos, a su elección, norma de constante aplicación jurisprudencial"; y que la STS de 30 abril 1990 destacó como regla generalizada aquélla que establece en nuestro ordenamiento jurídico la solidaridad civil derivada del ilícito, tanto penal como civil. De donde resulta que se deba desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la representación de D. Leandro y ello con independencia de que en el momento actual ya no ostente la condición de director general de la empresa editora, habida cuenta que consta que sí ostentaba tal condición en el momento en que tuvieron lugar los hechos enjuiciados.

Tercero.- En cuanto al derecho al honor y su protección jurisdiccional, el art. 18 de nuestra Constitución, declara la protección constitucional del derecho al honor, que no define, y que en el ámbito civil es expresada en la LO 1/82 de 5 de mayo, que tampoco concreta el concepto, cuando en su art. 7.7 señala -en lo que al caso afecta- que "tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas... La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad

de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación". En cuanto al derecho a la intimidad personal el párrafo 3 del mismo precepto establece que "tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas... la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias y otros escritos personales de carácter íntimo".

El Tribunal Constitucional se ha referido expresamente a la imposibilidad de encontrar una definición del derecho al honor en el propio ordenamiento jurídico; se trata sin duda de un concepto que encaja en la categoría de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, fluido y cambiante, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, sin perjuicio de lo cual podemos señalar que el denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimas en el ámbito de la protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien, o que fueren tenidas en el concepto público por "afrentosas" (SSTC 185/89). Como expresa nuestro más Alto Tribunal, el derecho al honor consiste en "el derecho al respeto y al reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda su titular ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás" (STC 219/92).

En la misma línea, nuestro Tribunal Supremo (SS 23-2-89, 11-6-90, 18-11-92, 23-3-93, 31-12-98, entre otras muchas) contempla este derecho fundamental como el derecho derivado de la dignidad humana a no ser humillado ante uno mismo o ante los demás, distinguiéndose un aspecto subjetivo o interno (la estimación que cada persona hace de sí misma) y otro objetivo o externo (el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad). Y en cuanto a la valoración de los actos y conductas supuestamente atentatorios contra el honor, han de tenerse en cuenta las circunstancias, el contexto, momento y ocasión en que fueron realizadas o proferidas.

En este estado de cosas, debemos analizar si el reportaje en cuestión publicado en el número de Playboy de 14 de mayo de 2005 constituye una intromisión ilegítima en los derechos al honor y a la intimidad de las actrices. Pues bien, podemos observar que en el texto de dicho reportaje no se hace referencia alguna a las actrices, tampoco a la actividad inmobiliaria a que se dedican por la que son conocidas en la localidad de Marbella, según se deriva de la demanda. Tampoco se hace en el texto mención alguna, en concreto, a la fotografía de la vivienda de las actrices, ni se vincula de ningún modo a las actrices con la vivienda referida, la cual se muestra parcialmente en la fotografía. El reportaje se refiere al blanqueo de capitales con ocasión de la operación Ballena Blanca y al crimen organizado que se asienta en Marbella, la información contenida en el mismo es objetiva y en el mismo concurren los elementos de veracidad e interés general. Es, por tanto, la cuestión a dilucidar si el hecho de aparecer en el reportaje la fotografía de la vivienda de las actrices puede vincularse con el texto del artículo que se refiere a la mafia en Marbella y afectar al derecho al honor e intimidad de las mismas.

Sin embargo, del análisis del mismo y de su contextualización, lo que se deriva es que la inclusión de dicha fotografía en el reportaje tiene un mero carácter ilustrativo del lujo y alto nivel de vida que existe en Marbella, de hecho, el pie de página de la fotografía reza del siguiente tenor literal "las mansiones fortificadas abundan en las urbanizaciones de lujo que proliferan en Marbella". Pero sin que de ello pueda derivarse vinculación alguna entre la vivienda de la fotografía y el mundo del crimen organizado y, por tanto, no puede considerarse que exista una intromisión ilegítima en los derechos de las actoras; a lo que cabe añadir que la vivienda no se identifica de ningún modo, se muestra parcialmente y no se vincula con las demandantes.

En atención a lo expuesto, en cuanto no se entiende acreditado que a través del reportaje publicado con fecha 14 de mayo de 2005 se haya producido una intromisión ilegítima ni en el derecho al honor ni en la intimidad de las actoras procede también desestimar la demanda frente a los codemandados legitimados, sin que sea posible seguir analizando si se produjo resultado dañoso ni la cuantificación del mismo, habida cuenta de la falta de acreditación del primer requisito de la acción ejercitada.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LEC, debe condenarse al actor por las costas derivadas de la demanda principal, así como por las derivadas de la reconvencción."

TERCERO.- La Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia de 6 de octubre de 2008, en el rollo de apelación núm. 457/2008, cuyo fallo dice: "Fallamos.

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña María Begoña y Doña María Paz, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Marbella, en los autos de juicio sobre tutela judicial de derecho al honor y a la intimidad a que dicho recurso se refiere, confirmando la resolución recurrida, condenado a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada."

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero.- Frente al pronunciamiento judicial que desestima la demanda formulada en solicitud de tutela judicial de derecho al honor y a la intimidad, se alza la representación procesal de Doña María Begoña y Doña María Paz, impugnando, en primer lugar, el pronunciamiento de la sentencia que estima la falta de legitimación pasiva del codemandado D. Eduardo, autor del escrito, al no tener capacidad de control sobre la edición del artículo y no haber tenido conocimiento de las fotografías que se iban a publicar, cuando de una lectura detenida del artículo se desprende que D. Eduardo redactó éste con conocimiento de las fotos que iban a aparecer en el mismo y sobre todo la foto en la que aparece la vivienda de sus representadas, al terminar el artículo con el resultado "está a la vista", que se refiere a la foto que se encuentra bajo el citado texto. Y en cuanto al fondo, se reiteran los argumentos de la instancia,

en el sentido de que los hechos constituyen una intromisión en la intimidad de sus mandantes, al aparecer la foto como la única que ilustra un artículo que versa sobre las razones de la instalación de grupos mafiosos en Marbella, de su gusto por las viviendas de lujo, de que quieren fortificarse en mansiones y como colofón se añade que el resultado salta a la vista y la foto que salta a la vista, es la correspondiente a la vivienda de su mandante.

Pretensión revocatoria a la que se opone la representación procesal de Don Eduardo, Don José María y Don Leandro, en primer lugar, al ser correcta la interpretación realizada por la Juzgadora de instancia de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, al limitarse D. Eduardo a realizar el encargo, como colaborador ocasional, siendo responsable del texto del reportaje, más sin participación alguna en la selección y decisión de incorporar la fotografía. Y en cuanto al fondo, la parte apelante quiere revocar la sentencia y modificar los hechos probados, sin aportar ninguna prueba que contradiga dichos hechos. También se opone al recurso el Ministerio Fiscal, que interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

Segundo.- El primer motivo del recurso impugna el pronunciamiento de la sentencia que estima la falta de legitimación pasiva del codemandado D. Eduardo, autor del escrito, con el único argumento de que debía conocer la inserción de la foto de la vivienda de las actoras que ilustra el artículo, por la frase con la que termina el artículo "el resultado salta a la vista", pretensión que, como señala la parte apelada, se inserta, aun sin decirlo y sin apoyo en un supuesto error en la valoración de la prueba (que ni siquiera se articula), en una pretendida solidaridad, que sólo opera en supuestos de no individualización de la responsabilidad. En efecto, como señala la sentencia del Tribunal Supremo núm. 218/2004 rec. 1359/1998, "La vigencia del art. 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966 ha sido afirmada con reiteración, tanto por el Tribunal Constitucional como por la jurisprudencia de esta Sala. Ante la no derogación expresa de la Ley, "se plantea -dice la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 1997- su compatibilidad con la libertad de expresión que declara el art. 20 de la Constitución, al contemplar una responsabilidad muy amplia y vertical", ante lo cual establece esta sentencia que "esta Sala de casación civil, viene declarando que cuando no está individualizada la responsabilidad personal de cada uno de los intervinientes, ha de decretarse la responsabilidad solidaria, tendente a dotar de mayor eficacia, lo que se obtiene sin necesidad de acudir al precepto invocado art. 65.2, si bien no se aprecia motivo que eluda su aplicación (sentencia de 4 de noviembre de 1986, 7 de marzo de 1988, 11 de febrero de 1988 (sic), 19 de febrero de 1988, 20 de febrero de 1988 (sic), 20 de febrero de 1989 y 4 de julio de 1991)".

Ahora bien, esta doctrina jurisprudencial ha sido elaborada en torno a la responsabilidad de los directores y editores de las publicaciones a través de las cuales se lleva a cabo la intromisión ilegítima de los derechos fundamentales objeto de protección por la Ley 1/1982, de 5 de mayo, sin que tal responsabilidad se haya planteado respecto de los impresores. Mientras que la responsabilidad de directores y editores de la publicación se basa en las facultades que les corresponden para determinar si, atendido su contenido, se procede o no a la divulgación de la información o noticia a través del medio, en

forma escrita o gráfica, que pueda constituir intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de las personas a que aquellos se refieren, no ocurre lo mismo con los impresores a quienes la empresa editora encarga la confección material de los ejemplares de la publicación y que carecen de facultades para decidir acerca de su contenido. Apremiar la existencia de responsabilidad civil en los impresores por las intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales que puedan cometerse por los medios por ellos imprimidos, supone imponerles una responsabilidad puramente objetiva, contraria a los principios que regulan la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento.

La responsabilidad civil por vulneración de los derechos fundamentales regulada en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, se rige por el principio culpabilístico de la responsabilidad como se pone de manifiesto en la descripción de las distintas conductas infractoras que se recogen en su articulado; en las que se pone de manifiesto la necesidad de la concurrencia de una intencionalidad dirigida a la publicación o divulgación de la noticia o información, tanto escrita como gráfica; intencionalidad que no es apreciable en el impresor. Así las cosas, y aplicada la doctrina que antecede al supuesto de autos, individualizada en la prueba práctica, que se insiste no se rebate, las conductas de los codemandados, ningún reproche cabe a quien se limita como colaborador ocasional de la revista Playboy a la redacción de un texto, sin intervención alguna acreditada en la selección de las fotografías, por mucho que se quiera, en interpretación subjetiva, imputar ésta so pretexto de que por la frase con la que termina el artículo conocía la foto de la vivienda de sus representadas, cuando ni este hecho puede declararse probado ni puede presumirse una conducta, en contra de lo acreditado en autos.

Tercero.- Y no mejor suerte ha de correr el motivo de impugnación en cuanto al fondo. Como señala la sentencia recurrida, al fotografía publicada de la facha trasera de la vivienda de las actores, sin más identificación, es meramente accesoria del artículo periodístico "Marbella Connection, Refugio de Mafiosos en la Costa del Sol", cuya difusión se halla permitida en aras de la libertad de información y no necesita de consentimiento de las actoras. Así lo expresa el Tribunal Supremo en sentencia 707/1998 recurso 1630/1994): Fundado el recurso que nos ocupa en dos motivos, de ellos, el primero, al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia infracción, por interpretación errónea del artículo 8.2, c) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, de Protección al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, entendiéndose que las fotografías de la actora hoy recurrida no tenían carácter accesorio de la información gráfica, por lo que no era preciso el consentimiento de la fotografiada para su publicación conjunto con el reportaje, motivo que debe ser estimado, pues, en contra de lo apreciado por la Audiencia debemos entender que las fotografías de la demandante, a la que cabe atribuir una cierta notoriedad en el ámbito de la secta de cuya existencia habla el reportaje, pueden ser publicadas sin precisión de un permiso especial de la fotografiada por ser las imágenes difundidas accesorias del artículo periodístico, cuya difusión se halla permitida en aras de la libertad de información, por todo lo cual procede la expresa estimación del motivo y consiguientemente del recurso que en el mismo se funda.

Carácter accesorio que no queda desvirtuado por terminar el artículo con la frase "el resultado salta a la vista", ya que en todo caso, la ilustración con la vivienda que aparece al terminar éste, tiene un pie que aparece en la misma, que literalmente dice "las mansiones fortificadas abundan en las urbanizaciones de lujo que proliferan en Marbella", quedando claro que la fotografía viene únicamente a ilustrar la existencia en urbanizaciones de lujo de viviendas fortificadas (alambrada) y muestra del lujo existente esas zonas (en unión de las otras de Puerto Banús), hecho que, en modo alguno, afecta a la intimidad de las actoras ni puede dar lugar a entender que se presente a los moradores como "delincuentes mafiosos".

En consecuencia, y dado por reproducidos los argumentos contenidos en la sentencia recurrida, el recurso habrá de ser desestimado y confirmarse la misma.

Cuarto.- Que al confirmarse la sentencia apelada, procede condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta instancia (artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la L.E.Civil)."

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D^a María Begoña y D^a María Paz, se formula un único motivo de casación: El motivo único del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula: "Al amparo del artículo 477.2.1 de la LEC, por vulneración contenido del artículo 18 de la CE".

El motivo se funda, en síntesis, en que en primer lugar argumenta dentro del motivo único que la sentencia recurrida dispone que el periodista D. Eduardo que redactó el texto de la información, no tuvo intervención alguna en la selección de las fotografías publicadas, extremo que a su entender no puede declararse probado y estima que sí tenía conocimiento cuando concretamente en el texto en el que aparece la vivienda propiedad de las demandantes se declara que al mafioso le gusta el lujo y el exhibicionismo para demostrar que es rico, poderoso, temido y al mismo tiempo quiere fortificarse en su mansión para sentirse seguro.

Como segundo argumento expone que cuando en el fundamento de derecho tercero se declara que la fotografía es meramente accesorio y se halla permitida en aras de la libertad de información y no necesita consentimiento de las demandantes, estima la parte recurrente que a tenor del contenido de la información, que la fotografía está tomada desde una escasa distancia que permite su identificación por sus peculiaridades, es la única vivienda que aparece en el reportaje y de gran tamaño lo que no ofrece ninguna duda a efectos de identificación y estima supone una vulneración de su derecho al honor.

Termina solicitando de la Sala "que previa su admisión, se dicte sentencia estimándolo, casando la sentencia recurrida y estimando la demanda formulada en su día, condene a los demandados según lo solicitado en el

suplico de la misma y haciendo el pronunciamiento procedente conforme a Ley sobre costas de las instancias y sobre las del presente recurso”.

SEXTO.- Por auto de 23 de febrero de 2010 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de D. Eduardo, D. Leandro y D. José María, se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: Estiman que el recurso no puede prosperar por cuanto en la primera cuestión suscitada tanto en primera instancia como en apelación se declara que ha quedado probado que no tuvo intervención alguna en la designación de las fotografías que acompañaban al reportaje y por tanto las alegaciones de la parte al respecto van en contra de la naturaleza propia del recurso de casación que no constituye una tercera instancia y no procede la nueva valoración del material probatorio. En relación a la segunda cuestión suscitada tampoco debe prosperar, pues se trata de argumentos fácticos que no jurídicos no recogidos en la sentencia dictada lo que supone una alteración de la base fáctica de la sentencia recurrida no permisible en el recurso de casación.

Termina solicitando de la Sala “que, habiendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, y en sus méritos, teniendo por evacuados en tiempo y forma el trámite de oposición al recurso formulado de contrario dicte sentencia desestimando íntegramente dicho recurso de casación con expresa imposición de costas a los recurrentes”.

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de casación, argumentando en síntesis, lo siguiente: no puede apreciarse legitimación pasiva del demandado D. Eduardo, al no respetar la base fáctica de la sentencia recurrida que declara que el colaborador no ha tenido intervención alguna en la selección de las fotografías que acompañan al reportaje. La segunda parte del recurso tampoco puede prosperar porque se parte de datos no contenidos en la sentencia como que la vivienda no tiene un diseño común que la hace plenamente identificable y sin embargo la sentencia de primera instancia confirmada en la de apelación afirma que el texto publicado en la revista no se hace ninguna mención a las demandantes, ni a la actividad inmobiliaria por la que son conocidas ni se las vincula con la fotografía parcial de su vivienda que ilustra el texto, por tanto, cabe apreciar la excepción del artículo 8.2 c) de la LO 1/1982 de 5 de mayo, porque la sentencia deja constancia, tras valorar la prueba practicada, del carácter accesorio de la fotografía cuestionada, y no hay nada desmerecedor o de decoro para el afectado en el presente caso.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 7 de junio de 2011, en que tuvo lugar.

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

ATS, auto del Tribunal Supremo.

CE, Constitución Española.

CDFUE, 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.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

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

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

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

TC, Tribunal Constitucional.

TS, Tribunal Supremo.

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. La parte demandante D^a Begoña y D^a María Paz ejercitaron acción de protección del derecho al honor e intimidad contra D. Eduardo, D. José María como director de la revista Playboy y D. Leandro, director de la empresa editora Mundo Revistas S.L. en relación al artículo publicado en la revista Playboy el 14 de mayo de 2005 en el que bajo el titular “Corrupción en la costa del sol, Marbella Connection”, y acompañado de una fotografía de la vivienda de las demandantes ilustra un artículo que versa sobre la operación policial denominada Ballena Blanca, y en el que se expresa las razones de la instalación de un grupo de mafiosos en la localidad de Marbella, que al ser acompañado de la imagen parcial de la vivienda propiedad de las demandantes, se estima supone una vulneración de sus derechos fundamentales por cuanto con la publicación, aparece su implicación en la trama objeto de investigación y solicitan en concepto de indemnización por daños y perjuicios la cantidad de 500 000 euros y la publicación de la sentencia en la revista demandada y el requerimiento a los demandados para que en lo sucesivo se abstengan de hacer manifestaciones o redactar artículos que vulneren los derechos fundamentales de las demandantes.

2. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y declaró que:

(a) D. Eduardo es el periodista que redactó el texto del reportaje, sin que de la prueba practicada quede constancia que el mismo intervino en forma alguna en la elección y decisión de las fotografías que acompañaban al reportaje.

(b) El reportaje cuestionado no se hace ninguna referencia a las demandantes, ni a la actividad inmobiliaria a la que se dedican en la localidad de Marbella, tampoco se hace en el texto mención alguna, en concreto a la fotografía de la vivienda, ni se vincula de ningún modo a las demandantes con la vivienda referida, que se muestra parcialmente en la fotografía.

(c) El reportaje se refiere al blanqueo de capitales con ocasión de la operación denominada Ballena Blanca y al crimen organizado que se asienta en Marbella, la información contenida en el mismo es objetiva, veraz y presenta interés general.

(d) Del hecho de la imagen de la vivienda de las partes demandantes con el texto del artículo que se refiere a la mafia en Marbella, no afecta al derecho al honor e intimidad, pues del contexto en el que se enmarca revela que tiene mero carácter ilustrativo del lujo y el alto nivel de vida existente en la localidad, y de hecho el pie de página de la fotografía declara “las mansiones fortificadas abundan en las urbanizaciones de lujo que proliferan en Marbella” sin que pueda en consecuencia derivarse vinculación alguna entre la vivienda de la fotografía y el mundo del crimen organizado relatado en el texto.

3. Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación las demandantes.

4. La Audiencia Provincial desestimó el recurso el recurso y declaró que:

(a) No puede declararse la legitimación pasiva de la parte demandada D. Eduardo, puesto que como declara la sentencia de primera instancia no ha tenido capacidad de control sobre la edición del artículo y no ha quedado acreditado que hubiera tenido conocimiento de las fotografías que se iban a publicar.

(b) La fotografía publicada de la fachada trasera de la vivienda de la parte demandante sin más identificación es meramente accesoria del artículo periodístico “Marbella Connection”, refugio de mafiosos en la Costa del Sol cuya difusión se halla permitida en aras de la libertad de información y no necesita de consentimiento de las demandantes.

(c) Este carácter accesorio no queda desvirtuado por terminar el artículo con la frase el resultado salta a la vista, ya que en todo caso la ilustración con la vivienda que aparece al terminar este, tiene un pie de página que literalmente dice “las mansiones fortificadas abundan en las urbanizaciones de lujo que proliferan en Marbella” quedando claro que la fotografía viene únicamente a ilustrar la existencia en urbanizaciones de lujo de viviendas fortificadas y muestra del lujo en esa zona, hecho que en modo alguno, afecta a la intimidad

de las demandantes ni puede dar lugar a entender que se presente a los moradores como delincuentes mafiosos.

5.- Contra esta sentenciase interpuso recurso de casación la representación procesal de D^a María Begoña y D^a María Paz admitido al amparo del artículo 477.2.1 LEC, por afectar el procedimiento a derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo único.

El motivo único del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula: "Al amparo del artículo 477.2.1 de la LEC, por vulneración contenido del artículo 18 de la CE".

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida dispone que el periodista D. Eduardo que redactó el texto de la información, no tuvo intervención alguna en la selección de las fotografías publicadas, extremo que a su entender no puede declararse probado y estima que sí tenía conocimiento cuando concretamente en el texto en el que aparece la vivienda propiedad de las demandantes se declara que al mafioso le gusta el lujo y el exhibicionismo para demostrar que es rico, poderoso, temido y al mismo tiempo quiere fortificarse en su mansión para sentirse seguro.

Como segundo argumento expone que el pronunciamiento contenido en el fundamento de derecho tercero es erróneo, pues se declara que la fotografía es meramente accesoria y se halla permitida en aras de la libertad de información y no necesita consentimiento de las demandantes, cuando estima la parte recurrente que a tenor del contenido de la información, que la fotografía está tomada desde una escasa distancia que permite su identificación por sus peculiaridades, que es la única vivienda que aparece en el reportaje y de gran tamaño, todo lo cual no ofrece ninguna duda a efectos de identificación y estima supone una vulneración de su derecho al honor.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Facultades del Tribunal de casación para valorar los hechos.

A) Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado con el derecho al honor y la libertad de información, esta Sala según la jurisprudencia más reciente, no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 25 de febrero de 2008, RC núm. 395/2001).

Este criterio es el seguido, entre otras resoluciones, por la STC 100/2009, de 27 de abril de 2009, la cual, anulando el ATS de 24 de mayo de 2005, por medio del cual no se admitió el recurso de casación originariamente interpuesto contra la sentencia recurrida, declara (FJ 6), entre otros extremos, que "la falta

de veracidad de la información (en el sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia la constitucionalidad del ejercicio del derecho de información) y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto".

Sin embargo, este principio no puede llevar a desvirtuar la naturaleza del recurso de casación, solicitando del Tribunal Supremo que corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia recurrida o que realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto, pues:

(a) El objeto del recurso de casación se limita al examen de concretas infracciones del ordenamiento jurídico en virtud del llamado principio de especialidad.

(b) En el recurso de casación no pueden combatirse de modo abierto las conclusiones obtenidas por la sentencia recurrida, solicitando una valoración conjunta de los medios de prueba o un examen exhaustivo de la valoración de los hechos efectuada por el tribunal de instancia, pues ello situaría a este tribunal ante una tercera instancia, lo que ha sido rechazado con reiteración por esta Sala (SSTS 5 de abril de 1999, 15 de abril de 1999, 11 de mayo de 2005, 12 de mayo de 2005, 30 de junio de 2005, 30 de abril de 2008 RC núm. 349/2001, 1 de abril de 2009, RC núm. 1056/2004, 1 de abril de 2009, RC núm. 1056/2004, 4 de febrero de 2009, RC núm. 1188/2006).

(c) El error en la valoración de la prueba únicamente puede plantearse ante el Tribunal Supremo con arreglo al régimen procesal vigente por los estrechos cauces que permite la vía del recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del artículo 469.1.4 LEC, cuando la valoración efectuada por el tribunal de instancia haya sido arbitraria, ilógica o irrazonable, pues esto comporta una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE.

B) En consecuencia, al examinar el único motivo de casación formulado dividido claramente en dos alegaciones debemos verificar las valoraciones realizadas por la sentencia recurrida en relación a la primera cuestión planteada en el recurso de casación, en el que se alega que el demandado D. Eduardo tenía conocimiento y capacidad de decisión en relación a las imágenes elegidas para documentar el reportaje y no puede a tenor de lo indicado en ningún caso prosperar, pues implicaría prescindir de los hechos concretos de carácter objetivo que considera probados la sentencia recurrida como son que, D. Eduardo únicamente intervino en la redacción del referido artículo y que ninguna intervención, ni colaboración, ni capacidad de decisión tuvo en la elección de las fotografías que ilustran el texto que él escribió, como se extrae de su declaración, de la declaración de D. José María y del documento número 2 de los acompañados al escrito de contestación a la demanda. No puede en consecuencia hacer abstracción de la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial y realizar un nuevo examen exhaustivo de la prueba analizando detalladamente los distintos medios

probatorios, como parece solicitar la parte recurrente que da lugar a la inadmisión de la alegación realizada.

CUARTO.- Libertad de información y derecho al honor.

A) En el presente proceso se ejercita por la parte demandante acción de protección del derecho al honor y a la intimidad por la publicación de un reportaje en el que se incluye una fotografía parcial de una vivienda de su propiedad, cuya inclusión se estima lesiva.

En el escrito de demanda se invocan dos derechos fundamentales, el derecho al honor y el derecho a la intimidad y en el recurso de casación únicamente es invocado el derecho al honor.

El Tribunal Constitucional, entre otras en la STC 81/2001, de 26 de marzo, ha señalado que los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el artículo 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Se trata, de derechos autónomos, con propia sustantividad y la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás. El carácter autónomo de los derechos del artículo 18.1 CE supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional, pues el carácter específico de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido otro en alguno de ellos. De tal manera que con aplicación al presente caso, las vulneraciones de los otros derechos que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo o que se la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima, permitirá en tales supuestos que junto a la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen, la apreciación en su caso, de la vulneración de las eventuales lesiones del derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se hayan podido causar.

Sin embargo en el presente caso dadas las circunstancias concurrentes, resulta inviable por la propia definición y naturaleza del derecho a la propia imagen que pueda valorarse una presunta vulneración de este derecho fundamental por cuanto el derecho a la propia imagen lo que garantiza es un ámbito privativo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas, impidiendo la obtención, reproducción, o publicación por un tercero de una imagen que contenga rasgos físicos que permitan reconocer su identidad y no permite en consecuencia su extensión a un bien patrimonial y por tanto, solo será permisible analizar si la publicación de la fotografía ilustrativa del reportaje cuestionado puede en su caso implicar una vulneración del derecho al honor de las demandantes.

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 comunicar o 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 cómo 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.

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 4 junio de 2009, RC núm. 2145/2005, 21 de julio de 2008, RC núm. 3633/2001, 12 de noviembre de 2008, RC núm. 841/2005). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

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 ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen por resultar esenciales 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 máximo nivel 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). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y

comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

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, 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 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, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada. Por tanto es necesario que concurra un específico deber de diligencia en la comprobación de los hechos que debe ser proporcionado a la trascendencia de la información, para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz (STC 139/2007). Para valorar la veracidad de la información debe ponderarse el respeto a la presunción de inocencia (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5), a la que no se opone la difusión de una información relativa a la apertura de una investigación policial y judicial contra el autos de un presunto delito que puede afectar al interés público (STC 129/2009, de 1 de junio, FJ2, SSTS 16 de marzo de 2002, RC núm. 1230/1996, 12 de noviembre de 2008).

(iii) La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000, de 5 de mayo; 99/2002, de 6 de mayo; 181/2006, de 19 de junio; 9/2007, de 15 de enero; 139/2007, de 4 de junio de 2007 y 56/2008 de 14 de abril). El requisito de la proporcionalidad no

obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares, o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de la concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero FJ, 5).

QUINTO.- Prevalencia de la libertad de información en el caso enjuiciado.

La aplicación de las premisas expuestas al caso examinado conduce a la conclusión de que, atendidas las circunstancias del caso, debe prevalecer la libertad de información y, en consecuencia, no se aprecia la existencia de una vulneración del derecho al honor. Esta conclusión que es conforme con el dictamen del Ministerio Fiscal se funda en los siguientes razonamientos:

A) En el presente procedimiento procede examinar la posible vulneración del derecho al honor de la parte demandante que entra en colisión con el derecho a la libertad de información que esgrime la parte demandada. Esta colisión debe resolverse mediante la técnica de la ponderación constitucional entre ambos derechos.

B) En el terreno abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre de información 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.

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

(i) Un examen de las circunstancias del caso revela que, en efecto y como así es admitido por las partes, la información contenida en el reportaje cuestionado tiene gran relevancia social e informativa, pues se traslada al colectivo social, la instauración en una localidad del sur español de un grupo organizado de criminales, detallando su forma de actuación, gustos y preferencias. La prevalencia de los derechos de información y la libertad de expresión, en el caso considerado, de gran relevancia, dada su capacidad por su contenido, de ser susceptible de influir sobre la opinión pública libre.

(ii) No se discute por las partes del proceso ni la veracidad de la información.

(iii) Desde el ángulo del posible carácter injurioso, insultante o desproporcionado no puede ser revertido el juicio de ponderación que realizamos, pues no es posible de acuerdo con la valoración efectuada por la sentencia recurrida extraer las conclusiones pretendidas por la parte recurrente que aboga por una pretendida vulneración del derecho al honor, sobre la base de que la imagen de su vivienda, afecta y vulnera su dignidad personal porque al ser tomada a una escasa distancia a tenor de sus características peculiares

y ser la única que se refleja en el reportaje no ofrece ninguna duda a efectos de identificación.

Esta Sala comparte los argumentos de la Audiencia Provincial reflejados en la sentencia dictada, pues el demandado D. Eduardo no tuvo capacidad de control sobre la edición del artículo y no ha quedado acreditado que hubiera tenido conocimiento de las fotografías que se iban a publicar ilustrando el artículo que él escribió. Por otra parte, la fotografía publicada correspondía a la parte trasera de la vivienda sin más identificación sin que sea suficiente para estimar que se ha producido una intromisión en el derecho al honor de las recurrentes el pie de foto que decía "las mansiones fortificadas abundan en las urbanizaciones de lujo que proliferan en Marbella" quedando claro que la fotografía viene únicamente a ilustrar la existencia en Marbella de urbanizaciones de lujo con viviendas que cuentan con fuertes medidas de seguridad de ahí la utilización del calificativo fortificadas.

Por todo ello, teniendo en cuenta el interés público de la noticia que el requisito de la veracidad de la información no ha sido cuestionado de acuerdo con los parámetros constitucionales y las circunstancias subjetivas y objetivas de la cuestión a que se ha venido haciendo referencia y que entre los derechos afectados reviste un especial peso específico la libertad de información, esta Sala de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, se inclina por reconocer la prevalencia, en el caso examinado, del derecho fundamental a la información sobre la protección que merece el derecho al honor de las demandantes. Esta apreciación conduce a la conclusión de la imposibilidad de considerar antijurídica la conducta en definitiva amparada en el ejercicio de un derecho constitucional.

SEXTO.- 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 desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña María Begoña y Doña María Paz contra la sentencia de 6 de octubre de 2008, dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga, en el rollo de apelación número 457/2008, cuyo fallo dice: "Fallamos.

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña María Begoña y Doña María Paz, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Marbella, en los autos de juicio sobre tutela judicial de derecho al honor y a la intimidad a que dicho recurso se refiere, confirmando la

resolución recurrida, condenado a la parte apelante al pago 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 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.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Román García Varela.
Rubricado.

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.