



Roj: **STS 4179/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4179**

Id Cendoj: **28079110012021100762**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2021**

Nº de Recurso: **264/2021**

Nº de Resolución: **791/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 791/2021

Fecha de sentencia: 16/11/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 264/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoprimer

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 264/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 791/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 16 de noviembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 6 de octubre de 2020, dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 537/2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid, sobre **derecho al honor**.



Es parte recurrente D.^a Yolanda , representada por la procuradora D.^a Virginia Sánchez de León Herencia y bajo la dirección letrada de D. Luis María de los Santos Castillo.

Son parte recurrida D. Maximiliano , D. Melchor , D. Moises , D.^a María Teresa , D.^a Adela , D.^a Alejandra , D.^a Ángela y D.^a Ascension , representados por el procurador D. José Miguel Martínez-Fresneda Gamba y bajo la dirección letrada de D. César Utrera-Molina Gómez.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a María Dolores Martín Cantón, en nombre y representación de D. Maximiliano , D. Melchor , D. Moises , D.^a María Teresa , D.^a Adela , D.^a Alejandra , D.^a Ángela y D.^a Ascension , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Anton , D.^a Yolanda y D. Arsenio , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] que con íntegra estimación de la demanda acuerde:

" 1) Declarar la existencia de una intromisión ilegítima en los fundamentales **derechos al honor** y a la propia imagen de D. Maximiliano , por razón de la publicación por D. Anton de los tuits relativos al Sr. Maximiliano de fecha 22 de abril de 2017 y 2 de marzo de 2018.

" 2) Declarar la existencia de una intromisión ilegítima en los fundamentales **derechos al honor** y a la propia imagen de D. Maximiliano , por razón de la publicación por D.^a Yolanda del tuit relativo al Sr. Maximiliano de fecha 2 de marzo de 2018.

" 3) Declarar la existencia de una intromisión ilegítima en los fundamentales **derechos al honor** y a la propia imagen de D. Maximiliano , por razón de la publicación por D. Arsenio del tuit relativo al Sr. Maximiliano de fecha 2 de marzo de 2018.

" 4) Declarar la responsabilidad de los demandados como autores de dichas intromisiones ilegítimas.

" 5) Condenar a cada uno de los tres demandados D. Anton , D.^a Yolanda y D. Arsenio a cesar inmediatamente en la publicación de dichos tuits, eliminando de su cuenta de tweeter los tuits antes referidos relativos al Sr. Maximiliano .

" 6) Condenar a cada uno de los tres demandados a la publicación a su costa de la sentencia en la red social Tweeter, y en un periódico en papel de difusión nacional (La Vanguardia, ABC, El País, El Mundo o La Razón).

" 7) Condenar a cada uno de los demandados a indemnizar a los actores en la suma de diez mil (10.000,00) euros más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la presentación de la demanda.

" 8) Condenar a los demandados a pagar las costas del procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 26 de abril de 2018 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid, fue registrada con el núm. 537/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

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

El procurador D. Francisco de Asis Moreno Ponce, en representación de D. Anton , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

La procuradora D.^a Virginia Sánchez de León Herencia, en representación de D.^a Yolanda , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

La procuradora D.^a Valentina López Valero, en representación de D. Arsenio , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a los actores.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid, dictó sentencia 134/2019 de 9 de mayo, cuyo fallo dispone:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Maximiliano , D. Melchor , D. Moises , D.^a María Teresa , D.^a Adela , D.^a Alejandra , D.^a Ángela y D.^a Ascension representados por la Procuradora D.^a Dolores Martín Cantón contra D.^a Yolanda representada por la Procuradora D.^a Virginia Sánchez de León Herencia y D. Arsenio representado por la Procuradora D.^a Valentina López Valero, debo declarar y declaro que los tuits publicados por D. Arsenio y por D.^a Yolanda en fecha 22 de abril de 2017 y 2 de marzo de 2018, objeto de



litis, constituyen una intromisión ilegítima del **derecho al honor**, condenando D. Arsenio y a D^a Yolanda a la eliminación de dichos tuits de sus cuentas en twitter y a la publicación de la Sentencia en la red social de Twitter, debiendo abonar la cantidad de 5.000 euros (cinco mil), cada uno de ellos, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

"Desestimando la demanda formulada contra D. Anton representado por el Procurador D. Francisco de Asís Moreno Ponce, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones de la parte actora, con imposición de costas a ésta última".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Maximiliano , D. Melchor , D. Moises , D.^a María Teresa , D.^a Adela , D.^a Alejandra , D.^a Ángela y D.^a Ascension y por las representaciones de D.^a Yolanda y de D. Arsenio .

El Ministerio Fiscal impugnó también la sentencia en lo relativo a la condena de D.^a Yolanda y pidió su absolución.

Las representaciones de D. Maximiliano y otros, de D.^a Yolanda y de D. Arsenio , se opusieron a los recursos interpuestos de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 733/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 6 de octubre de 2020, que desestimó los recursos, con imposición a cada una de las partes de las costas de sus recursos de apelación.

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

1.- La procuradora D.^a Virginia Sánchez de León Herencia, en representación de D.^a Yolanda , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el presente recurso se funda en la infracción de lo dispuesto en el art. 20.1.a) de la Constitución Española en relación con el art. 18.1 de la misma y los artículos 2.1 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del **derecho al honor**, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

"Segundo.- Error en la apreciación de la prueba e infracción de los artículos 1, 2 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo. Inexistencia de vulneración del **derecho al honor**".

"Tercero.- Con carácter subsidiario a los anteriores motivos, infracción del art. 9.3 de la LO 1/1982".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 19 de mayo de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición.

3.- D. Maximiliano y los demás codemandantes se opusieron al recurso.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de noviembre de 2021 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- El 2 de marzo de 2018, D.^a Yolanda publicó en su cuenta de la red social Twitter un tuit con este texto:

"Hoy hace 44 años de la ejecución a garrote vil de Belarmino . De entre los responsables de su asesinato Andrés fundó el PP y Maximiliano fue enterrado el año pasado al son del cara al sol por miembros del mismo partido. Ellos siguen, nosotr@s también".

2.- En el momento en que se publicó el tuit, D.^a Yolanda era diputada en el Parlamento de Andalucía por el partido político Podemos.



3.- Los hijos de D. Maximiliano interpusieron una demanda de protección de los **derechos** fundamentales contra D.^a Yolanda , en la que solicitaron que se declarara que la publicación del citado tuit constituía una intromisión ilegítima en el **derecho al honor** y a la propia imagen de D. Maximiliano y se les condenara a cesar en la publicación del tuit, eliminándolo de su cuenta, a publicar la sentencia en la red social Twitter y en un periódico de difusión nacional y a indemnizarles en 10.000 euros. La demanda también se dirigía contra otros dos dirigentes políticos por la publicación de otros tuits relativos a D. Maximiliano , contra los que formularon las mismas pretensiones, pero los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial respecto de estos otros dos demandados no han sido objeto de recurso extraordinario ante este tribunal.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó sustancialmente la acción ejercitada contra D.^a Yolanda , si bien redujo la cuantía de la indemnización solicitada a 5.000 euros y no estimó la pretensión de publicación de la sentencia en un periódico nacional.

5.- D.^a Yolanda apeló la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó su recurso. En su sentencia, el tribunal de apelación argumentó que aunque D. Maximiliano era ministro integrante del Consejo de Ministros cuando un tribunal militar condenó a muerte a D. Belarmino , era el Jefe del Estado, el general Franco, y no el Consejo de Ministros, quien ejercía la prerrogativa de gracia, sin perjuicio de que el Consejo de Ministros diera el "enterado" a la sentencia condenatoria como paso previo a la ejecución, por lo que el Sr. Maximiliano no pudo intervenir en el posible indulto. La Audiencia Provincial argumentó también que no le competía hacer ningún análisis político ni moral de los hechos relativos a la ejecución del Sr. Belarmino , pero que la imputación de ser responsable de un asesinato contiene una carga ofensiva evidente. Que el desacuerdo político no permite atentar contra el **honor**, y que si bien la crítica que merece un sistema autoritario permite valoraciones expresadas de forma más dura, no autoriza palabras o frases vejatorias. Que, frente a las alegaciones de la apelante de que hizo sus declaraciones como responsable política y dentro del **derecho** de participación política, el tuit se publicó en su cuenta personal, y que la referencia a un hecho acaecido 44 años antes no podía considerarse como un exceso propio del contexto de un debate político. Y, en respuesta a la impugnación de la condena de la Sra. Yolanda formulada por el Ministerio Fiscal y a la invocación por este de la Ley de Memoria Histórica, declaró que no se trata de si la sentencia que condenó a muerte al Sr. Belarmino fue o no legal, sino de la imputación a una persona de haber intervenido en unos hechos cuando ello no es cierto.

6.- D.^a Yolanda ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, basado en tres motivos, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Formulación de los motivos primero y segundo*

1.- En el encabezamiento del primer motivo del recurso, la recurrente invoca la infracción del art. 20.1.a) de la Constitución Española en relación con el art. 18.1 de la misma y los artículos 2.1 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del **derecho al honor**, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente argumenta que el contenido del tuit está relacionado con la polémica sobre la responsabilidad del Sr. Melchor en la condena a muerte y ejecución del Sr. Belarmino , por lo que eran afirmaciones destinadas a la formación de la opinión pública, referidas a la actividad de un político durante el tiempo que ejerció como ministro y secretario general del Movimiento, y que no incluyen insultos, realizando una crítica política en el aniversario del asesinato del Sr. Belarmino . Que la **expresión** tiene una base objetiva pues el Sr. Maximiliano fue investigado por su responsabilidad en tal ejecución. Que la prerrogativa de gracia, en aquella época, era ejercida por el general Franco conjuntamente con el Consejo de Ministros, como resulta de otro decreto en que se ejerció la prerrogativa de gracia respecto de uno de los tres condenados a muerte cuya sentencia había sido comunicada en aquel momento al Consejo de Ministros. El "enterado" del Consejo de Ministros en que participaba el Sr. Maximiliano suponía la ejecución de la pena de muerte, por lo que además de su responsabilidad política en el funcionamiento del régimen, el Sr. Maximiliano fue directamente responsable de esa muerte concreta. Lo que dice el tuit no es que el Sr. Maximiliano ordenara su ejecución ni que lo asesinara con sus manos, sino que se le atribuye una responsabilidad política en dicha ejecución, producto de su participación destacada como ministro secretario general del Movimiento en el gobierno y en el régimen dictatorial del general Franco. El carácter de diputada autonómica y responsable política de la Sra. Yolanda , la relevancia pública del Sr. Maximiliano y la realización de las declaraciones de la primera en el contexto del aniversario de la ejecución del Sr. Belarmino justifican la prevalencia de la **libertad de expresión** de la primera frente al **derecho al honor** del segundo. Asimismo, los términos utilizados son ampliamente aceptados y difundidos en cualquier información periodística.

3.- En el epígrafe que encabeza el segundo motivo, la recurrente denuncia que la sentencia recurrida incurre en "error en la apreciación de la prueba e infracción de los artículos 1.2 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo. Inexistencia de vulneración del **derecho al honor**".



4.- En el desarrollo del motivo, la recurrente alega que el Sr. Melchor tuvo una participación activa concreta en la condena de Belarmino, pues el general Franco sometió al Consejo de Ministros, del que el Sr. Maximiliano formaba parte, el ejercicio de la prerrogativa de gracia. En el mismo Consejo de Ministros al que se comunicaron tres condenas a muerte, en el caso del Sr. Belarmino y un ciudadano alemán, el Consejo de Ministros se limitó a darse por "enterado", con lo que ratificó la condena a muerte. Por el contrario, en el caso del tercer condenado a muerte, el Decreto 560/1974 conmutó la condena a muerte en ejercicio de la prerrogativa de gracia por el general Franco "de acuerdo con mi Gobierno". El hecho de participar voluntariamente en aquel Gobierno hace al Sr. Maximiliano corresponsable políticamente de la decisión de mantener la condena a muerte del Sr. Belarmino. Así se reflejaba en una orden de detención acordada por un juzgado argentino y se recogía en numerosas noticias de prensa. "Así, en consecuencia, es obvio que el tuit de la Sra. Yolanda recogía cientos de noticias ampliamente extendidas durante años: la responsabilidad del Sr. Melchor, como Ministro de la dictadura, en la muerte del Sr. Belarmino".

5.- Los demandantes se han opuesto a estos dos motivos del recurso. Alegan que la Sra. Yolanda achacó nada menos que un "asesinato" a su padre, lo que nunca puede quedar amparado por la **libertad de expresión**. Que el tuit no tiene naturaleza política, sino que está relacionado con un hecho histórico, que se aprovechó para hacer una grave y lesiva afirmación contra el **honor** de su padre. Que la condición de dirigente política de la recurrente le atribuye un plus de responsabilidad en relación con las opiniones que manifiesta, por lo que tal circunstancia juega de forma contraria a la pretendida por la recurrente. Y que el Consejo de Ministros no podía denegar el "enterado" a la comunicación de la condena a muerte y el **derecho** de gracia correspondía exclusivamente al jefe del Estado, por lo que no hay responsabilidad compartida con el Consejo de Ministros.

6.- El Ministerio Fiscal ha solicitado la confirmación de la sentencia condenatoria, al considerar que el uso del término "responsable del asesinato", en el contexto realizado, debe ser considerado injurioso al efectuar la imputación directa de un delito de la máxima gravedad.

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

1.- Para resolver el recurso formulado por la Sra. Yolanda debemos identificar cuáles son los **derechos** fundamentales en conflicto. En primer lugar, el conflicto afecta al **derecho al honor**, reconocido en el art. 18.1 de la Constitución, respecto de una persona fallecida. Los demandantes, hijos del fallecido, han accionado para tutelar su memoria, tal como permite el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del **derecho al honor**, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en lo sucesivo, Ley Orgánica 1/1982), con relación a la exposición de motivos de dicha ley. El **derecho al honor** ha entrado en conflicto con la **libertad de expresión** protegida por el art. 20.1.a de la Constitución, que la demandada invoca para justificar la legitimidad de su conducta. El ejercicio de esta **libertad** pública conforme a parámetros constitucionales excluiría la existencia de una intromisión ilegítima en el **derecho al honor**, conforme a lo previsto en el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982.

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

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

4.- Cuando se plantea un conflicto entre la **libertad de expresión** y el **derecho al honor**, tanto este tribunal como el Tribunal Constitucional han declarado que la ponderación necesaria para resolverlo ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la prevalencia funcional, que no jerárquica, que sobre los **derechos** de la personalidad del art. 18 de la Constitución Española ostenta el **derecho** a la **libertad de expresión** del art. 20.1 a), en función de su doble carácter de **libertad** individual y de garantía institucional de una opinión pública libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático. Esa dimensión institucional hace que dicha **libertad** "goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones", que ha de ser "lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor" (STC 112/2016, de 20 junio, con cita de otras anteriores).



5.- Los criterios más relevantes para realizar esta ponderación son, en primer lugar, la relevancia pública o el interés general de la cuestión sobre la que se han vertido las opiniones, ya sea por razón de la materia sobre la que versen, ya sea por razón de las personas afectadas, esto es, porque se proyecte sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública.

6.- Lo anterior se explica porque para que la **libertad de expresión** amparada por el art. 20.1.a) de la Constitución prevalezca sobre el **derecho al honor** amparado por el art. 18.1 de la Constitución, tal **libertad** ha de ejercitarse conforme a su naturaleza y función, de acuerdo con los parámetros constitucionales, esto es, conectada con los bienes jurídicos que se protegen con el reconocimiento de tal **libertad** pública. Esto ocurre cuando las opiniones o juicios de valor expresados contribuyen al debate público en una sociedad democrática.

7.- El segundo criterio o, más bien, requisito para que en esa ponderación la **libertad de expresión** prevalezca sobre el **derecho al honor** consiste en que no se hayan empleado **expresiones** insultantes o denigrantes desconectadas del ámbito al que afectan las manifestaciones realizadas.

8.- Esta prevalencia de la **libertad de expresión** sobre el **derecho al honor** cuando se expresan opiniones sobre cuestiones de interés general se produce incluso cuando la **expresión** de la opinión se haga de un modo bronco, desabrido o hiriente y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (o, en este caso, afectar a la memoria del fallecido), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática. Como declara la sentencia del Tribunal Europeo de **Derechos Humanos** de 20 de noviembre de 2018, caso *Toranzo Gómez contra España*, la **libertad de expresión** no protege solamente las ideas favorablemente recibidas o consideradas inofensivas o indiferentes "sino también a las que ofenden, conmocionan o perturban". Y la sentencia del Tribunal Constitucional 226/2016, de 22 de diciembre, con cita de otras anteriores, afirma que "[e]n el marco amplio que se otorga a la **libertad de expresión** quedan amparadas, según nuestra doctrina, "aquellas manifestaciones que, aunque afecten al **honor** ajeno, se revelen como necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público".

9.- En lo que respecta a las restricciones de la **libertad de expresión** en el debate político, la sentencia del Tribunal Europeo de **Derechos Humanos** (en lo sucesivo, TEDH) de 16 de julio de 2009, caso *Willem contra Francia*, con cita de sentencias anteriores, ha declarado en su apartado 33 que es fundamental, en una sociedad democrática, defender el libre juego del debate político, que se encuentra en el centro de la noción de sociedad democrática. El Tribunal otorga gran importancia a la **libertad de expresión** en el contexto del debate político y considera que no se podría restringir el debate político sin razones imperiosas. Permitir amplias restricciones en determinados casos afectaría sin duda alguna al respeto de la **libertad de expresión** en general en el Estado concernido. Resulta así de la jurisprudencia del TEDH que si cualquier individuo que se compromete en un debate público de interés general está obligado a no rebasar ciertos límites en cuanto al respeto -principalmente- de los **derechos** ajenos, le está igualmente permitido recurrir a cierta dosis de exageración, incluso de provocación, es decir, de ser un poco inmoderado en sus declaraciones.

10.- A diferencia de lo que sucede con la **libertad de información**, en la **libertad de expresión** no es exigible la veracidad para que su ejercicio sea legítimo, puesto que no existen ideas u opiniones veraces o inveraces. No obstante, es necesario que exista un vínculo entre un juicio de valor y los hechos en los que se basa, que puede variar de un asunto a otro según las circunstancias específicas de cada uno de ellos. Como declara la sentencia del TEDH de 29 de marzo de 2005, caso *Ukrainian Media Group contra Ucrania*, "incluso cuando una afirmación constituye un juicio de valor, la proporcionalidad de la injerencia podría depender de si existe o no una base de hechos suficientes que sustenten la afirmación objeto de litigio. Cuando se la compara con los hechos que rodean a un asunto en concreto, la afirmación que constituye un juicio de valor, podría resultar excesiva, si no existiera ningún hecho que la sustentara".

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

1.- El tuit en que se basa la acción ejercitada por los hijos del Sr. Maximiliano iba referido al aniversario de la ejecución, por garrote vil, de D. Belarmino en 1974, tras ser condenado a muerte en un consejo de guerra, acusado de haber matado a un policía. La recurrente, en el tuit cuestionado, calificó dicha ejecución como un "asesinato" e hizo expresa mención "entre los responsables de su asesinato [del Sr. Belarmino]" a D. Andrés, de quien se decía que "fundó el PP" y a D. Maximiliano, de quien se decía que "fue enterrado el año pasado al son del cara al sol por miembros del mismo partido". La demandante finalizaba diciendo: "Ellos siguen, nosotr@s también".

2.- El asunto objeto de las declaraciones contenidas en dicho tuit era de interés general, pues se trataba del aniversario de una de las últimas condenas a muerte seguidas de ejecución, en este caso por garrote vil, que tuvo lugar durante la dictadura del general Franco. Asimismo, la autora del tuit relacionaba este asunto con dos políticos que ocuparon puestos de responsabilidad en aquel régimen político y con sucesos relacionados con estos dirigentes políticos acaecidos tras la muerte del general Franco: la fundación por uno de ellos, el Sr.



Andrés , del partido político que en el momento de la publicación del tuit detentaba el gobierno de la nación, y los cánticos falangistas que se entonaron por asistentes al funeral del otro, el Sr. Melchor .

3.- Con independencia de la distinta opinión que sobre la cuestión objeto del tuit tienen los demandantes y la demandada, lo relevante es que se trata de un asunto de interés general, tanto por la cuestión en sí (la ejecución de una pena de muerte acordada en un consejo de guerra celebrado durante la dictadura del general Franco), como por la persona concernida, que fue uno de los principales dirigentes durante dicho régimen político y que, en el momento de la condena a muerte y ejecución del Sr. Belarmino , formaba parte del Consejo de Ministros que dio el "enterado" a dicha condena a muerte.

4.- Una opinión relacionada con una etapa histórica reciente y con las conductas políticas relacionadas con dicha etapa histórica supone, objetivamente, una contribución al debate político. Así lo ha considerado la sentencia del TEDH de 27 de octubre de 2005, caso *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH contra Austria* .

5.- Es también doctrina constante del TEDH que los límites de una crítica aceptable se amplían cuando va referida a un político (sentencias de 8 de julio de 1986, caso *Lingens c. Austria* , 9 de junio de 1998, caso *Incal c. Turquía* , 27 de octubre de 2005, caso *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH contra Austria*). El político se expone inevitable y conscientemente a un control exhaustivo de sus hechos; sin duda le asiste el **derecho** de proteger su reputación, incluso fuera del marco de su vida privada, pero los imperativos de dicha protección deben ser sopesados con los del libre debate de las cuestiones políticas, y las excepciones a la **libertad de expresión** requieren una interpretación estricta (sentencia del TEDH de 25 de junio de 2002, caso *Colombani*). Los límites de los comentarios críticos son más amplios respecto de las figuras públicas, ya que están inevitablemente, y a sabiendas, expuestos al escrutinio público y, por lo tanto, deben mostrar un grado de tolerancia particularmente alto (sentencia del TEDH de 8 de enero de 2019, caso *Prunea contra Rumanía*).

6.- Como conclusión a lo expuesto, el tuit de la recurrente estaba referido a hechos de interés general acaecidos en los últimos tiempos de la dictadura del general Franco y la persona afectada había sido un importante dirigente político durante dicho régimen, por lo que los límites de la crítica son más amplios que respecto de otras personas sin relevancia política o respecto de hechos sin trascendencia pública. Que tales hechos tengan también interés histórico, como resaltan los recurridos, no les priva de interés para la formación de la opinión pública, puesto que los hechos históricos, más aún si se refieren a la historia reciente, presentan ese interés general en una sociedad democrática (en este sentido, sentencias del TEDH de 21 de septiembre de 2006, caso *Monnat contra Suiza* , 1 de diciembre de 2009, caso *Karsai contra Hungría* , 10 de octubre de 2017, caso *Balbal contra Turquía*).

7.- La recurrente alega que otra circunstancia que debe tenerse en cuenta en la ponderación entre los **derechos** en conflicto es su condición de dirigente política y parlamentaria autonómica. Los demandantes alegan que, al contrario de lo afirmado en el recurso, esta circunstancia juega en contra de lo pretendido por la recurrente.

8.- En la sentencia de 23 de abril de 1992, caso *Castells contra España*, el TEDH ha afirmado sobre este particular:

"Preciosa para todos, la **libertad de expresión** lo es muy particularmente para un cargo elegido por el pueblo; él representa a sus electores, da a conocer sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por lo tanto, las injerencias en la **libertad de expresión** de un parlamentario de la oposición, como el demandante, impone al Tribunal llevar a cabo un control más estricto".

9.- Asimismo, en su sentencia de 17 de mayo de 2016, caso *Karacsony y otros contra Hungría*, el TEDH ha declarado:

"En su jurisprudencia, el tribunal ha subrayado constantemente la importancia de la **libertad de expresión** de los parlamentarios, vectores por excelencia del discurso político".

10.- Sin perjuicio de la trascendencia de que las manifestaciones sean realizadas en sede parlamentaria, esta mayor protección también se extiende a las manifestaciones públicas hechas por los parlamentarios fuera del parlamento. Es lo que la sentencia del TEDH de 22 de abril de 2010, caso *Haguenauer contra Francia* , denomina como ámbito de **expresión** política o "militante" de un cargo electo, en el que las restricciones a la **libertad de expresión** son más limitadas. El hecho de que las manifestaciones cuestionadas se hicieran en la cuenta de dicha política en la red social Twitter no desvirtúa esta circunstancia, puesto que, conforme a los usos sociales actuales, esta red social es un canal de **expresión** por el que los dirigentes políticos se dirigen habitualmente a la opinión pública.

11.- Que un parlamentario califique como "asesinato" la ejecución de una pena de muerte está amparado por la **libertad de expresión**, puesto que expresa, en términos muy críticos, su opinión, y la de los ciudadanos que



representa, sobre la pena de muerte, al menos sobre la impuesta en un determinado caso. Tiene una relevancia evidente que dicha pena de muerte hubiera sido acordada en una sentencia dictada por un consejo de guerra celebrado durante una dictadura, sin las garantías propias de los procesos penales celebrados en un régimen democrático.

12.- Es un hecho admitido que el Sr. Maximiliano había desempeñado importantes cargos políticos durante la dictadura del general Franco y que, cuando sucedieron los hechos, era ministro secretario general del Movimiento en el Consejo de Ministros al que se comunicaron las tres sentencias que condenaban a muerte dictadas en consejos de guerra celebrados en aquellas fechas. Respecto de una de ellas, consta que en el Decreto 560/1974, de 1 de marzo, el general Franco "[e]n virtud de las prerrogativas que me concede la Ley Orgánica del Estado y de acuerdo con mi Gobierno", ejercitó la prerrogativa de la gracia de indulto y conmutó la pena de muerte impuesta por un consejo de guerra en un procedimiento sumarísimo por la inferior en grado. Y que en el caso de las otras dos sentencias de muerte, una de ellas la impuesta al Sr. Belarmino, no se ejercitó dicha prerrogativa de gracia y el Consejo de Ministros emitió el "enterado", requisito necesario para que se procediera a ejecutar la pena de muerte.

13.- En este contexto, la **expresión** "responsable del asesinato" del Sr. Belarmino empleada por la Sra. Yolanda no puede interpretarse como la imputación al fallecido de la autoría del delito tipificado actualmente en el art. 139 del Código Penal, sino que expresa la opinión de la recurrente sobre la responsabilidad política del fallecido, en tanto que alto dirigente político e integrante del Consejo de Ministros que dio el "enterado" a la pena de muerte del Sr. Belarmino, en la ejecución del condenado a muerte.

14.- No es correcta la afirmación de la sentencia recurrida, al desestimar la impugnación del Ministerio Fiscal, de que lo que hizo la recurrente fue imputar al Sr. Melchor "haber intervenido en determinados hechos cuando ello no era en sus propios términos cierto". La declaración de la Sra. Yolanda en el sentido de que el Sr. Melchor era uno de los "responsables del asesinato" del Sr. Belarmino constituye la emisión de un juicio de valor que tiene un vínculo suficiente con los hechos en los que se basa, en tanto que el Sr. Melchor era, en el momento de la ejecución del Sr. Belarmino, miembro del Consejo de Ministros que dio el "enterado" a la sentencia que lo condenó a muerte, tras lo que se produjo la ejecución. Esa opinión podrá ser o no compartida, pero no puede calificarse como cierta o incierta, justamente porque es un juicio de valor.

15.- Como resumen de lo expuesto, la emisión de esta opinión por una dirigente política, parlamentaria autonómica, sobre hechos de trascendencia política e histórica, y sus críticas referidas a un personaje político y relacionadas con tales hechos, cumple la función de contribuir al debate y formación de la opinión pública en una sociedad democrática y está amparada por la **libertad de expresión**, puesto que no se han empleado **expresiones** insultantes o denigrantes desconectadas del ámbito al que afectan las manifestaciones realizadas. Por tal razón, el ejercicio por la demandada de la **libertad de expresión** conforme a parámetros constitucionales ha de prevalecer sobre la memoria del fallecido Sr. Melchor.

16.- La consecuencia de lo expresado es que el recurso de casación interpuesto por la Sra. Yolanda ha de ser estimado, sin necesidad de entrar a analizar el tercer motivo.

QUINTO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado; no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Yolanda, que resulta estimado; y procede condenar a los demandantes al pago de las costas causadas por la intervención de la Sra. Yolanda en primera instancia, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Yolanda contra la sentencia de 6 de octubre de 2020, dictada por la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 733/2019.

2.º- Casar la expresada sentencia en lo relativo a la desestimación de su recurso de apelación y, en su lugar:



2.1º.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D.^a Yolanda contra la sentencia 134/2019, de 9 de mayo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid.

2.2º.- Revocar los pronunciamientos condenatorios respecto de D.^a Yolanda y, en su lugar, desestimar las acciones ejercitadas contra la misma y condenar a los demandantes al pago de las costas provocadas por la intervención de dicha demandada en la primera instancia.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación ni del recurso de apelación.

4.º- Devolver a la recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ