



diario

LA LEY

Año XXXV • Número 8318 • Lunes, 26 de mayo de 2014

www.diariolaley.es

WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. no se identifica necesariamente con las opiniones y criterios vertidos en los trabajos publicados.



Tribuna
El derecho al honor,
la libertad de expresión
y de información **10**



**Comentarios de
jurisprudencia**
De lo Penal **12**

TRIBUNA

LA LEY 2894/2014

«Incumplimiento esencial» versus «incumplimiento prestacional con transcendencia resolutoria». Una apuesta por su clarificación doctrinal y práctica

Comentario a la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha 18 de noviembre de 2013, rec. 2150/2011

Carlos SÁNCHEZ MARTÍN

Magistrado. Letrado adscrito al Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

La sentencia que se comenta —Ponente el Magistrado Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno— ofrece una perspectiva, a juicio de este autor, novedosa sobre la configuración de los incumplimientos resolutorios y la singularidad del incumplimiento esencial centrado en la dinámica de la satisfacción del acreedor, que exige indagar en la causa concreta o base del negocio y aplicar unos criterios interpretativos diferentes a los de los denominados tradicionalmente incumplimientos prestacionales resolutorios, que se mueven en torno a la gravedad del incumplimiento y al carácter principal de la prestación.

I. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL «INCUMPLIMIENTO ESENCIAL»

La categoría del incumplimiento esencial no ha sido ajena a la evolución jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo que ha ido delimitando sus perfiles en el ámbito conceptual, hasta su culminación por la sentencia que aquí se comenta. Esta categoría se haya también

presente en el Derecho contractual europeo. En sus principales textos —Principios Unidroit, Principios del Derecho europeo de contratos y propuesta de Reglamento relativa a la normativa común de compraventa europea—, el incumplimiento esencial se sitúa como la pieza básica del efecto resolutorio.

Reconocida, en consecuencia, esta realidad, la primera aproximación llamativa en esta delimitación conceptual es que en nuestro sistema la

sumario

- **Tribuna**
 - «Incumplimiento esencial» versus «incumplimiento prestacional con transcendencia resolutoria». Una apuesta por su clarificación doctrinal y práctica
Carlos SÁNCHEZ MARTÍN **1**
 - Algunas consideraciones de actualidad sobre el derecho al honor, la libertad de expresión y de información
Joan BUADES FELIU **10**
- **Comentarios de Jurisprudencia**
 - Tenencia de hoja de coca por parte de un viajero para uso propio: aplicación del párrafo segundo del artículo 368 CP
M. Jesús DOLZ LAGO **12**
 - Caso Marta del Castillo: segunda sentencia absolutoria sobre el delito de encubrimiento
M. Jesús DOLZ LAGO **14**
 - Caso Bitel: confirmada condena por malversación, cohecho y fraude y absolución por prevaricación
M. Jesús DOLZ LAGO **16**
 - Soluciones procesales ante la impugnación casacional por *error facti* y su correlativo *error iuris* de una sentencia absolutoria
M. Jesús DOLZ LAGO **18**



Tribunal Supremo
la sentencia del día
El incumplimiento esencial como categoría jurídica y diferente régimen de aplicación en el marco de la dinámica resolutoria del contrato
Ponente: Orduña Moreno, Francisco Javier **4**



LA LEY 2993/2014

Algunas consideraciones de actualidad sobre el derecho al honor, la libertad de expresión y de información

Joan BUADES FELIU

Abogado. Director de Bufete Buades

El 17 de enero del año en curso, la Sala Primera del TS ha dictado una sentencia en la que recapitula y compendia la doctrina jurisprudencial vigente en el permanente conflicto que se suscita entre los derechos a la libertad de expresión y al honor.

Circunstancialmente el litigio sentenciado se planteó en Ciutadella de Menorca, originándose por una carta que los demandados dirigieron al Colegio de Arquitectos, imputando al actor, arquitecto de profesión, diversas conductas delictivas y difamatorias de su crédito personal y profesional. Remitida la carta, entregaron copia a un periodista que la publicó.

El Juzgado de Primera Instancia consideró que el contenido de la carta, y concretamente algunas de sus expresiones, excedía de los límites del ejercicio de la libertad de expresión, tachándolas de ofensivas y con un contenido difamatorio innecesario, implicando una descalificación del prestigio profesional del arquitecto, para fallar declarando la intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor del demandante y condenando a los codemandados a indemnizarle por los daños morales causados, si bien en suma sensiblemente inferior a la peticionada. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los demandados, minorando aún más la indemnización, si bien manteniendo la existencia de la intromisión en el derecho fundamental del actor. La sentencia del TS, en un sucinto fundamento de derecho, resuelve el caso, declarando no haber lugar al recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida.

Lo reseñable de la sentencia es el extenso análisis que realiza de cuestiones recurrentes en los litigios de esta naturaleza, comentan-

do, incluso, aspectos como la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas, que no se habían planteado en el litigio.

Estamos ante una sentencia que revisa en profundidad conceptos y cuestiones que se repiten en los litigios que versan sobre la pugna irresoluble entre la libertad de expresión y el derecho al honor

En primer lugar, y al abordar el alcance de la libertad de expresión, establece diferencia entre la información, que comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos, derecho que tiene como titulares tanto a la colectividad como a los profesionales del periodismo, y la opinión que tiene un campo de acción más amplio, al no venir referida a comunicación de hechos sino a la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo, abundando sobre la relevancia que esa diferencia pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, predicándose la exigencia de exactitud para el ejercicio legítimo del derecho de información, el requerimiento

de veracidad no se demanda en las opiniones o juicios de valor. A renglón seguido aborda la dificultad que, de ordinario, se suscita para separar la expresión de pensamientos y opiniones de la simple narración de unos hechos, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y viceversa. La sentencia concluye que cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante.

Afirma, sin peros, que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor. No obstante puntualiza que para que concurra una intromisión, el ataque debe revestir una reveladora intensidad ya que la crítica a la pericia profesional no debe confundirse, sin más, con un atentado al honor.

Como hemos apuntado, analiza la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas, antaño cuestionado por quienes consideraban que al tratarse de un derecho de la personalidad no es atributo de los entes jurídicos. La sentencia, conforme a previa doctrina, reafirma la existencia del derecho y fija como criterios para su valoración los fines de la persona jurídica, la naturaleza del derecho considerado y su ejercicio por la misma. A pesar del reconocimiento, asevera que la eventual intromisión no puede evaluarse con los mismos parámetros que cuando se trata de personas físicas.

El pronunciamiento, en ese afán de analizar cuestiones recurrentes en los debates sobre la materia, razona que los conflictos que se suscitan entre ambos derechos, a los que reconoce el mismo rango e importancia, deben resolverse mediante técnicas de ponderación, definiéndolas como «el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos (los derechos) 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». Para facilitar la necesaria evaluación ponderativa fija una serie de premisas y concretamente: a) la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de expresión sobre el derecho al honor, conforme a una uniforme jurisprudencia; b) que la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar a aquel contra quien se dirige; c) si la crítica tiene relevancia pública, interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público, una profesión de notoriedad o proyección pública, el peso de la libertad de información es más intenso; d) la libertad de información, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor, debe cumplir el requisito de la veracidad, no como

sinónimo a exactitud sino de diligencia en la labor informativa, y e) la protección del derecho al honor debe predominar frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y sean innecesarias, ya que el ordenamiento no reconoce el derecho al insulto; no obstante, enfatiza que cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica, aumenta el grado de tolerancia exigible, y no sólo en el ámbito estricto del ágora política sino también en otros supuestos de tensión o conflicto ya sea laboral, deportivo, judicial y otros.



En definitiva, estamos ante una sentencia que, al socaire de una puntual problemática, cuya resolución resultó sencilla, revisa en profundidad conceptos y cuestiones que se repiten en los litigios que versan sobre la pug-

na irresoluble entre la libertad de expresión y el derecho al honor.

Bienvenidas sean esas sentencias del Alto Tribunal que actualizan su propia jurisprudencia, máxime si lo hace con un verbo claro, una composición estructurada y fácilmente entendible. Estamos seguros que la sentencia comentada será objeto de cita en futuras controversias que se planteen. ■

¿Perdido entre tus expedientes? ¿Sientes que se te escapa el tiempo?

¡Todo lo que necesitas está en **Kleos OPTIMUM**,
porque sabemos que el tiempo es importante para ti!

Kleos + CONSULTOR JURÍDICO



Kleos se une a la Base de Datos más recomendada por los abogados: **CONSULTOR JURÍDICO**, un 18% más recomendado que su siguiente competidor*

*Estudio elaborado por la empresa independiente DATEM mediante encuestas a clientes de El Consultor Jurídico y clientes de otros productos de la competencia durante el mes de abril de 2013

Porque Kleos OPTIMUM es:

- **SIMPLICIDAD:** sencillo, rápido y fácil de usar. Comienzas a trabajar en cuestión de minutos con solo disponer de acceso a Internet.
- **SEGURIDAD:** Confidencialidad garantizada, estricto cumplimiento de la LOPD.
- **LIBERTAD:** trabaja desde cualquier lugar y en cualquier momento. Además de acceder desde tu PC, podrás acceder a **Kleos** desde un iPhone, un dispositivo smartphone de Android o desde una tableta tipo iPad.
- **TRANQUILIDAD:** siempre actualizado y diariamente hacemos copias de seguridad sin que te tengas que ocupar de nada.

Wolters Kluwer | Kleos

Visítanos en: kleos.laley.es / 902 250 500 tel.

SOLICITA YA UNA DEMO



Wolters Kluwer. When you have to be right