

InDret

“Vean y comprueben calidad”

Comentario a la STS, 1ª, 31.12.2003

Esther Farnós Amorós
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

M^a Àngels Gili Saldaña
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper n^o: 245
Barcelona, julio de 2004
www.indret.com

Abstract

Los hechos que fundamentan la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1^a, de 31.12.2003 constituyen un claro ejemplo del ejercicio de la libertad de expresión. Aunque el fallo no entra en las cuestiones de fondo que se suscitan, el presente comentario analiza las posibles vías para denunciar defectos constructivos, como también las alternativas para tutelar el prestigio profesional. Asimismo, pone de relieve la repercusión social que se podría derivar de este pronunciamiento.

Sumario

- 1. Los hechos**
- 2. El fallo del Tribunal Supremo**
- 3. Análisis de la sentencia**
 - 3.1. La libertad de expresión entre particulares**
 - 3.2. La tutela del prestigio profesional de las personas jurídicas**
- 4. Conclusión: la repercusión de la sentencia en la libertad de expresión**
- 5. Tabla de sentencias citadas**
- 6. Bibliografía**

1. Los hechos

El 10.1.1996, los propietarios de unas viviendas unifamiliares sitas en Horche, Guadalajara, colocaron en las fachadas varias pancartas que denunciaban los defectos constructivos del edificio e invitaban a conocer la calidad de la edificación antes de su compra. El contenido de dichas pancartas, mediante expresiones del tipo “Vean y comprueben calidad” o similares, que no se especifican en los sucesivos pronunciamientos, cuestionaba el trabajo de la empresa constructora “Juviman S.L.”.

“Juviman S.L.” demandó a los propietarios de dichas viviendas, Jesús Miguel, José Ramón, Miguel, Gustavo, Daniel y Alfonso. Las pretensiones de la actora eran de doble naturaleza: por un lado, ejercitó una acción cuasinegatoria en virtud de la cual pedía la retirada de las pancartas; por otro lado, ejercitó una acción resarcitoria por la que solicitaba la condena solidaria a una indemnización de 168.283,39 € por los daños y perjuicios causados a su imagen, en concreto, las ganancias dejadas de obtener (lucro cesante), y 300 € diarios hasta que se hiciera efectiva la retirada, además de las costas.

La STS, 1^a, 2.6.2000 (*Enrique Rodríguez Galindo c. Fermín Muguruza y otros*) resuelve un caso en el que se ejercitan pretensiones de la misma naturaleza (véase SALVADOR, RAMOS, LUNA y GÓMEZ, 2001).

El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Guadalajara, en sentencia de 17.1.1997, estimó en parte la demanda, condenó a los demandados a la retirada de las pancartas y los absolvió del resto de peticiones.

La Audiencia Provincial de Guadalajara, el 18.12.1997, desestimó el recurso de apelación interpuesto por “Juviman S.L.” y confirmó la sentencia de instancia.

La constructora interpuso recurso de casación por infracción de los artículos 24.1 CE, 1902, 1104.1º y 1214 del CC, que el Tribunal Supremo desestimó.

2. El fallo del Tribunal Supremo

En la presente sentencia, el Tribunal Supremo desestima el recurso con base en la irrevisabilidad de la valoración de la prueba realizada en la instancia. Sigue, con ello, el razonamiento del Tribunal *ad quem* que, si bien aprecia la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad extracontractual, considera que los perjuicios no se acreditaron, por lo que no accede a la pretensión indemnizatoria de la actora.

En efecto, la Audiencia reconoció que el comportamiento de los propietarios de las viviendas era inadecuado e inadmisibles desde un punto de vista jurídico en un Estado de derecho. Y, aunque consideraba explicable la conducta de los demandados [*“personas sencillas que según su criterio padecían algunos defectos constructivos acudieron al medio más a su alcance para reprochar a la entidad constructora”* (FJ 2º)], ello no obstó para reputarla ilícita.

Sin embargo, dicha sentencia dio más peso a que los perjuicios invocados no se habían acreditado en cuanto a su existencia y alcance: “Sólo cabría apreciar que ha podido existir algún perjuicio pero no se ha acreditado que realmente así haya sucedido ni cabe tampoco cuantificar bases para su determinación en ejecución de sentencia, por lo que este particular del recurso ha de ser desestimado” (FJ 2º in fine).

3. Análisis de la sentencia

La sentencia del Tribunal Supremo, aunque no se pronuncia sobre el fondo del asunto, suscita varias cuestiones de interés que se analizarán en el presente comentario. En concreto:

- a) *La libertad de expresión entre particulares*
- b) *La tutela del prestigio profesional de las personas jurídicas*

3.1. La libertad de expresión entre particulares

El Tribunal Supremo reproduce el razonamiento de la Audiencia Provincial cuando subraya la inadecuación e inadmisibilidad de la conducta de los demandados en un Estado de derecho.

Con base en los hechos probados, los propietarios recurrieron a un medio de presión social para denunciar los presuntos defectos constructivos que afectaban a sus viviendas. Para ello, se sirvieron de la utilización de unas pancartas que contenían expresiones del tipo “Vean y comprueben calidad”, y otras que no se especifican en ninguna de las sucesivas sentencias. Pretendían, así, dar a conocer a la opinión pública la mala gestión de “Juviman SL” en la construcción de sus viviendas. Este medio de denuncia puede traducirse en una respuesta social en forma de castigo ejemplar (otros agentes sociales desistirán de contratar los servicios de “Juviman, SL”) y, a su vez, evita los costes de un eventual litigio. Ahora bien, el inconveniente principal es que, aún en el caso que se probaran los vicios denunciados, su reparación nunca se traduciría en el pago, por parte de “Juviman, SL”, de una indemnización a los propietarios afectados. En todo caso, el perjuicio causado a la constructora sería, más bien, indirecto (el lucro cesante que deriva de la disminución de las promociones contratadas).

Al margen de los cauces extrajudiciales, otra opción hubiera sido recurrir a las vías que ofrece la [Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación](#) (en adelante, LOE) para exigir responsabilidad civil. Ello les permitiría dirigirse tanto contra la constructora como contra la promotora, a la que no se alude en ningún momento, por lo que presupondremos que “Juviman, SL” ostenta aquella doble condición. De lo contrario, no tendría sentido que los propietarios de las viviendas dirigieran su protesta contra una persona jurídica con la que, en principio, no existía ninguna vinculación, pudiendo incluso desconocerse su identidad.

El art. 17.3 de la LOE dispone que “(...) En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción”.

Por su parte, el apartado 6 de la misma disposición establece que “El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan (...)”

Asimismo, dada la relación contractual que vincula a toda promotora con los propietarios de las viviendas (contrato de compraventa), debe atenderse a lo que establece el apartado 9 del art. 17 LOE:

“Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa”.

En el caso se plantea si es reprochable que los propietarios de las viviendas denunciaran los vicios constructivos mediante la exhibición de unas pancartas. Más aún si se tiene en cuenta que el Tribunal Supremo considera que *“Es cierto que en la resolución recurrida se afirma el comportamiento inadecuado, pero en cierto modo explicable de los demandados, añadiéndose que el mismo no debe admitirse en un Estado de derecho...”* (FJ 2^o). La calificación de un comportamiento como “explicable” y, a su vez, “inadecuado” y antijurídico resulta inconciliable con la condena a la retirada de las pancartas.

En el fondo late un conflicto entre derechos fundamentales: libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] *versus* honor y propia imagen (art. 18 CE).

Durante mucho tiempo, la jurisprudencia y la doctrina han discutido los límites del derecho a la libertad de expresión y del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y han fijado criterios de prevalencia para el caso de conflicto. No obstante, la discusión es casuística, por lo que deberá atenderse a las circunstancias del caso concreto.

Como ha declarado el TC, la libertad de expresión abarca la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de afirmar hechos o asentar datos objetivos (STC, 1^a, 6.6.1990, FJ 4^o).

El juez de instancia y la Audiencia aluden únicamente al “criterio” o al “buen entender” de los propietarios afectados, sin reprocharles siquiera la falta de prueba de los vicios denunciados.

Dada la verificabilidad de los defectos constructivos denunciados, la cuestión podría trascender al ámbito de la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Sin embargo, del contenido de las pancartas transcrito no se desprende que la expresión “vean y comprueben calidad” tenga una finalidad informativa sino, más bien, crítica. En todo caso, la neutralidad de lo expresado nos lleva a considerar el supuesto como un caso a caballo entre la libertad de expresión y la libertad de información. Por lo tanto, consideramos que hubiera sido necesaria una mayor concreción, en los hechos probados, de las expresiones vertidas, lo que se echa de menos en las sucesivas sentencias. Ello quizás hubiera permitido delimitar con mayor claridad el derecho en juego.

A la vista de lo anterior, nos resultan difíciles de entender las razones que conducen al resultado del Tribunal, sobre todo si se tiene en cuenta la reiterada jurisprudencia constitucional favorable,

de buen principio, al ejercicio de la libertad de expresión como valor objetivo esencial de un Estado democrático:

En el ámbito de los medios de comunicación de masas, la STC, 2^a, 3.7.1989 -FJ 2^o- declara que las libertades del art. 20 CE no son sólo derechos fundamentales de la persona, sino también reconocimiento de la *opinión pública libre*, institución ligada al pluralismo político, valor esencial en un Estado Democrático (en el mismo sentido, entre otras, la STC, 1^a, 17.7.1986). Por ello, declara el TC, la eficacia de estas libertades trasciende a la común y propia de los demás derechos fundamentales, incluido el del honor. En consecuencia, la STC, 1^a, 6.6.1990 establece en su FJ 4^o que la libertad de expresión “*dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas*”.

El TS también se ha hecho eco de esta línea jurisprudencial. Muestra reciente de ello es la STS, 1^a, 15.4.2003, que versa sobre los siguientes hechos:

Esperanza ejerció acción interdictal de obra nueva y paralizó durante 220 días las obras que llevaban a cabo sus vecinas, Marí Jose y Lucía, con las que mediaba una enemistad de años. Además, colocó una pancarta en su terreno con el lema “*mais xustiza, o campo e de todos*” y criticó las obras de sus vecinas en la prensa y la televisión locales. En esta ocasión, el TS aunque consideró que se había producido una intromisión en el derecho al honor de las actoras, en referencia a la colocación de las pancartas, declaró que la doctrina del Tribunal Constitucional es reiterada y pacífica cuando afirma la prevalencia del derecho a la libertad de expresión (FJ 8^o).

Incluso la misma sentencia de la Audiencia proporciona suficientes elementos que refuerzan la tesis anterior. En efecto, no sólo se alude a lo explicable de la conducta de los demandados, que recurrieron a una vía fácil de protesta dada su condición, sino que se subraya la peculiar idiosincrasia y la frecuencia del recurso a tal clase de procedimientos fuera de los cauces legales.

3.2. La tutela del prestigio profesional de las personas jurídicas

La pretensión principal de la actora, “*Juvisman S.L.*”, consistía en la reparación del “*grave daño*” que el contenido de las pancartas causaba a su imagen y que se concretaba en las ganancias dejadas de obtener. La condena a su retirada parece reconocer la existencia de un daño. Sin embargo, en ningún momento se aportaron pruebas documentales fidedignas que acreditaran la disminución de las promociones que se iban a llevar a cabo.

El argumento de la Audiencia en este punto no deja indiferente: admite que la actora ha podido padecer algún perjuicio por la difusión del contenido de las pancartas, sobretudoo dada la reducida dimensión de la localidad y el testimonio de tres personas que expresaron haber desistido de la compra por la advertencia que éstas representaban; y, sin embargo, afirma que este hipotético perjuicio no se ha cuantificado.

La titularidad del derecho al honor ha sido un tema ampliamente tratado por la doctrina y por la jurisprudencia españolas. En la actualidad se ha visto superado:

Varios pronunciamientos del TC posibilitan a las personas jurídicas invocar tal derecho. Entre ellos, destaca la STC, 1^a, 26.9.1995, en cuyo FJ 5^o declara que “*Aunque el honor «es un valor referible a personas individualmente consideradas», el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no*

es patrimonio exclusivo de las mismas dada la propia sistemática constitucional”, de modo que “el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas” (en el mismo sentido, véase la STC, 1^a, 11.12.1995).

En el caso, la actora fundamentó la tutela de su prestigio profesional en el art. 1902 CC, en la línea de la doctrina jurisprudencial clásica (ROVIRA SUEIRO, 2000, p. 1), y prescindió de los criterios específicos para la reparación de daños que ofrece la [Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la propia Imagen](#) (LO 1/1982).

El art. 9.2 de la LO 1/1982 permitiría ordenar la retirada de las pancartas tras la solicitud del demandante del cese inmediato de la intromisión ilegítima. Asimismo, el art. 9.3 de dicha ley presume el perjuicio una vez acreditada la existencia de una intromisión ilegítima en alguno de los derechos que se protegen.

La cuestión no es pacífica: la sala 1^a del Tribunal Supremo había establecido que la difamación que afectaba al honor personal daba lugar a la acción de la LO 1/1982; en cambio, la que perjudicaba el prestigio profesional sólo permitía el ejercicio de la acción del art. 1902 CC (SALVADOR CODERCH, 1993, p. 109).

La sentencia del Tribunal Supremo, como las instancias anteriores, prescinde del análisis de la naturaleza jurídica del presunto derecho vulnerado. En este caso, dado que una de las múltiples facetas del derecho al honor es el prestigio profesional (SALVADOR CODERCH (Dir.), 1990, ps. 236, 240-241; 1993, ps. 109 y ss.), que en las personas jurídicas se manifiesta en términos de reputación (LUNA YERGA, RAMOS GONZÁLEZ, 2004), hubiese sido más adecuado invocar aquel derecho.

Así, el párrafo 7^o del art. 7 de la LO 1/1982, aunque no menciona expresamente el término “honor”, considera que constituye una intromisión ilegítima en el ámbito de dicha ley “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”.

Con carácter general, en todos aquellos casos donde se vulnera el derecho al honor, el daño principal, aunque no el único, es el daño moral. Ahora bien, la prueba de los daños invocados no supondría *per se* el derecho a percibir una indemnización por este concepto. Así, el análisis económico del derecho ya ha puesto de relieve que “*la existencia de un daño no patrimonial de una empresa es una contradicción en los términos. Las empresas y, en general, las organizaciones, no son entidades capaces de experimentar utilidad o bienestar*” (GÓMEZ POMAR, 2002). Por tanto, una pérdida de reputación o estima en una empresa sólo causaría un aumento de costes o una pérdida de ingresos en el futuro, lo que, en todo caso, sería compensable por dinero.

En el pleito, aunque la recurrente alega que el tribunal de instancia no acreditó la existencia de daño moral, es encomiable que el Tribunal Supremo prescinda de su empleo. Con ello deja entrever que la categoría aplicable, de proceder la indemnización, hubiera sido la de los daños patrimoniales. En concreto, y como mantiene con acierto el Tribunal Supremo, el lucro cesante que derivaría de una disminución de las promociones.

De este modo, se rehuye discretamente de la tendencia a recurrir a los daños morales en los casos en que la prueba de los patrimoniales reviste especial dificultad (GÓMEZ POMAR, 2000).

Lo anterior nos lleva al punto de partida: tanto si se invoca la LO 1/1982 como el art. 1902 CC, la entidad constructora, como persona jurídica, sólo podrá reclamar una indemnización en concepto de daño patrimonial (lucro cesante). La primera vía exige la prueba de la intromisión ilegítima y la segunda requiere probar los daños, la relación de causalidad y la culpa o negligencia de los demandados. En ambos casos, por tanto, resultaría difícil que la constructora pudiera ver satisfecha su pretensión. Por ello sorprende que, con base en el art. 1902 CC, ésta se estimara en parte.

4. Conclusión: la repercusión de la sentencia en la libertad de expresión

La condena a la retirada de las pancartas, a falta de prueba de los daños, supone una estimación parcial de la demanda. ¿Significa ello que, ante cualquier manifestación de la libertad de expresión, aunque no se acredite un perjuicio, el juez puede ordenar la cesación del acto impugnado? Una respuesta afirmativa podría conducir a resultados socialmente inadecuados, en tanto que restrictivos sobremanera del ejercicio a la libertad de expresión.

En todo caso, una medida como aquella debería reservarse a los supuestos en que la manifestación de este derecho causa, de forma efectiva, un perjuicio injustificado. Y estos casos son, en nuestra opinión, aquellos en los que se utilizan expresiones manifiestamente degradantes, peyorativas, injuriosas o insultantes. “Vean y comprueben calidad” no reúne estas características, por lo que es en vano que la sentencia intenta acreditar un daño que, en modo alguno, deriva del contenido de las pancartas. En primer lugar, se debía haber analizado su contenido; en segundo lugar, y sólo si aquél vulneraba la imagen y el prestigio profesional de la actora, se debían haber cuantificado los daños. Por el contrario, la sentencia no sigue este razonamiento: así, a la argumentación hipotética de la Audiencia, sigue la afirmación contundente del Tribunal Supremo acerca de la concurrencia de los requisitos para apreciar responsabilidad extracontractual.

En la actualidad podemos encontrar múltiples manifestaciones del ejercicio de la libertad de expresión fuera del ámbito de los medios de comunicación, piénsese, entre otros ejemplos, en las pancartas que exhiben los inquilinos de viviendas próximas a las vías de tren, las que cuelgan de las fachadas de edificios próximos a locales de ocio nocturno o las que exhiben los trabajadores en conflictos laborales. No todas ellas tienen por objeto el insulto gratuito o la injuria sino que, en muchos casos, constituyen manifestaciones legítimas del ejercicio de la libertad de expresión. Cualquier tipo de limitación o restricción a esta facultad, como es la condena a la retirada de las pancartas, atenta contra los principios de un Estado plural y democrático y, con ello, desincentiva a sus miembros de manifestar sus opiniones en libertad.

Ello resulta más evidente si los manifestantes son sujetos que se encuentran en una posición de inferioridad que les lleva, como reitera la sentencia, a valerse de los medios más a su alcance para

expresar su descontento con determinadas actuaciones. No resulta desconocido que en la relación empresario-consumidor, igual que en la relación empresario-trabajador, una de las partes se halla en posición de inferioridad, por lo que cualquier restricción gratuita de la libertad de expresión en este ámbito merece un reproche contundente.

5. Tabla de sentencias citadas

Tribunal Constitucional

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STC, 1 ^a , 11.12.1995	RTC 1995\183	Vicente Gimeno Sendra	"Diario de la Mañana, SA" c. "Luxury, SA" y otros.
STC, 1 ^a , 26.9.1995	RTC 1995\139	Manuel Jiménez de Parga y Cabrera	"Ediciones Zeta, SA", José Luis M. S. y Basilio R. A. c. "Lopesan Asfaltos y Construcciones, SA".
STC, 1 ^a , 6.6.1990	RTC 1990\105	Luis López Guerra	José María G. c. José Luis R.
STC, 2 ^a , 3.7.1989	RTC 1989\121	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer	Miguel Ángel A. E. c. órganos judiciales.
STC, 1 ^a , 17.7.1986	RTC 1986\104	Francisco Tomás y Valiente	Antonio H. G. c. Alcalde del Ayuntamiento de Soria.

Tribunal Supremo

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1 ^a , 15.4.2003	RJ 2003\3714	Xavier O'Callaghan Muñoz	Marí José y Lucía c. Esperanza.

6. Bibliografía

Fernando GÓMEZ POMAR (2002), "Comentario a la sentencia del Tribunal supremo, Sala 1^a, 20.2.2002: el daño moral de las personas jurídicas", *InDret* 4/2002, octubre-diciembre, www.indret.com

Fernando GÓMEZ POMAR (2000), "Daño moral", *InDret* 1/2000, enero-marzo, www.indret.com

Álvaro LUNA YERGA, Sonia RAMOS GONZÁLEZ (2004), "El honor de Cataluña", *InDret* 1/2004, enero-marzo, www.indret.com

María E. ROVIRA SUEIRO (2000), *El Derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*, Comares, Granada.

Pablo SALVADOR CODERCH, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, Álvaro LUNA YERGA y Sonia RAMOS GONZÁLEZ (2001), "Libertad de expresión y conflictos civiles", *InDret* 3/2001, julio-septiembre, www.indret.com

Pablo SALVADOR CODERCH, Carlos GÓMEZ LIGÜERRE, Álvaro LUNA YERGA y Sonia RAMOS GONZÁLEZ (2002), "Libertad de expresión y conflictos civiles", en Pablo SALVADOR CODERCH y Fernando GÓMEZ POMAR (Editores), *Libertad de expresión y conflicto institucional*, Cap. V, Civitas, Madrid, 1^a ed., ps. 117-133.

Pablo SALVADOR CODERCH (1993), *El derecho a la libertad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Pablo SALVADOR CODERCH (Director) (1990), *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.