

Redes sociales, páginas webs y derecho al honor, intimidad y propia imagen: ¿Posible ejecución provisional de pronunciamientos de carácter indemnizatorio?

Mario Bonacho Caballero

Abogado.

Departamento de Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen y Departamento de Nuevas Tecnologías.

Averum Abogados

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Antonio Fernández de Buján y Fernández, don Francisco Javier Arias Varona, don Juan Carlos Castro Rico, don Fernando Díez Estella, don David Olivares Martínez, don Lupicinio Rodríguez y don Luis Zarraluqui Navarro.

EXTRACTO

Con el presente trabajo se realiza una investigación detallada de la incidencia de las nuevas tecnologías en el derecho al honor, intimidad y propia imagen de personas físicas y jurídicas, y en concreto, de la inoperancia del apartado tercero del artículo 525 de la LEC en la actualidad. Para ello, resulta imprescindible estudiar los orígenes del artículo 525.3 de la LEC y las consecuencias que hoy en día genera la aplicación de tal disposición en relación con la globalización de las TIC. Además, se analizan los diversos criterios que adoptan los tribunales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo de España y Audiencias Provinciales) sobre la valoración del daño moral que sufre tanto la persona física como la empresa, mostrando nuestra propia visión sobre el problema planteado atendiendo a la línea seguida por los tribunales ingleses.

Finalmente, se realizan una serie de conclusiones críticas y valorativas sobre los diversos puntos tratados en el transcurso de la investigación.

Palabras clave: tecnologías de la información y la comunicación; ejecución provisional; daño moral; honor; intimidad; propia imagen; red social; página web.

Fecha de entrada: 03-05-2017 / Fecha de aceptación: 04-07-2017

Social networks, website and the right to honour, privacy and personal image: Provisional enforcement for compensations

Mario Bonacho Caballero

ABSTRACT

In this project, a detailed research on the impact of the new technologies on right to honour, privacy and personal image of natural or legal person is carried out. In this regard, the ineffectiveness of the third paragraph of article 525 of the Code of Civil Procedure, is analyzed. Hereof it is important to study the origins of article 525.3 (Code of Civil Procedure) and its impact with respect to the globalization of ICTs. Moreover, the different criteria adopted by courts (European Court of Human Rights, Constitutional Court, Supreme Court of Spain and Regional Court) about evaluation of non-material harm suffered by both the legal person and the company, are analyzed. We will show our own view of the problem with respect to the English courts.

Finally, analytical and judgmental conclusions on the above mentioned matters are presented.

Keywords: information and communication technologies; provisional enforcement; non-material har; honour; privacy; personal image; social network; web site.

Sumario

- I. Introducción
- II. Influencia del uso masivo de las TIC en el derecho al honor, intimidad y propia imagen
 1. De la información escrita a la información digital
 2. Idéntico ámbito objetivo, diferente ámbito subjetivo
- III. Imposibilidad de instar ejecución provisional de pronunciamientos con carácter indemnizatorio en materia de honor, intimidad y propia imagen
 1. Origen del apartado 3 del artículo 525 de la LEC: El «caso Hesperia»
 2. Causas que motivaron la inclusión del apartado 3 del artículo 525 de la LEC
 - 2.1. Del posible «cierre de puertas»
 - 2.2. Discrecionalidad judicial en la valoración del daño moral (*ex art. 9.3 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de derecho al honor, intimidad y propia imagen*)
- IV. Necesaria retirada del artículo 525.3 de la LEC
 1. Causas justificadoras de la extinción
 - 1.1. El honor, la intimidad, la propia imagen y las nuevas tecnologías
 - 1.2. El derecho al honor profesional
 - 1.2.1. El derecho al honor, intimidad y propia imagen de las personas físicas
 - 1.2.2. El derecho al honor de las personas jurídicas
 - 1.3. Análisis jurisprudencial, en concreto, «la respetabilidad periodística y la solvencia profesional»
 2. Consecuencias de no iniciar la necesaria modificación
- V. Objetivación del daño moral como «trampolín» a la ejecución provisional de pronunciamientos indemnizatorios en materia de honor
- VI. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Cómo citar este estudio:

Bonacho Caballero, M. (2018). Redes sociales, páginas webs y derecho al honor, intimidad y propia imagen: ¿Posible ejecución provisional de pronunciamientos de carácter indemnizatorio? *Revista Ceflegal*, 210, 85-120.

El estamento jurídico español no debe estar al margen –y en gran medida lo está– de una imparable revolución tecno-científica que ya está afectando y lo seguirá haciendo a derechos básicos de la ciudadanía y así mismo a la práctica judicial y profesional

Antonio Garrigues Walker¹

I. INTRODUCCIÓN

Como bien sabemos, el uso de las TIC (tecnologías de la información y la comunicación) ha llevado a que nuestro ordenamiento jurídico se tenga que adaptar a los verdaderos sucesos ante los que hoy día nos encontramos. Pues al haber cambiado los escenarios en que tienen lugar los diversos ilícitos, lo lógico es que las diversas normativas se hayan adaptado a esa revolución tecno-científica en tanto y en cuanto lo contrario supondría que la ciudadanía quedase totalmente desprotegida ante sucesos virtuales que deparen graves consecuencias².

Es por ello que, con este trabajo concreto, queremos que un aspecto de gran relevancia en la actualidad (referente a los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen) no quede desprotegido por la falta de adaptación de la ley a los diversos avances tecnológicos. La ejecución provisional de las sentencias no ha sido una cuestión baladí, generando con su instauración en el año 2000 numerosos debates en uno y otro sentido³. No obstante, en lo que respecta a la ejecución provisional de pronunciamientos indemnizatorios de sentencias que declaren la existencia de intromisión ilegítima en el honor, intimidad y propia imagen, debemos reseñar que a tenor de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

¹ Garrigues Walker (Noviembre 2016, pp. 14-18).

² García Egea (9 de diciembre de 2014): «Es necesario que la legislación se adapte a la realidad tecnológica que estamos viviendo».

³ Damián Moreno (2009): «Una de las mayores innovaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 consiste en haber modificado el sistema que rige la ejecución provisional con el fin de intentar afianzar la posición procesal de quien ha obtenido una sentencia a su favor en la instancia, procurando con ello aspirar al ideal, no siempre alcanzable, de la inmediata ejecutabilidad de la sentencia dictada en el primer grado jurisdiccional. Así pues, y frente al principio que hasta ahora venía rigiendo, la ley ha concedido, al litigante vencedor, el derecho a "pedir y obtener" de manera provisional la ejecución de la resolución dictada en la instancia sin tener que adelantar cantidad alguna por este concepto (art. 536 LEC), si bien y como contrapartida reconociendo al mismo tiempo al ejecutado el derecho a reintegrarse de los eventuales perjuicios que cause la ejecución en caso de revocación (arts. 533 y 534 LEC). En este aspecto, la ley ha configurado la ejecución provisional como una suerte de acto de disposición del derecho declarado provisionalmente en la sentencia del cual nace o se origina, como contrapartida, el correlativo derecho a reintegrarse en caso de revocación».

(LEC) no procederá su ejecución provisional. Sin perjuicio de que en la presente investigación se pongan en tela de juicio aquellos motivos que llevaron a la inclusión de tal apartado en la LEC, repararemos en la falta de coherencia que suscita en la actualidad la aplicabilidad del mismo en consonancia con el desarrollo de las TIC (en concreto las consecuencias que deparan a este respecto la aparición de redes sociales, webs, foros, etc.).

En las siguientes páginas se estudiarán, atendiendo a diversos casos en que la aplicabilidad de tal precepto carecería de sentido alguno, los problemas que la aplicación del artículo 525.3 de la LEC ostenta derivados de ese uso de Internet; aportando una visión más prudente y cautelosa para con la debida protección del honor, intimidad y propia imagen de personas físicas y jurídicas.

Las diversas razones que nos han llevado a proponer tal enfoque son:

- a) La universalización de redes sociales (Twitter, Facebook, etc.) ha llevado a que se estudien las diversas consecuencias jurídico-legales que el uso de las mismas puede deparar. De ahí que la presente investigación trate de ofrecer mayor seguridad al sujeto que se ve atacado a través de la web o de la red social; a fin de salvaguardar su honor, intimidad y propia imagen.
- b) El mundo se ha digitalizado y ello ha incidido de diversas formas en el mundo jurídico, no pudiendo quedar al margen de ello el legislador; debiéndose tratar de dar cobertura a supuestos que han experimentado un giro radical en lo que respecta a su planteamiento.
- c) Siendo la regla general que impera en la sociedad del momento la de otorgar una seria protección al sujeto que es atacado a través de la web 2.0 es por lo que venimos a argumentar la inaplicabilidad del artículo 525.3 de la LEC.

A los efectos de garantizar una correcta comprensión de la propuesta ofrecida, es por lo que hemos subdividido el presente trabajo en los siguientes apartados. El apartado segundo versa sobre la influencia de ese uso de las TIC en el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen; mostrando un análisis detallado de la evolución seguida. Por su parte, el apartado tercero cuestiona las verdaderas causas que dieron origen a la inclusión de ese apartado 3 en el artículo 525 de la LEC (analizando a este respecto la incidencia del «caso Hesperia» en este ámbito); haciéndose alusión en el apartado cuarto a las causas que justifican la retirada del apartado legal objeto de análisis consistentes en la exposición de la incidencia de las TIC en los precitados derechos (tanto en la persona física como en la persona jurídica), el ámbito del honor profesional y la inaplicabilidad de los argumentos jurídicos que recogen las diversas resoluciones dictadas al efecto así como las consecuencias de no realizar la propuesta ofrecida.

Finalmente, en el apartado quinto se ofrece una propuesta referente a la objetivación del daño moral en relación con la ejecución provisional de pronunciamientos indemnizatorios en materia de honor, intimidad y propia imagen; mostrándose en último lugar una serie de conclusiones críticas y valorativas.

II. INFLUENCIA DEL USO MASIVO DE LAS TIC EN EL DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN

Reza el artículo 525.3 de la LEC que «no procederá la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

Tal apartado introducido por la disposición adicional 12.^a de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, será analizado en el presente trabajo habida cuenta de la gran trascendencia que el mismo tendrá en el devenir tanto de personas físicas como jurídicas al calor de la globalización de las nuevas tecnologías en el ámbito social y jurídico⁴.

Pues bien, antes de estudiar tal extremo es de rigor reparar en la verdadera situación que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen vivían allá por el año 2000; a fin de comparar el sentido que los mismos tenían con respecto a la era de las nuevas tecnología en que ahora vivimos y poder finalizar la presente investigación con una adecuada y coherente conclusión que refleje la verdadera realidad del momento, en consonancia con la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter indemnizatorio en sentencias que declaren la intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad y propia imagen.

Actualmente, existe una mayor preocupación por los posibles ataques que hagan a nuestros derechos el resto de individuos que conforman la colectividad social. Debido a ello, el honor y la reputación, la intimidad y la propia imagen se vienen considerando como bienes de gran importancia para la persona, y, por ende, un bien de tal entidad debe ser considerado como un derecho, un bien exigible y objeto de tutela judicial⁵.

Esa obligación de fundamentar las relaciones jurídicas en la dignidad humana y la estimación de que el Derecho encuentra como fin a la persona misma conducen al reconocimiento y protección de tales cualidades y derechos con los que el hombre nace a la vida y que le son inherentes a su personalidad. De tal forma el derecho a la vida, a la libertad de expresión y movimiento, a la dignidad moral, etc. se erigen como bienes asumidos por los diversos ordenamientos en la base de las construcciones jurídicas⁶.

No obstante, en lo que atañe a estos derechos fundamentales y el gran impacto que las nuevas tecnologías han tenido en nuestra sociedad, es de rigor reparar en las escasas personas que

⁴ Conviene recordar que la mencionada Ley 19/2003, de 23 de diciembre se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 26 de diciembre de ese mismo año, habiendo entrando en vigor la misma el día 15 de enero de 2004, conforme a las previsiones del artículo 2.1 del Código Civil.

⁵ Martínez Varela (2010).

⁶ Castán Tobeñas (1952).

disponían hace 15 años de dispositivos tecnológicos que, con carácter general, eran utilizados como instrumentos destinados al ocio quedando lejos de la esfera laboral. La escasa propagación de los mismos conllevaba que el uso de aquellos no deparase muchas consecuencias al pasar desapercibidas, cosa que hoy día es impensable.

En lo que respecta a la regulación legal del derecho al honor, intimidad y propia imagen, los mismos han sido concebidos como unos derechos tradicionales, entendidos como derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna en su artículo 18.¹⁷

Lo cierto es que no disponemos de ningún precepto que desarrolle el contenido del derecho al honor, siendo la jurisprudencia la que con el paso de los años ha ido limando tal concepto, el cual ha sido aplicado unánimemente por juzgados y tribunales. El mismo ha sido entendido como un concepto jurídico indeterminado, el cual ha dependido de los usos sociales concernientes a la época concreta, tal y como ha reiterado en numerosas ocasiones nuestro más alto tribunal⁸. Pero sin entrometernos mucho más en el estudio del concepto estricto de «honor», atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, «el contenido del derecho al honor es hábil y fluido, cambiante y, en definitiva, como hemos dicho en alguna otra ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento»⁹.

Por su parte, sobre el derecho a la intimidad en infinidad de ocasiones el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de reseñar que se funda en la necesidad de garantizar «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables y a que dicha información será veraz»¹⁰.

⁷ Díez-Picazo (2008b): «Los denominados derechos de la personalidad proceden del Derecho civil y, por ende, se hallan inmersos dentro del campo del Derecho privado. Sirven para designar un conjunto heterogéneo de derechos subjetivos (como pueden ser el derecho a la vida e integridad: honor, intimidad e imagen; nombre, pseudónimo y títulos nobiliarios) caracterizados de forma negativa por su naturaleza no patrimonial, y de forma positiva por proteger determinados atribuidos de la personalidad».

⁸ Sabater Bayle (2007): «La jurisprudencia continúa aceptando que el concepto jurídico de honor, a los efectos del art. 7.7 de la LO 1/1982, es indeterminado. En este sentido, por ejemplo, la SAP de Madrid, secc. 19.^a, de 14 de febrero 2007 [N.º de Recurso 771/2006] declara que no es posible dar una definición que pueda tipificarlo en cada caso, y que el derecho al honor está sujeto a determinadas limitaciones o matices, tales como el contexto en el que se pronuncian las expresiones que pueden lesionarlo, el nivel de tolerancia de la sociedad en cada momento, el medio en que se vierten dichas expresiones, las circunstancias que rodean el suceso, la proyección pública de la persona que se siente ofendida, la gravedad de las expresiones, etc., de manera que no cabe apreciar que se trate de un derecho absoluto, pues debe ceder frente a otros tales como el derecho a la información. De todo ello se deduce que los tribunales tienen un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege».

⁹ En este sentido, véase la STC 185/1989, de 13 de noviembre de 1989.

¹⁰ STC n.º 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2.º (NCJ048955).

A su vez, sobre el tercer derecho objeto de estudio (propia imagen) la STC n.º 81/2001, de 26 de marzo de 2001 (NCJ051625) lo definió como ese derecho que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. Pero, ¿cuál ha sido exactamente la evolución que estos derechos han seguido en la sociedad y cómo el uso de las nuevas tecnologías ha podido incidir en su protección legal?

1. DE LA INFORMACIÓN ESCRITA A LA INFORMACIÓN DIGITAL

Ex ante de la viralización de redes sociales y webs, la difusión de las noticias se ejecutaba bien a través de medios televisivos o radio, bien mediante prensa escrita, de lo cual es lógico inferir que en ellos intervenían únicamente periodistas de uno u otro tipo, pero periodistas. Ello venía a significar que cuando se hablaba de «libertad de información»¹¹ o de «libertad de expresión»¹² implícitamente se hiciera alusión a los medios de comunicación más poderosos, en tanto y en cuanto un simple particular no tenía acceso a publicar noticia u opinión alguna¹³. Corolario de lo anterior, es el tradicional conflicto existente entre la libertad de información y expresión (derecho fundamental consagrado en nuestro artículo 20.1 d) de la Constitución Española) con el derecho al honor, intimidad y propia imagen, estableciéndose por el Tribunal Supremo que con carácter general prevalecerá la libertad de información y expresión sobre el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, pero que habrá que estar a «las circunstancias concurrentes al caso»¹⁴ para valorar la prevalencia de uno u otro.

¹¹ López Martínez (2013): «La libertad de información otorga a cualquier persona el derecho de comunicar y recibir de forma libre información veraz, por cualquier medio de difusión. Ese ámbito lo constituyen los hechos noticiosos, susceptibles de contraste con datos objetivos, aunque habitualmente se entremezclen en un mismo acto de comunicación elementos informativos y valorativos no fácilmente separables. La libertad de información contempla información gráfica o la realizada mediante imágenes, así como el tratamiento humorístico de los acontecimientos noticiosos. Cuando es ejercida por profesionales del periodismo a través de medios de comunicación es cuando ostenta mayor protección constitucional».

¹² López Martínez (2013, p. 7): En cuanto a la libertad de expresión, cabe decir que «esta reconoce el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones a través de la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción. Su ámbito no comprende la comunicación de hechos noticiosos sino la emisión de juicios de valor, pensamientos, opiniones, tanto de carácter personal como subjetivo. De ahí que su campo de actuación sea mayor, comprendiendo la crítica de la conducta de otro, inclusive la que puede molestar, y quedando excluido solamente el uso de expresiones indudablemente injuriosas, sin relación e innecesarias con las ideas u opiniones que se expresan».

¹³ Carbonell (Noviembre 2012): «Es bastante conocido por todo el mundo el papel decisivo que tienen los medios de comunicación social en la formación de la opinión pública. Por otro lado, la opinión pública tiene cada vez un papel más importante en los procesos de decisión de todo orden y de configuración de las decisiones estratégicas. Walter Lippman afirmaba que "en los estados modernos, las decisiones no se toman por la interacción de las cámaras legislativas y el ejecutivo, sino de este y la opinión pública».

¹⁴ Echarri Casí (2013): «La técnica de ponderación exige analizar los presupuestos, jurisprudencialmente exigibles, que deben concurrir para que la preeminencia en abstracto de las libertades de expresión e información no ceda, en el caso concreto, a favor del derecho al honor».

En este sentido, los conflictos típicos que se dirimían en sede judicial atendían al conflicto acaecido entre el honor, intimidad o propia imagen de, generalmente, un personaje público y la libertad de información o expresión de un medio de comunicación, ya sea por la publicación de un artículo en revista, los comentarios realizados en un programa de televisión en concreto, etc. Todos los medios de comunicación amparaban tales actuaciones en esa libertad de información o expresión que, en muchas ocasiones, trataban de tergiversarla a fin de poder realizar cualquier tipo de publicación. Pero no olvidemos que la publicidad que realiza cualquier tipo de medio de comunicación¹⁵, aparte de realizarla en el correcto y legítimo ejercicio de ese derecho a la libertad de información y expresión, persigue un fin que no debemos obviar: la facturación a través de la venta de ejemplares o programas. No hemos de pasar por alto que a más ejemplares de revistas vendidos mayores ingresos para la entidad, así como a mayor *share* mayores ingresos para la cadena televisiva¹⁶.

Por mucho que la defensa se articulase bajo ese amplio escudo que sustenta la libertad de información o expresión, lo verdaderamente real es que todo ello se hacía con el fin de generar una serie de ingresos, lo cual creemos se debe tener en cuenta siempre y en todo lugar por el *iudex a quo*¹⁷.

Sin perjuicio de todo lo anterior, y en lo que a este trabajo concierne, pasamos de una fase en que el derecho al honor, intimidad y propia imagen puede verse atacado por medios más tradicionales (como son la televisión, la prensa, etc.)¹⁸, a otra fase en que aquel puede verse transgredido a través de dispositivos tecnológicos¹⁹.

¹⁵ Huertas Bailén (1998): «La lucha encarnizada por las audiencias caracteriza poderosamente la televisión de nuestros días. El término audiencia se ha convertido en sinónimo de tiranía de creadores, de obsesión para los programadores, de espada de Damocles para los directivos, de moneda de cambio para los propietarios, anunciantes y publicitarios, y un enigma para los espectadores».

¹⁶ Véase lo dispuesto por Mingorance Villalba: «Para los medios de comunicación, el consumidor, es decir, la audiencia, constituye su cliente directo, y su conocimiento es inexcusable para confeccionar un producto de éxito; para los publicitarios que trabajan en el anunciante, agencias de publicidad y de medios, o en empresas de comunicación comercial, conocer esa audiencia significa localizar a los clientes actuales y potenciales, a los que llegar con sus anuncios».

¹⁷ Soto Vida (31 de mayo de 2005): «No se trata de coartar o de limitar la libertad de expresión, sino de establecer un marco de funcionamiento correcto donde elementos como el propio sentido común de periodistas y responsables de los medios prevalezca por encima de cualquier índice de audiencia. Parece complicado dado el ritmo creciente que la telebasura ha impuesto, especialmente en la televisión. Pero debe ser tarea de todos comprometernos a recobrar una fórmula más divertida y sensata, lejos de los cánones actualmente establecidos».

¹⁸ Carbonell (Noviembre 2012): «El papel de la prensa escrita en la formación de la esfera pública ha sido sustituido por los medios audiovisuales, primero por la radio y, después de la II Guerra Mundial, por la televisión».

¹⁹ Carbonell (Noviembre 2012, p. 37): «Sin embargo, de todas maneras, hay que advertir que gracias al despliegue exponencial de las redes de comunicación electrónica, y de manera especial al despliegue de la banda ancha, móvil o fija, los contenidos audiovisuales ya no necesitan el medio televisivo para llegar a las personas. Hasta ahora, la televisión, los aparatos de DVD, y, en menor medida, las salas de exhibición de cine, tenían prácticamente el monopolio de la

Por todos es sabido que el uso de las nuevas tecnologías está presente en casi todos los actos cotidianos que rodean al ser humano, esto es, desde que nos levantamos hasta que nos acostamos. La inmensa mayoría de actos que desempeñamos desde primera hora (utilización de la aplicación WhatsApp, utilización de *smartphones* para escuchar la radio o la lectura de prensa *online*), en el trabajo (dependencia de aparatos tecnológicos, plataformas para la presentación de escritos) o incluso de ocio (contratar servicios de hotel para un viaje) pasan por la utilización de las nuevas tecnologías, lo cual depara nuevas consecuencias jurídicas que no debemos obviar²⁰.

Empero, en lo referente a la protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, el uso de redes sociales o webs ha servido para realizar numerosas publicaciones o simplemente para realizar cualquier tipo de comentario a tenor de un hecho concreto²¹. En virtud de tal planteamiento vemos como unos derechos tradicionales regulados en nuestra Constitución desde 1978 se ven inmersos y absorbidos por una serie de mecanismos tecnológicos de reciente creación, lo cual conlleva el estudio de las nuevas consecuencias que esto pueda plantear, so pena de disponer de un ordenamiento jurídico completamente obsoleto que no otorgue cobertura a los supuestos que verdaderamente tienen lugar en la actualidad.

2. IDÉNTICO ÁMBITO OBJETIVO, DIFERENTE ÁMBITO SUBJETIVO

Expuestas estas breves nociones sobre los derechos objeto de estudio, pasamos a exponer el primer punto controvertido.

En primer lugar hemos de atender al ámbito objetivo que actualmente rodea al honor, la intimidad y la propia imagen. Pues bien, sin perjuicio de que el avance en nuestra sociedad con el uso

emisión de las cadenas audiovisuales. Con Internet, y los nuevos *devices*, teléfonos móviles, iPads, y otros muchos aparatos, los contenidos audiovisuales han aumentado sin duda su capacidad de incidencia y, también probablemente, se ha disminuido el poder de influencia de la propia televisión».

²⁰ De la Peña Velasco: «Esta omnipresencia de las nuevas tecnologías en las actividades humanas, esta realidad desde hace años intuida, ha tenido éxito porque ha sabido en su desarrollo acercarse al ser humano y su actividad cotidiana. Lejos de lo que hace décadas podía pensarse, el mayor avance de las Tecnologías de la Información no ha sido la consecución de logros técnicos novedosos, sino el poner la tecnología ya existente a un precio y en un formato al alcance de todos. Aquí radica el verdadero germen de lo que se ha dado en llamar la "Sociedad de la Información": la existencia, y no solo en los países más desarrollados, de tantos mecanismos técnicos, a un precio tan barato, que su incorporación a la vida del ser humano es prácticamente automática en cuanto aparecen. Con esto se ha conseguido un logro, a nuestro juicio revelador de la madurez actual de la "Sociedad de la Información": el uso de las "nuevas tecnologías" es tan cotidiano que en muchos aspectos de nuestra vida ya no somos conscientes, cuando lo hacemos, de que estamos usando "tecnología", y mucho menos "nueva"».

²¹ Carbonell (Noviembre 2012, p. 39): «Con las redes y la digitalización de la información se abren escenarios para una mayor libertad de expresión, para nuevos canales para la creación, para conseguir una sociedad con mayor número de emisores, para ensanchar el debate en la esfera pública local o internacional, y para establecer nuevos mecanismos de cohesión y de institucionalización de la sociedad».

de las TIC sea irrefutable, la protección que la ley debe garantizar al calor de los precitados derechos debe ser aún mayor si cabe. En cuanto al honor, seguirá siendo esa propia estima tanto interna como externa de que el ser humano dispone, la cual permanecerá inalterable ya se vulnere a través de un medio de prensa escrito ya sea a través de una red social (Twitter). Por su parte, el derecho a la intimidad seguirá garantizando a la persona ese reducto más íntimo para sí, excluyendo del mismo a terceras personas. Y, en lo que respecta a la propia imagen, ya sea conculcada a través de un periódico escrito ya sea a través de una imagen colgada en Instagram, el ordenamiento jurídico otorgará protección legal a esa publicación realizada sin consentimiento alguno en webs o redes sociales.

A tenor de tales ejemplos es aprehensible que aunque la sociedad tecnológica avance a la velocidad de la luz, la esencia de los derechos más tradicionales permanecerá inalterable, lo cual no quiere decir que las disposiciones legales no deban adaptarse a la verdadera realidad social.

Sin embargo, cosa distinta sucede cuando hablamos del ámbito o cuestión subjetiva en tanto que atendiendo a esa revolución tecno-científica los sujetos intervinientes no son los mismos²². Esto es, cuando se procedió a la inclusión de ese apartado tercero en el artículo 525 de la LEC, los sujetos que intervenían en este tipo de procesos eran generalmente, de un lado, el periodista difusor y, de otro lado, la persona pública objeto de noticia.

Los medios de comunicación eran los únicos sujetos que disponían de ese poder de publicar noticias a través de televisión, prensa o radio, por lo que los sujetos activos (esto es, los sujetos difusores) eran los periodistas que formaban parte de ese medio de comunicación. A diferencia de lo anterior, con el avance de las nuevas tecnologías cualquier sujeto ha podido ir dando difusión a través de su propia web o red social de cuantas noticias o comentarios ha querido²³. Este hecho era impensable allá por el año 2004, fecha en la que se introdujo el apartado ahora cuestionado, dado que todavía no existían las aplicaciones con las que hoy convivimos (Facebook, Twitter, Instagram)²⁴,

²² Carbonell (Noviembre 2012, p. 43): «El impresionante desarrollo de Internet durante estos últimos quince años nos muestra como la red de las redes ha sido clave para entender la eclosión que ha vivido el mundo de las telecomunicaciones, de los medios de comunicación y la sociedad en su conjunto. Un dato muy sencillo: en 1996, la estimación de hogares conectados a Internet era de 376.000; la estimación del año 2006 era de 395 millones de hogares. Los datos confirmados de 2009 son de 442 millones de hogares, un 20% del total de los hogares del mundo, y en 2013, 580 millones de hogares conectados».

²³ Carbonell (Noviembre 2012, p. 45): «Por un lado, la digitalización de la información ha obligado a cambiar, durante los últimos quince años, la mayoría de las redacciones de prensa escrita y los sistemas de generación de la información de todos los medios. Incluso ha cuestionado las divisiones de las redacciones y cada vez más se tiende hacia redacciones multimedia. La digitalización y la comprensión de la información han permitido una reducción de costes especialmente en cuanto al personal. Por otro lado, la misma digitalización y las redes han comportado una multiplicación de ventanas de comunicación. El abaratamiento de los costes para ser emisor se ha reducido en todos los ámbitos tradicionales de la comunicación. Los medios tradicionales se han tenido que adaptar y transformarse. Sus posiciones de hegemonía se han visto cuestionadas».

²⁴ Véase <http://www.cad.com.mx/historia_de_twitter.htm>: «Twitter nació en el año 2006, una serie de jóvenes emprendedores que trabajaban para la compañía de Podcasts Odeo, Inc., de San Francisco, Estados Unidos, se vieron inmersos en un día completo de *brainstorming* de ideas. La compañía Odeo Inc., recién había hecho una gran contribución al

siendo lógico esgrimir que una disposición que se instaura con un fin, es decir, proteger a los medios de comunicación de posibles condenas económicas provisionales, no tenga eficacia ni sentido jurídico alguno cuando esa hiperprotección de la libertad de expresión e información impacta sobre cualquier sujeto; en este caso, tuiteros, blogueros, etc. Esta serie de sujetos quedarían beneficiados de una disposición legal que les otorgaría una protección especial en este tipo de asuntos.

III. IMPOSIBILIDAD DE INSTAR EJECUCIÓN PROVISIONAL DE PRONUNCIAMIENTOS CON CARÁCTER INDEMNIZATORIO EN MATERIA DE HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN

1. ORIGEN DEL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 525 DE LA LEC: EL «CASO HESPERIA»

La inclusión del apartado tercero en el artículo 525 de la LEC tuvo lugar a través de la disposición adicional 12.^a de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial²⁵. Pero, ¿cuál fue la verdadera causa que llevó a incluir tal apartado en la LEC?

Al hilo de lo planteado, conviene hacer expresa mención al caso Hesperia²⁶, el cual enfrentaba, de un lado, a cinco jugadores del FC Barcelona y, de otro lado, a la cadena televisiva Telemadrid, como consecuencia de la publicación de una noticia que, a todas luces, redundaba en descrédito de la probidad profesional de los futbolistas. El objeto de la noticia tuvo relación con una presunta orgía sexual de cinco jugadores del FC Barcelona en el hotel Hesperia de Madrid, el 19 de enero de 2002, en vísperas del partido de Liga que enfrentaría a los azulgranas contra el Rayo Vallecano.

Interponiendo los futbolistas demanda de juicio declarativo ordinario por vulneración de su derecho al honor contra los medios de comunicación precitados, y celebrada la vista, el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona n.º 43 dictó sentencia estimatoria declarando la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de los futbolistas y condenando al abono de 100.000

código de Rails 1.0 y había sacado Odeo Studio, sin embargo estaban enfrentando una gran competencia por parte de Apple y otros. En el marco de esas reuniones, Jack Dorsey propuso una idea en la que se podrían usar SMS para decirle a un grupo pequeño qué estaba uno haciendo. Fue una idea como para mantener informado a un grupo de gente sobre qué estaba uno haciendo. Una vez iniciado el proyecto probaron varios nombres. El nombre original durante un tiempo fue "Status" (Stat.us), pasando por "twitch" (tic) a causa del tipo de vibraciones de los móviles, pero se quedaron con Twitter. Que en palabras de Dorsey era perfecta, y la definición era "una corta ráfaga de información intrascendente", el "pío de un pájaro", que en inglés es *twitt*. Si recibes muchos mensajes, estás "twitterpated".

²⁵ Disponible en <http://noticias.juridicas.com/base_datos/>.

²⁶ Noticia disponible en <<http://www.elperiodico.com/es/noticias/deportes/telemadrid-pagara-500000-cinco-azulgranas-por-caso-hesperia-5433834>>.

euros en concepto de indemnización por daños morales causados a cada jugador, así como a la lectura de la misma en televisión.

Tales declaraciones no quedaron probadas, careciendo las mismas del requisito de veracidad que exige la ley en los conflictos existentes entre la libertad de información y el derecho al honor²⁷, por lo que ante la falta de prueba se condenó a los medios al abono de tales cantidades²⁸.

He aquí el conflicto. Los jugadores decidieron ejecutar de forma provisional la sentencia y que los medios condenados procedieran al abono de las indemnizaciones, lo cual desembocó en diversas críticas por parte de los medios y también de la Asociación de la Prensa de Madrid²⁹, sosteniendo que esa normativa constituía en la práctica una «ley mordaza», por lo que se solicitó al Gobierno una reforma que resolviese tal extremo, a lo que el legislador (atendiendo a la inclusión de esa disp. adic. 12.^a de la LO 19/2003) accedió. Sin embargo, ¿tal protección otorgada a los medios venía a significar una plena inmunidad de los mismos y, por ende, de la libertad de información y expresión, frente al honor, intimidad y propia imagen de personas que veían su esfera íntima totalmente dañada?

En nuestra opinión, claramente sí.

2. CAUSAS QUE MOTIVARON LA INCLUSIÓN DEL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 525 DE LA LEC

La principal causa por la cual se acordó la inclusión del apartado 3 en el artículo 525 de la LEC fue por esa posible amenaza que sufriría la libertad de información y expresión si en asuntos como el caso Hesperia el medio de comunicación debía hacer frente al pago de forma provisional de una indemnización millonaria que conllevarse su cierre de puertas.

²⁷ López Martínez (2013, p. 14). «El requisito de la veracidad no concurre cuando se ejerce la libertad de expresión. Es de aplicación a todo tipo de información pública, y debemos llegar a entenderlo como el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para poder contrastar la noticia en virtud de las pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada. De ahí que no se excluya en caso de que la información presente errores o inexactitudes no esenciales, accesorias o meramente circunstanciales».

²⁸ Véase la reciente sentencia de 21 de febrero de 2017, dictada por el TEDH en el asunto Paulina Rubio vs. España (Demanda n.º 20996/10): «El TEDH recuerda que, a partir del momento en que se pone en entredicho una información o unos comentarios que comprometen la vida privada ajena, incumbe a los periodistas –o a cualquiera que intervenga en programas televisivos como los que nos ocupan– tomar en cuenta, en la medida de lo posible, el impacto de las informaciones y de las imágenes a publicar, antes de su emisión. En particular, ciertos acontecimientos de la vida privada y familiar son objeto de una protección particularmente atenta a efectos de lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio y deben por tanto inducir a los periodistas a dar muestras de prudencia y de precaución en su tratamiento. (Editions Plon c. Francia, no 58148/00, §§ 47 y 53, CEDH 2004-IV). Por lo demás, el hecho de difundir rumores no comprobados y de hacer comentarios sin control ni límite, sobre cualquier tema relativo a la vida privada ajena, no debería ser considerado inofensivo».

²⁹ <<http://www.apmadrid.es/>>

2.1. Del posible «cierre de puertas»

Esta amenaza, según la postura de los que refrendaban esta tesis, iría en detrimento del correcto y legítimo ejercicio de la libertad de información que debe garantizarse en todos sus aspectos en un estado democrático y de derecho. Sin embargo, ¿ello quería decir que el honor y la intimidad de cualquier sujeto quedarían «siempre y en todo caso» por debajo de la hiperprotección de la libertad de información y expresión? Obviamente sí.

Pues, en este tipo de procesos, de duración aproximada de 5 o 6 años (suponiendo que se agotan todas las instancias), estaríamos privando al sujeto que vio estimadas sus pretensiones en primera instancia de disponer «provisionalmente» de la condena que el *iudex a quo* estableció.

Lo que carece de todo rigor es dejar sin efecto el pronunciamiento de un tribunal de primera instancia en tanto y en cuanto ello supondría (por ejemplo, en el caso Hesperia) que la parte demandada, esto es, el medio de comunicación pudiese publicar cuanto le conviniera en tanto que no respondería de ello hasta 5 o 6 años vista; como en posteriores epígrafes veremos.

Puede entenderse como un gran negocio el publicar una información determinada sobre un aspecto delicado, obtener grandes beneficios económicos y responder a los 6 años³⁰.

Cierto es que la condena puede suponer el cierre de puertas del medio que publicó una información falsa; pero para ello el periodista se somete a una serie de cánones y obligaciones específicos en cuanto a la diligencia que debe desempeñar en la comprobación de la noticia, contrastándola con varias fuentes antes de proceder a su publicación³¹.

³⁰ Moreno Marín (2016): «En definitiva, lo que se persigue es evitar que el autor de la intromisión ilegítima se lucre con esta situación, ya que, en la mayoría de las ocasiones, a los medios de comunicación les seguía siendo rentable realizar estas injerencias en los derechos al honor, intimidad o imagen, porque las indemnizaciones que, en cualquier caso, tenían que pagar como consecuencia de la lesión, eran muy inferiores en comparación con lo que realmente habían ganado con ello».

³¹ A tenor de lo dispuesto en STC 158/2003, de 15 de septiembre (NCJ041927), la prueba de la veracidad no puede «consistir en la acreditación de que lo narrado es cierto puesto que ello constituiría una *probatio diabolica*, por imposible en la mayoría de los casos. Dado que el canon de la veracidad se cifra en la diligencia razonablemente exigible, el objeto de su prueba no son los hechos en sí objeto de narración, sino aquellos hechos, datos o fuentes de información empleados, de los que se pueda inferir la verosimilitud de los hechos narrados. Lo que el deber de veracidad impone es la obligación de desplegar la diligencia propia de un correcto profesional de los medios de comunicación, la averiguación de la verdad. La STC 139/2007, de 4 de junio (NCJ042674), que sistematiza la doctrina jurisprudencial sobre el deber de veracidad, afirma que esta "no debe identificarse con la idea de objetividad, ni con la realidad incontrovertible de los hechos, pues ello implicaría la constricción del cauce informativo a aquellos hechos o acontecimientos de la realidad que hayan sido plenamente demostrados. El requisito constitucional de la veracidad de la información se encamina a exigir del informador un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida, de tal manera que lo que transmita como hecho o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia. La exigencia constitucional de veracidad, predicada de la información que se emite y recibe, guarda relación con el deber del informador de emplear

¿O es que el médico que ejecuta mal una operación no incurre en responsabilidad contractual o extracontractual por falta de diligencia y responde de ello? ¿No se asimilaría la cuestión que ahora tratamos en el ámbito periodístico con la famosa «negligencia médica»?

Causa a causa vamos viendo las diversas lagunas que ofrece la aplicación del apartado 3 del artículo 525 de la LEC.

2.2. Discrecionalidad judicial en la valoración del daño moral (*ex art. 9.3 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de derecho al honor, intimidad y propia imagen*)

Otra de las causas por las cuales creemos se procedió a la inclusión de tal disposición objeto de estudio, es esa subjetividad a la hora de cuantificar el daño moral irrogado en este tipo de procesos. Es decir, como no existían (ni existen) una serie de patrones objetivos sobre los que cuantificar el daño moral irrogado, los diversos pronunciamientos dictados en estos temas eran y son de lo más variopintos. Podemos encontrarnos con hechos casi idénticos valorados en un fuero en 500 euros y en otro en 20.000³².

Este tipo de condenas dispares responden a la inmensa discrecionalidad que siempre ha imperado en este tipo de asuntos, fruto de la abstracta redacción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, a través del cual se establece que «la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente

una adecuada diligencia en la comprobación de la veracidad de la noticia, de manera que lo transmitido como tal no sean simple rumores, meras invenciones o insinuaciones insidiosas sino que se trate de una información contrastada "según los cánones de la profesionalidad", y ello, insistimos, con independencia de que la plena o total exactitud de los hechos sea controvertible"».

³² En este sentido, véase por un lado la STS n.º 70/2014, de 24 de febrero de 2014 (NCJ058253), la cual condena al editor del periódico francés *Le Monde* a indemnizar al Real Madrid con 300.000 euros por la vulneración del derecho al honor. Tal medio publicó una noticia referente a una trama de dopaje conocida como «Operación Puerto» que implicaba a varios jugadores del Real Madrid, así como al médico del equipo, interponiendo el Real Madrid en calidad de persona jurídica demanda por vulneración de su derecho al honor, dictándose sentencia en primera instancia condenando al medio al abono de la cantidad de 300.000 euros al Real Madrid en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Considerándose dañado el prestigio profesional del Real Madrid, por la publicidad de un hecho que carecía de veracidad, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en su imagen personal, la Audiencia Provincial de Madrid, así como el Tribunal Supremo confirmaron la Sentencia de primera instancia y la valoración del *quantum* conforme al artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982. Por otro lado, véase la SAP de Barcelona de 27 de octubre de 2009, la cual analiza el mismo supuesto anterior pero en la esfera del FC Barcelona (habida cuenta de que la misma noticia afectaba directamente a ambos clubes), confirmando la existencia de intromisión ilegítima en el honor de una persona jurídica, rebajando la cuantía indemnizatoria de 300.000 euros a 15.000. Con posterioridad, el Tribunal Supremo confirma la SAP de Barcelona; quedando de tal forma valorados unos mismos daños en un caso (Real Madrid) en 300.000 euros y, en otro caso (FC Barcelona), en 15.000.

producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

Pues bien, una vez declarada esa existencia de perjuicio su ilustrísima señoría se encontraba (y se encuentra en la actualidad) con el gran problema que suscita esta serie de pleitos, esto es, la valoración del *quantum* indemnizatorio. Esos parámetros subjetivos desembocaban en muchas ocasiones en valoraciones que eran muy escasas a tenor de los hechos producidos, y viceversa, hechos aparentemente menos graves eran valorados de forma contundente. Este pudo ser también uno de los motivos por los cuales la ejecución provisional en esta materia devenía inoperante, en tanto que si la valoración del daño moral variaba en las tres instancias, carecería de sentido poder instar la ejecución provisional de una condena que iba a ser modificada en la Audiencia Provincial y, posteriormente, en el Tribunal Supremo.

Teniendo cierto sentido este nexo establecido entre la existencia de una enorme discrecionalidad judicial en la cuantificación económica del daño moral³³ y la imposibilidad de instar la ejecución provisional en virtud del artículo 525.3 de la LEC, es por lo que propondremos *de lege ferenda* una posible objetivación del daño moral.

En cualquier caso, tal postura también decaería toda vez que el artículo 533 de la LEC es suficientemente claro al punto de reseñar que «si el pronunciamiento provisionalmente ejecutado fuere de condena al pago de dinero y se revocara totalmente, se sobreseerá por el secretario judicial la ejecución provisional y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que este hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado». Si, por el contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial mantuviese esa declaración de intromisión ilegítima, pero revocase la indemnización por daño moral reduciendo la cuantía, sería de aplicación el apartado segundo del artículo 533, en virtud del cual «si la revocación de la sentencia fuera parcial, solo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero».

Como quiera que la ley ya regula expresamente esta circunstancia, carecería de sentido continuar afirmando que uno de los motivos por los que no se puede instar la ejecución provisional de pronunciamientos de carácter indemnizatorios en materia de honor, intimidad y propia imagen es que el daño moral se cuantifica de forma discrecional en cada instancia; pudiéndose hacer uso en esta serie de supuestos del artículo 533 de la LEC, el cual recoge los extremos a tener en cuenta en las revocaciones de las sentencias provisionalmente ejecutadas.

³³ En este sentido, esclareceremos en epígrafes posteriores las dos posturas existentes con respecto a la polémica que suscita el daño moral tanto en personas físicas como jurídicas y su cuantificación económica.

IV. NECESARIA RETIRADA DEL ARTÍCULO 525.3 DE LA LEC

1. CAUSAS JUSTIFICADORAS DE LA EXTINCIÓN

El mundo que nos rodea hoy es diferente a la realidad vivida allá por el año 2004, fecha en que se introdujo tal apartado en la LEC. Podríamos decir que hemos pasado desde entonces de una era a otra, encontrándonos actualmente en la comúnmente denominada «era tecnológica»; convirtiéndonos en sujetos que dependen, en la inmensa mayoría de actos cotidianos, del avance de las nuevas tecnologías, pues pensando en uno u otro ámbito en casi todos ellos necesitamos de un dispositivo para poder ejecutar cualquier tipo de movimiento; lo cual hace que tanto personas físicas como jurídicas sean sujetos que soportan las consecuencias directas de la universalización de las TIC y, de ahí, que el ordenamiento jurídico se tenga que adaptar a ellas.

No hay otra salida que esta³⁴, por lo que las disposiciones que vayan en detrimento de la realidad tecnológica en que vivimos y que actúen como un muro infranqueable para con el correcto ejercicio de nuestros derechos deben ser desechadas y sustituidas por disposiciones que garanticen su plena estabilidad.

Una vez expuestos los motivos por los que se procedió a esa inclusión del apartado 3 del artículo 525 de la LEC, procederemos a exponer las verdaderas causas por las cuales ha de ser el mismo retirado de la LEC, por devenir obsoleto y colisionar frontalmente con la verdadera realidad tecnológica.

1.1. El honor, la intimidad, la propia imagen y las nuevas tecnologías

Como ya hemos puesto de relieve anteriormente, estos derechos fundamentales (honor, intimidad y propia imagen) deben ser garantizados siempre y en todo caso; máxime teniendo en cuenta el peligro a que se exponen los mismos diariamente con la revolución de los dispositivos tecnológicos.

Empero, centrándonos en el fondo de la cuestión a debatir, cuando obtenemos un pronunciamiento judicial que declare la existencia de intromisión ilegítima en el honor, intimidad o propia imagen condenándose a la retirada, por ejemplo, de los comentarios realizados en una red social, a la difusión de la sentencia en el mismo medio y a una indemnización de 5.000 euros (p. ej.) hemos de cuestionarnos lo siguiente: ¿tendría sentido no poder ejecutar provisionalmente el pronunciamiento de carácter indemnizatorio atendiendo a la primera causa que motivó la inclusión de ese apartado 3 en el artículo 525, esto es, a ese posible cierre de puertas del medio de comunicación?

³⁴ Garrigues Walker (Noviembre 2016, pp. 14-18): «El mundo jurídico debe aprestarse, no a controlar ni a limitar los avances científicos y tecnológicos –una tarea por demás imposible– pero sí a conocerlos con la profundidad y prever –tarea no imposible pero sí extremadamente difícil– sus consecuencias en cuanto a derechos básicos y el orden legal en su conjunto».

Primera cuestión controvertida. Con la viralización de la web 2.0 y de las redes sociales como Twitter, Facebook, etc., el sujeto activo no se centra única y exclusivamente en la persona del periodista, sino que cualquier persona puede proceder a dar una difusión masiva sobre una noticia que redunde en perjuicio de un tercero. Por ello, a tenor de este planteamiento, la persona que da publicidad debería hacer frente a ese pago provisional, no teniendo lugar ya el planteamiento anterior referente al cierre de puertas del medio.

Por su parte, en cuanto a la intromisión ilegítima en la intimidad o la propia imagen, si nos encontramos en presencia de la publicación de una imagen en una red social o en una página web sin el expreso consentimiento³⁵ de la persona que aparece, ¿tendría sentido de nuevo el privar al afectado que ha obtenido sentencia declarando la vulneración de su derecho a la intimidad y la propia imagen de instar la ejecución provisional del pronunciamiento indemnizatorio?

A los meros efectos de responder a esta serie de cuestiones planteadas, hemos de hacer una estricta parada en lo que atañe a la problemática que suscita la titularidad del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, haciendo distinción entre el perjuicio irrogado a una persona física o a una jurídica.

1.2. El derecho al honor profesional

1.2.1. *El derecho al honor, intimidad y propia imagen de las personas físicas*

En un primer lugar, las personas físicas han sido, sin discusión alguna, titulares del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen a tenor de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del honor, intimidad y propia imagen; a diferencia de las personas jurídicas, de las cuales ningún precepto se pronuncia en sentido alguno como posteriormente se analizará.

En un ámbito eminentemente práctico, ¿tendría alguna razón de ser que la parte actora no pudiese ejecutar provisionalmente ese pronunciamiento indemnizatorio, el cual estableció el juez de primera instancia?

Pensemos por un momento en la persona que es objeto de una serie de publicaciones que vulneran su honor a través de una red social, las cuales han tenido trascendencia en su entorno laboral³⁶; teniendo en cuenta que la misma dispone de un negocio privado, habiendo llegado tales

³⁵ Véase en este sentido la web <<http://www.expansion.com/2015/01/08/juridico/>> referente a la noticia «¿Es legal la publicación en Internet de fotografías tomadas en discotecas?». Al tomar una foto en el interior de una discoteca a un cliente o clientes podemos cuestionar el consentimiento en el posado, habida cuenta de que al encontrarse el que posa en estado de embriaguez (si es que lo estuviese) podemos presenciar un vicio en el consentimiento. Sin embargo, la mayor parte de las discotecas en sus webs, en aras de conferir a su negocio una buena reputación externa, proceden a subir fotos de gente que posa para la foto; sin embargo, la gran mayoría de ella no presta su consentimiento para la publicidad de la misma, conllevando tal acto una clara vulneración del derecho fundamental a la propia imagen.

³⁶ En este sentido, a tenor de la línea seguida por el Tribunal Constitucional, «una vertiente del derecho al honor es el

noticias a oídos de sus clientes (los cuales tomaron mayoritariamente la decisión de no continuar con la contratación de sus servicios). A este respecto, interponiendo la pertinente demanda y obtenido un fallo que declare esa intromisión ilegítima, así como una condena al abono de una cierta cantidad en concepto de indemnización por daños y perjuicios, a todas luces es totalmente coherente inferir que disponer provisionalmente de ese capital evitaría el posible cierre de puertas del negocio del damnificado. Lo contrario, es decir, continuar con la regulación vigente, sería como otorgar una inmunidad *sine die* a la libertad de información y expresión sobre el derecho al honor, intimidad y propia imagen, aun habiendo declarado un órgano judicial que, en ningún momento, el sujeto que procedió a la publicación de ese comentario llevó a cabo acto alguno referente a la comprobación de la veracidad de la noticia³⁷ o que tales comentarios fueron injuriosos, siendo su principal objetivo dar una publicidad masiva a tales comentarios o poder obtener una serie de beneficios.

Claro ejemplo de lo anterior es la Sentencia n.º 235/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Sevilla (NCJ058988), la cual analiza un supuesto en que un empresario recibe los siguientes comentarios vía Twitter: «imbécil», «empresario de postín corrupto», «golfo», le acusa

prestigio profesional por cuanto el Tribunal Constitucional ha declarado, entre otras en sentencia de 14 de diciembre de 1992, «el trabajo, para la mujer y el hombre de nuestra época, representa el sector más importante y significativo de su quehacer en la proyección al exterior, hacia los demás e incluso en su aspecto interno es el factor predominante de realización personal. La opinión que la gente pueda tener de cómo trabaja cada cual resulta fundamental para el aprecio social y tiene una influencia decisiva en el bienestar propio y de la familia, pues de él dependen no ya el empleo o el paro sino el estancamiento o el ascenso profesional, con las consecuencias económicas que le son inherentes. Esto nos lleva de la mano a la conclusión de que el prestigio en este ámbito, especialmente en su aspecto ético o deontológico, más aún que en la técnica, ha de reputarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor. La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala (SSTS 15 de diciembre de 1997, RC n.º 1/1994; 27 de enero de 1998, RC n.º 471/1997; 22 de enero de 1999, RC n.º 1353/1994 [NCJ043184]; 15 de febrero de 2000, RC n.º 1514/1995 [NCJ045766]; 26 de junio de 2000, RC n.º 2072/1995 [NCJ045186]; 13 de junio de 2003, RC n.º 3361/1997; 8 de julio de 2004, RC n.º 5273/1999, y 19 de julio de 2004, RC n.º 3265/2000; 19 de mayo de 2005, RC n.º 1962/2001; 18 de julio de 2007, RC n.º 5623/2000 [NCJ036208]; 11 de febrero de 2009, RC n.º 574/2003 [NCJ048918]; 3 de marzo de 2010, RC n.º 2766/2001 [NCJ052118], y 29 de noviembre de 2010, RC n.º 945/2008) admite que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor, pero exige que el ataque revista un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una trasgresión del derecho fundamental"».

³⁷ Véase la STS n.º 62/2017, Sala 1.ª, de 2 de febrero, FD 4.º (NCJ062020): «En dicha sentencia se recopiló la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta sala sobre la regla constitucional de la veracidad y sobre la diligencia exigible al informador, detallando los criterios al respecto, entre los cuales se encuentra el del respeto a la presunción de inocencia (por ejemplo, sentencias 362/2016, de 1 de junio (NCJ061499), 337/2016, de 20 de mayo (NCJ061231) y 258/2015, de 8 de mayo [NCJ059924]). De esa doctrina se desprende que la regla constitucional de la veracidad constituye una garantía frente al informador que transmite como verdaderos simples rumores sin contrastar o meras invenciones, pero, por el contrario, no llega al extremo de imponer un deber de exactitud, sino el deber de contrastar previamente la noticia mediante fuentes objetivas, fiables, identificables y susceptibles de contrastar que aporten datos conducentes a que el informador alcance conclusiones semejantes a las que podría alcanzar cualquier lector o espectador medio a partir de los mismos datos, y todo ello sin perjuicio de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado».

de emitir «facturas falsas», de llevarse «la pasta de los desempleados andaluces ilegalmente» y de cobrar «dinero hurtado a desempleados» por un servicio facturado, pero no realizado; igualmente manifiesta el demandado que el actor «acabará en la cárcel» donde «espíará» sus culpas.

Declarando esa intromisión ilegítima en el honor del empresario, la sentencia de referencia reseña que «ciertamente la conculcación del derecho al honor nunca podría ser compensada dinerariamente, porque la estima que tiene una persona de sí misma no puede traducirse en dinero». Continúa la misma que «no ha quedado acreditado que el demandado haya obtenido un beneficio o lucro económico con la difusión de los comentarios vertidos y atentatorios al derecho al honor del actor. Corresponde la carga de la prueba de este extremo a la parte actora sin que aporte prueba alguna al respecto. Por todo ello, teniendo en cuenta estas circunstancias y el carácter de la lesión al honor [...] entendemos excesiva la indemnización solicitada por el actor (30.000 euros), debiendo ponderar su importe y reducirlo a 4.000 euros».

Analizando detenidamente esta sentencia nos formulamos diversas cuestiones al hilo de lo analizado en el presente trabajo:

- 1.º Si una de las vertientes del derecho al honor es ese prestigio profesional, ¿cómo se puede decir que ese daño no se traduce en dinero?
- 2.º ¿Las acusaciones públicas a un empresario de estafador, golfo, que emite facturas falsas y que cobra dinero hurtado a desempleados no perjudicarán en el devenir de su negocio?
- 3.º ¿Acaso el daño no habla por sí solo? Si fuere así, ¿la carga de la prueba la seguiría teniendo el damnificado o con la aportación de esos *tweets* publicados quedaría acreditado el daño irrogado?

Al calor de lo planteado, es obvio que el empresario afectado habrá sufrido una serie de pérdidas económicas que serán imposibles de probar. Es por ello que en esta línea tiene cabida la aplicación de la doctrina *ex re ipsa loquitur* que, sin perjuicio de que sea aplicada tanto en propiedad industrial como en competencia desleal, la misma también se tiene en cuenta en relación con los derechos de la personalidad; pero en lo que concierne al honor será aplicable sobre la base de la presunción legal prevista en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Por lo que, en lo que atañe al prestigio profesional³⁸, cuando una persona ve afectada su propia

³⁸ Rodríguez Guitián (1995): «Estipula que, en principio, el prestigio profesional entra dentro del ámbito de protección de la LO 1/1982, esgrimiendo una serie de argumentos que le llevan a esta conclusión y que son los siguientes:

1. Parece difícil negar que el honor puede manifestarse en cualquier esfera de la vida de una persona y excluir por consiguiente del mismo el prestigio profesional.
2. Esta distinción entre honor-prestigio profesional no se encuentra ni en el texto constitucional ni en la LO 1/1982, que mencionan el honor en un sentido genérico y solo la intimidad viene matizada con los calificativos de "personal" y "familiar".

reputación, sería de aplicación la regla *ex re ipsa*, en virtud de la cual, al hablar la cosa misma, no es preciso que lo haga el hombre, cuyo efecto en materia de prueba del daño es la de presumir su existencia (realidad)³⁹.

Fiel reflejo de lo ahora analizado es el asunto en que un médico interpuso demanda por vulneración de su derecho al honor contra su antiguo socio, en tanto que este último decidió publicar en su estado de WhatsApp el siguiente comentario: «No te fíes de Javier Gutiérrez».

Turnándose la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Moncada (Valencia), se condenó a la persona que publicó el precitado comentario a la restitución del honor del antiguo socio mediante el abono de 2.000 euros en concepto de indemnización por daños morales y la publicación en su estado de WhatsApp, durante dos meses, de que había sido condenado mediante Sentencia de 30 de diciembre de 2015 (NCJ061078) por intromisión ilegítima en su derecho al honor.

A juicio del magistrado, prevaleció una intención de «desprestigio personal» al proceder a la publicación de que no era digno de confianza. Asimismo, reseña que «el estado de una cuenta de WhatsApp no es el lugar apropiado para incorporar una frase de este tipo, ya que es un espacio previsto en la aplicación para incorporar información del titular de la cuenta».

Con la aplicación del vigente artículo 525.3 de la LEC, si la parte que ejerce su libertad de información o expresión decide agotar todas las instancias⁴⁰, ¿la persona afectada no podrá disponer de ese importe indemnizatorio hasta dentro de 5 años? ¿Ello significaría que se respondería a largo plazo si se publica un comentario ofensivo gratuitamente en la red?

En este asunto en concreto hablamos de una cantidad pequeña, pero si se tratase de una indemnización más elevada, desde luego que afectaría al devenir del profesional, habida cuenta de que esas declaraciones le ocasionaron una serie de pérdidas considerables.

3. La indemnización por lesión al honor abarca los daños morales y materiales, y dentro de estos últimos se incluyen los derivados de la pérdida de la reputación profesional.
4. La jurisprudencia civil admite el concepto objetivo y subjetivo de honor.
5. La jurisprudencia tutela el derecho a la imagen por vía de la LO 1/1982 cuando la lesión a la imagen se lleva a cabo mediante su explotación comercial. La distinción entre el trato dado a uno y otro derecho sería injustificada».

³⁹ Véase en este sentido la STS n.º 1762/2014, de 8 de abril de 2014, la cual aplica debidamente la doctrina *ex re ipsa* y condena bajo esa corriente a Wolters Kluwer, SA a indemnizar a El Derecho Editores, SA por daños morales en la cantidad de 500.000 euros, como consecuencia de que quedó afectada de manera negativa la imagen de El Derecho.

⁴⁰ Recordemos que en este tipo de pleitos, y más si cabe cuando se han publicado insultos de gran calibre a través de la Red, el *thema decidendi* se encuentra en la valoración del *quantum* indemnizatorio, por lo que, con carácter general, diremos que se recurre en todas las instancias por la gran discrecionalidad que suscita esa valoración al no disponerse de ningún parámetro completamente objetivo en la ley.

1.2.2. El derecho al honor de las personas jurídicas

Si con el ejemplo concerniente a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de investigación de las personas físicas queda perfectamente acreditada la ineficacia del artículo 525.3 de la LEC, con el de las personas jurídicas no ha lugar a debate alguno.

Huelga decir a este respecto que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la intimidad y a la propia imagen, no obstante, la diversa jurisprudencia ha venido reconociendo 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» (SSTC 139/1995, de 26 de septiembre)⁴¹.

La cuestión de la titularidad del honor de las personas jurídicas ha sido una cuestión que no ha sido baladí; sin embargo, hoy día podemos afirmar rotundamente que las empresas sí disponen de derecho al honor⁴².

Entrando de lleno a analizar la influencia de las nuevas tecnologías en el derecho al honor de las mercantiles (que desembocará en el bagaje que suscita a estos efectos la ejecución provisional), veremos cómo, a diferencia de las personas físicas, con carácter general, lo que está en juego puede ser la producción de toda una gran multinacional.

A través de Facebook, Twitter, etc. cualquier sujeto puede proceder a la difusión a gran escala de hechos inveraces sobre una mercantil concreta. Muchos han sido los asuntos en que una determinada empresa ha sufrido una gran crisis reputacional sin saber plenamente qué acciones poder emprender para que su honor no se vea dañado, y lo que es más importante, y en lo que sobre todo incidiremos en este trabajo, sin poder recuperar de forma alguna las pérdidas que le generó la difusión de esa noticia, traducida en una gran pérdida de clientes⁴³.

⁴¹ En este sentido la STS de 9 de octubre de 1997 ponía de relieve que «el honor, fama o prestigio de una persona jurídica es indudable e indiscutible; no se puede ofender a una persona física ni tampoco a una jurídica; una persona jurídica que es atacada en su buena fama, su prestigio o su honor, tiene indudablemente acción para su protección, sea persona jurídica de tipo personalista (*universitas personarum*), sea de tipo patrimonialista (*universitas bonorum*)». A su vez, la Sentencia n.º 139/1995, de 26 de septiembre, del Tribunal Constitucional contiene una doctrina que puede resumirse de la siguiente manera: «Ninguna norma constitucional ni de rango legal impide que las personas jurídicas puedan ser sujetos de los derechos fundamentales; la Constitución contiene un reconocimiento de derechos fundamentales para determinados tipos de organizaciones; aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a su propia estimación no es patrimonio exclusivo de las mismas; el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas; la persona jurídica puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena».

⁴² En este sentido véase la noticia publicada en <<http://www.expansion.com/juridico/sentencias/2016>>: «Las empresas también defienden su derecho al honor».

⁴³ Moreno Marín (2016, p. 258): «Esto es lo que, a mi entender, se produce en la práctica; se habla de reparación de un daño moral, cuando en realidad lo que se ha producido es un daño patrimonial de difícil prueba como es el caso del lucro cesante. Es más fácil alegar que se ha producido un daño moral invocando, por ejemplo, que se ha ocasionado

No solamente puede vulnerarse el honor de una persona jurídica a través de redes sociales, sino que también en una página web se puede proceder a publicar todo tipo de comentarios injuriosos que finalice con el desprestigio de la misma. En este nuevo planteamiento hemos de decir que la responsabilidad variará en tanto que no será responsable la persona que escribe un comentario en la web de referencia, sino que responderá de ese comentario el periódico *online*, página web, etc., por lo que la legitimación pasiva en el proceso dependerá de la sede en la que se hayan publicados los comentarios objeto de enjuiciamiento⁴⁴.

Al calor de lo anterior, ejercitando una mercantil las acciones legales reseñadas, ¿no podrá ejecutar provisionalmente ese pronunciamiento indemnizatorio en virtud del artículo 525.3 de la LEC? Estrictamente, no.

Supongamos que se trata de una pyme que factura al año 80.000 euros y que se ha visto afectada por una serie de comentarios publicados en la red, los cuales la acusaban (sin prueba alguna) de estafadora, además de proceder a la publicación de comentarios injuriosos; habiendo emprendido la misma las acciones legales pertinentes y obteniendo sentencia estimatoria con una condena indemnizatoria a su favor de 40.000 euros⁴⁵.

Como consecuencia de esas acusaciones falsas que no quedaron probadas (tal y como reseña la sentencia), en ese mes la empresa soportó la baja de varios de sus clientes, notando una bajada en el registro de ingresos de casi el 50%. Por lo tanto, si aplicásemos lo dispuesto en el artículo 525.3 de la LEC, estaríamos privando a la empresa afectada de poder disponer de ese dinero hasta el transcurso de unos 5 o 6 años (suponiendo que se agoten todas las instancias), conllevando que la empresa no pueda continuar con el desarrollo de su negocio profesional⁴⁶.

una "pérdida de imagen ante los clientes", o "en el desprestigio de la empresa" y solicitar por ello una suma determinada de dinero, que demandar por lucro cesante y acreditarlo en el correspondiente proceso».

⁴⁴ El año 2009 fue el punto de inflexión en los pronunciamientos de los tribunales a este respecto. Con anterioridad a tal año, se venía observando una interpretación rígida del artículo 16 de la Ley 32/2002, de 11 de julio. Hasta el año 2009 la tónica seguida por los tribunales era la de que para imputar responsabilidad al prestador de servicios, debía existir una resolución judicial previa que determinase la concurrencia del ilícito y que se pusiera en conocimiento del mismo prestador. Esto es, aunque hubiera un flagrante ataque al derecho al honor de un sujeto, las demandas eran desestimadas atendiendo a la garantía del derecho a la libertad de expresión y también en aras de evitar que el prestador soportara una carga de revisar y comprobar el contenido de los comentarios vertidos en la plataforma. Posteriormente, el Tribunal Supremo con el dictamen de la Sentencia de 9 de diciembre de 2009 (asunto «Putasgae.com»), marcó un cambio evidente en este tipo de asuntos. Dejando atrás la línea seguida por los tribunales españoles (interpretación restrictiva del término «conocimiento efectivo») hasta el año 2009, se instaura una interpretación más amplia de tal concepto no circunscribiendo su concurrencia a la existencia de una resolución de un órgano competente, en tanto en cuanto dicho conocimiento también se puede obtener cuando la intromisión en el derecho al honor o intimidad del sujeto en cuestión sea flagrante, en virtud de las circunstancias que rodean el asunto.

⁴⁵ En el último epígrafe de la presente investigación valoraremos las vicisitudes que presenta la discrecionalidad judicial existente hoy día en la cuantificación del daño moral.

⁴⁶ Retomando la doctrina anteriormente expuesta aplicable a este tipo de supuestos (*ex re ipsa loquitur* en virtud de la cual al presumirse el daño, no es necesario que se realice prueba alguna), no podemos probar esos daños dado que no

Como ya veníamos comentando, con el auge de las TIC la facilidad para proceder a publicar lo que convenga es infinita, lo cual conlleva que el sujeto objeto de noticia o comentario quede totalmente indefenso a la luz de la legislación citada. Hemos de ser conscientes de que por el año 2004 no existían las redes sociales y la utilización de las webs era más bien escasa; por lo que la inclusión de ese apartado tercero solo tenía en cuenta la publicidad ejecutada por periodistas en medios de prensa escritos o televisión. Que tal apartado de la LEC siguiera en vigor hoy día sería como otorgar todo el poder a aquel que se enmascara detrás de una pantalla, que lejos de querer ejercitar su derecho a la libertad de información o expresión seguramente persiga otra serie de objetivos, como puedan ser la desestabilización de un tercero o simplemente generar ingresos a través de su difusión. Ello no quiere decir que a través de las redes o webs no se proceda a publicar noticias de gran interés o críticas totalmente válidas bajo el abrigo de la libertad de expresión o información, pues recordemos que aquellas son de gran utilidad cuando se les saca el rendimiento adecuado para la difusión a la velocidad de la luz de noticias de carácter mundial.

1.3. Análisis jurisprudencial, en concreto, «la respetabilidad periodística y la solvencia profesional»

El número de resoluciones dictadas en el campo de las ejecuciones provisionales de pronunciamientos indemnizatorios en el derecho al honor, intimidad y propia imagen ha sido muy escaso, sin embargo, traeremos a colación algunas a los efectos de analizar los verdaderos fundamentos que sostienen la excepcional garantía⁴⁷ de que hoy día disponen los medios de comunicación, tuiteros, blogueros, etc.

Una de las resoluciones que conviene estudiar es la dictada por la Sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, n.º 198/2004, de 22 de septiembre, la cual se pronunciaba sobre una ejecución provisional instada en un proceso por vulneración del derecho al honor. Sin perjuicio de que la misma resuelva sobre si ha de ser concedida o no la ejecución provisional en virtud de la fecha en que tuvo lugar la reforma comentada, lo relevante es que en su fundamento jurídico segundo expresa que, conforme se indicaba ya en la exposición de motivos de la vigente LEC de 7 de enero de 2000, en su apartado XVI, «la regulación de la ejecución provisional es, tal vez, una de las principales innovaciones de este texto legal. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil representa una decidida

son registros de pérdidas expresas, sino que son ingresos previstos a futuro que han dejado de tenerse, los cuales no pueden ser objeto de prueba fehaciente.

⁴⁷ Damián Moreno (2009a). Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Madrid: «Hay que tener en cuenta un dato fundamental, y es que la incidencia que puede tener esta medida en las empresas periodísticas no es menor que la que pueden tener en otros ámbitos. La libertad de expresión es un bien que debe recibir todo el amparo que sea necesario, pero si lo que pretendían es disponer de una norma que les asegurase la inmunidad frente a este novedoso sistema, desde luego tienen la reforma adecuada; tras ellas pueden venir también otras que, pretextando la defensa de otros bienes o intereses, podrían igualmente esgrimir el mismo derecho a exigir que se les exonere de la aplicación de esta normativa. En suma, un privilegio injustificable».

opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia y, de manera consecuente, considera provisionalmente ejecutables, con razonables temperamentos y excepciones, las sentencias de condena dictadas en este grado jurisdiccional».

A tenor de tal planteamiento, es incongruente que siendo la finalidad del legislador (al regular esa ejecución provisional de las sentencias) otorgar plena confianza a la impartición de justicia en primera instancia⁴⁸, niegue esa ejecución provisional de los pronunciamientos indemnizatorios en materia de honor, intimidad y propia imagen, por poder ser revocados en apelación o casación.

La gran discusión en cuanto al *quantum* indemnizatorio por daños morales causados pudo ser una de las causas, pero lo cierto es que en otro tipo de pleitos civiles también puede variar la cantidad de condena en segunda instancia, siendo totalmente ejecutable provisionalmente solo por el hecho de no ser materia de honor, intimidad y propia imagen. En cualquier caso, en el último apartado del trabajo argumentaremos que si esta es la verdadera causa por la cual se niega esa ejecución provisional, la solución será muy sencilla.

Una resolución de gran relevancia es la dictada por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, n.º 202/2009, de 16 de octubre, la cual en su fundamento de derecho único reseña que «toda vez, que con independencia de que contra la resolución que resuelve este último no cabe recurso alguno (arts. 227 *in fine* de la LEC y 241 de la LOPJ) y que el recurso de apelación fue interpuesto y admitido a trámite sin prepararse el mismo lo que implicaría su desestimación en esta alzada; lo cierto es, no solo que el artículo 525.3 de la LEC en su redacción dada por la Ley 19/2003 recoge la no procedencia de la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, sino que en lo que respecta a sus pronunciamientos no dinerarios (publicación del fallo de la sentencia en los periódicos de difusión nacional, telediarios de Antena 3 y programa *Dónde estás corazón*) difícilmente podría restaurarse la respetabilidad periodística y solvencia profesional de los condenados si la sentencia fuese revocada».

Por tanto, si en apelación obtuviésemos sentencia que revocase el anterior pronunciamiento de primera instancia que sí declaraba la existencia de intromisión ilegítima en el honor, intimidad o propia imagen, la Audiencia Provincial de Sevilla explicita que si se concediese esa ejecución provisional, se pondría en juego esa «respetabilidad periodística» y esa «solvencia profesional». Es cierto que lo engloba a los pronunciamientos no dinerarios, como la publicación del fallo de la sentencia en la prensa o medios televisivos, sin embargo, tal motivo también se traslada a los pronunciamientos indemnizatorios en atención a ese posible cierre de puertas ya comentado anteriormente.

⁴⁸ Damián Moreno (2009b): «El legislador, que en este aspecto dio muestras de una gran sinceridad a la hora de justificar los motivos de la reforma, consideró que el sistema se fundamentaba en "una decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia"». Disponible en <www.riedpa.com>.

Habida cuenta de tales manifestaciones es de rigor reparar en el posible peligro que sufrirá la «respetabilidad periodística» y la «solvencia profesional» si se concede la ejecución profesional y después se revoca la sentencia.

Si se concede esa plena confianza en la primera instancia y un juez ha declarado que no se llevaron a cabo las diligencias oportunas concernientes a la comprobación de la veracidad de la noticia y ha sentenciado que no hay prueba alguna que acredite la veracidad de las declaraciones, ¿por qué se ha de entender que se pone en juego «la respetabilidad periodística»?

Y, en cuanto a «la solvencia profesional» tanto da. Pues si el juez ha decretado que ese daño moral se valora en 20.000 euros, que ha de satisfacer el periodista que difundió esa noticia inveraz gratuitamente, ¿por qué se pone en juego esa solvencia profesional? La solvencia profesional y la respetabilidad periodística se ponen en juego precisamente cuando el periodista da difusión a una noticia sin comprobar, conforme a los cánones del periodismo, la veracidad de la noticia basándose en simples rumores o invenciones⁴⁹.

Pero como ya hemos reseñado, hoy día el número de tuiteros, blogueros, etc. que publican comentarios o noticias en la red es infinitamente superior a los periodistas colegiados, por lo que la reforma instaurada en el año 2004 carecería de sentido actualmente, dado que esos sujetos, con la revolución de las TIC, han quedado prácticamente en un segundo plano⁵⁰.

2. CONSECUENCIAS DE NO INICIAR LA NECESARIA MODIFICACIÓN

La principal consecuencia que derivaría de esa vigencia del apartado 3 del artículo 525 de la LEC sería la referente a que la ley no quedaría totalmente acotada al desarrollo de las nuevas

⁴⁹ A estos efectos, es muy relevante la cita de la STEDH de 21 de febrero de 2017, en el caso Paulina Rubio vs. España (Demanda n.º 20996/10), la cual reseña expresamente: «Habida cuenta de cuanto antecede, el TEDH estima que el hecho de que la demandante se aprovechara del interés de la prensa, como sostiene el Gobierno, no puede dar carta blanca a las cadenas de televisión en cuestión para retirar a la interesada toda protección contra comentarios incontrolados sobre su vida privada. El TEDH recuerda que, a partir del momento en que se pone en entredicho una información o unos comentarios que comprometen la vida privada ajena, incumbe a los periodistas –o a cualquiera que intervenga en programas televisivos como los que nos ocupan– tomar en cuenta, en la medida de lo posible, el impacto de las informaciones y de las imágenes a publicar, antes de su emisión.»

⁵⁰ A tenor de las conclusiones del informe El profesional de la información en la era 2.0, elaborado por la agencia de comunicación AxiCom, en colaboración con la Asociación Nacional de Empresas de Internet (ANEI), con el objetivo «de analizar cómo han afectado las nuevas herramientas y canales sociales en el perfil profesional de periodistas, blogueros y líderes de opinión» se desprende que: Mención aparte y destacada merece la opinión que tienen los periodistas «puros» de las redes sociales:

- El 75 % estima que las redes sociales conllevan rumorología y falso periodismo.
- El 65 % opina que provocan que el trabajo haya que hacerlo demasiado deprisa.
- El 73 % cree que suponen pérdida de rigor periodístico.
- El 62 % considera que hay poca fiabilidad.
- El 70 % estima que la información que ofrecen estos canales es sesgada.

tecnologías, dando cobertura a supuestos obsoletos y, en consecuencia, dando la espalda a los verdaderos ilícitos virtuales ante los que nos encontramos minuto a minuto⁵¹.

Esos derechos básicos consagrados desde antaño en las diversas fuentes normativas han de acotarse a la verdadera realidad del momento, so pena de quedar estancados en un terreno que se mantiene al margen de la sociedad actual, lo cual significaría que el derecho quedaría a años luz de la realidad social, deparando así unas consecuencias legales nocivas que no debemos permitir.

Es cierto que el mundo en el que hoy vivimos es cambiante y continuo, produciéndose día a día ingentes avances en la tecnología, que impregnan de tal forma en ramas tan importantes como la medicina, o la ahora expuesta, la jurídica.

Situándonos en el campo de la medicina, imaginemos por un momento que los médicos hicieran caso omiso a la utilización de los diversos aparatos que la ciencia ha ido aportando para efectuar una operación. Evidentemente, la no adaptación del mundo de la medicina a los diversos sistemas que la tecnología pueda ofrecer iría en detrimento de la salud del paciente, ya que a través de la misma han sido muchos los tratamientos descubiertos e implantados. Ciertamente esto no ha sido así, y los hospitales cuentan con servicios excelentes adaptados a nuevos sistemas tecnológicos impensables de instaurar hace 20 años.

Sirva el anterior ejemplo para comprender que la rama jurídica debe adaptarse a esos avances científicos y no ir en contra de los mismos, otorgando una serie de privilegios a los ilícitos que concurren en la esfera internauta. Es por ello que el legislador debe contemplar supuestos virtuales que hoy día acaecen con frecuencia, y renovar los diversos marcos legales de los que se pueda beneficiar el sujeto infractor.

Stricto sensu la imposibilidad de instar la ejecución provisional (*ex art. 525.3 LEC*) de pronunciamientos indemnizatorios de sentencias que declaren la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad o propia imagen está desembocando en una flagrante indefensión para la persona física o jurídica que ha sufrido un ataque en la red (y así lo ha declarado el juez de primera instancia), toda vez que vería compensado su daño moral en un plazo de 6 años. Por su parte, el ciberinfractor al calor de tal disposición gozaría de una posición de inmunidad con respecto al sujeto damnificado, en tanto que no respondería hasta que la sentencia fuera firme. En este sentido, si aplicásemos la teoría expuesta en la resolución de la Audiencia Provincial de Sevilla de 16 de octubre de 2009, la cual manifiesta expresamente que en lo que respecta a los pronunciamientos no dinerarios (publicación del fallo de la sentencia en los periódicos, programas de TV), si se revocase la sentencia de primera instancia, difícilmente podría restaurarse la respetabilidad periodística y solvencia profesional de los condenados; sería como alzaprimar un supuesto futuro e incierto sobre un hecho cierto sobre el cual se ha pronunciado un juez, lo cual carece de todo tipo de rigor jurídico-técnico.

⁵¹ El precitado informe denominado *El profesional de la información en la era 2.0* deja suficientemente claro que el falso periodismo y la constante rumorología que circulan por las redes es infinita, por lo que habrá que tomar las medidas oportunas para restringir tales actuaciones.

Otra consecuencia que, a todas luces, podemos calificar como muy grave es la relativa al fomento de ataques a través de la Red, habida cuenta de que la comisión de uno de ellos depararía consecuencias legales a largo plazo, lo cual genera una amplia permisividad en lo atinente a la comisión de ilícitos virtuales. La retirada del apartado objeto de estudio conllevaría un mayor respeto al uso de la red y de las consecuencias legales que ello puede tener. En este sentido, lo que es totalmente contradictorio es que en la actualidad sean infinitas las charlas o debates que se organizan en torno a las diversas precauciones que hemos de tomar en la Red (en colegios, institutos, universidades, etc.)⁵², intentando concienciar a los más jóvenes de que lo que es delito en la vida real lo es también en la vida virtual, y, sin embargo, la legislación vigente no contemple medidas que persigan al infractor sino que más bien lo protege directamente. Va de suyo que estamos ante una plena contradicción que hemos de superar, afrontar y actualizar de inmediato.

V. OBJETIVACIÓN DEL DAÑO MORAL COMO «TRAMPOLÍN» A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE PRONUNCIAMIENTOS INDEMNIZATORIOS EN MATERIA DE HONOR

Sin perjuicio de que varias fuentes normativas hagan expresa mención del daño moral, lo cierto es que ninguna de ellas establece una definición sucinta del mismo⁵³. En este sentido, ni el Código Civil ni la Constitución dicen nada del daño moral, si bien son las normas civiles de los códigos penales, vigente e histórico, las que mayor atención han prestado al tema⁵⁴.

Por su parte, las leyes especiales se sitúan en la misma tónica en tanto en cuanto que ni la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, ni la Ley de prensa e imprenta o la Ley de ordenación y supervisión de los se-

⁵² Fue en el año 2011 cuando INTECO presentó el nuevo portal de menores de la Oficina de Seguridad del Internauta, al incluir una nueva sección, <<http://menores.osi.es/>>, la cual se dirige a los menores, padres y educadores a fin de concienciar e informar sobre las buenas prácticas para un uso seguro de Internet.

⁵³ Moreno Marín (2016, p. 65): «Se pueden observar dos posturas diferenciadas por parte de la jurisprudencia: una posición estricta y otra amplia de lo que debemos entender por daño moral. Para la concepción estricta, el daño moral solamente se produce cuando hay un ataque a bienes de la personalidad. Se atenta contra la esfera espiritual del sujeto. Algunas sentencias identifican el daño moral con el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico, la impotencia, conmoción, miedo, ansiedad o la angustia; otras hablan de daño psíquico. En estos casos, el daño moral es entendido como lesión de los derechos de la personalidad e igualmente otras sentencias catalogan el referido daño como sinónimo de sufrimiento o dolor psíquico. Por su parte, la concepción amplia incluye dentro del daño moral los casos en los que el bien lesionado tiene naturaleza material o patrimonial. Habla claramente de esta orientación la STS de 2 de abril de 2004 cuando señala que el daño moral, como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad, peca hoy de anticuada y ha sido superada tanto por la doctrina de los autores como de esta Sala. Se mantiene la idea del daño moral, representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades, o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad».

⁵⁴ Yzquierdo Tolsada (2001).

guros privados otorgan una definición expresa de lo que hemos de entender por daño moral. Es por ello que ha sido nuestra jurisprudencia civil la que ha abordado la problemática planteada que vincula al daño moral, ciñéndose a resolver caso por caso, señalando la doctrina que no existe una noción clara del concepto de daño moral⁵⁵.

Los bienes jurídicos que la jurisprudencia ha estimado como integrantes del concepto de daño moral son infinitos, resultando inviable establecer un *numerus clausus*, máxime teniendo en cuenta la nota que caracteriza a nuestros tribunales de constante y reiterada ampliación del ámbito de los daños morales⁵⁶.

Pero en lo que respecta a este trabajo, haremos referencia a ese daño moral causado cuando tiene lugar una intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad o propia imagen de cualquier persona, sea física o jurídica⁵⁷.

En cuanto al derecho al honor, intimidad y propia imagen de una persona física diremos que, a tenor de lo expresado en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, «la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral...».

Pues bien, cuando únicamente presenciamos los típicos insultos a través de una web o red social, evidentemente puede que no tengan mucha trascendencia más que en la propia estima del damnificado. En estos supuestos sí que estaríamos ante un verdadero daño moral *stricto sensu*; y a los efectos de instar la ejecución provisional de ese pronunciamiento indemnizatorio puede que pierda algo de fuerza este planteamiento, toda vez que se trata de una cantidad que compensa un daño estrictamente psicológico, sin perjuicio de que sea significativo o no (económicamente hablando) para el sujeto afectado⁵⁸.

Sin embargo, lo que hoy en día es más cotidiano con el auge de las TIC es que esas publicaciones tengan repercusión en esa vertiente del derecho al honor que conocemos como «honor profesional». En la actualidad los datos que quedan registrados en la nube son muy relevantes de cara a nuestro devenir profesional, puesto que las redes sociales o profesionales así como las diversas webs son decisivas en el desarrollo de nuestra reputación o prestigio profesional⁵⁹.

⁵⁵ Pérez Ontiveros Baquero (2006).

⁵⁶ García Serrano (1972).

⁵⁷ Como ya hemos reseñado en epígrafes anteriores, las personas jurídicas no disponen de intimidad y propia imagen. Por su parte, sí que disponen de derecho al honor.

⁵⁸ SAP de Barcelona de 8 de febrero de 2006, la cual define el daño moral como «el infligido a las creencias, a los sentimientos, a la dignidad de la persona o a su salud física o psíquica [...]. La zozobra, la inquietud, que perturba a una persona en lo psíquico».

⁵⁹ En este sentido, véase el artículo publicado en *El País* (25 de junio de 2015): La importancia de gestionar tus redes sociales. Errores cometidos en la pantalla pueden arruinar una trayectoria profesional o una amistad.

Cierto es que con la globalización de las nuevas tecnologías, el derecho al honor profesional se ha visto más expuesto a cualquier tipo de vulneración o ataque; no obstante, ya en el año 1984 encontramos una sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo, la cual resarce a un abogado por daños y perjuicios causados al no haber sido incluido en la guía telefónica durante un año, con la repercusión que ello entrañaba ante la incertidumbre de su baja y cesación patrimonial, que lógicamente desembocó en menor clientela⁶⁰. Claro ejemplo en el cual se puede apreciar como una intromisión ilegítima en el honor de una persona conlleva que su patrimonio y prestigio profesional queden dañados y, en consecuencia, el damnificado sufra pérdidas cuantificables⁶¹. En este sentido, fácilmente apreciamos como quizás la ejecución provisional de ese pronunciamiento indemnizatorio, que no hace sino resarcir al afectado de los daños patrimoniales causados (sin perjuicio de que se restituyan bajo el ropaje del daño moral), puede suponer la continuación o no en el tráfico mercantil de sus servicios jurídicos. Lo contrario sería beneficiar al sujeto infractor, retrasando un pago de una condena que no restituye verdaderamente un daño moral padecido.

Aplicado tal planteamiento al fenómeno internauta, a través de numerosas webs o redes sociales se procede a la crítica laboral o al desprestigio profesional, lo cual desembocará en esa serie de daños patrimoniales causados difíciles de probar por el agraviado, en tanto que nos son ingresos tangibles, sino ingresos futuros o previsibles.

Por su parte, la intimidación o la propia imagen de una persona física también pueden verse afectadas si, por ejemplo, se busca ridiculizar a un profesional de cualquier ámbito al colgar cualquier foto en Facebook o Twitter que redunden en descrédito del sujeto, tanto en un aspecto moral como profesional⁶².

En cuanto al derecho al honor de una mercantil, una vez hemos dejado constancia de que las mismas disponen de este derecho a tenor de la jurisprudencia⁶³, el concepto de daño moral

⁶⁰ (RJ 1984/2403) Pte. Sr. Carlos de la Vega Benayas. El Tribunal Supremo manifiesta que el bien jurídico lesionado es la fama, el honor, la nombradía profesional, calificando este tipo de daños como «relativamente patrimoniales o indirectos». En palabras de Domínguez Hidalgo, esta sentencia ha sido señalada unánimemente por la doctrina como la primera decisión en acoger la indemnización por daño moral en el marco contractual. La autora, además, destaca el retraso del pronunciamiento de esta sentencia en orden a la admisión de este daño, en comparación con la responsabilidad delictual (6 de diciembre de 1912).

⁶¹ Moreno Marín (2016, p. 65): «Cuando el daño moral emane de un daño material, o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la *in re ipsa loquitur*, o cuando se da una situación de notoriedad, no es exigible una concreta actividad probatoria».

⁶² Fayos Gardó (Octubre 2007): «Respecto a la captación, reproducción o publicación de la imagen de la persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, se impide la misma salvo las tres excepciones previstas en la Ley: a) Si se trata de personas públicas y su imagen se capta durante un acto público o en lugares abiertos al público; b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social; c) La información gráfica sobre un suceso público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio».

⁶³ Véase la STS de 31 de marzo de 1930: «Valorándose si una sociedad había sufrido daños con motivos de determinados anuncios publicados en diversos periódicos bilbaínos, se concedió indemnización a la mercantil fundamentándose el TS en el valor moral y material que representa el crédito y la buena fama para los comerciantes».

en la empresa ha suscitado no pocos debates, encontrándose diversos posicionamientos doctrinales al respecto⁶⁴.

Empero, siendo la tendencia actual en los asuntos en que una mercantil ve dañado su honor y prestigio profesional indemnizar todos los daños (sean morales o patrimoniales) bajo el paraguas del daño moral, es de rigor aclarar que, tal y como sostiene Gómez Pomar, «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. Solo los individuos (tal vez, en función de lo generosos que queramos ser con otros seres vivos que nos acompañan en el planeta, también los animales) tienen preferencias sobre el mundo que se traducen en funciones de utilidad. Las empresas, desde el punto de vista económico, se analizan como entes que disponen, más modestamente en términos conceptuales, nada más que de funciones de producción y de ingresos»⁶⁵.

Es por ello que, siguiendo al precitado autor, la diferencia entre unos y otras en cuanto al efecto negativo de una noticia o información falsa es muy notable. Pues un ataque a la reputación de una persona física puede causar, además de pérdida de ingresos y oportunidades de relación en el futuro, sentimientos como dolor, ansiedad, angustia, pena, es decir, algo que no se puede compensar en dinero o bienes que se cambian por dinero. Por su parte, un ataque en la reputación o estima en una empresa no puede desembocar más que en un aumento de costes o pérdidas de ingresos futuros, lo cual es compensable por dinero siempre y cuando la indemnización se calcule de manera adecuada y se conceda efectivamente.

A este respecto, haciendo un breve receso en el derecho comparado, hemos de hacer mención especial del concepto de «daño moral» de la empresa adoptado en Inglaterra; el cual se aparta totalmente de la línea seguida en el Derecho europeo continental. Pues bien, los tribunales ingleses niegan que los entes colectivos gocen de reputación. Se sostiene que la indemnización solamente procede en caso de que el daño repercuta en la condición económica, pero en ningún caso por el mero atentado contra la persona jurídica como tal. En este sentido, los jueces ingleses expresan que, en el caso de las personas jurídicas, lo que puede resultar vulnerado es su reputación comercial, esto es, lo que ellos califican como la *trading reputation*⁶⁶.

⁶⁴ Rodríguez Guitián (1996). Señala la autora que hay dos posturas doctrinales claramente diferenciadas: los que niegan los daños morales a las personas jurídicas, por entender la noción de daño moral como la lesión a los sentimientos, al sufrimiento o al dolor (concepto subjetivo). Esta corriente doctrinal considera que las personas jurídicas no son titulares del derecho al honor puesto que carecen de una dimensión psicológica, no pueden sufrir ofensas y, por lo tanto, tampoco daño moral. Y la segunda corriente en la que se englobarían los que mantienen una concepción más amplia de daño moral en el sentido de abarcar los atentados a los derechos de la personalidad (concepto objetivo), y que son los que consideran que la persona jurídica podría pretender legitimación activa para tales daños por entender que no solo se ocasiona daño moral cuando se sufren sensaciones dolorosas sino también cuando se dificulta o impide la satisfacción de un interés sin disminución del patrimonio o cuando se pierde el prestigio profesional o el buen nombre.

⁶⁵ Gómez Pomar (Octubre 2002).

⁶⁶ Lord Reid (1964): «Una compañía no puede ser herida en sus sentimientos, solo puede ser lesionada en su bolsillo. Su reputación puede ser lesionada por difamación, pero ese daño debe oírse en moneda».

Se consideran violaciones de la *trading reputation*, por ejemplo, las que traten de desacreditar la eficacia de la gestión empresarial, las que aludan a la situación financiera, las que pongan en tela de juicio la buena fe de los administradores o las críticas hacia el producto con el que comercializa la empresa.

Cuando un tribunal inglés presencia un ataque de este tipo presume *iuris et de iure* esa existencia del daño económico, sin necesidad de probar su existencia ni su cuantía, al igual que ocurre en el supuesto de la vulneración del derecho al honor en las personas físicas⁶⁷.

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes sobre el daño moral, tanto en la vertiente de la persona física como de la persona jurídica, y siendo plenamente conscientes de que se torna incompleto e insuficiente a día de hoy considerar que el daño moral o no patrimonial es todo aquello que no es un daño material o patrimonial, coincido plenamente en la teoría expuesta por Díez-Picazo el cual sostiene que los daños morales son los infligidos a los derechos de la personalidad o extrapatrimoniales, haciendo distinción en dos aspectos: 1.º El interno, referido a la esfera interna del sujeto (angustia, dolor, etc.), y 2.º El externo, que se concreta en la disminución de las posibilidades de relación con el mundo exterior. A este respecto, señala que el daño moral sería «la afectación de la esfera sicofísica que es consecuencia de la lesión de un derecho o bien de la personalidad»⁶⁸. Por lo tanto, siguiendo ese segundo aspecto externo, vemos como una intromisión ilegítima en el honor, intimidación o propia imagen de una persona física u honor de persona jurídica, siempre que quede acreditada tal vulneración, puede conllevar una serie de pérdidas cuantificables que por ser imposibles de probar creemos no han de quedar en el limbo y pasar desapercibidas.

Por lo que si se objetivara ese daño⁶⁹, estableciéndose una serie de mecanismos que otorgaran fiabilidad y estabilidad a la cuantificación estricta del daño, y centrándonos de nuevo en la propuesta que se quiere ofrecer, la viabilidad de la ejecución provisional de los pronunciamientos indemnizatorios vendría por sí sola. A la postre, carecería de sentido prohibir instar la ejecución provisional de pleitos que discurren por los derroteros de la reducción o el aumento del *quantum* indemnizatorio. De tal forma, la indemnización permanecería impasible en las tres instancias y uno de los requisitos por los que se instauró el artículo 525.3 de la LEC decaería, esto es, la discrecionalidad judicial en la cuantificación del daño, careciendo de todo rigor y de cualquier tipo de sentido su aplicabilidad.

Por todo ello, siguiendo la tesis del catedrático de Derecho Civil señor Fernando Gómez Pomar resulta que «todo causante de unos perjuicios habrá de indemnizar por los daños que se originen en su conducta y su víctima solo deberá cobrar una indemnización por el importe de los mismos, que se harán coincidir con los que llamamos patrimoniales ya que, en realidad, los daños morales no son

⁶⁷ Garrido (1991).

⁶⁸ Díez-Picazo (2008b).

⁶⁹ Moreno Marín (2016, p. 65): «La regla en esta materia es que se deje al arbitrio judicial su determinación, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, y teniendo en cuenta en todo caso la prueba que en este sentido aporte la parte interesada, que será un factor determinante valorado por el juez a la hora de la fijación del *quantum* indemnizatorio».

más que un aspecto circunstancial y subjetivo del propio daño patrimonial, en el que el derecho ni debe ni puede entrar, con la contundencia con que lo hace en la actualidad». En el mismo sentido se posiciona la doctora Moreno Marín reseñando en su tesis que «la falta de criterios objetivos para la valoración del daño moral es un problema no solo para las víctimas sino también para los jueces y tribunales, que son los primeros interesados en disponer de pautas de valoración que les sirvan de patrón para fundamentar sus decisiones en torno a la indemnización de los daños morales»⁷⁰.

Y es precisamente con el origen de las TIC cuando se masifican estos ataques y el honor, intimidad o propia imagen se erigen en unos derechos fundamentales de la persona que el ordenamiento jurídico debe proteger frente al depredador de la web. El daño moral sufrido a través de la web se convierte en «el pan de cada día», deviniendo ilógico que unos insultos u otros sean valorados económicamente de forma totalmente distintas según el fuero en el que nos encontremos.

Por todo ello, al calor de todo lo reseñado, queda clara la necesidad de que la Ley Orgánica 1/1982 recoja una serie de puntualizaciones a fin de fijar la baremación y parámetros de los daños morales, otorgando así a la precitada ley un «contenido real, cierto y concreto» y, por ende, la retirada de ese obsoleto apartado tercero del artículo 525 de la LEC que actualmente colisiona directamente con la realidad y revolución tecno-científica de la que todos somos testigos.

VI. CONCLUSIONES

De todo lo anteriormente expuesto en la presente investigación, podemos extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la influencia de las nuevas tecnologías en nuestro ordenamiento jurídico es una cuestión que no admite debate; lo cual desemboca en la obligación del constante reciclaje y retroalimentación de las diversas fuentes normativas. En sentido estricto, el honor, la intimidad y la propia imagen son unos derechos fundamentales que se han visto plenamente afectados por el uso masivo de las nuevas tecnologías, así como por la creación de nuevas plataformas que habilitan al usuario virtual a incurrir en diversos ilícitos civiles y penales. Versando el presente trabajo sobre la aplicación de la ejecución provisional de pronunciamientos indemnizatorios en sentencias que declaren la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor, la intimidad y a la propia imagen, es obvio que el legislador al tiempo de incluir ese apartado tercero del artículo 525 de la LEC no barajaba varios supuestos de hecho que, en la actualidad, es imposible que pasen desapercibidos: 1.º Los masivos ataques internautas que a través de cualquier dispositivo tecnológico tienen lugar, erigiéndose el usuario virtual (el cual no tiene por qué ejercer

⁷⁰ Moreno Marín (2016, p. 83). En el mismo sentido expresa que «desde mi punto de vista, que existan determinados parámetros de referencia o sistemas de valoración tasados para el daño moral implica una mayor seguridad jurídica en esta materia y se evita que se deje todo a la discrecionalidad del juez».

la profesión del periodismo) en el máximo exponente de la libertad de información y expresión digital; 2.º La gran importancia que el derecho al honor profesional cobra con el auge de redes sociales; y 3.º Los constantes ataques que se realizan hacia el honor o prestigio de la empresa.

En cuanto a los diversos ataques que observamos en la red, hemos de poner de relieve que cualquier usuario a través de su propia cuenta o página web puede proceder a vulnerar el honor, la intimidad o la propia imagen de un tercero sin la necesidad de ejercer el periodismo, por lo que las bases sobre las que se construían esos argumentos que respaldaban la aplicabilidad del apartado tercero del artículo 525 de la LEC decaerían por su propio peso, habida cuenta de que ese «posible cierre de puertas» del medio de comunicación y esa «respetabilidad periodística y solvencia profesional» carecerían actualmente de cualquier tipo de sentido.

En segundo lugar, el derecho al honor profesional con el paso del tiempo y el avance del campo tecnológico ha ido adquiriendo mayor relevancia en tanto que a través de las diversas plataformas *online* han sido infinitos los ataques a ese honor que atañe al campo laboral del sujeto damnificado. Es por ello que, versando un alto porcentaje de estos asuntos sobre temas que repercuten en la esfera laboral, se torna hartamente indiscutible que tales ataques generarán una serie de perjuicios económicos al sujeto pasivo, los cuales han de verse coherentemente protegidos. Es obvio que el apartado legal objeto de estudio actúa en detrimento de esa protección en tanto en cuanto no hace sino retrasar a la última instancia el momento procesal en el que puede obtener el dinero la persona afectada, no encontrándonos verdaderamente ante un daño moral *stricto sensu* sino más bien ante un daño patrimonial consecuencia de un previo daño moral⁷¹.

En tercer lugar, teniendo en cuenta que las diversas empresas han sido últimamente objeto de infinitos ataques que han desembocado en grandes crisis reputacionales, se torna pertinente que las fuentes legales regulen los verdaderos supuestos que hoy día tienen lugar. El hecho de no poder ejecutar provisionalmente un pronunciamiento indemnizatorio de una sentencia que declare que se vulneró el honor o prestigio de una mercantil, desemboca en la total indefensión de la misma en tanto en cuanto ese capital perdido que el ataque reputacional le causó no será accesible hasta que la sentencia sea firme, es decir, si se agotan las tres instancias en unos 5 o 6 años. Tal imposibilidad derivada del apartado 3 del artículo 525 de la LEC hace que la libertad de información y expresión goce de una hiperprotección que hoy día carece de todo sentido, máxime teniendo en cuenta que el juzgador de primera instancia dictó sentencia declarando la intromisión ilegítima en el honor de la mercantil, siendo lo adecuado que esa persona jurídico-privada pudiese disponer del dinero a la mayor inmediatez posible, so pena de que la misma se vea abocada a ese «cierre de puertas». De continuar tal apartado vigente, sería como otorgar al ciberinfractor (sujeto activo) una serie de prerrogativas sobre el sujeto atacado (sujeto pasivo) que no hacen sino fomentar esos ilícitos virtuales.

⁷¹ Moreno Marín (2016, p. 321): «Verdaderamente, se está ante un daño patrimonial indirecto; en realidad se habla de reparación de un daño moral, cuando lo que se ha producido es un daño patrimonial de difícil prueba como es el caso del lucro cesante».

En cuarto lugar, siendo otro de los motivos que llevaron a la inclusión de tal apartado en la LEC esa discrecionalidad judicial en la valoración del daño moral, puede que la reforma propuesta pase por objetivar el daño moral. No admite discusión que cuando se procede públicamente al insulto o a la comunicación de noticias inveraces, se causa un verdadero daño moral, siendo lo realmente cierto que en la actualidad se están restituyendo verdaderos daños materiales bajo la figura del daño moral. Siendo plenamente conscientes de que en la práctica se trata de una tarea verdaderamente ardua, la de deslindar el daño moral del patrimonial, lo conveniente es afrontar el problema a la mayor celeridad posible y deslindar unos supuestos de otros en tanto que continuar con la misma regulación sería como dejar a la empresa al albur, y otorgar una especie de prevalencia siempre y en todo caso de la libertad de información y expresión sobre el honor de las mercantiles, lo que conllevaría posibles cierres de empresas afectadas por una gran crisis reputacional. En virtud de lo anterior, si se objetivara el daño moral, el *quantum* indemnizatorio permanecería impasible en todas las instancias, sin ser objeto de discusión su estricta cuantificación, por lo que *de lege ferenda* puede ser una propuesta lógica y adecuada para con la ejecución provisional objeto de estudio.

En quinto y último lugar, y habida cuenta de la globalización de las nuevas tecnologías, las diversas consecuencias que puede acarrear el hecho de que tal apartado continúe en vigor pueden ser totalmente negativas para con el correcto desarrollo y fomento del uso de las nuevas tecnologías. La retirada de tal apartado de la LEC estaría intrínsecamente unida con la total protección de ataques internautas que mediante infinidad de charlas o debates se ha querido implantar en nuestra sociedad; pues lo correcto es el fomento de medidas en busca de la represión de tales actuaciones ilícitas y no medidas que den cobijo y ventajas (como en este caso) al supuesto infractor virtual.

Referencias bibliográficas

- Carbonell, J. M. (2012). *El futuro de la comunicación: Redes, medios y poder*. Barcelona: UOC.
- Castán Tobeñas, J. (1952). *Los derechos de la personalidad* (pp. 10 y ss.). Madrid: Reus.
- Damián Moreno, J. (2009a). *La ejecución provisional de sentencias en el proceso civil*. *RJUAM*, 19(1), 113-128.
- Damián Moreno, J. (2009b). The provisional enforcement of judgments in the Spanish Civil Procedure. *Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*, 1, 16.
- De la Peña Velasco. Influencia de las nuevas tecnologías en el ámbito de la abogacía. En *e-Cooperación en la Administración Pública*.
- Díez-Picazo, L. M. (2008a). *Sistemas de derechos fundamentales* (p. 41). Pamplona: Thomson-Civitas.
- Díez-Picazo, L. (2008b). *El escándalo del daño moral* (pp. 91-92). Pamplona: Thomson-Civitas.
- Echarri Casi, J. (2013). Derecho al honor versus libertad de expresión e información. A propósito del juicio de ponderación. *La Ley*, p. 4.
- Fayos Gardó, A. (Octubre 2007). Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: Un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Indret*, 4, 14.

- García Egea, T. (9 de diciembre de 2014). La adaptación de las leyes al «internet de las cosas». Recuperado de <<http://cincodias.elpais.com>>.
- García Serrano, F. (1972). El daño moral extrapatrimonial en la jurisprudencia civil. *ADC*, *XXV*(23), 824.
- Garrido, J. M.^a (1991). El derecho al honor de las sociedades mercantiles en el ordenamiento inglés. *Anuario de Derecho Civil*, *44*(2).
- Garrigues Walker, A. (Noviembre 2016). Tecnología ciencia y derecho. La Revolución que viene. *Revista del Consejo General Abogacía*, *100*.
- Gómez Pomar, F. (Octubre 2002). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.^a, 20/02/2002: El daño moral de las personas jurídicas. Recuperado de <www.indret.com>.
- Huertas Bailén, A. (1998). *Cómo se miden las audiencias de televisión* (p. 9). Barcelona: CIMS.
- López Martínez, J. C. (2013). Tratamiento jurisprudencial del conflicto entre libertades de expresión e información y derechos al honor, a la intimidad personas y a la propia imagen. *La Ley*, p. 5.
- Lord Reid. (1964). *Rubber Improvement Ltd. v. Daily Telegraph*, AC 134.
- Martínez Varela, M. (2010). El derecho al honor y el ejercicio de la libertad de expresión e información. Mecanismos de protección: especial referencia a la vía penal. Recuperado de <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/>>.
- Mingorance Villalba, J. *Análisis y tratamiento de las audiencias televisivas y su realidad en Andalucía directo de Canal Sur TV* (p. 142) (Tesis doctoral).
- Moreno Marín, M. D. (2016). *El daño moral causado a las personas jurídicas* (Tesis doctoral). Córdoba.
- Pérez Ontiveros Baquero, C. (2006). *Daño moral por incumplimiento de contrato* (p. 35). Navarra: Thomson-Aranzadi.
- Rodríguez Guitián, A. M.^a (1995). *El derecho al honor de la persona jurídica* (p. 112). Madrid.
- Rodríguez Guitián, A. N. (1996). *El derecho al honor de las personas jurídicas* (p. 108). Madrid: Montecorvo.
- Sabater Bayle, E. (2007). Intromisiones en el derecho al honor en la reciente Jurisprudencia Civil (pp. 14 a 17). Comunicación presentada a las XIII Jornadas de la APDC, Salamanca.
- Soto Vida, L. (31 de mayo de 2005). Prensa rosa: El juego sucio de periodistas y famosos (estudios sobre el mensaje periodístico). Recuperado de <<http://pendientedemigracion.ucm.es>>.
- Yzquierdo Tolsada, M. (2001). *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual* (pp. 156-157). Madrid: Dykinson.