

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Transmisión digital. Proveedor de servicios. Proveedor de alojamiento. Responsabilidad. Conocimiento efectivo de la infracción. Datos para notificaciones.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 3ª

FECHA: 22-9-2008

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 28079370132008100566. Actualización: 22-6-2014

OTROS DATOS: Recurso 195/2008. Sentencia 420/2008.

SUMARIO:

“... en el presente procedimiento se discute la eventual responsabilidad del registrador del dominio de una página Web por comentarios que en esta han vertido terceras personas; sin embargo, ... sin ignorar la responsabilidad en que incurre el autor de las manifestaciones y de la fotografía incorporadas a la página web del demandado y sin cuestionar que su contenido es claramente atentatorio contra el honor del demandante, ... la cuestión principal se centra en determinar si alcanza también al demandado, en cuanto titular del dominio de esa página Web, la responsabilidad derivada del alojamiento y/o almacenamiento de aquellos datos”.

[...]

“... el demandado no puede responder del contenido de las comunicaciones remitidas por terceros a su página Web mientras no tenga conocimiento efectivo de que las mismas son ilícitas o lesionan bienes o derechos de distinta persona susceptibles de indemnización; sin embargo sí le es exigible una diligencia mínima para que, de producirse alguna de las situaciones descritas, pueda el perjudicado comunicarse con él de forma fácil y directa para interrumpir la publicación de aquellas manifestaciones verbales o fotográficas que le resulten lesivas”.

“Diligencia que en este caso no observó el demandado manteniendo en el registro como su domicilio uno inexacto o, cuando menos, no actual, que impidió al demandante comunicarse con él cuando le remitió sendos burofaxes ..., permitiendo el acceso de terceros a dicha página web (alabarricadas.org) hasta que aquél acudió a la vía judicial en defensa de sus intereses ...”.

COMENTARIO: Como en otros fallos recogidos en esta compilación, aunque el conflicto en concreto no o versaba sobre contenidos protegidos por el derecho de autor o los derechos conexos, sino con atentados al honor de una persona por el material alojado en una página web, los razonamientos de la sentencia son

perfectamente aplicables cuando el contenido albergado afecta derechos intelectuales por no contar con las autorizaciones correspondientes. En primer lugar debe resaltarse que en los términos de la Directiva Europea 2000/31/CE sobre comercio electrónico, los proveedores de alojamiento no tienen una obligación general de supervisar los datos que almacenan, ni tampoco de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, sin perjuicio de que se les pueda aplicar un deber de diligencia, que cabe esperar razonablemente de ellos, a fin de detectar y prevenir determinados tipos de actividades ilegales o del deber de comunicar con prontitud a las autoridades públicas correspondientes los presuntos datos ilícitos o las actividades ilícitas llevadas a cabo por destinatarios de su servicio o de comunicar a dichas autoridades, a solicitud de éstas, información que les permita identificar a los destinatarios de su servicio con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento, además de la facultad de los órganos competentes de exigirles que pongan fin a cualquier infracción o a impedir que se cometa, incluso retirando la información ilícita o haciendo imposible el acceso a ella. No obstante todo lo anterior, dicha Directiva establece que cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador no es considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que: a) el proveedor del servicio de albergue no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o de que, b) en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, dicho prestador actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible. El tema que más causa polémicas se refiere a lo que debe entenderse por *“conocimiento efectivo”*, ya que la Ley española de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, por ejemplo, dispone que se entiende que el prestador de servicios tiene conocimiento efectivo cuando un órgano competente ha declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se haya declarado la existencia de la lesión, y el prestador conozca la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse. Sobre lo que significa ese *“conocimiento efectivo”* del contenido infractor, el Tribunal Supremo Español aclaró sin embargo que la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico *“atribuye igual valor que al «conocimiento efectivo» a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate”*¹, es decir, que ese conocimiento efectivo no tiene que surgir necesariamente de una notificación judicial o administrativa, sino que incluso puede emanar de la participación que le haga el propio titular del derecho lesionado. De allí la obligación para los prestadores de servicios de proveer a sus destinatarios de su nombre o denominación social, su registro mercantil, la dirección electrónica y demás datos que faciliten la comunicación por parte de los usuarios. Por ello, una práctica errónea en muchas páginas *web* consiste en utilizar la pestaña generalmente denominada *“quienes somos”*, para colocar un contenido laudatorio de los productos, servicios u otras actividades vinculadas a la empresa responsable del sitio, en vez de indicar allí sus datos de localización. De otro lado, si un usuario desea notificar al prestador del servicio acerca de un contenido infractor alojado en su servidor, debe *“identificar en forma concreta el contenido cuyo bloqueo solicita y su ubicación”*². Sirva como ejemplo el caso resuelto por el Tribunal de Gran Instancia de París, donde el afectado por un supuesto contenido infractor le escribió un correo electrónico al proveedor de alojamiento en el cual le decía: *“quiero notificarle mediante este mensaje*

1 Sentencia de la Sala Civil (9-12-2009).

2 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (Argentina). Sentencia de la Sala J (31-8-2012).

que cesen inmediatamente esta distribución”; y la respuesta del mismo día por parte del proveedor, fue: “¿distribución de qué?. Si usted no me da el nombre de los sitios y de los URL incriminados, no podemos adivinar; lo siento, pero se me rompió mi bola de cristal”. Demandado el prestador del servicio, la sentencia expresó que “... no puede por lo tanto reprocharse a la sociedad ... que no haya podido, vistas estas indicaciones muy vagas, ni identificar la obra que hoy se argumenta como infracción, ni localizar el archivo que le permitiera su representación y su reproducción [y por tanto], el no haber inmediatamente cerrado el acceso al sitio” y que “en las condiciones de estas verificaciones, no se le puede reprochar ninguna negligencia ni imprudencia”³. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

En Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre Demanda de Protección al Honor, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelado D. Luis Manuel, y de otra, como demandado-apelante D. David y siendo parte el Ministerio Fiscal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 44, de Madrid, en fecha 13 de septiembre de 2007, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda formulada por el procurador de los Tribunales Don José María Murúa Fernández en nombre y representación de Don Luis Manuel, contra Don David, representado por el procurador Don Ramón Blanco Blanco, siendo asimismo parte el Ministerio Fiscal y en consecuencia, debo condenar y condeno al demandado a cesar a la perturbación ilegítima en el derecho al honor del actor, eliminando del sitio web “Alasbarricadas.org” las expresiones y fotografías atentatorias contra el derecho al honor del actor, relatados en la fundamentación jurídica de la presente resolución, que constituyen intromisiones ilegítimas en su

derecho al honor, así como a publicar a su costa la sentencia en los mismos medios de puesta a disposición del público utilizado para llevar a cabo dicha intromisión ilegítima concretamente mediante una página web de internet accesible al público en general, así como a indemnizar al actor con la cantidad de 6.000 euros y al abono de las costas causadas”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido en ambos efectos, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha veintinueve de febrero de 2008, para resolver el recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO, la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día diecisiete de septiembre de dos mil ocho.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se admiten los contenidos en la resolución impugnada en cuanto no se opongan a los que siguen.

SEGUNDO.- Por D. David, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 13 de septiembre de 2007 por el Juzgado de Primera

3 Sentencia de la 1ª Cámara (23-5-2001).

Instancia nº 44 de los de Madrid, que estimó la demanda presentada por D. Luis Manuel contra aquél por la publicación de graves expresiones atentatorias -según el demandante- contra su honor en la página web “alabarricadas.org”, en el denominado “Foro Anarquista para el debate y contacto directo entre compañer@s”, dentro del apartado “El Rey del Pollo Frito. Ramoncín”, interesando que se condenase al demandado a cesar en la perturbación ilegítima en el derecho al honor del actor, eliminando del sitio web las expresiones y fotografías que consideraba atentatorias contra su derecho al honor; a la publicación a su costa de la sentencia en los mismos medios de puesta a disposición del público utilizado para llevar a cabo dicha intromisión ilegítima; y a abonar, en concepto de indemnización, la cantidad de 6.000 €. Alega la parte apelante, en síntesis, que la referida sentencia incurre en transgresión de normas de procedimiento y violación de derechos fundamentales (artículos 414 y 428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); vulneración del hecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa; vulneración de derechos fundamentales en el acto del juicio; infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, recogido en el artículo 24.1 de la vigente Constitución; error en la apreciación de la prueba e infracciones de derecho sustantivo; y solicitó que se declarase la nulidad de actuaciones desde la audiencia previa; subsidiariamente, desde la vista del juicio oral; y, subsidiariamente, que estimando el recurso se desestimase la demanda con imposición de costas a la actora, planteando formalmente cuestión de prejudicialidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 234 del tratado CEE. Frente a tales alegaciones la representación procesal de la parte apelada se opuso al anterior recurso y solicitó la confirmación de la sentencia apelada con imposición de las costas causadas en esta segunda instancia a la parte recurrente.

TERCERO.- Con carácter previo al examen de los motivos impugnatorios del recurso referidos al fondo litigioso, siguiendo el orden de las impugnaciones formuladas, hemos de comenzar analizando lo que

la parte recurrente califica de “flagrante y sistemática violación de derechos fundamentales e infracción de normas de procedimiento de las que ha hecho gala la juzgadora de instancia, que ha provocado una intolerable indefensión a esta parte”.

Así, dentro del apartado que nos ocupa, alega el apelante que la transgresión de las normas de procedimiento y la consecuente violación de sus derechos fundamentales comenzó en el acto de la Audiencia Previa en el que la juzgadora impidió a dicha parte fijar los hechos controvertidos.

Ciertamente el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone, en el segundo párrafo de su apartado 1, que la audiencia previa se llevará a cabo, conforme a lo establecido en los artículos siguientes para, entre otros fines, fijar con precisión el objeto del proceso y los extremos, de hecho o de Derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba. Asimismo el artículo 428 reitera en su apartado 1 que “(...) En su caso, la audiencia continuará para que las partes o sus defensores, con el tribunal, fijen los hechos sobre los que exista conformidad y disconformidad de los litigantes”. Ahora bien, lo anteriormente expuesto no puede ser interpretado como un formalismo esencial sin cuyo cumplimiento adolezca el procedimiento de un defecto que, por producir indefensión a cualquiera de los litigantes, dé lugar a la nulidad de lo actuado a tenor de lo dispuesto en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; máxime cuando ninguna de las partes litigantes, incluida por tanto la que ahora recurre, formuló protesta o reserva de tipo alguno ante el pronunciamiento verbal de la juzgadora en el sentido de, considerando suficientemente claras las alegaciones y pretensiones deducidas en juicio, continuar la audiencia previa requiriendo a los Letrados de las partes para que propusiesen los medios de prueba de que intentaban valerse.

Según doctrina jurisprudencial reiterada, seguida, entre las más recientes, por la STS de 7 de enero de 2008 no puede alegar indefensión quien se sitúa en ella por pasividad, impericia o negligencia

(SSTC 112/1993, 364/1993, 158/1994, 262/1994 y 18/1996). Es exigible que se acredite por la parte recurrente, a quien corresponde la carga procesal correspondiente, la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante [por todas, STC 157/2000, de 12 de junio, F. 2 c)]. Añade aquella resolución que no todo quebrantamiento de las formas del proceso produce la indefensión de los litigantes sino únicamente aquel que lesiona los intereses del perjudicado (SSTS de 10 junio 1991, 22 abril 2002, 24 y 17 de junio de 2004 y 22 de septiembre de 2005); y que “la infracción de las normas relativas a los actos de garantías procesales que producen indefensión requiere que se haya pedido la subsanación de la falta o trasgresión la instancia en que se hubiere cometido y que, de haberlo sido en la primera instancia, se reproduzca en la segunda, con la salvedad, en cuanto las faltas cometidas en segunda instancia, de que fuese ya imposible la reclamación”.

En el presente caso, ni ha probado el recurrente qué omisión de hechos controvertidos le ha perjudicado, ni consta en autos que actuase diligentemente frente a esa supuesta infracción formal de las normas reguladoras de la audiencia previa -aquietándose, por el contrario, con lo resuelto por la juzgadora ni siquiera, evacuando el trámite de conclusiones, expuso los hechos que consideraba controvertidos y que no habían merecido tal consideración durante el proceso en primera instancia.

Lo mismo sucede en cuanto a la denegación de determinados medios de prueba que, según el recurrente, estaban orientados a identificar a los autores materiales de los mensajes objeto de litigio. Alega el recurrente que ya en su escrito de contestación a la demanda negó la imposibilidad de identificar a los autores materiales de dichos mensajes pero que parece que ni el actor ni el Juzgado estaban mínimamente interesados en llegar a averiguar quiénes eran los presuntos autores de las expresiones atentatorias al honor del demandante y que, por el contrario, su único interés consistía en declarar a toda costa que el titular de la página Web es responsable de las expresiones

vertidas por terceros en ella (folio 242).

Alegación que contradice lo expuesto en el último párrafo del escrito de contestación a la demanda según el cual el demandado manifestó al Juzgado que se encontraba a su disposición para aportar cuantos datos obraban en su poder sobre los autores materiales de las expresiones objeto de la demanda, dejando constancia de que, dado el carácter personal de los datos de identificación, sería necesario una resolución judicial para la aportación de los mismos (folio 80).

Igual suerte desestimatoria corre la alegada vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, que el recurrente articula sobre la consideración de habersele denegado que se requiriese a Nodo 50, prestador de servicios de alojamiento del web objeto del pleito, para que identificara vía I.P. a los autores de los comentarios que se introdujeron en el foro “alabarricadas.org” por terceros ajenos al demandado, remitiéndonos a lo acordado mediante auto de 14 de julio pasado. No es objeto de la presente litis la autoría de dichos comentarios sino la responsabilidad en que haya podido incurrir el demandado como titular del nombre de dominio en que se aloja la web en que se han depositado los comentarios y la fotografía que se cita en la demanda.

Por último, la celebración de la vista a puerta cerrada sin que conste en autos la argumentación de tal acuerdo en los términos que exige el artículo 138 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aún cuando pudiera constituir una disfunción de la titular del Juzgado no ha ocasionado indefensión alguna a la parte recurrente, a los efectos prevenidos en el artículo 238.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se aquietó con sendas decisiones judiciales tanto al comienzo de la vista del juicio como cuando, en el curso de la misma, irrumpió en ella una persona.

CUARTO.- Entrando a conocer de las impugnaciones formuladas sobre el fondo del asunto, alega el recurrente que la Juzgadora ha

interpretado erróneamente la normativa española y comunitaria aplicable en materia de responsabilidad por contenidos ajenos en Internet.

Compartimos su afirmación según la cual en el presente procedimiento se discute la eventual responsabilidad del registrador del dominio de una página Web por comentarios que en esta han vertido terceras personas; sin embargo, a diferencia de lo que alega dicho litigante, sin ignorar la responsabilidad en que incurre el autor de las manifestaciones y de la fotografía incorporadas a la página web del demandado y sin cuestionar que su contenido es claramente atentatorio contra el honor del demandante, como se recoge en la sentencia de primera instancia en términos que éste Tribunal da por reproducidos, la cuestión principal se centra en determinar si alcanza también al demandado, en cuanto titular del dominio de esa página Web, la responsabilidad derivada del alojamiento y/o almacenamiento de aquellos datos.

Siendo aplicables al presente caso la Directiva 2000/31 /CE, del Parlamento Europeo, así como la Ley de 11 de julio de 2002, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, por la que se incorporaba aquella a nuestro ordenamiento jurídico, se remite el recurrente al informe emitido por el Ministerio Fiscal con fecha 24 de octubre de 2006 con motivo de una cuestión prejudicial interpuesta en un recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de febrero de 2006, que, invocando la antedicha Directiva recordaba cómo en su artículo 15, bajo el epígrafe “Inexistencia de obligación general de supervisión”, disponía en su apartado 1 que “(...) Los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, y una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, respecto de los servicios contemplados en los artículos 12,13 y 14”.

Omite el recurrente que, de igual modo, el artículo 14, titulado “Alojamiento de datos”, también dispone

en su apartado 1 que “(...) Los Estados miembros de la garantizan que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador de servicios no puede ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que: a) el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenía conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o de que b) en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible.

Dicho deber de diligencia en la rápida retirada de datos ilícitos o en impedir el acceso a ellos necesariamente ha de ponerse en relación con el apartado (42) de sus antecedentes según el cual “... Las exenciones de responsabilidad establecidas en la presente Directiva sólo se aplican a aquellos casos en que la actividad del prestador de servicios de la sociedad de la información se limita al proceso técnico de explotar y facilitar el acceso a una red de comunicación mediante la cual la información facilitada por terceros es transmitida o almacenada temporalmente, con el fin de hacer que la transmisión sea más eficiente. Esa actividad es de naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, lo que implica que el prestador de servicios de la sociedad de la información no tiene conocimiento y control de la información transmitida o almacenada”. Según su apartado (46) “Para beneficiarse de una limitación de responsabilidad, el prestador de un servicio de la sociedad de la información consistente en el almacenamiento de datos habrá que actuar con prontitud para retirar los datos de que se trate o impedir el acceso a ellos en cuanto tenga conocimiento efectivo de actividades ilícitas...” Su apartado (48) igualmente contempla que “La presente Directiva no afecta a la posibilidad de que los Estados miembros que exijan a los prestadores de servicios, que proporcionan alojamiento de datos suministrados por destinatarios de su servicio, que

apliquen un deber de diligencia, que cabe esperar razonablemente de ellos y que esté especificado en el Derecho nacional, a fin de detectar y prevenir determinados tipos de actividades ilegales”.

Finalmente su apartado (54) establece que “Las sanciones establecidas en virtud de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio de cualquier otra sanción por reparación establecidos en virtud de la legislación nacional”.

En cuanto a la Ley de 11 de julio de 2002, como alega el recurrente, permite diferenciar cuatro tipo de prestadores de servicios: 1) operadores de redes y proveedores de acceso a Internet (artículo 14); 2) prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos para su ulterior transmisión a otros destinatarios (artículo 15); 3) prestadores de servicio de alojamiento o almacenamiento de datos (artículo 16); y 4) prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda (artículo 17).

Claramente, según afirma el apelante, resulta aplicable al presente caso lo dispuesto en el artículo 16, a cuyo tenor:

“1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que: a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el apartado a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se haga imposible el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución,

sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse”.

Ahora bien, tampoco cabe ignorar que el artículo 10 de dicha Ley, con el título “Información general” dispone en su párrafo 1 que “(...) Sin perjuicio de los requisitos que en materia de información se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información estará obligado a disponer de los medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos competentes, acceder por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita a la siguiente información: a) Su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva. b) Los datos de su inscripción en el Registro a que se refiere el artículo 9...”.

Aplicando dichas disposiciones al caso que nos ocupa, es claro que el demandado no puede responder del contenido de las comunicaciones remitidas por terceros a su página Web mientras no tenga conocimiento efectivo de que las mismas son ilícitas o lesionan bienes o derechos de distinta persona susceptibles de indemnización; sin embargo sí le es exigible una diligencia mínima para que, de producirse alguna de las situaciones descritas, pueda el perjudicado comunicarse con él de forma fácil y directa para interrumpir la publicación de aquellas manifestaciones verbales o fotográficas que le resulten lesivas Diligencia que en este caso no observó el demandado manteniendo en el registro como su domicilio uno inexacto o, cuando menos, no actual, que impidió al demandante comunicarse con él cuando le remitió sendos burofaxes el 27 de septiembre de 2006 (folios 45 y siguientes de las actuaciones), permitiendo el acceso de terceros a dicha página web (alabarricadas.org) hasta que aquél acudió a la vía judicial en defensa de sus

intereses el 4 de enero de 2007.

No obsta a lo anterior el que no haya precedido ninguna resolución judicial que declarase la ilicitud del contenido de las manifestaciones y fotografía pues, debiendo interpretarse las normas -además de según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos- conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (artículo 3.1 del Código Civil), es claro que en el actual mundo de las telecomunicaciones, caracterizado por la facilidad y rapidez de difusión de los datos, remitir al perjudicado a la previa obtención de una declaración formal de ilicitud cuando la intromisión en el derecho fundamental al honor es tan notoria como en el caso que nos ocupa, en el que se emplean expresiones tales como “gilipollas...” -ya se refieran a su faceta artística, ya a su actuación en la Sociedad General de Autores y Editores- y se inserta una fotocomposición con la cabeza cortada del demandado, multiplicaría los perjuicios que se le ocasionarían hasta el extremo de que, cuando obtuviese respuesta a la tutela judicial pretendida, aquellos perjuicios pudieran ser ya irreparables.

Por cuanto antecede estamos en el caso de desestimar el presente recurso y confirmar en su integridad la sentencia contra la que se ha apelado.

QUINTO.- A tenor de lo dispuesto en el art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impone a la parte apelante el pago de las costas causadas en esta alzada considerando la desestimación del recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por D. David, contra la sentencia dictada en fecha 13 de septiembre de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia número 44 de los de Madrid, en los autos de Juicio

Ordinario seguidos ante dicho Órgano Judicial con el número 168/2007, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la resolución recurrida, con expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

Así por nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala nº 195/08 lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.