

El art. 1519 se ocupa de los frutos en el retracto convencional. El legislador trata de establecer una regla basada en el principio de equidad, aplicando en primer lugar el criterio compensatorio, y no siendo éste posible, el del prorrateo. El silencio del Código Civil en cuanto a los frutos civiles debe ser cubierto mediante la remisión a las normas que regulan la posesión, así será aplicable el art. 451.

Por último, el art. 1520 señala que el vendedor recobrará la finca libre de cargas y gravámenes, en este punto el profesor Rubio se pregunta si constituye propiamente una obligación del comprador o de su sucesor el liberar la finca de los gravámenes a los que se refiere este precepto, a lo que responde en sentido negativo. Como excepción el propio artículo señala la obligación de pasar por los arrendamientos que el comprador haya realizado de buena fe y según la costumbre del lugar. El carácter excepcional del supuesto normativo demanda que deban darse los dos requisitos —buena fe y costumbre del lugar— dado que el propio precepto lo señala.

Como puede observarse del resumen realizado esta obra destaca por el minucioso análisis jurídico de la figura del retracto convencional, y aporta motivos importantes de reflexión dado el carácter novedoso de la tesis propuesta por el profesor Rubio Torrano.

PÉREZ DE ONTIVEROS

SALVADOR CODERCH, Pablo: «El Mercado de las ideas», director. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1990.

No resulta difícil de explicar el atractivo del tema de la libertad de expresión que da cuenta de la atención creciente que entre nosotros está reclamando. Ello es función, primeramente, de la imprescindibilidad de este derecho fundamental en el sistema democrático, que pondría de manifiesto el Tribunal Constitucional alemán en un *dictum* famoso, al afirmar que el derecho a la libre expresión y difusión del pensamiento es «sencillamente básico para el orden democrático», y que habría de reiterar asimismo en una fórmula muy feliz nuestro Tribunal Constitucional. Pero también depende de la propia temática técnica de la conceptualización de este derecho y sobre todo de la articulación particularmente difícil del mismo en el ordenamiento, objeto como es de regulación por varias disciplinas y cuyo ejercicio plantea especiales cuestiones en relación con una problemática tan compleja como la de los límites de los derechos.

En esta órbita académica ha de ocupar una posición preeminente el libro que ahora es mi propósito comentar y cuyo contenido responde plenamente a las expectativas que suscita su sugerente título. Sus autores parten de un convencimiento decidido de la necesidad en un sistema democrático del derecho a comunicar sin trabas el propio pensamiento, actitud que, consecuentemente, orientará la resolución que en el estudio se propone de los conflictos que el ejercicio de este tipo de derechos plantea al colisionar con el disfrute simultáneo de otros derechos o la protección de otros bienes jurídicos que el ordenamiento constitucional también garantiza.

El libro es sobresaliente por diversos conceptos. Supone en primer lugar un buen ejemplo de lo que es un trabajo colectivo bien ideado y ejecutado. Pablo Sal-

vador ha corrido con la dirección de la obra y ha redactado también buena parte de su contenido, contando además, en relación con el estudio del derecho a la imagen en la jurisprudencia española, el derecho a la intimidad en la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo, la consideración de la problemática de la indemnización de daños por intromisión ilegítima contra el derecho al honor, y la protección penal del honor, con la colaboración, respectivamente, de los profesores Igartua, Santiumenge, Martín i Casals, y Castiñeira. Coordinando el texto Josep Civil Espona.

De este modo, dada la diversa especialidad de los autores, el lector dispone de una variedad de perspectivas, desde la específicamente constitucional a la civil y penal, y de focos de interés, en razón de las preferencias temáticas escogidas, que permiten un tratamiento muy completo de la problemática que presenta la libertad de expresión en nuestro ordenamiento.

De otro lado, destacan en el presente trabajo, dos importantes planteamientos observados por sus autores. Me refiero, en primer lugar, al material preferentemente jurisprudencial de que se parte, de modo que los problemas que suscita la libertad de expresión son objeto de tratamiento primordialmente a la luz de los casos judiciales en que se sustanciaron; y, en segundo término, el importante rol que en su consideración juega la doctrina norteamericana al respecto.

Me parece que, efectivamente, el fuerte apoyo del libro en la doctrina jurisprudencial, sea norteamericana o española, expuesta con tanta exhaustividad como brillantez; y el conocimiento de la literatura científica americana son los rasgos más llamativos del trabajo y, en definitiva, los exponentes de su utilidad. Quien desee un estado de la cuestión sobre la doctrina americana o una exposición sagaz —e incluso divertida— de la jurisprudencia de nuestros Tribunales sobre la libertad de expresión no debe dudar en visitar la riquísima información de este libro. Ciertamente esta opción metodológica tiene también sus costes. Así el lector puede echar en falta una mayor atención a la doctrina alemana sobre la materia, que como es sabido ha constituido un desarrollo muy importante de la propia teoría de los derechos fundamentales —como lo muestran las numerosas referencias a la problemática de los derechos a comunicación libre en las obras de Häberle y Schneider; o a la estrecha relación con los mismos del enfoque institucional de los derechos fundamentales—. En el planteamiento metodológico aludido prima quizás también inevitablemente el tono narrativo descriptivo sobre el nivel de sistematización y construcción dogmática del trabajo.

El estudio de este libro debe servir entre nosotros para clarificar el debate sobre la posición de la libertad de expresión en un sistema democrático, que resulta ciertamente de importancia vital al asegurar en el mismo la transparencia y operar, en definitiva, como condición del ejercicio de los derechos políticos; pero cuya afirmación no puede llevarse a cabo a costa de la negación de otros derechos fundamentales, y notoriamente el del honor y la intimidad, que son asimismo, imprescindibles en una democracia.

En este sentido es muy importante la atención que reclama Salvador, a la hora de establecer el alcance de la libertad de expresión y de apreciar los límites de su ejercicio, sobre la diferenciación insistentemente mantenida entre opiniones y hechos; la apuesta que se hace por una sociedad basada en la medida de lo posible sobre la verdad; la creencia en la capacidad del buen juicio, por término medio, del ciudadano para discernir entre lo que conviene y es nocivo para la sociedad; así como la distinción entre lo que es o no asunto de debate público (*speech* político).

En efecto, reparar en estos aspectos de la comunicación sin trabas del pensamiento es vital para comprender el propio rendimiento de este tipo de derechos en el sistema democrático; a la vez que para resolver muchos de los problemas que el establecimiento de su regulación y su ejercicio plantea sobre todo en términos de asegurar su difícil compatibilidad con el derecho al honor. Quien esté interesado en profundizar en estos extremos y de conocer la posición de nuestra jurisprudencia, constitucional o no, al respecto debe acudir sin falta a las páginas con frecuencia tan desenvueltas como profundas de esta obra, especialmente las producidas por el profesor Salvador.

Comparto su optimismo en el triunfo en el «mercado de las ideas» de lo razonable sobre lo perjudicial para la colectividad sin necesidad de recurrir a ningún tipo de censura; su empeño por asegurar en la democracia el derecho de la minoría a discrepar sobre «las cosas que afectan al corazón del orden existente»; la razonabilidad de una superior exposición a la difamación de los personajes públicos.

También me parecen pertinentes muchas de sus consideraciones técnicas tendientes por ejemplo a despenalizar en la medida de lo posible la protección judicial del honor; o de introducir el supuesto del ilícito civil del ultraje; o la atribución en los procesos por difamación de la carga de la prueba en los casos de *speech* político al demandante y la responsabilidad del demandado exclusivamente en los casos de «indiferencia desconsiderada» en relación con la verdad o falsedad de lo publicado, esto es cuando medie comportamiento negligente, o como dice nuestro Tribunal Constitucional, la información se haya vertido sin disposición veraz; no siendo procedente en este tipo de supuestos la alegación por parte del periodista del secreto profesional que impida referirse a las fuentes de su información y averiguar por tanto su disposición informativa; o la impropiedad de la inadmisión en los supuestos de injuria de la *exceptio veritatis*, etc...

Estoy sobre todo de acuerdo en lo que parece ser una asunción implícita por parte del director del libro y que estimo sumamente acertada, esto es la de considerar inadmisibles la actitud, seguramente muy extendida entre los profesionales de la prensa, de identificar licitud jurídica y razonabilidad. El derecho es una linde que no asegura la conveniencia o plausibilidad de lo no prohibido. De modo que los tribunales de justicia no son la instancia adecuada desde la que proponer la conducta que se espera de los medios de comunicación en una democracia. Corresponde primordialmente a la propia cultura política de la sociedad o al decoro profesional establecer, a través de los mecanismos que se estimen pertinentes, los estándares a tener en cuenta para juzgar la contribución de los medios al debate político de la sociedad.

Todo esto —y que resumidamente equivale a la aceptación en supuestos de *speech* político de la prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor— parece plausible desde el punto de vista de una política jurídica, manteniendo que tal preeminencia no refleja en el terreno práctico una posición privilegiada de unos derechos sobre otros y, en todo caso, no significa en el supuesto del conflicto la aniquilación del derecho no preferente que queda debilitado, pero en modo alguno aniquilado. Con todo este tipo de planteamientos no deja a su vez de resultar problemático al suscitar, a su vez, graves cuestiones todavía sin resolver, aunque sobre las mismas aparezcan en el libro de Salvador indicaciones valiosas. Me refiero a la explicación de la acertada debilitación llevada a cabo por la jurisprudencia de unos derechos que constitucionalmente son establecidos en la condi-

ción más fuerte de límites de otros frente a los cuales finalmente ceden; o al supuesto de existencia de causa de justificación —art. 8 apartado 11 del Código Penal— en cuya virtud cobra excepción el principio de la exclusión del ejercicio ilícito de un derecho fundamental, cuestión ésta referida a la problemática muy rica, pero todavía no suficientemente explorada entre nosotros, de las relaciones entre derecho penal y constitución.

El terreno es menos firme cuando la colisión de la libertad de expresión con otros derechos se produce sobre materias, en razón del objeto o los intervinientes, sin relieve público. En estos casos la dificultad estriba primeramente en atribuir a determinados asuntos la condición indubitada de privados, situados como estamos en una circunstancia en que la frontera entre la sociedad y el Estado es tan tenue y existen tantas zonas en penumbra. De otro lado debe señalarse que también las figuras públicas han de gozar de una protección de su honor, aunque se admita en su caso una mayor exposición al riesgo de la difamación. Ha de tenerse en cuenta, en fin, que es distinta la problemática de la colisión de la libertad de expresión con el derecho al honor y el derecho a la intimidad y aun en este caso difiere la protección de una figura pública en lo que se refiere a la divulgación de hechos referentes a su vida íntima o privada o frente a perturbaciones intromisivas de su vida particular.

La solución a la problemática que estos supuestos plantean ha de alcanzarse teniendo en cuenta la imprescindibilidad de todos los derechos fundamentales en una sociedad libre, pues, trascendiendo la comprensión al respecto que a veces ha podido desprenderse de algún pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional, todos, y no sólo la libertad de expresión, tienen una dimensión institucional y todos son, por utilizar la de expresión de Häberle, «elementos funcionales de la democracia», reclamando necesariamente vigencia efectiva en el Estado de derecho. Tan cierto es que no hay democracia sin libertad de expresión como que nos encontraríamos en un sistema totalitario si no hubiese seguridad de reserva y de vida privada, esto es si el ámbito de lo personal no dependiera exclusivamente de la decisión de cada uno.

Vuelvo, finalmente, a reiterar mi convencimiento de que en lo sucesivo quien haya de ocuparse de las cuestiones referentes a la vigencia afectiva de los derechos a la libre comunicación o su regulación adecuada en los diversos sectores de nuestro ordenamiento, ha de recurrir necesariamente a las páginas de este importante libro donde exhaustiva y agudamente se contienen información, crítica y propuestas de enorme utilidad y provecho.

J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA

*(Catedrático de Derecho Constitucional.
Universidad Autónoma de Madrid)*

**TRIES, J. Hermann: «Verdeckte Gewinnausschüttungen im GmbH-Recht»,
Verlag Dr. Otto Schmidt, KG, Köln, 1991, 328 págs.**

I. El libro objeto de esta noticia constituyó, debidamente puesta al día la tesis doctoral del autor realizada bajo la dirección del profesor Dr. Peter Ulmer y