



Roj: STS 4676/2009
Id Cendoj: 28079110012009100518
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 936/2005
Nº de Resolución: 548/2009
Procedimiento: CIVIL
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 47 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó la Procuradora Dª Isabel Sánchez Ridao, en nombre y representación de D. Marcos ; siendo parte recurrida la Procuradora Dª Mª Teresa Gutiérrez Navarro, en nombre y representación de las entidades "B.L. & L. Estudio Mercantil, S.L.", "B.L. & L. Madrid, S.L." en liquidación y de D. Rafael y D. Saturnino .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La Procuradora Dª Isabel Sánchez Ridao, en nombre y representación de D. Marcos , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Rafael , D. Saturnino , "B.L. & L. Madrid, S.L.", sociedad en liquidación, "B.L. & L. Estudio Mercantil e industrial S.L.", y Ministerio Fiscal y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia *por la que se declare: 1. Que las manifestaciones del codemandado D. Rafael , publicadas en la página 59 del periódico Expansión de 18 de, enero de 2.001, recogidas en el Hecho TERCERO del presente escrito de demanda, lesionan gravemente la dignidad de D. Marcos y menoscaban su buen nombre y fama, constituyendo una intromisión en el ámbito protegido por la Ley Orgánica 1/1982 en los términos de su artículo 7.7. 2 . Que las manifestaciones y actuaciones de los codemandados D. Rafael Y D. Saturnino , reproducidas en el Hecho TERCERO de esta demanda, lesionan gravemente la dignidad de D. Marcos y menoscaban su buen nombre y fama, por lo que constituyen una intromisión en el ámbito protegido por la Ley Orgánica 1/1982 en los términos de su artículo 7.7. CONDENE 1 . Al demandado D. Rafael , a publicar a su costa la sentencia condenatoria en el periódico Expansión. 2. A los demandados D. Rafael , D. Saturnino , a publicar a su costa la sentencia o un extracto de la misma atinente a las lesiones al honor de mi mandante o nota informativa en un periódico de gran difusión en Londres y Estados Unidos, como «THE TIMES» y «THE NEW YORK TIMES», dado el alcance de la reputación del apellido Marcos , su grado de implicación con Organizaciones Internacionales y el carácter internacional de la campaña de desprestigio que se orquestó contra él a partir del 16 de enero de 2001, así como la nacionalidad británica o norteamericana de la mayoría de los despachos de abogados, colaboradores de mi mandante, destinatarios de la misma o bien, en la revista de difusión mundial y especializada en derecho de la propiedad industrial «European Trade Mark Reports». 3. A los demandados D. Rafael , D. Saturnino , B. L. & L. ESTUDIO MERCANTIL E INDUSTRIAL, S.L. Y B. L. & L. MADRID, S.L, a que pongan de manifiesto y acrediten la totalidad de los destinatarios de sus cartas de 16 y 23 de enero de 2001 y el envío de una carta de retractación y en su caso con la sentencia que se pronuncie por este digno Juzgado adjunta, debiéndose posteriormente probar el cumplimiento del mandato judicial. Y en el supuesto que no se acredite o recuerde por los demandados quienes fueron los destinatarios de tales comunicaciones que se les obligue a mandar la carta de retractación adjunta aludida con anterioridad, a la totalidad de aquellos que eran clientes y colaboradores de mi mandante o de BATALLA LARRAURI & LOPEZ ANTE a finales del año 2000 y principios de 2001 4. El compelimiento a los demandados, D. Rafael , D. Saturnino , para que en cualquier caso envíen la carta de retractación aludida anteriormente con la sentencia adjunta a aquellos*

que aparecen como destinatarios de sus cartas de 16 y 23 de enero de 2001 , además de las siguientes compañías que a continuación se indican y que siendo clientes habituales y fieles a mi mandante durante años, dejaron de trabajar, en ocasiones inexplicablemente, con él mismo, debiéndose considerar el predicamento del Diario Expansión en adición. Compañías tales como AMERICAN NIKE, NBA PROPERTIES INC, NCH SERVICIOS PROMOCIONALES ESPAÑA, S. L, NINTENDO CO, UUNET, GRILON y EMS-CHEMIE AG. 5. A los demandados D. Rafael , D. Saturnino , B. L & L. MADRID, S. L y B. L & L ESTUDIO MERCANTIL E INDUSTRIAL, S. L, para que de forma solidaria, abonen al actor, la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL (243.000 #) EUROS, en concepto de los Daños Morales que se ha visto obligado a sufrir mi mandante como consecuencia de sus actuaciones, plenamente conscientes, intencionadas y maliciosas. No obstante se quiere poner de manifiesto al Juzgado en conexión con la posible condena al pago de esta cantidad que, lo que realmente más le importa a mi representado, es el restablecimiento de su honor, cuyo daño es posible no se pueda evaluar con exactitud, dependiendo en gran medida de las actuaciones que tras su lesión hubieran llevado a efecto los demandados en orden a las evidencias del mismo y dado el carácter enormemente diversificado e internacional de la clientela y colaboradores del Sr. Marcos , en el momento en que se le cuestiona y su amplio predicamento, de ahí la trascendencia de la comunicaciones, que se efectúen sobre este particular. 6. A los demandados D. Rafael , D. Saturnino , B. L. & L. ESTUDIO MERCANTIL E INDUSTRIAL, S.L. Y B. L. & L. MADRID, S.L, para que de forma solidaria abonen al actor la cantidad que resulte de la determinación de los daños materiales consecuencia de sus cartas de desprestigio. Determinación que habrá de hacerse en función de las bases señaladas por este Juzgado y de los datos que se pide se requieran por el mismo y por OTROSI a: los demandados, B L & L MADRID, S. L y B L & L ESTUDIO MERCANTIL E INDUSTRIAL, S. L, sus socios y administradores D. Rafael y D. Eduardo así como sus asesores fiscales y contables, AFICO, S. A, D. Florencio y D. Isidro , conforme, en todo caso, a los criterios establecidos en nuestro HECHO TERCERO, páginas 45 a 47 inclusive. Debiéndose solicitarse la facturación de BATALLA LARRAURI & LOPEZ ANTE y en particular de B. L & L MADRID, S. L, de los años 2.000, 1.999 Y 1.998 así como toda la documentación mercantil atinente a sus clientes durante el ejercicio 2.000, en particular en lo relativo a los expedientes judiciales incoados o encomendados, cuantía, instancia y complejidad. Documentación que se interesa sea examinada por un perito contable designado por el propio Juzgado, a efectos de realizar una media de facturación, en lo relativo al lucro cesante y una aplicación de baremos del Ilustre Colegio de Abogados de la ciudad del pleito, ponderando su cuantía, en lo relativo al daño emergente, estimándose prudencialmente que al menos el 85% de la clientela era de mi mandante o debiéndose considerar las compañías mencionadas en nuestro HECHO TERCERO, AMERICAN NIKE, NBA PROPERTIES INC, NCH SERVICIOS PROMOCIONALES ESPAÑA, S. L, NINTENDO CO, UUNET, GRILON y EMS-CHEMIE AG. Todo ello, con expresa imposición de las costas procesales a los demandados.

2.- La Procuradora D^a Fernanda González Fernández Mellado, en nombre y representación de D. Rafael , D. Saturnino , "B.L. & L. Madrid, S.L.", sociedad en liquidación, "B.L. & L. Estudio Mercantil e industrial S.L.", contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda íntegramente, imponiendo las costas a la demandante.

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 47 de Madrid, dictó sentencia con fecha 18 de julio de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que, desestimando íntegramente, la demanda interpuesta por el Procurador D^a Isabel Sánchez Ridao, en nombre y representación de D. Marcos contra D.. Rafael , D. Saturnino , "B.L. & L. Madrid, S.L." y "B.L. & L. Estudio Mercantil e industrial S.L.", como parte demandada, debo absolver y absuelvo a dichas partes demandadas de las pretensiones deducidas en su contra. Sin expresa imposición en costas, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Marcos y de D. Rafael , D. Saturnino , "B.L. & L. Madrid, S.L." y "B.L. & L. Estudio Mercantil e industrial S.L.", la Sección 8^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de enero de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por D. Marcos , D. Rafael , D. Saturnino , "B.L. & L. Madrid, S.L." y "B.L. & L. Estudio Mercantil e industrial S.L.", contra la sentencia de fecha de 18 de julio de 2003, dictada por la titular del Juzgado de Primera Instancia nº 47 de Madrid , en el procedimiento nº 1012/2002, de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus particulares, sin especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

TERCERO .- 1.- La Procuradora D^a Isabel Sánchez Ridao, en nombre y representación de D. Marcos , interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO** .- Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, *art. 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000* , en correlación con el *artículo 218.2 así como doctrina jurisprudencial concordante*. **SEGUNDO** .- Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, *art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000* , en correlación con el *artículo 217.2* así como doctrina jurisprudencial concordante. **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION.- UNICO** .- Vulneración del *art. 18* de la Constitución Español así como los derechos al honor y la intimidad que consagraba tendiendo a su configuración legal y jurisprudencial en contraposición a los derechos de información y expresión del *artículo 20* de nuestra carta magna.

2 .- Por Auto de fecha 20 de mayo de 2008 , se acordó admitir los recursos por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora D^a Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación de "B.L. & L. Estudio Mercantil, S.L.", "B.L. & L. Madrid, S.L." en liquidación y de D. Rafael y D. Saturnino , presentó escrito de impugnación al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de junio del 2009, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El sustrato fáctico del caso presente, ahora en el conocimiento de esta Sala, comienza con la separación del demandante en la instancia y recurrente don Marcos y el codemandado don Rafael del bufete jurídico en que se hallaban y fundan un bufete propio en Madrid y otro en Bilbao con especialización en propiedad intelectual y propiedad industrial, con la denominación "BATALLA & LARRAURI", siendo ambos socios del mismo, aparte de otros abogados, como el también codemandado Saturnino .

La entidad B.L. y Estudio Mercantil e Industrial, S.L. participada por don Rafael y D^a Candelaria constituida con fecha 23 de octubre de 1995 tiene entre otros objetos la apertura de despachos para la prestación de asesoramiento jurídico y temas relacionados con la propiedad intelectual e industrial y en razón de tal objeto social se suscribió contrato de arrendamiento para la apertura del despacho ubicado en Madrid, documento suscrito por esta sociedad como arrendataria.

Posteriormente, se incorpora al bufete de Eduardo y se cambia su denominación por "BATALLA & LARRAURI & LOPEZ ANTE". Se constituye para todo ello la sociedad "B.L. & MADRID, S.L." de la que es consejero delegado aquel demandante don Marcos .

En fecha 8 de enero de 2001 se celebra consejo de administración de esta sociedad y se acuerda la revocación de poderes y la eliminación del mismo de la sociedad que, pese a ello, conserva la denominación social. Se ha acreditado un fuerte enfrentamiento personal, económico y profesional entre los socios y no se ha acreditado si la salida de aquél fue una expulsión o un abandono.

Por ello, formula demanda en protección de su derecho al honor, que concreta en: primero, *artículo publicado en el periódico EXPANSIÓN el 18 de enero de 2001* firmado por M. Asorey bajo el título "Uno de los tres socios fundadores abandona BATALLA & LARRAURI & LOPEZ ANTE" en el que recoge declaraciones de los demás socios; segundo, cartas a múltiples despachos y empresas con las que tenía relación; tercero, visitas personales del codemandado don Saturnino a despachos extranjeros.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 47 de Madrid, de 18 de julio de 2003 , desestimó la demanda, esencialmente, por entender que todo lo relacionado *"no tiene nada que ver con la intromisión del derecho al honor denunciada"*. Es confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 8ª, de la misma capital, de 14 de enero de 2005 , que matiza, respecto a los actos que el demandante considera lesivos a su honor, primero, que el artículo aparecido en el periódico EXPANSIÓN *"no supone intromisión ilegítima en el derecho al honor"* y que *"narra un hecho cierto"*; segundo, respecto a las cartas *"tampoco su contenido vulnera el honor"* y *"narraban acontecimientos reales aunque, cierto es, de forma innecesariamente áspera y minimizando hechos posteriores"*; tercero, *"las visitas personales del señor Saturnino a despachos extranjeros... no se han objetivado en el proceso y si existieron tomas de contacto con clientes u otros despachos profesionales con finalidad de exponer la situación creada no es algo que deba extrañar, dado que*

el bufete y sus componentes respondían ante los clientes que hubieran encomendado la defensa de intereses al despacho en crisis interna" .

Contra esta sentencia se han formulado los recursos por infracción procesal, en dos motivos y de casación, con un motivo único.

SEGUNDO .- El primero de los motivos del recurso por infracción procesal se funda en el *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por la del *artículo 218.2 de la misma ley* , al entender que la sentencia recurrida no cumple el requisito de motivación. El motivo se desestima porque la sentencia está sobradamente motivada y expresa, con razonamientos que acepta esta Sala, los argumentos por los que entiende que no se ha vulnerado el derecho al honor del recurrente. En el desarrollo del motivo, se hace hincapié en "premisas de hecho manifiestamente erróneas" (*sic*) y en los argumentos que da la sentencia recurrida para desestimar la demanda. Pero ello no es una cuestión de motivación de la sentencia, y, por ende, de infracción procesal, sino desacuerdo con ella, lo que atañe al fondo del asunto.

El segundo de los motivos del mismo recurso se funda igualmente en el *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción del *artículo 217.2 de la misma ley* , relativo a la carga de la prueba, por parte del actor, de los hechos en que funda sus pretensiones y mantiene que "por la Sala se ha invertido la carga de la prueba" (*sic*). El motivo se desestima porque lo que se ha planteado en la instancia no es una cuestión de hecho necesitado de prueba, sino una cuestión de derecho atinente a la calificación jurídica de los hechos: éstos han quedado acreditados y, esencialmente, han sido admitidos, no ya en referencia a las vicisitudes de los desecuentros ~~-para las que, por cierto, se interesó una mediación, que no llegó a buen término y que habría evitado un largo y enconado proceso-~~ sino en lo estrictamente relativo a la acción ejercitada de protección al derecho al honor. Se han concretado tanto el artículo en EXPANSIÓN, como las cartas y las visitas y la calificación de todo ello es negativa respecto a las pretensiones del demandante, sin que ello alcance a la cuestión de la carga de la prueba.

TERCERO .- El recurso de casación, conforme al *artículo 477.1 y 2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , contiene un motivo único en el que alega la vulneración del *artículo 18* , en contraposición al *artículo 20* de la Constitución Española, respecto a los derechos al honor "y a la intimidad" (*sic*) si bien este último está fuera de lugar, pues la acción ejercitada no se ha referido a la misma sino exclusivamente al honor y con la concreta referencia al *artículo 7.7 (en su vigente redacción dada por la Ley 10/1995, de 23 de noviembre* , del Código penal) de la *ley 1/1982, de 5 de mayo* , de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que considera intromisión ilegítima en el honor y reza así: " *La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*".

El motivo se desestima, no tanto por la llamada "ponderación" con la libertad de expresión y el derecho de información que consagra el *artículo 20* de la Constitución Española o por la supuesta "prevalencia" respecto al honor que proclama el *artículo 18* , sino simplemente porque esta Sala acepta la calificación que han hecho las sentencias de instancia de que las actuaciones, declaraciones y misivas que se atribuyen a los demandados no pueden ser tenidas como atentatorias al derecho al honor, en el sentido que impone la norma citada. En efecto, de todo lo actuado no aparece imputación de hechos -se narran hechos ciertos- ni juicios de valor -se expresan opiniones propias de un desacuerdo- que lesionen la dignidad del demandante. No cabe perder de vista que el concepto del honor se integra por un sentido subjetivo y un sentido objetivo, sin que pueda el primero ser el único a tener en cuenta y si en el presente caso el demandante se ha sentido subjetivamente ofendido, no es bastante para aceptar que se haya producido la vulneración de su derecho al honor, cuando objetivamente ni la Sala de instancia ni ésta, en casación, estiman que se trate de algo no jurídicamente atentatorio al honor.

Ciertamente, éste y tantos otros casos en que se rompe con mayor o menor intensidad y con cierto grado traumático, la unidad de un bufete de abogados, es inevitable que unos y otros se dirijan a clientes y otros despachos, comunicando la ruptura y dando su versión de los hechos. Tiene que tener un contenido verdadera y claramente atentatorio a la dignidad, para que pueda ser considerado como una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Las sentencias que se citan en el desarrollo de este motivo del recurso, una sola del Tribunal Supremo que, por tanto, no puede considerarse jurisprudencia en el sentido del *artículo 1.6 del Código civil, de 15 de noviembre de 1998* , precisamente trata de una conducta que considera "que puede ser delictiva" y dos del Tribunal Constitucional que no se relacionan con el caso presente, pues una trata del derecho a la intimidad y la otra, de la presunción de inocencia.



CUARTO .- Por todo ello, al rechazarse los motivos del recurso por infracción procesal y el motivo único del de casación, deben desestimarse ambos recursos, confirmar la sentencia recurrida y condenar en costas a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN, interpuestos por la representación procesal de D. Marcos , contra la sentencia dictada por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 14 de enero de 2005 , que SE CONFIRMA.

Segundo .- En cuanto a las costas, deben imponerse a la parte recurrente, por las causadas en ambos recursos.

Tercero. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller. Rubricados.**- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CEN