



Roj: **STS 2062/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2062**

Id Cendoj: **28079110012020100315**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2020**

Nº de Recurso: **5895/2018**

Nº de Resolución: **381/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 12971/2018,**
STS 2062/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 381/2020

Fecha de sentencia: 30/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5895/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Octava

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 5895/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 381/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 30 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 404/2018, de 28 de septiembre, dictada en grado de apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1755/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 97 de Madrid, sobre derecho al honor.

Es parte recurrente D. Luis Francisco, representado por la procuradora D.^a Mercedes Caro Bonilla y bajo la dirección letrada de D. Rafael Cabrera Mercado.

Es parte recurrida D. Juan Ignacio, representado por la procuradora D.^a Carolina Pérez-Sauquillo Pelayo y bajo la dirección letrada de D. Arturo Muñoz Aranguren.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Carolina Pérez-Sauquillo Pelayo, en nombre y representación de D. Juan Ignacio, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Luis Francisco, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" (i) Se declare que el demandado, a través de los escritos de contestación a la demanda y de interposición del recurso de apelación, en el seno del Procedimiento Ordinario 509/2013, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Marbella, llevó a cabo una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor del actor.

" (ii) Se condene al demandado a indemnizar a mi mandante el daño moral causado por la intromisión ilegítima, en la cantidad de 20.000 euros.

" (iii) Se condene al demandado al pago de las costas incurridas en el procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 11 de diciembre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 97 de Madrid, fue registrada con el núm. 1755/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe contestando a la demanda.

La procuradora D.^a María Rosa Vidal Gil, en representación de D. Luis Francisco, tras formular una declinatoria que fue desestimada, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 97 de Madrid, dictó sentencia 306/2017 de 21 de noviembre, cuyo fallo dispone:

"Que estimando íntegramente la demanda formulada por Don Juan Ignacio, que interviene representado por la procuradora Doña Carolina Pérez-Sauquillo frente al demandado, Don Luis Francisco que interviene representado por la procuradora Doña María Rosa Vidal Gil, y siendo parte el Ministerio Fiscal.

"1) Declaro que el demandado, a través de los escritos de contestación a la demanda y de interposición del recurso de apelación, en el seno del Procedimiento Ordinario 509/2013, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia 2 de Marbella, llevó a cabo una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor del actor.

" 2) Condeno al demandado a indemnizar al actor el daño moral causado por la intromisión ilegítima, en la cantidad de 6.000 euros.

" 3) Condeno al demandado al pago de las costas causadas en el procedimiento".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Luis Francisco. El Ministerio Fiscal y la representación de D. Juan Ignacio se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 217/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó la sentencia 404/2018, de 28 de septiembre, que desestimó el recurso y condenó en costas a la parte apelante.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*



1.- La procuradora D.^a Mercedes Caro Bonilla, en representación de D. Luis Francisco , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Se denuncia la infracción del Art. 20-1 a) de la Constitución Española, con simultánea oposición a la doctrina del Tribunal Supremo sentada por su Sala Primera en la Sentencia Núm. 144/2011 de 3 de marzo, respecto a libertad de expresión del abogado en procedimientos judiciales, doctrina esta ratificada por Sentencia Núm. 609/2012 de 24 julio, Sentencia Núm. 542/2015 de 30 septiembre y, de manera reciente, en la Sentencia Núm. 243/2018 de 24 abril".

"Segundo.- Se denuncia la infracción del artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH) oponiéndose a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de la Sección Tercera de 12 de enero de 2016, demanda nº 48074/10, asunto Rodríguez Ravelo contra España), y simultánea oposición a la doctrina revisada por la Sentencia de la Sección Primera de la Sala Segunda núm. 283/2017 de 19 abril , al declarar la Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid que las expresiones vertidas por Luis Francisco en el seno de los escritos de contestación a la demanda y de interposición del recurso de apelación, en el seno del Procedimiento Ordinario 509/2013 eran injuriosas, vejatorias y descalificaciones gratuitas ajenas a la materia sobre la que proyectaba su defensa, así como ajenas a la práctica forense e innecesarias para la defensa, aplicable a este supuesto al ser el bien jurídico protegido en ambas legislaciones -civil y penal- el mismo (el Derecho al honor)".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de marzo de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición.

3.- D. Juan Ignacio se opuso al recurso.

El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de junio de 2020 en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Los hechos más relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

i) D. Juan Ignacio , abogado en ejercicio, prestó sus servicios profesionales a D.^a Casilda en un proceso civil, el juicio ordinario núm. 509/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella, seguido a instancias de la citada Sra. Casilda contra D. Evelio , miembro del despacho de abogados Martínez-Echevarría, Pérez y Ferrero Abogados, y contra las entidades Martínez-Echevarría Abogados S.L. y Legal Factory S.L., en el que se ejercitó una acción de responsabilidad civil contractual y reclamación de indemnización.

ii) En ese procedimiento D. Luis Francisco actuó como abogado del codemandado Sr. Evelio .

iii) En el escrito de contestación a la demanda, el abogado del Sr. Evelio , el Sr. Luis Francisco , escribió las siguientes expresiones referidas al Sr. Juan Ignacio :

"Hemos soportado estoicamente la grosería, la ordinariez y la obscenidad que el abogado Juan Ignacio ha vertido en la relación absolutamente artificial que ha creado con el único propósito de lucrarse personalmente. (pág. 2)

" ... la bajeza de la conducta del abogado Juan Ignacio ... (pág. 2)

" El problema surge con la aparición de don Juan Ignacio que, bajo la excusa de la indemnidad de la Sra. Casilda , pretende que a él y sus amigos los hermanos Baltasar les ha tocado 'el cuponazo'. (pág. 2)

" Todo lo relativo a delitos contra la Hacienda Pública es gasolina que el Sr. Juan Ignacio , en su condición de bombero-pirómano, ha rociado en este asunto para crear tensión emocional ambientadora y justificadora de los "sablazos" que al parecer le ha propinado junto con sus amigos los Sres. Baltasar a la Sra. Casilda . (pág. 4)

" Es incontestable que todo este asunto no es más que el lío montado por don Juan Ignacio para cobrar honorarios a la Sra. Casilda . (pág. 4)



- " ... este actuar tan falto de escrúpulos no ha tenido barreras, incluyendo la interposición de una falsa querrela, y no contento, recurriendo con insistencia su archivo. (pág.5)
- " Respecto de la sanción es importante destacar la intervención distorsionante permanente del abogado Juan Ignacio , impidiendo que el Despacho MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, PÉREZ Y FERRERO se defienda, e incluso pretendiendo la máxima gravosidad posible. (pág. 5)
- " A lo que, de ninguna manera está dispuesto el Despacho es a financiar el 'EURO MILLÓN' en el que el abogado Juan Ignacio y sus amigos los contables hermanos Baltasar pretenden convertir aquellos gastos menores. (pág. 5)
- " No pudiéndose atender la reclamación, pues las cuentas presentadas no fueron las del 'GRAN CAPITAN' sino las de 'PANCHO VILLA'. (pág. 6)
- " Es impresionante cómo se ha conducido el abogado Juan Ignacio en este asunto, con el simple propósito de hacer daño y lucrarse. (pág.6)
- " De la ordinariez, de la grosería, de lo soez, de la obscenidad, el abogado de la actora traspasando todos los límites se sitúa en la inmoralidad, con la inestimable ayuda de los hermanos contables Baltasar . (pág. 6)
- " ¡Qué enorme atrevimiento el de los hermanos contables apoyando y ayudando al intento de extorsión del abogado Juan Ignacio ! (pág. 10)
- " Ahora se comprenden las llamadas soeces, obscenas y ordinarias de don Juan Ignacio después del almuerzo. Claramente lo eran bajo los efectos de la intoxicación etílica de una comida de más de 300 euros. (p. 26)
- " Es inadmisibles la intervención de don Juan Ignacio , ya que supone poner el interés de los responsables en su mayor enemigo declarado (no hace falta recordar las amenazas soeces y obscenas de don Juan Ignacio). (p. 28)
- " Ésta es la medida de la actuación de don Juan Ignacio en este asunto: un bombero-pirómano, que ha montado un follón espectacular para intentar extorsionar a un Despacho, y que no ha podido por las convicciones y resistencia del mismo. (p. 30)
- " ... han tenido que soportar las ordinarieces, las obscenidades y las groserías del abogado del estado excedente y abogado QC, don Juan Ignacio . (p. 30)".
- iv) En dicho juicio ordinario núm. 503/2013 recayó sentencia en primera instancia que estimó en parte la demanda y condenó a los demandados a indemnizar solidariamente a la Sra. Casilda en 217.645,98 euros, en el equivalente en euros de 3.793,17 libras esterlinas, intereses legales y pago de las costas.
- v) El demandado Sr. Evelio interpuso un recurso de apelación contra dicha sentencia. En el escrito de interposición del recurso, su abogado, el Sr. Luis Francisco , escribió las siguientes expresiones referidas al Sr. Juan Ignacio :
- "La intervención del Sr. Juan Ignacio no tiene perdón" (pág. 5)
- " En un tema importante, pero sin trascendencia, aparece alguien a hacer el agosto, y para ello consigue organizar un lío como en el que nos encontramos.
- " D. Juan Ignacio debuta en el asunto con una actuación tan impresentable como inexplicable... (pág. 5).
- " ... y otros estaban intentando a toda costa sacar tajada de la situación (pág. 6).
- " El Sr. Juan Ignacio corre vertiginosamente para interponer la querrela criminal, desentendiéndose de su clienta y los intereses de ésta ... (pág.6).
- " Tiene sobre todo la posición para chantajear y extorsionar a los aquí apelantes, así como al despacho Martínez-Echevarría Abogados, S.L. en su totalidad. (pág. 6).
- " La extorsión y el chantaje fue la auténtica intervención del Sr. Juan Ignacio desde el primer momento. (pág. 7).
- " Su planteamiento criminal fue muy simple... (pág.7).
- " Es tal la obsesión del Sr. Juan Ignacio con el despacho MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, S.L. que no cesa de injuriarnos y calumniarnos por allí donde va. Gracias a Dios con escaso resultado; pues carece de crédito suficiente en los odios tribales en que constantemente está inmerso. (pág. 7).
- " La acción extorsionadora fue acompañada por el Sr. Juan Ignacio de todo tipo de amenazas, groserías y obscenidades (pág. 7).



- " En este sentido es paradigmática la llamada del Sr. Juan Ignacio al despacho Martínez-Echevarría, con el siguiente impresentable mensaje: 'que sepa Evelio que está muerto; Marcos que me lo voy a follar (sic), y Luis Francisco que voy a por él' (pág. 7).
- " En cualquier caso, 'la intervención del Sr. Juan Ignacio es banal y venal. (pág. 7).
- " Desafortunadamente, el Sr. Juan Ignacio en el año 2011 eligió este asunto para hacer el agosto, y no ha parado en barras, ni parará (la soberbia y la avaricia son insaciables), hasta hacerse con el botín deseado (pág. 7)
- " Una auténtica vergüenza, si el Sr. Juan Ignacio y sus mariachis, los hermanos Baltasar no hubiesen intervenido en este asunto el panorama hubiese sido idílico. (p. 7)
- " Todo está siendo bien distinto por la falta de escrúpulos del Sr. Juan Ignacio y sus secuaces. (pág. 8).
- " Es de resaltar el circo montado por el Sr. Juan Ignacio y los Sres. Baltasar para darle chicha a este asunto. (pág. 8).
- " Este simple error no puede tener unido en Derecho el pago de astronómicas cantidades sostenidas en las conductas desaprensivas de unos aprovechados (pág. 22).
- " En primer lugar, diremos que esa cantidad no la ha cobrado el Sr. Juan Ignacio de la Sra. Casilda : Los documentos bancarios que presentan son una pantomima. Lo que entra por un lado sale por el otro, un puro montaje para aparentar el pago. (pág. 22).
- " No se ha pagado lo que se reclama. Se aparenta haber pagado para facilitar la reclamación. Pero es puro teatro (pág. 23).
- ""En el momento álgido de la extorsión, cuando no había interpuesto la querrela bufa... (pág. 24).
- " Calvario no solo consistente en las improcedentes e ineficaces actuaciones judiciales que ejercita, sino a la difamación constante; la que anunciaba el abogado testaferro en los albores de este lío como fórmula de doblegamiento a la extorsión. (pág. 24)
- " Cierto es que para él fue el vehículo descortés con el que irrumpir como un elefante en una cacharrería. (pág. 26).
- " De carcajada el concepto. Increíble que pretenda cobrarle a la Sra. Casilda esa contestación, que era una solemne tontería. (pág. 27).
- " ¿Por qué exigir impugnarla por ellos mismos? Porque en forma alguna. pueden depositar la defensa ni más mínima de sus intereses en un enemigo declarado y pulcro, que solo pretende exigirles el mayor castigo y daño posible, como pavonea don Juan Ignacio por allí donde alguien quiere escucharle (gracias a Dios poca gente) (pág. 27).
- ""El abogado Juan Ignacio realizó una apuesta que en Justicia necesariamente ha de perder: irrumpió en una situación, organizó un lío de órdago, desplegó toda la presión para que se sucumbiese a la extorsión, fue perdiendo los procedimientos, y ahora solo le queda abusar económicamente de la Sra. Casilda , si no lo ha hecho ya (pág. 29).
- " Un episodio vergonzoso de abuso y aprovechamiento. (pág. 30).
- " Un descarro sin límites (pág. 30).
- " ¡¡¡Qué enorme atrevimiento el de los hermanos contables apoyando y ayudando al intento de extorsión del abogado Juan Ignacio !! (pág. 33).
- " ¿A qué es equivalente un QC, a un HP, a un BA, a un EA? (pág. 37).
- " Si la Señora demandante quería conocer un abogado en España al que contratar sus servicios, no tenía que recurrir a unos contables 'drugstore', sino que con consultar cualquier directorio internacional y gratuito, incluso el del Consulado Británico en Málaga, hubiese conseguirlo mejor resultado que el obtenido con el servicio cazatalentos de los hermanos contables. Se hubiese ahorrado el sablazo que aparentemente le han dado y toda una movida judicial innecesaria. (pág. 38).
- " Es insultante el trámite en el que nos encontramos, ya que disgusta enormemente el aprovechamiento ilícito que de un desgraciado error intentan sacar unos desaprensivos. (pág. 40)
- " Queda así patente el intento de extorsión por parte de D. Juan Ignacio , al que entusiásticamente se han sumado los hermanos contables Baltasar . (pág. 40)".



vi) El Colegio de Abogados de Málaga impuso al Sr. Luis Francisco una sanción de suspensión de 7 días, como autor de una falta grave tipificada en el Estatuto General de la Abogacía, por las expresiones contenidas en el citado escrito de contestación a la demanda. El Consejo Andaluz de Colegios de Abogados le impuso una sanción de suspensión de seis meses, como autor de una falta muy grave, por las expresiones contenidas en el escrito de interposición de recurso de apelación. En ambos casos se consideró que las expresiones eran "meros insultos y descalificaciones sin fundamento". El Sr. Luis Francisco recurrió tales sanciones.

2.- El 11 de diciembre de 2015 el Sr. Juan Ignacio promovió el presente litigio contra el Sr. Luis Francisco. En su demanda, solicitó que se declarase que el demandado había vulnerado el honor del demandante "a través de los escritos de contestación a la demanda y de interposición del recurso de apelación, en el seno del procedimiento Ordinario n.º 509/2013 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Marbella", y que se condenara al Sr. Luis Francisco a indemnizarle en veinte mil euros.

En síntesis, y en lo que aquí interesa, en su demanda alegó lo siguiente:

i) En el año 2007, el despacho Martínez-Echevarría y Ferrero Abogados asesoró a la Sra. Casilda en la venta de su casa en la Costa del Sol, y durante esa gestión pidió a la Sra. Casilda una provisión de fondos de 858.750 euros para el pago del "impuesto sobre la renta de no residentes", que, sin embargo, no se destinó finalmente a ese fin, sino que se retuvo "en la cuenta de las sociedades instrumentales" de dicho despacho de abogados.

ii) Al no haberse acreditado el pago del referido impuesto, la AEAT procedió contra la Sra. Casilda.

iii) La Sra. Casilda contrató los servicios jurídicos del Sr. Juan Ignacio para que defendiera sus intereses en este asunto, y, dado que no fue posible un acuerdo extrajudicial, la Sra. Casilda, con la asistencia del abogado Sr. Juan Ignacio, formuló una demanda de responsabilidad civil contra, entre otros, D. Evelio, que dio lugar a los citados autos de juicio ordinario núm. 509/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Marbella.

iv) En dicho procedimiento civil, la defensa del Sr. Evelio fue asumida por el letrado Sr. Luis Francisco, quien, tanto al contestar a la demanda dirigida contra su cliente como al recurrir en apelación la sentencia de primera instancia que la estimó en parte, empleó una serie de expresiones referidas al Sr. Juan Ignacio que constituían una intromisión ilegítima en el honor de este último.

3.- El Sr. Luis Francisco contestó a la demanda alegando, en síntesis, que debía prevalecer su libertad de expresión, dado que las expresiones consideradas ofensivas fueron empleadas en el ejercicio del derecho de defensa de su cliente, demandado en aquel proceso civil, y que para valorar tales expresiones debía tomarse en cuenta la existencia previa de una campaña de agresión y acoso contra su despacho de abogados promovida por el Sr. Juan Ignacio.

4.- La sentencia de primera instancia, diciendo estimar íntegramente la demanda (pese a que rebajó el importe de la indemnización solicitada), declaró la existencia de una intromisión ilegítima en el honor del Sr. Juan Ignacio a resultas de las expresiones ofensivas vertidas por el demandado Sr. Luis Francisco en el anterior proceso civil, tanto al contestar a la demanda como al recurrir en apelación, y condenó al demandado a indemnizar al demandante en 6.000 euros y al pago de las costas.

Los argumentos de la sentencia fueron, en síntesis, las siguientes:

i) Al ponderar los derechos en conflicto, el derecho al honor del demandante frente la libertad de expresión del demandado en el ejercicio del derecho de defensa, concluye que las expresiones cuestionadas constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, dado que las expresiones utilizadas por el Sr. Luis Francisco contra el Sr. Juan Ignacio en el anterior procedimiento fueron "ofensivas", "no adecuadas" "ni necesarias para la defensa del Sr. Evelio", pues se vertieron en dos escritos presentados en distintas fases del procedimiento, lo que conllevaba "el carácter meditado e intencionado de la redacción de ambos y la voluntad deliberada de desprestigiar al Sr. Juan Ignacio", y dada también la conducta procesal de los otros demandados (uno de ellos, el propio despacho Martínez-Echevarría Abogados S.L.), que no usaron ese tipo de expresiones demostrando con ello que "otra defensa" era posible y la "inutilidad de las expresiones recogidas por el demandado".

ii) Las sanciones disciplinarias impuestas al demandado por estos mismos hechos no eran óbice para estimar la existencia de intromisión ilegítima en el honor.

iii) En atención a la reiteración de la conducta pero también a la falta de difusión de las expresiones ofensivas, que solo se produjeron en sede judicial, se fijó una indemnización de seis mil euros.

5.- El demandado apeló la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia apelada.

Sus razones, en lo que aquí interesa, fueron, en síntesis, las siguientes:



i) El juicio de ponderación realizado por la sentencia apelada entre el derecho al honor y la libertad de expresión en ejercicio del derecho de defensa fue correcto ya que la libertad de expresión no ampara "el insulto, la vejación o la humillación".

ii) El demandado empleó, tanto al contestar a la demanda como al recurrir en apelación, "expresiones injuriosas, vejatorias, y descalificaciones gratuitas ajenas a la materia sobre la que proyectaba su defensa, ajenas a la práctica forense e innecesarias para la defensa. Se puede contestar la demanda y recurrir utilizando expresiones contundentes, severas, pero no insultantes. El plasmar aquellas expresiones en aquellos escritos, dada su extensión y abundancia, requieren reflexión y sosiego".

iii) La sentencia apelada cuantificó la indemnización del daño moral causado por la vulneración del honor con estricta sujeción a los criterios o bases legales, tomando en consideración que la reincidencia del Sr. Luis Francisco supone "un plus en su conducta injuriosa, carente de toda justificación, que exceden en mucho de lo que puede ser una incontinencia verbal al ardor del debate, y de la exigencia del derecho de defensa".

6.- El demandado ha interpuesto un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, al amparo del ordinal 1.º del art. 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, basado en dos motivos. Tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal han pedido su desestimación.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo*

1.- En la formulación del primer motivo se alega la infracción del art. 20.1 a) de la Constitución en relación con la jurisprudencia de esta sala en casos semejantes en que también estaba en cuestión la libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa.

2.- En el desarrollo del motivo, se argumenta, en síntesis:

i) La controversia se reduce a valorar si las expresiones que el recurrente vertió en los dos escritos presentados en el anterior proceso "pueden o no considerarse insultantes, y por lo tanto proporcionales y subsumibles en el Derecho fundamental a la libertad de expresión". El recurrente considera que no son insultantes y que son manifestación de la libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa de su cliente con libertad y determinación.

ii) Según la jurisprudencia citada por el recurrente, no es correcta la interpretación que hace la sentencia recurrida de la libertad de expresión del abogado, pues no es cierto que sea más limitada, que se le exija un "mayor comedimiento y mesura en el lenguaje", sino que, por el contrario, la libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa se encuentra reforzada y "goza de inmunidad frente a las restricciones que operarían en otro contexto como consecuencia de su inmediata conexión instrumental con la efectividad de otro derecho fundamental".

iii) De esa misma doctrina se desprende que el empleo de expresiones objetivamente ofensivas o innecesarias en otro contexto, puede no ser constitutivo de intromisión ilegítima en el honor si su empleo se enmarca en un escrito procesal, y con ese fin de defensa.

iv) Tampoco se podía obviar, para ponderar adecuadamente los derechos en conflicto, el contexto de enfrentamiento existente entre las partes.

v) Por todo ello, aunque el recurrente actuó "en tono severo, fuerte, vehemente, irónico para desvelar la actuación del demandante, y aunque incluso tal tono no sea necesario para la defensa", no obstante "el derecho de defensa permite explicar situaciones con alto grado subjetivista, siempre en pos de denunciar la falta de ética y el actuar ilegal de la parte contraria".

TERCERO.- *Decisión del tribunal: la libertad de expresión del abogado en sus intervenciones en un proceso judicial no es ilimitada. La utilización de expresiones ofensivas desconectadas de la defensa de su cliente y la reiteración y abundancia de expresiones ofensivas en varios escritos determina una desproporción que hace ilegítima la intromisión en el honor del abogado aludido.*

1.- La cuestión suscitada en este motivo es si la sentencia recurrida ha realizado una ponderación incorrecta entre los derechos fundamentales en conflicto y ha infringido el derecho a la libertad de expresión del abogado demandado, reconocido en el art. 20.1.a de la Constitución.

2.- Los derechos en conflicto son el derecho al honor del abogado demandante y la libertad de expresión del abogado demandado por las expresiones utilizadas en dos escritos presentados en un litigio. Por tal razón, en este caso, la libertad de expresión amparada por el art. 20.1.a de la Constitución resulta instrumental respecto del derecho de defensa consagrado en el art. 24 de la Constitución.

3.- El art. 542.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece:



"En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa".

4.- La STC 226/2001, de 26 de noviembre, tras expresar que la libertad de expresión del abogado es un supuesto particularmente cualificado, "especialmente resistente", de tal libertad fundamental por su conexión instrumental con el derecho de defensa del art. 24 de la Constitución, declaró:

"Sin embargo, este reforzamiento, esta especial cualidad de la libertad ejercitada, se ha de valorar en el marco en que se ejerce, y atendiendo a su finalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del mínimo respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento, y a 'la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial' que el art. 10.2 CEDH erigen en límite explícito a la libertad de expresión (STEDH de 22 de febrero de 1989 , caso Barfod)" (F. 5)".

5.- Por tanto, que la libertad de expresión del abogado cuando interviene en un litigio en defensa de su cliente sea un "supuesto particularmente cualificado" de la libertad de expresión no significa que constituya un derecho ilimitado ni que resulte justificada la intromisión en el honor de terceros desconectada del ejercicio de derecho de defensa. Como recuerda la STC 184/2001, de 17 de septiembre, y la sentencia de esta sala 609/2012, de 24 de julio, resulta preciso cohesionar dos exigencias potencialmente opuestas, pero complementarias: el respeto a la libertad del abogado en la defensa del ciudadano, por una parte, y el respeto por parte del abogado de las demás partes y sujetos procesales.

6.- Es cierto que las expresiones ofensivas objeto de la demanda se vertieron en un contexto de enfrentamiento entre abogados, motivado porque el Sr. Juan Ignacio actuaba como abogado de la demandante en el proceso de responsabilidad civil dirigido contra el cliente del recurrente, y que la demandante era una antigua cliente del despacho Martínez-Echevarría. No obstante, a diferencia de los casos analizados por las sentencias 62/2013, de 5 de febrero, y 243/2018, de 24 de abril, en el presente caso, entre las expresiones utilizadas por el recurrente para defender a su cliente se incluyeron inequívocos insultos y descalificaciones personales que, como entendió la sentencia recurrida, solo se explican desde el ánimo de denigrar al Sr. Juan Ignacio , pero que no se pueden considerar conducentes a la satisfacción del derecho de defensa por su desconexión con la materia sobre la que se proyectaba este último derecho.

7.- La libertad de expresión del abogado en defensa de su cliente puede explicar el tono vehemente y fuertemente crítico empleado por el demandado respecto de la actuación profesional del Sr. Juan Ignacio que se desprende del conjunto de alegaciones vertidas al contestar a la demanda y al interponer recurso de apelación, y en particular, el uso de expresiones que aluden al Sr. Juan Ignacio como persona carente de escrúpulos que no estaba actuando correctamente sino que se estaba aprovechando del conflicto surgido entre la Sra. Casilda y el despacho Martínez-Echevarría, a raíz de la gestión de venta que esta señora había encargado a dicho despacho, para satisfacer los intereses propios antes que los de su defendida. Pero ni el malestar que sentía el recurrente por la actuación profesional del Sr. Juan Ignacio , ni la necesidad de defenderse frente a las pretensiones articuladas en la demanda de responsabilidad civil justificaban el empleo, reiterado además, de numerosas expresiones que entrañaban inequívocas imputaciones delictivas ("planteamiento criminal", "extorsión", "chantaje", "amenazas").

8.- Aunque en la sentencia 1194/2008, de 11 de diciembre, excluimos la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor en un escrito presentado en un acto de conciliación en la que se calificaba la conducta del litigante contrario como de "extorsión", en tanto que tal expresión puede ser indicativa de "cualquier daño o perjuicio" o "despojo o usurpación; alteración del estado o la marcha normal de las cosas que causa perjuicio o molestia", en el presente caso, la reiteración de imputaciones al demandante tales como "extorsión", "chantaje", "ordinariedad", "grosería", "soez", "obscenidad", "amenazas", "inmoralidad", "bombero-pirómano", "planteamiento criminal", "venal", "conductas desaprensivas de unos aprovechados", etc., que, además de en la contestación a la demanda, se vertieron posteriormente en el escrito de interposición del recurso de apelación, dota a la conducta del demandado de un matiz desproporcionado que le priva de legitimidad (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 511/2012, de 24 de julio).

9.- Además, el recurrente empleó expresiones desconectadas funcionalmente del derecho de defensa puesto que no eran conducentes a la estimación de los intereses de su defendido sino únicamente a la denigración del demandante, como cuando imputó al Sr. Juan Ignacio actuar en sus relaciones profesionales con el recurrente "bajo los efectos de la intoxicación etílica de una comida de más de 300 euros"; cuando, tras haberse referido al abogado demandante como "abogado QC" se pregunta "¿a qué es equivalente un QC, a un HP...?"; cuando alude a "los odios tribales en que constantemente está inmerso [el Sr. Juan Ignacio]"; o como cuando se refiere al abogado demandante y a sus asesores contables en el asunto como "el Sr. Juan Ignacio y sus mariachis" o "el Sr. Juan Ignacio y sus secuaces". No se trató, pues, de "afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados



a la argumentación necesaria para impetrar la debida tutela en el ejercicio de sus derechos e intereses" que, tal como declaramos en la sentencia 609/2012, de 24 de julio, legitiman la libertad de expresión del abogado, sino de ofensas gratuitas proferidas al demandante.

10.- Todas estas circunstancias, unidas al hecho de que las expresiones ofensivas se vertieran por escrito, por lo que hay que excluir la dispensa del acaloramiento que puede producirse en una actuación oral, y en escritos separados por un considerable lapso temporal, corroboran la corrección del juicio de ponderación contenido en la sentencia recurrida, dada la desproporción que, por su abundancia, reiteración e intensidad ofensiva, se aprecia en el empleo de las expresiones litigiosas, en ocasiones meros insultos o descalificaciones personales no conducentes a la satisfacción del derecho de defensa y, por ello, no amparadas en el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión del abogado.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo*

1.- En el encabezamiento del segundo motivo, el recurrente alega la infracción del art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) fijada en sentencia de 12 de enero de 2016, asunto *Rodríguez Ravelo contra España* .

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente alega que la vía disciplinaria para sancionar los excesos expresivos de los abogados debe ser preferente, y en este caso el abogado demandado ha sido sancionado disciplinariamente por el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, aunque tal sanción esté recurrida.

QUINTO.- *Decisión del tribunal: la doctrina fijada en la sentencia del TEDH no es aplicable al caso objeto del recurso*

1.- La doctrina sentada en la sentencia del TEDH invocada no es aplicable al caso objeto del recurso. Al igual que hemos declarado con relación a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de junio de 2016 (*Jiménez Losantos contra España*), en los casos objeto de las citadas sentencias del TEDH se enjuiciaba la procedencia o no de una sanción penal, no la tutela civil de derechos fundamentales; en ningún caso se afirmaba en ellas que los insultos quedasen amparados por la libertad de expresión; y en fin, el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 10, admite que la libertad de expresión quede sometida a "ciertas restricciones, previstas en la ley, necesarias en una sociedad democrática y con una finalidad legítima como la protección de la reputación o los derechos ajenos fundamentales, como es el derecho al honor" (sentencias 496/2017, de 13 de septiembre , 551/2017, de 11 de octubre, y 156/2018, de 21 de marzo).

2.- La desproporción que supone la imposición de una condena penal, que puede traer consigo una privación de libertad, es lo que motivó que el TEDH considerara infringido el art. 10 del CEDH y otorgara el amparo al abogado que acudió ante el TEDH en el caso de la sentencia invocada por el recurrente en este motivo. En el caso objeto de este recurso, no se ha impuesto al recurrente condena penal alguna, su libertad personal no está en riesgo, y los tribunales de instancia han fijado una indemnización moderada para resarcir al ofendido del daño moral provocado por la intromisión ilegítima en su derecho al honor que, de forma reiterada, se produjo en el proceso civil en el que intervinieron demandante y demandado.

3.- La jurisprudencia de esta sala ha declarado la compatibilidad entre una sanción colegial y una indemnización civil por intromisión ilegítima en el honor (sentencia 447/2015, de 3 de septiembre). Ni la sanción disciplinaria supone un resarcimiento para quien ha visto vulnerado su derecho al honor y ha sufrido el daño moral asociado a tal vulneración, ni la condena en un proceso civil de protección de los derechos fundamentales supone propiamente una sanción que, al coexistir con una sanción disciplinaria, determine la infracción del principio *non bis in idem*.

SEXTO.- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Luis Francisco contra la sentencia 404/2018 de 28 de septiembre, dictada por la Sección Octava la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 217/2018.



2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos y acordar la pérdida del depósito constituido.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ