



Roj: **STS 4209/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4209**

Id Cendoj: **28079110012020100638**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2020**

Nº de Recurso: **1589/2019**

Nº de Resolución: **681/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 681/2020

Fecha de sentencia: 15/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1589/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 11.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1589/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 681/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 15 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante D. Higinio , representado de oficio por la procuradora D.ª Pilar Gema Pinto Campos bajo la dirección letrada del propio recurrente, contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2019 por la sección 11.ª



de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 320/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 224/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Majadahonda sobre tutela civil del derecho fundamental al honor. Ha sido parte recurrida el demandado D. Jesús , representado por la procuradora D.ª María del Mar Hornero Hernández bajo la dirección letrada del propio recurrido. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 23 de mayo de 2016 se presentó ante el decanato de los juzgados de primera instancia de Madrid demanda interpuesta por D. Higinio contra D. Jesús solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"- Se ordene a D. Jesús , QUE DIRIJA UN ESCRITO AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 49 DE MADRID, PROCEDIMIENTO CUENTA DE ABOGADO 642/2012-01 RETRACTÁNDOSE DE TODOS Y CADA UNO DE LOS PÁRRAFOS DE SU ESCRITO, QUE ACOMPAÑAMOS COMO DOCUMENTO N.º 1.

- Se condene a D. Jesús al pago de la cantidad de 65.000 € en concepto de daños económicos pues era el importe ventilado en aquel asunto, y 9.840 € por daños morales, más los intereses que se devenguen sobre ambas cantidades desde que se dicte sentencia y hasta que se satisfagan dichas cantidades.

- Se le condene al pago de las costas del proceso, conforme al art. 394 LEC".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 74 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 427/2016 de juicio ordinario, emplazado el demandado y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este propuso declinatoria por falta de competencia territorial, que fue estimada por auto de fecha 16 de marzo de 2017 en el que dicho juzgado acordó su "inhibición en favor del Juzgado Decano de los de Majadahonda".

TERCERO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Majadahonda, dando lugar a las actuaciones n.º 224/2017 de juicio ordinario, emplazado el demandado y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este contestó a la demanda interesando se dictara sentencia con arreglo al resultado de las pruebas, y el demandado compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas al demandante.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 12 de febrero de 2018 desestimando íntegramente la demanda con imposición de costas al demandante.

QUINTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opusieron tanto el demandado como el Ministerio Fiscal y que se tramitó con el n.º 320/2018 de la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 31 de enero de 2019 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo las costas al apelante.

SEXTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo formulado al amparo del art. 469.1.4.º LEC y fundado en infracción de los arts. 24 de la Constitución y 377.1 LEC.

El recurso de casación se formulaba al amparo del art. 477.2.3.º LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, y se articulaba en cuatro motivos con los siguientes enunciados:

"Primero.- INFRACCIÓN DEL ARTICULO 7.7 DE LA LEY ORGÁNICA 1/1982 DE 5 DE MAYO: 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".

"Segundo.- INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 9.3 DE LA LEY ORGÁNICA 1/1982, DE 5 DE MAYO: La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido".

"Tercero.- INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 18.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".



"Cuarto.- INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 20.1 d) DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades".

El recurrente no constituyó los depósitos para recurrir al ser beneficiario de justicia gratuita.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes mencionadas en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 19 de junio de 2019, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación de ambos recursos, con imposición de costas al recurrente en cualquiera de los casos, y el Ministerio Fiscal interesó la desestimación de ambos recursos.

OCTAVO.- Por providencia de 19 de noviembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de diciembre siguiente, en que ha tenido lugar mediante el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, abogado de profesión, recurre en casación y por infracción procesal la sentencia de segunda instancia que confirmó la desestimación de su demanda, insistiendo en que el demandado hoy recurrido, también abogado, vulneró el derecho fundamental al honor del primero mediante expresiones vertidas por escrito en el curso del proceso que el hoy recurrente promovió contra quien había sido su cliente en reclamación de honorarios insatisfechos.

Son antecedentes relevantes para la decisión de los recursos los siguientes:

1. Constan probados o no se discuten estos hechos:

1.1. D. Higinio asumió la defensa letrada de D.^a Lorenza en las actuaciones de juicio verbal n.º 642/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 49 de Madrid sobre tutela sumaria de la posesión. La Sra. Lorenza estaba casada con D. Aquilino, quien llevaba años presidiendo una asociación vecinal para la que había prestado servicios como abogado el citado Sr. Higinio. La demanda de la Sra. Lorenza fue desestimada en ambas instancias e, interpuesto recurso de casación, este fue declarado desierto. A resultas de su intervención profesional en dicho procedimiento el Sr. Higinio reclamó a su defendida unos honorarios por importe de 62.742,46 euros que la Sra. Lorenza no satisfizo, lo que determinó que procediera a reclamarlos judicialmente (actuaciones del art.35 LEC n.º 642/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 49 de Madrid).

1.2. D. Jesús es abogado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) y fue quien asumió la dirección letrada de la Sra. Lorenza en el citado procedimiento de reclamación de honorarios.

1.3. En el escrito de impugnación de los honorarios reclamados por el Sr. Higinio, el letrado Sr. Jesús hizo, por indicación de su cliente, las siguientes manifestaciones (doc. 1 de la demanda):

"A lo largo de estos años y, a consecuencia de varias actuaciones llevadas a cabo por dicho letrado de las que tuvo conocimiento Don Aquilino, esposo de mi mandante, tales como no presentarse él mismo a los juicios señalados, no realizar de manera personal los escritos necesarios, o dejar incluso que se le pasen los plazos procesales en asuntos de importancia, fue conocedor de que todas estas actuaciones se producían debido a que el letrado Don Higinio no estaba colegiado como ejerciente y por ello, no podía y no debía nunca de haberse personado en nombre de ningún asociado de VKSIERRA ni en nombre de la compareciente, ni de su esposo. Es más, tal y como más tarde pudo conocer Don Aquilino, el citado letrado se ha encontrado durante todos estos años dado de alta como demandante de empleo y además cobrando una prestación por ello".

Con dicho escrito se adjuntó la queja, y una ampliación de la misma, presentada por la Sra. Lorenza y por su esposo ante la Comisión Deontológica del ICAM contra el letrado Sr. Higinio, el justificante de la demanda de empleo del citado letrado, donde podía observarse que desde el año 2010 seguía inscrito como demandante de empleo y que por lo tanto se encontraba en esa misma situación cuando asumió la defensa de la Sra. Lorenza, y documentación acreditativa de la reclamación (fecha en octubre de 2013) dirigida por la administración laboral al Sr. Higinio, por percepción indebida de prestaciones públicas.

2. Tras intentarse sin éxito la conciliación (doc. 2 de la demanda), en mayo de 2016 el Sr. Higinio promovió el presente litigio -en el que ha asumido su propia defensa- interesando se declarase que el demandado Sr. Jesús había vulnerado el honor del demandante y, en consecuencia, que se le condenara a dirigir un escrito al juzgado que había conocido de la reclamación de honorarios "retractándose de todos y cada uno de los



párrafos de su escrito", a indemnizar al demandante en "65.000 € en concepto de daños económicos pues era el importe ventilado en aquel asunto, y 9.840 € por daños morales", y al pago de las costas.

En síntesis y por lo que ahora interesa, alegaba: (i) que el demandado había lesionado el honor del demandante al hacer por escrito en el referido procedimiento de reclamación de honorarios, entre otras, las siguientes manifestaciones: "A lo largo de estos años... no presentarse él mismo a los juicios señalados, no realizar de manera personal los escritos necesarios, o dejar incluso que se le pasen los plazos procesales en asuntos de importancia, ...no estaba colegiado como ejerciente", y "el citado letrado se ha encontrado durante todos estos años dado de alta como demandante de empleo y además cobrando una prestación por ello"; (ii) que estas manifestaciones se hicieron con el único fin de "difamar, en deshonra, descrédito y menosprecio y con el objeto de obtener un lucro ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 49 de Madrid, en un procedimiento de Jura de Cuentas que es sumario, y por tanto, hay pocas posibilidades de defenderse respondiendo a las injurias y calumnias vertidas de contrario"; (iii) que tales manifestaciones contenían imputaciones falsas, pues el demandado podía haber comprobado fácilmente, antes de realizarlas, que el demandante sí estaba colegiado como ejerciente en el ICAM, que se encontraba al corriente del pago de sus cuotas colegiales y de sus obligaciones tributarias y con la seguridad social, y que no había percibido cantidad alguna por desempleo, ni de ente público ni de entidad privada; y (iv) que la vulneración de su honor había causado al demandante tanto daños económicos (por importe de 65.000 euros) como daños morales (por importe de 9.840 euros).

3. El Ministerio Fiscal se remitió al resultado de la prueba y en fase de conclusiones interesó la desestimación de la demanda.

Por su parte el demandado -asumiendo también su propia defensa- solicitó la íntegra desestimación de la demanda, alegando, en síntesis: (i) que las manifestaciones que el demandante consideraba ofensivas no tenían tal consideración, en primer lugar porque fueron realizadas por el demandado por indicación de su cliente, quedando así amparadas por el derecho de defensa, y, además, porque fueron mera reproducción de las imputaciones que la Sra. Lorenza y su marido hicieron al letrado demandante en la queja que ambos formularon ante la Comisión Deontológica del ICAM, y en segundo lugar porque lo que se decía del demandante en esas manifestaciones era cierto, al resultar de la documentación aportada en su día con el citado escrito de queja que en las fechas en que asumió la dirección letrada generadora de los honorarios reclamados el Sr. Higinio figuraba de alta como demandante de empleo, había percibido prestación por desempleo -la cual además se le estaba reclamando por la administración laboral por su percepción indebida- y no estaba colegiado como abogado ejerciente -ya que se colegió el 7 de septiembre de 2011 y concedió la venia al propio Sr. Jesús para que interviniera en los procedimientos de fecha anterior-; y (ii) que en todo caso tales manifestaciones no causaron al demandante daño ni perjuicio de ningún tipo, siendo las indemnizaciones reclamadas improcedentes o, cuando menos, excesivas.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con imposición de costas al demandante.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) el único límite de la libertad de expresión del abogado en ejercicio del derecho de defensa es el insulto o la vejación; (ii) en este caso, el demandado realizó las manifestaciones enjuiciadas por indicación de su cliente y, además, estas manifestaciones se referían a la actividad profesional del letrado que reclamaba sus honorarios, por lo que estaba justificado que, para defenderse de esa reclamación, se adujera la existencia de negligencias; (iii) en las manifestaciones enjuiciadas no se apreciaba ningún ánimo injurioso y mucho menos la voluntad de difamar, sin que tampoco pudiera obviarse que se contenían en un escrito al que no se iba a dar publicidad, circunscrito a un procedimiento; (iv) a mayor abundamiento, existían documentos que corroboraban que las expresiones vertidas no eran gratuitas, al constar en esa documentación, p.ej., que con fecha 8 de octubre de 2013 el Ministerio de Empleo y Seguridad Social reclamó al Sr. Higinio la suma de 15.530,07 euros por el cobro de prestaciones indebidas (doc. 45 de la queja ante el ICAM), que fue dado de alta como demandante de empleo el 12 de noviembre de 2010, continuando en la misma situación a fecha 8 de febrero de 2016, y, en fin, que se dio de alta como abogado ejerciente el 7 de septiembre de 2011, por lo que era cierto que no tenía esa condición con anterioridad.

5.- La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del demandante, confirmó la sentencia apelada con imposición de costas al apelante.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) el apelante fundaba su recurso en la aplicación indebida de la jurisprudencia del TC, al considerar que las expresiones indicadas en la demanda eran injuriosas y no veraces, y en la existencia de error en la valoración de la prueba, tanto por haberse apreciado indebidamente su veracidad como por haberse sobrevalorado la testifical del marido de la Sra. Lorenza; (ii) en el ejercicio del derecho de defensa los abogados tienen una libertad de expresión reforzada cuyo único límite es el insulto o la vejación, y en este caso tal límite no se sobrepasó porque las expresiones tenidas por ofensivas se usaron por el



letrado demandado como estrategia para defender los intereses de su cliente en un proceso judicial en el que se reclamaban honorarios que el cliente consideraba indebidos, por lo que el referido derecho de defensa facultaba al letrado demandado para usar los datos y argumentos que considerase oportunos, sin perjuicio de que luego el juez que conociera de la "jura" valorase y ponderase las alegaciones de ambas partes y dilucidara cuáles eran ciertas y cuáles no estaban acreditadas; y (iii) la valoración probatoria contenida en la sentencia de primera instancia era correcta, pues lo importante es que se trataba de expresiones vertidas en el ejercicio del derecho de defensa, que por lo tanto no tenían significado insultante ni vejatorio, sino que se correspondían con un "contexto de pugna procesal", y que su veracidad o no debía determinarla el juez que conociera de "la jura".

6.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, compuesto de un solo motivo, y recurso de casación por interés casacional articulado en cuatro motivos. Tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal han pedido la desestimación de los recursos, en el caso de la parte recurrida alegando también que es inadmisibile, si bien en el escrito de oposición predominan los argumentos de fondo y no se identifica ninguna causa de inadmisión que obligue a esta sala a pronunciarse al respecto con carácter previo e independiente del análisis del fondo, pues no ha de tenerse por tal la alegación referida a la falta de justificación del interés casacional dado que constantemente se viene declarando que "la elección del cauce del interés casacional en lugar del legalmente procedente, el del ordinal 1.º del art. 477.2 LEC, no determina por sí sola la inadmisibilidad del recurso en materia de derechos fundamentales" (p.ej. sentencia 462/2019, de 10 de septiembre, con cita de las sentencias 297/2018, de 23 de mayo, y 488/2017, de 11 de septiembre).

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El único motivo se formula al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC y se funda en infracción de los arts. 24 de la Constitución y 377.1 LEC, por entender el recurrente que la sentencia recurrida sustenta su decisión en la declaración testifical del marido de quien fue su defendida, pese a que el propio recurrente tachó al referido testigo en el acto de la audiencia previa, por su interés directo o indirecto en el asunto, y reiteró la tacha en la vista del juicio y al recurrir en apelación.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando que no es cierto que la tacha se formulara en el momento procesal oportuno conforme preceptúa el art. 378 LEC, puesto que no se hizo tras admitirse la prueba en el acto de la audiencia previa, sino por vez primera en el acto del juicio, y además porque el hoy recurrente tampoco acreditó debidamente la causa de la tacha alegada.

El Ministerio Fiscal también se ha opuesto al recurso argumentando que la tacha se formuló extemporáneamente y, además, que el recurrente no ha justificado la relevancia de esa testifical para el fallo, pues la sentencia de primera instancia, confirmada en apelación, se fundó principalmente en la prueba documental.

TERCERO.- El motivo debe ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) Es jurisprudencia reiterada (p.ej. sentencias 7/2020, de 8 de enero, y 572/2019, de 4 de noviembre, dictadas también en asuntos sobre esta misma materia) que esta sala no es una tercera instancia y que por esta razón solo de forma excepcional se admite la revisión de la valoración probatoria del tribunal sentenciador por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de alguna prueba, o bien por la concreta infracción de una norma tasada de valoración de prueba, siempre que la arbitrariedad o el error patente sean inmediatamente verificables de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y que, por resultar manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de esa determinada prueba no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución, lo que implica que ha de tener incidencia en el fallo.

Con respecto a la valoración de la prueba testifical, la jurisprudencia viene declarando constantemente que, por no tratarse de una prueba legal o tasada, no procede su valoración aislada, sino que se trata de un medio de prueba sujeto a valoración conforme a las reglas de la sana crítica (art. 376 LEC) cuyas conclusiones han de ponderarse con las que resulten del resto de las pruebas. En este sentido, la sentencia 342/2020, de 23 de junio declara:

"Según se desprende del tenor literal del art. 376 LEC no puede ser aplicado aisladamente, sino que ha de hacerse de forma armónica y coordinada con todas las demás reglas de valoración probatoria, que conforman el denominado principio de valoración conjunta de la prueba (sentencias 317/2017 de 19 mayo, 102/2016 de 25 febrero, 613/2015, de 10 de noviembre), tal y como hace la sentencia impugnada".

La sentencia 572/2019, de 4 de noviembre, extractada por la más reciente 116/2020, de 19 de febrero, declara que "no es admisible un motivo que pretenda desarticular la valoración conjunta para que prevalezca



un elemento probatorio sobre otros o intente plantear cuestiones que impliquen la total revisión probatoria (sentencia 635/2018, de 16 de noviembre), y menos aún mediante la cita de normas de prueba no tasadas [...]".

2.ª) En el presente caso la tacha no se formuló en tiempo y forma -esto es, inmediatamente después de que se admitiera la testifical del Sr. Aquilino, como dispone el art. 378 LEC-, toda vez que lo que resulta del soporte audiovisual es que tan solo se impugnó esa concreta prueba "porque se tenía que haber presentado con la contestación a la demanda" (ver m. 7.19 DVD de la audiencia previa) y, en consecuencia, no se propuso prueba alguna conducente a justificar la tacha (art. 379.1 LEC).

3.ª) A lo anterior se une, como determinante para excluir cualquier error patente en la valoración probatoria, que, como aduce el Ministerio Fiscal, el recurrente no justifica que la testifical haya sido objeto de valoración aislada por el tribunal sentenciador, ni que las manifestaciones del testigo hayan sido relevantes para el fallo impugnado (lo que excluye cualquier atisbo de indefensión), pues precisamente porque no se trataba de una prueba legal o tasada su valoración se llevó a cabo conforme a las reglas de la sana crítica y en conjunto con las demás pruebas, lo que excluye que pueda revisarse ahora por esta sala el resultado de esa valoración conjunta de la prueba por la mera disconformidad del recurrente con tal valoración, y menos aún cuando basta con leer la motivación de las sentencias de ambas instancias para colegir que su razón decisoria se sustentó esencialmente en la prueba documental aportada a las actuaciones.

Recurso de casación

CUARTO.- Este recurso se articula en cuatro motivos, tres de ellos (primero, tercero y cuarto) estrechamente relacionados entre sí, toda vez que cuestionan el juicio de ponderación del tribunal sentenciador.

El motivo primero se funda en infracción del art. 7.7 de la LO 1/1982, y en su desarrollo se argumenta, en síntesis, que la sentencia recurrida se sustenta en afirmaciones falsas o inveraces acerca de que el recurrente no estaba colegiado y de que estuvo percibiendo prestaciones del INEM mientras ejercía como abogado.

El motivo tercero se funda en infracción del art. 18.1 de la Constitución y en su desarrollo se argumenta, en síntesis, que el juicio de ponderación de la sentencia recurrida no se ajusta a la jurisprudencia porque la libertad de expresión, en principio prevalente cuando se ejerce el derecho de defensa, no goza de esa preeminencia frente al derecho al honor cuando se emplean frases o expresiones ultrajantes u ofensivas, ya que no existe el derecho al insulto.

El motivo cuarto se funda en infracción del art. 20.1 d) de la Constitución, y en su desarrollo se argumenta, en síntesis, que el juicio de ponderación también fue incorrecto por fundarse en imputaciones falsas o inciertas, hechas por el letrado demandado sin antes haber contrastado su falta de veracidad.

La parte recurrida se ha opuesto a estos tres motivos alegando, en línea con su escrito de contestación, que las manifestaciones que el recurrente considera ofensivas no tienen tal consideración por tratarse de alegaciones realizadas por indicación de su cliente y con el único fin de defenderla frente a la reclamación de unos honorarios que su cliente consideraba improcedentes, porque fueron mera reproducción de las imputaciones que su defendida y el marido de esta hicieron al letrado demandante en la queja que ambos formularon ante la Comisión Deontológica del ICAM y, en fin, porque todo lo que se decía del demandante en esas manifestaciones era cierto, como resulta de la documentación aportada en su día con el citado escrito de queja.

El Ministerio Fiscal también ha pedido la desestimación de estos tres motivos alegando, en síntesis, que en el motivo primero solo se pretende que esta sala revise la valoración probatoria, dado que en todo momento se parte de hechos distintos de los probados, y, en cuanto a los motivos tercero y cuarto, que ambos han de examinarse conjuntamente, dado que cuestionan el juicio de ponderación, y que, de conformidad con la jurisprudencia sobre la preeminencia de la libertad de expresión cuando se ejerce por el abogado el derecho de defensa, el juicio de ponderación del tribunal sentenciador es correcto porque las manifestaciones que el recurrente considera ofensivas se hicieron por el letrado demandado en el seno de un proceso judicial, en defensa de los intereses de su cliente y con el único fin de justificar la negativa de su cliente a satisfacer los honorarios que se le reclamaban de contrario, debiendo ser el órgano judicial que conocía del procedimiento de reclamación de honorarios el que valorase la certeza de los datos que se facilitaron sobre la conducta del recurrente, de tal forma que "el hecho de que no quedaran finalmente demostradas las imputaciones contenidas en el escrito presentado en el proceso de jura de cuentas no sería decisivo a efectos del juicio de ponderación". En suma, se aduce que no cabe apreciar intromisión ilegítima en el honor cuando las imputaciones tienen un "mínimo soporte" (se citan las sentencias 337/2017, de 29 de mayo, y 54/2009, de 4 de febrero), como ha sido el caso, no contienen insultos o términos inequívocamente ofensivos y no han tenido "publicidad *extra processum*".

QUINTO.- Para resolver los tres motivos debe tomarse como punto de partida la jurisprudencia de esta sala sobre el derecho de defensa en juicio en relación con el derecho al honor, pero no sin antes recordar



que, si bien en la resolución de un recurso de casación que afecte a derechos fundamentales no se puede considerar como cuestión probatoria la valoración que sobre la afectación de tales derechos haya realizado el tribunal sentenciador, y está justificado que la parte recurrente discrepe en casación del juicio de ponderación contenido en la sentencia recurrida sobre la base de negar la concurrencia de todos o de alguno o algunos de los requisitos de los que depende su resultado (esto es, la preeminencia en el caso concreto de las libertades de expresión e información sobre los derechos de la personalidad en conflicto con aquellas), esto no puede llevarse al extremo de permitir que la parte recurrente sustente su disconformidad con el juicio de ponderación en una base fáctica distinta de la del tribunal sentenciador, pues la regla de que los hechos fijados en la instancia que sirven de sustento a la valoración jurídica solo pueden ser alterados en casación mediante un recurso por infracción procesal que se ajuste a los estrictos términos impuestos por la jurisprudencia no tiene excepción en los procesos sobre derechos fundamentales (en este sentido, y entre las más recientes, sentencias 415/2020, de 9 de julio, y 243/2020, de 3 de junio, con cita de las sentencias 599/2019, de 7 de noviembre, y 370/2019 y 372/2019, ambas de 27 de junio).

Sentado lo anterior, cuando esta sala ha revisado en casación el juicio de ponderación del tribunal sentenciador desde la perspectiva de los límites del derecho de defensa del abogado, ha fijado como doctrina (por ejemplo, sentencias 447/2015, de 3 de septiembre, 542/2015, de 30 de septiembre, 243/2018, de 24 de abril, 340/2020, de 23 de junio, 381/2020, de 30 de junio, 455/2020, de 23 de julio) que, aunque no se trate de un derecho ilimitado, el contenido de la libertad de expresión de los letrados ante los tribunales es especialmente resistente e inmune a restricciones en su ejercicio fuera de la prohibición de utilizar términos insultantes, vejatorios o descalificaciones gratuitas ajenas a la materia sobre la que se proyecta la defensa, y que la libertad de expresión del abogado en el desempeño de sus funciones de asistencia técnica posee una singular cualificación al estar ligada estrechamente a la efectividad de los derechos de defensa, y debe valorarse en el marco en el que se ejerce y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su régimen, razones por las que ha de ser amparada cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria para impetrar la debida tutela en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y no ha de serlo cuando se utilizan -y menos aún con reiteración- expresiones ofensivas desconectadas de la defensa de su cliente (p.ej. sentencia 381/2020).

En aplicación de esta doctrina, las decisiones sobre existencia o inexistencia de intromisión ilegítima en el honor responden a las diferentes circunstancias concurrentes en cada caso.

Así, la sentencia 6/2014, de 17 de enero, apreció la existencia de intromisión ilegítima en el honor porque se vertieron imputaciones delictivas carentes de veracidad y, además, los demandados, después de presentar su queja contra el demandante ante el colegio profesional, la facilitaron a un periodista para su difusión en un medio de comunicación local.

En esa misma línea, la antes citada sentencia 447/2015 también apreció la existencia de intromisión ilegítima en el honor ponderando que las expresiones enjuiciadas no tenían nada que ver con el recto ejercicio del legítimo derecho de defensa ni podían ser consideradas como conducentes a la satisfacción del mismo, por tratarse más bien de expresiones "inadecuadas e innecesarias siendo constitutivas de un desahogo inadmisibles en el seno de cualquier proceso, por lo que no encuentran justificación funcional alguna".

Más recientemente, la sentencia 381/2020 ha declarado la existencia de intromisión ilegítima en el honor al apreciar "ofensas gratuitas", y no "afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria para impetrar la debida tutela en el ejercicio de sus derechos e intereses".

En sentido opuesto, la sentencia 542/2015 consideró acertado el juicio de ponderación del tribunal sentenciador al descartar la existencia de intromisión ilegítima porque los escritos del abogado demandado no contenían expresiones injustificadas que pudieran considerarse insultantes, sino que tenían por objeto cumplir la función de defensa de su cliente, resaltando la importancia del contexto de polémica o enfrentamiento ("encono") existente entre los litigantes, "reflejado claramente en los escritos y peticiones de la propia recurrente y que se ha plasmado en varios litigios civiles y penales seguidos entre las partes e incluso en las solicitudes formuladas por la recurrente para que se le otorgue licencia para interponer querrela contra el demandado (o su abogado) por injurias y calumnias vertidas en juicio".

Más recientemente, la sentencia 243/2018, con cita de esa misma sentencia 542/2015 y también de la sentencia 62/2013, de 5 de febrero, concluyó que no cabía apreciar la existencia de intromisión ilegítima por el notorio enfrentamiento que ya existía entre las partes (en particular, que el letrado que se decía ofendido hubiera imputado previamente una conducta gravemente negligente a su compañero), la veracidad esencial de los hechos atribuidos y la escasa difusión del escrito de queja, así como porque "el derecho de defensa permite explicar las apreciaciones personales de alto grado subjetivista acerca de o relacionadas con los hechos que se denuncian y puede justificar que se informara de una conducta que, aun sin directa relación con la que



motivó la queja, contribuía a reforzar los argumentos de esta queja del demandado en el sentido de no ser la primera vez que el demandante había actuado con la falta de ética que se denunciaba".

QUINTO.- De aplicar la jurisprudencia anteriormente expuesta a los motivos examinados se desprende que estos deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) El juicio de ponderación de cuestiona con base en argumentos en los que predomina el aspecto fáctico. En los tres motivos el planteamiento del recurrente se sustenta en hechos distintos de los probados (p.ej. que sí estaba colegiado como ejerciente cuando actuó en defensa de la cliente a la que luego reclamó honorarios o que no figuraba como demandante de empleo ni fue perceptor de prestaciones por desempleo en ese periodo) sin haber intentado antes su modificación mediante un recurso por infracción procesal ajustado a los estrictos términos exigidos por la jurisprudencia y que no cumple el interpuesto por el recurrente.

2.ª) La razón decisoria de la sentencia recurrida para descartar la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor radica en que todas las expresiones que el recurrente considera ofensivas fueron empleadas por el letrado demandado por indicación de su cliente, tomando como referencia lo que la propia cliente manifestó en su día en la queja dirigida a la Comisión Deontológica del ICAM, y con la única finalidad de defender a su cliente de la reclamación de honorarios deducida por el hoy recurrente, esto es, con el fin de poner de manifiesto las razones que amparaban a su cliente para no abonarlos. Este razonamiento enlaza con los argumentos de la sentencia de primera instancia, que también entendió que las manifestaciones del letrado demandado buscaban defender a su cliente, añadiendo además que las concretas imputaciones sobre la falta de colegiación del recurrente como ejerciente, su situación como demandante de empleo o la percepción por el mismo de prestaciones públicas indebidas, lejos de ser gratuitas, resultaban de la documentación aportada a las actuaciones.

3.ª) Tales razonamientos son conformes con la jurisprudencia antes expuesta, favorable a no revertir en el caso concreto la prevalencia de la que goza en abstracto la libertad de expresión del abogado cuando, como en el presente caso, los hechos probados demuestran la existencia de conexión funcional o instrumental entre sus palabras y el fin de defensa, así como la inexistencia de desproporción en el empleo de las expresiones enjuiciadas. Esto es así porque hay que valorar el contexto en el que se emplearon -un escrito de oposición a la reclamación de honorarios del hoy recurrente en el que, por eso mismo, tenía lógica que se expusieran las razones que la cliente del demandado había esgrimido ya ante el ICAM-, porque se trataba de argumentos que, con independencia de que pudieran determinar o no que prosperase su oposición -lo que debía valorar el órgano judicial que conocía del procedimiento de reclamación de honorarios-, no cabe duda de que contaban con un soporte fáctico que impedía tacharlos de afirmaciones gratuitas y por tanto innecesarias para el fin de defensa (base fáctica que no cabe revisar en casación) y, en fin porque tampoco se está ante un caso como el de la sentencia 381/2020 en el que se haya hecho un uso desproporcionado de expresiones objetivamente ofensivas, ya que el extracto que el hoy recurrente considera ofensivo se limita a un solo párrafo de un escrito alegatorio de seis páginas y ninguna de tales expresiones tuvieron publicidad fuera del proceso.

SEXTO.- La desestimación de estos tres motivos comporta la desestimación del recurso de casación por inexistencia de intromisión ilegítima en el honor del recurrente, sin que proceda ya resolver el otro motivo de casación por referirse a la indemnización, que solo cabría si se apreciara la intromisión ilegítima en el honor, de modo que no se trata de un verdadero motivo de casación sino de unas alegaciones para el caso de haberse estimado alguno de los otros tres.

SÉPTIMO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas al recurrente.

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 extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante D. Higinio contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2019 por la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 320/2018.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.