

Responsabilidad extracontractual por actuación judicial negligente

Joaquim Martí Martí

*Abogado. Profesor Colaborador Derecho Civil Universidad de Barcelona
Profesor Consultor en la Universitat Oberta de Catalunya*



En el presente artículo abordaremos la posibilidad de resarcimiento ante demandas y actuaciones judiciales en claro abuso de derecho y con mala fe procesal, tendentes únicamente a servir como instrumento a un resultado distinto del que se expone en el suplico del escrito que pretende iniciar un proceso judicial.

SUMARIO

- I. **La buena fe procesal**
- II. **Responsabilidad por daños derivados de ejercicio culpable de los derechos procesales**
- III. **Especial consideración de los Interdictos**
- IV. **La cuantificación del daño**
- V. **El derecho al honor**
- VI. **El siguiente paso**



I. La buena fe procesal

Debería servir de introducción al presente artículo la proclamación que la LEC 1/2000 efectúa en su art. 247 LEC relativo a la «buena fe procesal».

La protección del art. 247 LEC tiende a que, en el mismo proceso en el que se conculca la «buena fe procesal» el tribunal tenga la posibilidad de *«rechazar fundamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal»* tal y como reconoce el párrafo 2 del citado artículo.

El art. 247 de la LEC ofrece una solución en el mismo proceso: la desestimación fundada de la pretensión y de la práctica de pruebas inútiles e infundadas, de las peticiones de acumulación y suspensión improcedentes y de aquellas medidas cautelares que se introduzcan en procesos que no tienen una finalidad en sí mismas, así como la desestimación en el Fallo de la sentencia que se dicta de forma inmediata.

Pero el castigo a la mala fe procesal no puede quedarse en la «desestimación» de la pretensión y cabe preguntarse si puede ir más allá y acudir a la vía de la penalización pecuniaria.

La primera incursión a la sanción económica la encontramos en el párrafo 3.º del art. 247 LEC: *«Si los tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrá imponerle, de forma motivada, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio. Para determinar la cuantía de la multa el tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a la otra parte hubieren podido causar».*

Así pues entramos ya en la intención del legislador relativa a que la parte defraudadora responda de su actuación negligente. Podemos tipificar la conducta infractora como de «infracción procesal» o «infracción por actuación judicial».

Pero la infracción de la actuación judicial negligente no puede quedarse aquí y hemos de proceder al estudio de si esa actuación procesal en franco abuso de derecho y con mala fe ha causado un perjuicio económico al que ha padecido el proceso sin sustento, y si ese daño merece ser indemnizado como cualquier otro sufrido por culpa o negligencia.

II. Responsabilidad por daños derivados de ejercicio culpable de los derechos procesales

El art. 1902 del CC utilizado en la totalidad de los supuestos en que se produce un daño ¿debe quedar excluido si ese daño se ha causado a una parte del proceso por otra que obró negligentemente con una pretensión oculta en el proceso y que ha quedado acreditada? Si la respuesta fuera positiva la teoría de la responsabilidad objetiva y el logro jurisprudencial que ha servido de contorno a la misma no estaría completado.

Nos faltaría solucionar la responsabilidad por daños cuando éstos se han causado y acreditada su existencia, utilizando el proceso judicial para la entrega tardía de la posesión, la paralización de la obra sin causa, la suspensión de los efectos del contrato, la retención del bien, la discusión de la titularidad del bien y, por último, con la manifestación pública de la interposición de una acción judicial, en definitiva con la desviación natural del proceso y el ejercicio culpable de los derechos procesales, términos éstos últimos acuñados por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 31 de octubre de 2002.

El derecho al proceso está consagrado como derecho constitucional, pero el uso de ese derecho en fraude de ley con un fin distinto al inicialmente pro-



gramado para ese derecho puede causar un daño a un tercero, que se ve perjudicado por la utilización maliciosa del proceso y del derecho de toda persona a acudir al ámbito judicial.

Pues bien, no estamos ante una ausencia de la aplicación a la responsabilidad objetiva y ésta puede aplicarse en toda su extensión y fundamento a los daños que han sido causados por un actuar negligente en la interposición del proceso y en su finalidad misma.

La responsabilidad objetiva del art. 1902 CC exige la acreditación de los daños y la culpa del infractor, culpa que la jurisprudencia ha matizado hasta considerarla como presente en todo daño, y por tanto «culpa objetiva».

En nuestro caso los dos requisitos: la cuantificación del daño y la culpa del infractor, van a tener que acreditarse, el primero como en toda demanda de

responsabilidad por daños y el segundo en un modo superior al del resto de supuestos de responsabilidad extracontractual. Pero una vez acreditados van a merecer la misma solución que todos los supuestos enjuiciados al amparo del tan utilizado art. 1902 CC.

La doctrina jurisprudencial de responsabilidad extracontractual nacida de acto ilícito exige una relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del que se pretende sea responsable y el resultado dañoso producido. El Tribunal Supremo establece con reiterado fundamento que se requiere para su apreciación, la concurrencia de una acción u omisión objetivamente imputable al agente, la culpa o negligencia por parte de éste, la realidad del daño causado y el nexo o relación de causalidad entre la acción y omisión y el daño causado.

En cuanto a la necesidad de que se dé un nexo causal entre la conducta del agente y el daño producido, dice la sentencia de 30 de abril de 1998,



citada en la de 2 de marzo de 2001, que «como ha declarado esta Sala (sentencia de 22 de febrero de 1946 y otras posteriores, como la de 9 de octubre y 27 de diciembre de 2002) en el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de hacerse patente la imputabilidad de aquél y su obligación de repararlo; queda así expresado que la causalidad, como en el caso debatido, es más bien un problema de imputación; esto es que los daños y perjuicios deriven o fueren ocasionados por un acto u omisión imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tales daños y perjuicios resulten consecuencia necesaria del acto u omisión de que se hace dimanar».

En los supuestos de actuaciones judiciales fraudulentas, o de ejercicio culpable de los derechos procesales, se trata de estimar la mera posibilidad de admitir un daño material (o moral) causado por un proceso judicial, y en base a los requisitos de causalidad previstos en el párrafo anterior para el resto de los casos de responsabilidad extracontractual por daños.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de febrero de 1998, recogiendo la Doctrina de la de 5 de junio de 1972, declaró que para que el ejercicio del derecho al proceso pueda calificarse de abusivo es menester que en su realización concurren los siguientes elementos esenciales:

1.º Uso de un derecho objetivo y externamente legal.

2.º Un daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica.

3.º Inmoralidad o antisocialidad de este daño manifestada de forma subjetiva, cuando la actuación de su titular obedezca al deseo de producir un perjuicio a un tercero sin obtener beneficios propios, no deduciéndose tal resultado cuando, sin traspasar

los límites de la equidad y la buena fe, se pone en marcha el mecanismo judicial con sus consecuencias ejecutivas para hacer valer una atribución que el actor estima corresponderle, por oponerse a ello la máxima *quí iure suo utitur neminem laedit*.

La Sentencia del TS de 21 de marzo de 1996 condiciona la procedencia de la indemnización a que la conducta en el proceso sea «*dolosa o manifiestamente temeraria, incluyéndose la abusiva, arbitraria, caprichosa y todas las variedades que se pueden englobar en la mala fe, acreditativa de un proceder ilícito y antijurídico*».

El Tribunal Supremo (Sentencias de 5 de junio de 1995 y 4 de diciembre de 1996, entre otras) a propósito de la reparación de los daños producidos por el agente a consecuencia de sus actuaciones judiciales, ha establecido que han de repararse siempre que haya intervenido culpa o negligencia por imperativo del art. 1902 Código Civil, que la viabilidad de la petición del resarcimiento de daños y perjuicios causados por actuaciones judiciales precisa que la parte que las puso en marcha haya actuado con intención dañosa o al menos con manifiesta negligencia; pero que en esta materia ha de procederse con sumo cuidado, pues no toda desestimación de la demanda es prueba por sí misma del actuar negligentemente ni puede coaccionarse psíquicamente con la amenaza de un pleito de responsabilidad civil a quien cree honestamente tener derechos que ejercitar o defender para que no acuda a la vía jurisdiccional; se vulneraría de otro modo el derecho fundamental que consagra el art. 24 de la Constitución a la tutela efectiva de los derechos.

Así, nuestro Alto Tribunal dice que en ninguna materia como en ésta es exigible al Juzgador la máxima consideración a las circunstancias del caso, a fin de que los efectos indeseables expuestos en líneas anteriores no se produzcan, pero tampoco la vulneración de los derechos de quien ha sufrido injustamente un proceso.

Con cita de la sentencia de 31 de enero de 1992, dice la de 31 de julio de 1996 que «el proceso en sí es el ejercicio de un derecho constitucional a la tutela efectiva, que si no siempre ha de producir el éxito de la acción, no permite en modo alguno extraer o generalizar que el fracaso o abandono de una acción revele el carácter abusivo de un intento de ejercicio. La mera posibilidad jurídica de admitir un proceso tendente a obtener la reparación de los daños causados por otro proceso está admitida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su art. 11, en el Código Civil, art. 7.1 y 2, cuando exigen respetar la buena fe y proscriben situaciones procesales constitutivas de abuso de derecho o fraude procesal. También lo admite la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1984). Pero la calificación de actuación abusiva ha de ser tomada con exquisito cuidado y riguroso análisis de la conducta procesal abusiva, para no coartar el ejercicio de acciones, así como con estricto estudio de las resoluciones judiciales cuyo contenido puede ser esclarecedor. Cautelas que se reiteran en la sentencia de 13 de octubre del mismo año 1992».

En este momento jurisprudencial se fijaron los requisitos esenciales que configuran el abuso de derecho, en los siguientes:

a) Una actuación aparentemente correcta que indique una extralimitación y que por ello la ley la debe privar de protección, es decir, lo que podríamos denominar un «fraude procesal».

b) Una actuación extralimitada que produzca efectos dañinos.

c) Que dicha acción produzca una reacción del sujeto pasivo concretada en que puede plantear una pretensión de cesación e indemnización.

Dice la sentencia de 6 de febrero de 1999 que dentro del área del concepto del abuso del Derecho, existe un campo muy delimitado de actuación,

como es el conocido doctrinalmente «abuso del Derecho y derecho a litigar», y que se puede definir como aquel aspecto del abuso del Derecho relativo a determinar si incurre en responsabilidad aquella persona que dentro de una contienda judicial mantiene pretensiones manifestadamente indefinidas u orientadas a finalidades distintas a las naturales en la función social del proceso o del llamado «derecho a litigar»; en otro aspecto, es de si el litigante a quien se ha producido daños como consecuencia de la actividad procesal de la otra parte, está amparado por las reglas de la responsabilidad civil, de suerte que puede ejercitar la acción de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del Código Civil, contra el causante del perjuicio, esgrimiendo la existencia de una «*justa causa litigandis*».

En relación con la cuestión aquí debatida, dice la sentencia de 15 de abril de 2003 que la jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre este tema, recogiendo en la de 5 de junio de 1995 que «la viabilidad de la petición de resarcimiento de daños y perjuicios causados por actuaciones judiciales, precisa que la parte que las puso en marcha haya actuado con intención dañosa o al menos con manifiesta negligencia».

Finalmente, como señala la sentencia de 10 de diciembre de 2000, «sólo podrá inclinarse a la tesis del reclamante cuando exista prueba seria, eficaz y –como se ha dicho– contundente de la intención de la otra parte de dañar y de que su conducta ha sido dolosa y manifiestamente temeraria y, por ello, arbitraria, caprichosa y abusiva», contundencia de que carecen los hechos probados en la instancia.

La jurisprudencia es constante a la hora de calificar como conducta negligente y mala fe procesal la utilización del proceso como medida de presión en la negociación global que se estaba manteniendo con la parte que fue traída al proceso, intención dañosa tratada entre otras en el supuesto enjuicia-



do en la sentencia de la AP de Málaga de 13 de abril de 2004, ya que en este supuesto la parte codemandada estaba fuera de toda relación con los hechos expuestos en demanda.

III. Especial consideración de los interdictos

La mayoría de ejemplos jurisprudenciales que se han resuelto estimando la acción de responsabilidad por actuación judicial, se han dado en nuestro derecho en situaciones derivadas de la suspensión de obra en interdictos.

Entendemos que el Interdicto de obra nueva (juicio verbal de tutela sumaria de posesión con suspensión de obra nueva) ha sido utilizado en muchas ocasiones de forma desvirtuada a su fundamento y origen; y que la paralización de obras con juicios interdictales ha sido asimismo utilizado como vía coercitiva paralela a la negociadora.

Es por ello que, ante la mayor utilización de esta actuación judicial de forma abusiva y maliciosa, mayor ha sido el trato judicial a favor de la responsabilidad extracontractual derivada de interdicto utilizado maliciosamente.

Como bien dicte el TS, la tensión entre ambos extremos (derecho al proceso y responsabilidad por actuación judicial fraudulenta) llega a su punto máximo cuando se trata del ejercicio de una acción interdictal «que lleva consigo la paralización de una obra, pues los daños que ello origina son completamente previsibles e incluso a menudo se buscan con el planteamiento del interdicto para lograr rápidamente concesiones o compromisos del demandado que quiere evitarlos a toda costa» (Sentencia de 4 de diciembre de 1996).

Es decir debe calificarse como ejercicio culpable de derecho procesal el ejercicio de acción interdictal sin el cuidado o negligencia debido para evitar el resultado totalmente previsible concretado

en el daño por la paralización de las obras, siguiendo la doctrina de esta Sentencia del TS.

Concluyendo, las Sentencias de 5 de mayo de 1995 y la de 27 de mayo de 1988, que los daños y perjuicios que acreditadamente sean consecuencia directa e inmediata del ejercicio de una acción interdictal de obra nueva, han de reputarse indemnizables en vía de reparación en los casos en que esta acción resulte ser claramente infundada y así se declare en la sentencia o al menos resulte de ella sin asomo de duda.

De gran interés doctrinal es el Fundamento Jurídico 2.º de la Sentencia de la Secc. 17.ª de la AP de Barcelona de 9 de mayo de 2002, recurso 1353/2000. La meritada sentencia viene a declarar de forma rotunda y sin asomo de dudas tal y como exige la jurisprudencia antes citada (entre otras, las sentencias de 5 de junio de 1995 y 21 de marzo de 1996), que la demanda era totalmente infundada y que carecía de *iusta causa litigantes*. En suma, para el problema suscitado por el interdictante, y centrado en la alteración de flujos de competencia, el ejercicio de la acción interdictal era inútil desde el punto de vista jurídico y tenía finalidades ajenas a la misma. La ausencia de un interés serio y legítimo y de la normal prudencia en el ejercicio de la acción interdictal (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1978, 23 de noviembre de 1984, 17 de marzo y 15 de diciembre de 1992, 4 de marzo y 4 de diciembre de 1996), se destila para la citada Secc. 17.ª del propio talante de la demandada quien ya en la demanda interdictal expresó claramente un interés distinto al que específicamente protege el procedimiento interdictal y lo mantuvo al absolver posiciones y posteriormente al recurrir la resolución desestimatoria de su pretensión, quien además había mantenido numerosos litigios, siendo de particular interés la interposición de una demanda interdictal anterior que tras ser desestimada en primera instancia y antes de que se resolviera la apelación fue objeto de transacción.

En definitiva y recapitulando, entiende la Sala que la acción interdictal previa quedó desvirtuada en su pretensión, partiendo de la naturaleza del propio procedimiento interdictal, cautelar, sumario y posesorio, y de los requisitos que para el planteamiento de la acción interdictal exigen la Ley y la Jurisprudencia, teniendo en cuenta también que este procedimiento va destinado o dirigido a amparar la posesión, la propiedad y cualquier derecho real de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de una obra nueva persiguiendo precisamente la suspensión preventiva o cautelar de las obras y considerando fundamentalmente el contenido de las resoluciones dictadas en el procedimiento interdictal puede concluirse que la parte acudió a los tribunales y empleó la vía sumaria inadecuadamente, a sabiendas de los perjuicios que causaba y sin ponderarlos, para paralizar unas obras que habían sido aprobadas previamente y alegando unos motivos totalmente ajenos a la vía interdictal, sin acreditar una mínima y suficiente justificación de atentado a la posesión para considerarla merecedora de protección frente a la continuación de la obra.

Para la Sala, la constatada ausencia de una *iusta causa litigantes* al quedar plenamente acreditada la falta de un interés legítimo, la persistencia injustificada en mantener en suspenso las obras iniciadas al recurrir una resolución dictada en primera instancia en la que de forma clara y ampliamente razonada se desestimaba su pretensión, son claros exponentes de una conducta contraria a la función social del derecho instado cuyos límites normales no fueron respetados por la recurrente atendida la intención, el objeto y las circunstancias antes expuestas, que no puede recibir el amparo del ordenamiento jurídico y obliga en aplicación de los arts. 11 de la LOPJ y 7 y 1902 del CC a concluir que el ejercicio de la acción interdictal sobrepasó manifiestamente los límites del derecho y debe generar la obligación de resarcir los perjuicios irrogados que sean directamente atribuibles a su actuación.

IV. La cuantificación del daño

Sentada la responsabilidad extracontractual del interdictante y afirmado el derecho que corresponde a los perjudicados por la actuación judicial fraudulenta, tienen éstos el derecho a ser reparados en los daños y perjuicios que directamente sean consecuencia de la actuación judicial engañosa. Se han acreditado como objeto de cuantificación y con derecho a indemnización los perjuicios tales como rentas dejadas de percibir, indemnizaciones por entrega tardía de las obras e incluso el importe de campañas publicitarias explicativas de la nueva fecha de entrega de obra.

Para la jurisprudencia el principio de indemnidad que debe inspirar el resarcimiento supone la reparación íntegra del perjuicio ocasionado ex art. 1106 del CC y obliga a incluir en la indemnización que se conceda la totalidad de los perjuicios irrogados, mas exige que éstos queden cumplidamente acreditados y que no sean dudosos, contingentes o meramente esperados, siendo la Doctrina del Tribunal Supremo muy restrictiva también en esta cuestión al excluir del ámbito de las ganancias futuras, las que son simples expectativas pero no consolidadas por presentarse dudosas al responder a supuestos carentes de realidad y de resultado inseguro y establecer que únicamente pueden reclamarse las ganancias en las que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio y 8 de julio de 1996, y 16 de junio y 30 de noviembre de 1993).

Estimación de indemnización de los daños y perjuicios causados por acción interdictal *utilizado con el fin de crear un clima de presión para obtener mayores beneficios en la negociación*, que asimismo se reconoce en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de lo Civil, Sentencia de 31 de octubre de 2002.

En el supuesto contemplado por Sentencia del TS de 6 de febrero de 1999, no se dio lugar a la pre-



tensión indemnizatoria aunque la demanda interdictal fue desestimada en ambas instancias porque «*como muy bien se infiere de la sentencia recurrida en su "factum", en absoluto puede decirse que en dicho proceso sumario interdictal se ejerciera una pretensión patentemente temeraria o infundada*».

Y añade el TS: «los daños y perjuicios que acreditadamente sean consecuencia directa e inmediata del ejercicio de una acción interdictal de obra nueva, han de reputarse indemnizables en vía de reparación en los casos en que esta acción "resulte ser claramente infundada y así se declare en la sentencia o al menos resulte de ella sin asomo de duda"». Lo que reitera la STS de 3 de julio de 1997 al decir: «la evidencia de estarse ante una acción interdictal "clara o manifiestamente infundada" ha de extraerse necesariamente del contenido de la propia sentencia recaída en el juicio interdictal». La de 28 de marzo de 1998 recoge la doctrina sentada en la anterior de 27 de mayo de 1988 y dice: «dado el carácter excepcional de esta institución y la exigencia de que en los supuestos en que se estime la existencia de abuso ha de ser patente la intención de perjudicar o la falta de finalidad sería legítima del sujeto, al lado de la situación objetiva de anormalidad o exceso en el ejercicio del derecho actuado (así, entre otras sentencias recientes, las de 31 de diciembre de 1985, 5 de abril y 9 de octubre de 1986 y 8 de julio y 17 de septiembre de 1987). Pero ello no excluye –sigue diciendo la sentencia que reseñamos– que, producidos y debidamente acreditados unos daños y perjuicios como consecuencia directa e inmediata del ejercicio de una acción interdictal de obra nueva que resulte claramente infundada y así se declare en la sentencia, la parte que ocasionó aquéllos deberá responder de los mismos procediendo a su reparación, por cuanto la indemnización de daños y perjuicios en el ámbito civil ofrece un carácter reparador y no propiamente punitivo o sancionador». Y añade la de 26 de octubre de 1998: «La jurisprudencia de esta Sala ha tenido ocasión de decidir controversias análogas a las presentes, para estimarlas procedentes cuando

se acredita una persistencia totalmente injustificada en mantener en suspenso las obras iniciadas».

Así pues, para la viabilidad del resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por actuaciones judiciales –al igual que para el resto de supuestos de pretensión de resarcimiento– se precisa la cuantificación de los mismos en base a criterios reales de sustrato económico del daño, así como la ya repetida regla que esa cuantificación resulte que es consecuencia directa e inmediata del proceso dolosamente instado.

A esa misma conclusión y a la equiparación de necesidad de acreditación del «quantum» indemnizatorio llega la Secc. 17.^a de la AP de Barcelona en la referida Sentencia de 9 de mayo de 2002, al proclamar indubitadamente que debe aplicarse la misma regla de acreditación del daño que es aplicable al resto de los supuestos de responsabilidad extracontractual por daños.

La SAP de Granada, Secc. 3.^a, de 17 de septiembre de 2002 de reclamación de responsabilidad extracontractual por temeridad y mala fe en actuación judicial, estima parcialmente la indemnización reclamada y concede el *quantum* de la indemnización en base a la doctrina del TS en sentencia de 18 de febrero de 1993, entre otras, que ha expresado que la indemnización de daños y perjuicios comprende efectivamente, conforme al art. 1106 CC, tanto el valor de las pérdidas sufridas como las ganancias dejadas de obtener, alcanzando tanto a los daños previstos como a los que se pudieran prever en los supuestos el art. 1107.

El TS resuelve en la Sentencia de 4 de diciembre de 1996 que la cuantía de la indemnización es el del daño derivado de la paralización de las obras, que la actora justifica en 42.813.367 ptas., integradas en las partidas que se exponen en demanda, incluyendo el coste del personal que hubo de necesitarse a pesar de la paralización, y el coste

financiero, ligado con el objeto de la paralización, de las que debe descontarse el importe referido como lucro cesante por resolución del contrato de compraventa de los inmuebles cuya paralización se obtuvo, «*pues esa resolución es gratuita atribuirla a la demanda interdictal*».

Ahora bien, tal indemnización no opera de forma automática, sino que requiere demostración del daño y su imputación, para deducir la consiguiente responsabilidad a persona determinada, es decir que su real causación ha de llevarse a cabo en la fase probatoria del pleito, correspondiendo su apreciación al Tribunal de instancia no siendo revisable en casación la cuantía determinada en instancia (STS de 9 de julio de 2003).

Por otro lado dicho mismo Tribunal en sentencia de 5 de noviembre de 1998, refiriéndose al lucro cesante, decía que éste «tiene una significación económica; trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto del de los daños materiales (así, sentencia de 10 de mayo de 1993), cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado (así, sentencia de 21 de octubre de 1987 y 28 de septiembre de 1994). El lucro cesante, como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna.

Por ello, la Sala 1.^a del TS ha destacado la prudencia rigorista (así, sentencia de 30 de noviembre de 1993) para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir –lucro cesante– y la realidad de éste, no con mayor rigor o

criterio restrictivo que cualquier hecho que constituya la base de una pretensión (así, sentencias de 8 de julio y 21 de octubre de 1996».

V. El derecho al honor

El siguiente logro jurisprudencial debe provenir de estimar como intromisión ilegítima en el honor la interposición de demanda dolosa y manifiestamente temeraria, y su utilización en manifestaciones públicas como juicio de valor y de descrédito y no como información en sí misma.

Desgraciadamente cada día se utiliza con más frecuencia la manifestación pública de haber acudido al ámbito judicial y arrojar dicha manifestación como un juicio de valor y utilizarlo en descrédito de la persona a quien se ha demandado, con interés en la manifestación de perjuicio hacia la persona al presuponer que el ámbito judicial va a estimar la pretensión y va a condenar a una determinada prestación a la persona demandada.

Hemos llegado incluso a la utilización de la copia de la demanda presentada como presupuesto para desvirtuar la conducta de adverso, sin esperar ni siquiera a la sentencia estimatoria.

Esta denuncia encuentra su punto más álgido en la utilización del proceso penal como atentado al honor de la persona denunciada y la utilización de la mera presentación de la causa penal como suficiente para manifestar el carácter de conducta penal en el acusado.

La interposición de una querrela sirve en gran cantidad de supuestos como instrumento para desacreditar a la persona que se ha incluido en la misma en base a meras suposiciones e infundadas actuaciones. El fin perseguido puede consistir en el descrédito o deterioro de la imagen de la persona o de la empresa y es en estos casos cuando a nuestro entender encuentra plena justificación la reclamación



de responsabilidad extracontractual por actuación judicial culpable y la pretensión de resarcimiento por daño moral.

Si a ello añadimos, la cada vez más frecuente utilización mediática del proceso penal, debemos encontrar analogía a los conceptos indemnizables referidos en supuestos que provienen de los procesos interdictales civiles.

La imputación de ejercicio culpable de los derechos procesales penales acompañados de campañas publicitarias dando a conocer el proceso ya ha sido objeto de enjuiciamiento por el TS en la Sentencia de 12 de diciembre de 2000 en un supuesto de delito contra la Propiedad Intelectual en el que se acordó la Diligencia de Entrada, Registro y Decomiso de material fonográfico pero con un resultado final de sobreseimiento y devolución del material intervenido a su titular.

El acusado entendió que la campaña publicitaria que acompañó a la Diligencia había ocasionado el descrédito de su empresa por lo que instó demanda ante los Juzgados de San Sebastián al entender que en la actuación del querellante existían los requisitos de culpabilidad propios del uso fraudulento del proceso penal.

El TS no lo considera así por cuanto la querellante cuando insta la causa penal se limita a denunciar unos hechos, determinantes de una supuesta infracción, y que a resultas de las distintas actuaciones ya judiciales, se acuerda por el Juzgado la práctica de las diligencias correspondientes y entre ellas la entrada y registro del local de la acusada. La Sala 1.^a del TS revoca la Sentencia de la AP que sí había considerado la actitud de la acusadora como negligente y casa la Sentencia estimatoria de la culpabilidad por cuanto *la campaña publicitaria, al divulgarse las actuaciones judiciales, se debe a la enorme relevancia pública del caso* y no al propio actuar de la querellante.

No obstante desestimarse la pretensión indemnizatoria entendemos que el TS abre la puerta a la pretensión indemnizatoria cuando la campaña publicitaria sea orquestada por la propia querellante, quien sin esperar a la resolución judicial utilice la vía mediática como medida desacreditadora de la licitud del actuar de la persona acusada.

La reclamación de daños morales y materiales derivados de la interposición de una querrela se discute también en la SAP de Córdoba, Secc. 1.^a de 5 de junio de 2003, rec. 226/2003. Con fundamento, y causa de pedir, en la absolución decretada la actora ejercita en esa litis una acción por culpa extracontractual (cita expresamente los arts. 1902 y 1903 CC) por la que viene a reclamar del demandado querellante 30.050,61 euros en concepto de daños morales y materiales.

Para la AP de Córdoba y con sustento en la doctrina de la STS de 14 de octubre de 1988 la entrada en vigor de la CE supuso un nuevo giro a la doctrina tradicional al proteger dicho derecho en el art. 18.1, desarrollándose, conforme al mandato del 81.1, por la Ley Orgánica indicada de 1982, de lo que cabe colegir que la tipificación de una normativa especial obliga a tenerla en cuenta en cuanto supuestos se alegue se lesione el honor de una persona y sustraerla al imperio de la doctrina tradicional elaborada en base al art. 1902 del Código Civil, de modo que cuantos hechos y circunstancias lesivas al honor hubieren ocurrido después de dicha Ley Orgánica quedarán sujetos a la misma sustraídas de aquel precepto genérico.

No obstante ello, respecto a la acción basada en el art. 1902 derivado de la interposición de la querrela, no puede obviarse como dice la STS de 31 de enero de 1992, que el ejercicio procesal en sí es ejercicio de un derecho constitucional a la tutela efectiva (en modo alguno un acto antijurídico), que si no siempre ha de producir el éxito de la acción, no

permite en modo alguno extraer o generalizar que el fracaso o el abandono de una acción revele el carácter abusivo de un intento de ejercicio; y sólo en ese caso, debemos añadir, es causa de responsabilidad aquiliana si se acreditan los perjuicios que tal proceso deparó; pues en absoluto basta la interposición de querrela criminal, seguimiento de la misma y ulterior sentencia penal de signo absolutorio para el allí procesado y ahora actor integre base sin más para obtener indemnización (STS 27 de noviembre de 1986).

A nuestro entender, la utilización «*dolosa o manifiestamente temeraria, incluyéndose la abusiva, arbitraria, caprichosa y todas las variedades que se pueden englobar en la mala fe, acreditativa de un proceder ilícito y antijurídico*» del proceso penal y la utilización mediática del mismo puede atentar perfectamente al honor y suponer intromisión ilegítima de la intimidad de una persona, que puede ser objeto de reclamación por la vía del art. 1902 del CC y con fundamento en la acción culposa del derecho al proceso.

Otro supuesto de atentado al honor por demanda, en este caso en el ámbito civil, se ha llegado a plantear en el recurso de casación 1854/1994 resuelto por el Tribunal Supremo, Sala 1.^a, de lo Civil, en la Sentencia de 5 de mayo de 2004. Por parte de un Procurador de los Tribunales se formuló demanda solicitando la condena de los demandados, además de a la publicación de la sentencia, al pago de la cantidad de cuatro millones trescientas veintitrés mil novecientos dos pesetas –4.323.902 ptas.– en concepto de daño moral por el ataque al honor externo u objetivo y buena reputación del demandante con afectación de su prestigio profesional como Procurador, como consecuencia de la demanda judicial entablada por los mismos contra el actor en la que se le imputó negligencia profesional, descalificándole en su actuación, y en cuyo proceso recayeron Sentencias absolutorias del Juzgado y de la Audiencia.

La Sentencia del Juzgado de 1.^a Instancia núm. 1 de Santiago de 16 de marzo de 1995, autos de menor cuantía núm. 145/1994, señala que se ejercita la acción de responsabilidad del art. 1902 y no con base en la LO 1/1982, en relación con la actividad profesional, y estima la demanda en su pretensión pecuniaria pero no en cuanto a la publicación, en las dos formas solicitadas en el suplico de la demanda, de la sentencia que pone fin al litigio. La Sentencia de la Secc. 4.^a de la AP La Coruña de 18 de marzo de 1998, rollo 2174/1995, estima el recurso de apelación de los demandados y revoca la resolución apelada absolviendo a los mismos de las pretensiones contra ellos ejercitadas. Se indica que, efectivamente, se ejercitó la acción de responsabilidad extracontractual por atentado al prestigio profesional con fundamento en el art. 1902 CC, y, después de exponer la evolución jurisprudencial en orden a la posibilidad de que dicho atentado pueda al tiempo transgredir el honor cuando tiene una cierta intensidad, resume, mediante una exhaustiva argumentación, que en el caso no ha habido intromisión ilegítima en la honorabilidad o en el prestigio profesional.

Se razona por el peticionante de responsabilidad, que la tutela pretendida por los allí actores estaba fundada en una apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), sin embargo, una vez acreditada mediante la prueba caligráfica que las firmas de las notificaciones no son del mismo, desde entonces falta la negligencia del Procurador, el cual ya no puede ser acusado de negligencia profesional en el desempeño del contrato de servicios, por lo que los demandantes debieron haber desistido, y al no hacerlo infringieron el principio de la buena fe a que alude el art. 7.1 CC, ya que «nadie puede exigir que el contrato de servicios concertado con el Procurador art. 1258 CC tenga que cumplirse contrariando las consecuencias que son conformes a la buena fe para pedirle responsabilidades por resoluciones judiciales que no han llegado nunca a su conocimiento». El mantenimiento de la acción –resume el recurren-



te— revela la índole de la intromisión ilegítima que se produce en su prestigio profesional.

El motivo se desestima por el Alto Tribunal si bien recoge la doctrina para incluir el atentado al prestigio profesional con fundamento en el art. 1902 del CC y por ende en la responsabilidad extracontractual por abuso de la actuación judicial.

Respecto del primer aspecto son concluyentes los términos de la demanda y de las Sentencias de instancia en las que claramente se expresa que la acción ejercitada es la de responsabilidad extracontractual por atentado al prestigio profesional con fundamento en el art. 1902 CC, lo que no se desvirtúa por una vaga referencia o alusión al honor en base a la conocida la doctrina jurisprudencial que admite la inclusión del prestigio profesional en el honor (SSTC 14 de diciembre de 1992 y TS 11 de noviembre de 1992).

Dice la STC de 14 de diciembre de 1992 que el prestigio profesional ha de reputarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor; y reiterada doctrina de esta Sala (SS 25 de marzo y 20 de diciembre de 1993; 24 de mayo de 1994; 12 de mayo de 1995; 16 de diciembre de 1996; 20 de marzo, 21 de mayo, 24 de julio, 10 de noviembre y 15 de diciembre de 1997; 27 de enero, 27 de julio y 31 de diciembre de 1998; 22 de enero de 1999; 15 de febrero y 26 de junio de 2000; 30 de septiembre de 2003; 18 de marzo de 2004) aprecia dicha inclusión. El prestigio profesional, que es el que tiene toda persona cuando actúa dentro del área de su actividad laboral, artística, deportiva, científica o similar y que, desde luego, tiene repercusión en el ámbito social (S 22 de enero de 1999), forma parte de éste marco externo —el de la trascendencia— en que se desenvuelve el honor (S 31 de diciembre de 1998 y 18 de marzo de 2004), aunque la jurisprudencia exige, para que el ataque al mismo integre además una transgresión del honor, que revista un cierto grado de intensidad (S 15 de diciembre de 1997 y cita).

VI. El siguiente paso

Así pues los antecedentes nos sirven para extrapolarse la doctrina a aplicar pero no en cuanto al Fallo de dichas Sentencias; debemos, no obstante, extraer la doctrina de las mismas en aras de encontrar en el supuesto en que nos encontremos los constantes requisitos referidos en este artículo. Artículo que debe concluir con la máxima que, acreditada la utilización del acceso al ámbito judicial, civil o penal, como instrumento de descrédito, con un único y exclusivo fin desnaturalizado y muy alejado de la pretensión jurídica, con maliciosa utilización del proceso fuera de éste (como instrumento de presión en la negociación ya se ha admitido) debe admitirse la indemnización del art. 1902 CC por atentado del derecho al honor y a la propia imagen.

Indirectamente citaremos la condena a programas televisivos en los que se dio una información no veraz de supuestos que se estaban enjuiciando y en el que se incluyeron a personas que finalmente fueron absueltas (STS, Sala 1.ª de 5 de julio de 2004, Caso Farmacéutica de Olot y programa de televisión).

El siguiente paso debe tender, asimismo, hacia una mayor progresión de la responsabilidad objetiva por ejercicio culpable de los derechos aplicando la doctrina jurisprudencial de los daños de la acción interdictal a los daños del resto de actuaciones judiciales ya que en muchos otros supuestos de acción judicial, civil o penal, *el resultado dañino del proceso es totalmente previsible* al igual que el de la paralización de las obras, y es por ello que ante supuestos de daño causado, previsible ante la actuación judicial temeraria, debe darse el mismo resultado de estimación de la posibilidad de rescisión de los daños materiales que ha sufrido la parte por el mero hecho de la interposición de un proceso que se revelaba ya como completamente inútil desde el punto de vista jurídico y con una función desnaturalizada del mismo.