

En la Villa de Madrid, a doce de diciembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal que con el núm. 400/2008 ante la misma penden de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Vicente, aquí representado por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado, contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2007, dictada en grado de apelación, rollo núm. 682/2007, por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario núm. 294/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Málaga. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora Dª Mª Isabel Mirones Escobar, en nombre y representación de representación de D. José. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Málaga dictó sentencia de 26 de enero de 2007 en el juicio ordinario núm. 294/2006, cuyo fallo dice:

“Fallo: Que debo estimar y estimo la demanda formulada por el procurador Sr. Gross Leiva, en nombre y representación de D. Vicente, contra D. José, declarando que las expresiones y juicios de valor vertidos por D. José en las cartas que acompañan la demanda como documentos número 2, 3, 4 y 6 constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Vicente y condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración, así como a abstenerse de realizar en el futuro nuevas intromisiones ilegítimas en el derecho al honor del actor, debiendo indemnizar a este en la suma simbólica de un euro (1), en concepto de daños morales ocasionados, así como al pago de las costas procesales”.

SEGUNDO.- En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara que:

Primero. El actor ejercita una acción de protección jurisdiccional civil de derechos fundamentales, solicitando su admisión a trámite, que se lleva a cabo en auto de 10-03-06 y, tras el procedimiento oportuno, se dicte una sentencia estimatoria de la demanda, en cuya virtud se declare que las expresiones y juicios de valor vertidos por D. José en las cartas que acompañan la demanda como documentos número 2, 3, 4, 6 y 8 constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Vicente y se condene al demandado a estar y pasar por esta declaración, así como a abstenerse de realizar en el futuro nuevas intromisiones ilegítimas en el derecho al honor del actor, debiendo indemnizar al actor la suma simbólica de 1 euro, en concepto de daños morales ocasionados, así como al pago de las costas procesales.

El demandado se opuso a las anteriores pretensiones en su escrito de contestación de 19-04-06, por hallarse disconforme con los hechos relatados de contrario.

El Ministerio Fiscal no compareció, pese a estar citado en legal forma.

Segundo. Estamos ante un proceso declarativo ordinario, de carácter preferente, en virtud del artículo 249.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero. La Ley 1/1982, de 5 de mayo, se refiere a la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en el ámbito del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Dicha protección civil quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

El artículo 7 de la citada Ley expone lo que se considera por intromisión ilegítima, entre las que se encuentra:

"7.º 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", y es en lo que se basa la demanda.

El apartado 2 del artículo 9 de la Ley 1/82 establece: "La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados".

Así mismo, el apartado 3 prescribe que 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. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

El derecho al honor proclamado como fundamental en el artículo 18.1 de la Constitución, en cuanto derivado de la dignidad humana supone el derecho a no ser humillado ante uno mismo o ante los demás y cuya negación o desconocimiento se produce, fundamentalmente a través de una expresión proferida o calificación atribuida a una persona, que inexcusablemente lo hagan desmerecer en su propia estimación o en el entorno social o profesión en que se desenvuelve (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de mayo y 5 de diciembre de 1989, 11 de junio de junio de 1990 y 31 de julio de 1992) y ello aun cuando el contenido del derecho al honor es cambiante, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (sentencias del Tribunal Constitucional 185/1989), aunque la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona que la difamen o hagan desmerecer en la consideración ajena o que afecten negativamente a su reputación y buen nombre (artículo 7.3 y 7.7 de la LO 1/1982) siempre podrá ser calificada como intromisión ilegítima en este ámbito de protección.

Cuarto. Entiendo que, de la prueba practicada en el acto de juicio, ha quedado suficientemente acreditada la intromisión ilegítima objeto de la presente causa; así, analizando en primer lugar la documental aportada, los pronunciamientos a que hace referencia D. Vicente en su escrito de demanda resultan debidamente justificados con las cartas de 09-11-04, 10-12-04, 18-07-05 y 05-09-05, aportadas con los números 2, 3, 4 y 6 respectivamente, si bien es cierto que el conducto notarial de las mismas no evidencian por sí sólo un intento de desprestigio, tratándose del mismo modo utilizado por el actor para dirigirse al demandado en respuesta a aquéllas, las frases utilizadas vislumbran un ánimo difamatorio y ofensivo dirigido a D. Vicente, con expresiones tales como: "A la vista de lo expuesto les ruego que, cuanto antes, demos fin a todo lo firmado, y no siempre acordado, desde que se constituyó Possibilia 2005, S.L., dado el perjuicio patrimonial que me pueden ocasionar mediante engaño y con evidente ánimo de lucro, si persisten en su actitud de obtener dinero y ventajas mediante la amenaza de hacer revelaciones comprometedoras, corregida insistente y cordialmente por José, a solas, a D. Vicente para que desista de esa actitud" (doc. 2), "No responde D. Vicente a mis cartas del

9/nov/2004, sino al -montaje- que se ha hecho, y mostrando su especial habilidad de aparecer como víctima, siendo verdugo. Responde al modo del refranero -pensando que todo el mundo es de su condición-... Y no es así.

Yo no lo amenazo, le perdono y le animo a que desista de su actitud amenazadora y absolutista, se arrepienta del mal que ha hecho y me reponga el dinero o las cosas según la justicia que le corresponden" (doc. 3), "Tengo la sensación de que habiéndote atrevido a cruzar la línea de la falsedad y de la mentira, cruzaste sin sonrojo alguno, la del chantaje y la coacción" (doc. 4), "Desde que diste el -absoluto golpe de estado- apropiándote con engaño de la mayoría de Possibilia no he pactado libremente nada contigo... Rectifica y no tendrás que aguantar mientras vivas a quien te recordará el daño que te haces con tu actitud de utilizar armas de coacción más sofisticadas que las físicas, pero de consecuencias más nefastas". No resultan dichas afirmaciones de la actitud desafiante de D. Vicente en sus respuestas, basadas principalmente en el afán de defenderse y de no tolerar su desprestigio por más tiempo, manifestándole que si no desiste en su actitud, se verá obligado a acudir a los Tribunales, como finalmente ha hecho.

De la documental aportada resulta evidente la animadversión existente entre las partes, debido a desacuerdos en sus relaciones mercantiles, si bien dichas cartas no resultan prueba suficiente para comprender que nos encontramos ante una intromisión ilegítima como ya se ha definido, que conculca el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen constitucionalmente reconocido, esa intromisión se ha visto verdaderamente avalada por la testifical practicada en el acto de juicio de D. Pedro, el cual ha mantenido relaciones profesionales con ambas partes y ha presenciado en dos ocasiones insultos proferidos por el demandado al actor, así, el 14-04-05, D. José citó a D. Pedro en una cafetería para decirle que D. Vicente era un chantajista y un estafador, todo ello con motivo de la separación de la empresa Possibilia, y el 23-02-06 en una Junta General de la Comunidad del Edificio de Possibilia, en el Parque Tecnológico, en el que estaban unas siete personas, incluyendo a los implicados, cuando se planteó la segregación de un local, se produjo discrepancia en el planteamiento por ambas partes, viniendo a decir D. José en la reunión que no se fiaba de lo planteado por D. Vicente porque ya había sido engañado, subiendo el tono y finalmente D. José le echó un papel a D. Vicente diciéndole "a ver si me pagas lo que me debes", contestando D. Vicente que "ante los Tribunales". En dicha reunión se encontraban representantes de otras empresas ligadas al parque, el Jefe de Administración de D. José y un representante del INFE, que depende de la Junta de Andalucía (organismo público).

Quinto. De las manifestaciones de los otros testigos que han depuesto en el acto de juicio, tanto D. Fernando como la mujer de éste, D^a Teresa, amigos del demandante y su esposa, han corroborado la situación de desprestigio y difamación en que se ha visto involucrado el actor, si bien es cierto se trata de amigos personales de D. Vicente, nada tienen que ver con sus relaciones profesionales, por ello, se vieron altamente sorprendidos el día 22-05-05 cuando paseaban por el Paseo Marítimo Pablo Ruiz Picasso de Málaga junto a D. Vicente y su esposa, relatando los hechos tal y como acontecieron, quedando verdaderamente anonadados ante la serie de improperios proferidos por D. José a D. Vicente y la actitud desafiante y de desprestigio hacia su persona, con palabras tales como: "sinvergüenza, págame lo que me debes", "no me extraña que puedas mantener ese nivel de vida", hablando en tono elevado, por lo que la gente que por allí paseaba se quedaba mirando.

Sexto. Por todo ello, podemos llegar a la conclusión de que verdaderamente ha existido la intromisión ilegítima que se propugna, al entender que la divulgación de esos comentarios se

encuentran suficientemente acreditados con las testificales practicadas, debiendo estimar la demanda en el presente procedimiento.

Dado que la pretensión del actor es únicamente restaurar su derecho al honor y a la propia imagen, el cual ha visto perjudicado, solicita como indemnización por daños y perjuicios la cantidad simbólica de 1 euro.

Séptimo. Conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho"; por lo que habrán de imponerse a la parte demandada en este procedimiento.

TERCERO.- La Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia de fecha 30 de noviembre de 2007, en el rollo de apelación núm. 682/2007, cuyo fallo dice: "Fallamos.

Se estima el recurso de apelación formulado por la procuradora D^a Laura Fernández Fornés, en nombre y representación de D. José, contra la sentencia dictada en fecha 26 de enero de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Málaga, en los autos civiles de juicio ordinario núm. 294/06, y en su consecuencia se revoca íntegramente la sentencia, absolviendo al demandado de las pretensiones contra él deducidas, imponiendo expresamente al demandante las costas causadas en aquella instancia; y todo ello, sin hacer especial imposición de las originadas en esta alzada".

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero. Frente a la resolución pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de los de Málaga, se alza el apelante D. José alegando que la actora interpuso su demanda ejercitando una acción civil de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de su persona, solicitando en el suplico de su demanda el dictado de una sentencia que declarase que las expresiones y juicios de valor vertidos en las cartas que acompañaba a la demanda como documentos números 2, 3, 4, 6 y 8 constituían una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Vicente, solicitando igualmente una condena a estar y pasar por dicha declaración; y que la sentencia impugnada, en su fundamento de derecho cuarto, afirma, refiriéndose a la documental aportada con la demanda que dichas cartas no resultan prueba suficiente para comprender que nos encontramos ante una intromisión ilegítima.

En definitiva, que a fuerza de querer ser congruente con la demanda el Juez dicta sentencia en cuyo fallo declara algo totalmente contradictorio con sus propios fundamentos, como es declarar previamente que las cartas no constituyen una intromisión ilegítima para, posteriormente, en el fallo, condenar con base en dichas cartas que el mismo Juez considera exentas de cualquier atisbo de intromisión, produciéndose por ello una disfunción en la motivación de la sentencia que la hace estar fuera de las "... reglas de la lógica y la razón".

Segundo. Para un mejor análisis de la cuestión sometida a consideración del Tribunal de alzada, conviene recordar que el presente procedimiento se inicia por demanda formulada por Don Vicente contra Don José, en base, en síntesis, en los siguientes hechos:

1º Que entre el 9 de noviembre de 2004 y el 5 de septiembre de 2005, el demandado remitió al demandante un total de 4 cartas, en las cuales llevaba a cabo una serie de calificaciones y juicios de valor injuriosos y difamatorios de su honor, siendo todas ellas enviadas por conducto

notarial, lo que pone de manifiesto la mala fe, el ánimo difamatorio y el afán del demandado de causarle perjuicio.

2º Que además, el demandante fue increpado verbalmente por el demandado en pleno Paseo Marítimo de esta ciudad, y ha tenido conocimiento, a través de terceros, de los comentarios difamatorios que sobre su persona ha estado vertiendo el demandado.

3º Y terminando suplicando se dictase sentencia por la que:

"1.- Declare que las expresiones y juicios de valor vertidos por Don José en las cartas que hemos acompañado al presente escrito como documentos números 2, 3, 4, 6 y 8 constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de mi mandante.

2.- Condene a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración, así como a abstenerse de realizar en el futuro nuevas intromisiones ilegítimas en el derecho al honor de mi representado.

3.- Condene al demandado a indemnizar a mi mandante en la suma simbólica de un euro en concepto de daños morales ocasionados por las referidas intromisiones ilegítimas.

4.- Todo ello con expresa condena en costas al demandado".

Tercero. Un renovado examen de las actuaciones conducen a la Sala a estimar que el recurso debe tener favorable acogida.

Conviene recordar que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha ido perfilando una doctrina cerrada en torno a la infracción de las normas relativas a las sentencias que se concreta en la denuncia de alguno de los tipos de incongruencia reconocidos por la doctrina científica. De este modo, se ha declarado que el deber de congruencia consiste en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, y existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos fundamentales rectores del proceso, y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos; de forma que para determinar la incongruencia se ha de acudir necesariamente al examen comparativo de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos en que se expresa el fallo combatido (SSTS 22 de abril de 1988; 23 de octubre de 1990; 14 de noviembre de 1991 y 25 de enero de 1994).

Y en el presente supuesto, aunque el fallo de la resolución recurrida se ajusta estrictamente al suplico de la demanda rectora de este pleito, resulta sin embargo que el contenido de dicho fallo en modo alguno es acorde con la fundamentación jurídica de la resolución. En efecto, como reflejamos en el anterior fundamento jurídico el suplico de la demanda contenía como primer pronunciamiento que se "declare que las expresiones y juicios de valor vertidos por Don José en las cartas que hemos acompañado al presente escrito como documentos número 2, 3, 4, 6 y 8 constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de mi mandante"; y en el fundamento de derecho cuarto "in fine" de la resolución impugnada se dice textualmente "... de la documental aportada resulta evidente la animadversión existente entre las partes, debido a sus desacuerdos en sus relaciones mercantiles, si bien dichas cartas no resultan prueba suficiente para comprender que nos encontramos ante una intromisión ilegítima como ya se ha

definido, conculca el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen constitucionalmente reconocido...".

Es decir, la Juzgadora de instancia establece que el contenido de dichas cartas no constituyen la intromisión ilegítima denunciada, y sin embargo, al socaire de la prueba testifical practicada, por unos hechos cuya condena no se interesa en el suplico de la demanda, estima la misma y considera que las mencionadas misivas constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante. Es por ello, por lo que el Tribunal de alzada considera que la resolución recurrida debe ser revocada, cuando, a mayor abundamiento, no ha existido impugnación alguna frente al pronunciamiento de que las cartas no constituyen la citada intromisión, lo que veda a la Sala revisar el mismo.

Cuarto. Que al estimarse el recurso de apelación, a tenor de lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se hará expresa imposición de las costas causadas en esta alzada; debiendo la parte demandante, soportar las originadas en aquella instancia de conformidad con lo previsto en el artículo 394 del mismo texto legal".

QUINTO.- En el escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentados por la representación procesal de D. Vicente, se formulan los siguientes motivos: El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en tres motivos:

1. El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula: "Infracción del contenido del artículo 218 de la LEC, por no aplicación de las normas reguladoras del deber de congruencia, motivación y exhaustividad de las sentencias".

El motivo se funda en síntesis en que: los hechos objeto del procedimiento lo constituyen tanto el contenido de las cartas enjuiciadas como los diversos episodios en los que el demandado increpó al actor ante testigos y así se desprende de la demanda, incluso de la contestación en la que el demandado aceptó los términos del debate, del acto de audiencia previa donde se estima la prueba testifical propuesta para acreditar la certeza de los hechos narrados en la demanda relativos a los incidentes protagonizados en diversos foros públicos y del contenido de la sentencia dictada en primera instancia.

La causa petendi (causa de pedir) está formada por el conjunto de hechos esenciales que sirven de base para la obtención de las consecuencias jurídicas pretendidas por la parte, por tanto la pretensión viene delimitada no sólo por lo que se manifiesta en el suplico sino por los hechos que el actor entiende que justifican la aplicación de la norma jurídica. Por todo ello se estima que la sentencia dictada incurre en incongruencia por no dar respuesta a la verdadera pretensión de esta parte, está insuficientemente motivada al quedar desvinculada de los elementos fácticos del pleito y no es exhaustiva por no responder a los puntos objeto de litigio.

2. El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: "Infracción del contenido del artículo 281 de la LEC, por no aplicación de las normas relativas al objeto y necesidad de la prueba".

El motivo se funda en síntesis en que: la sentencia de alzada ha ignorado consciente y voluntariamente determinados hechos relevantes para la litis. Pues partiendo del criterio no compartido y adoptado por la Audiencia Provincial al entender que determinados hechos relatados cuya condena no se interesaba en el suplico de la demanda, los mismos debían haber sido tenidos en cuenta para concluir si las cartas remitidas implicaban o no una intromisión ilegítima. Estima la parte recurrente que independientemente se considere que los episodios relatados no son objeto del proceso tales hechos son relevantes para comprender el

motivo y contenido de las cartas remitidas y la prueba testifical relativa a dicho contexto no ha sido objeto de valoración.

3. El motivo tercero se introduce bajo la siguiente fórmula: "Infracción del artículo 456.1 en relación con el artículo 448.1 de la LEC, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, con indefensión para la parte recurrente".

El motivo se funda en síntesis en que: la Audiencia Provincial evita valorar las cartas remitidas por D. José a D. Vicente al estimar que para ello esta tendría que haber impugnado alguno de los pronunciamientos de la sentencia dictada en primera instancia, lo que a entender de la parte supone una vulneración de los preceptos citados porque la parte ahora recurrente no podía recurrir vía impugnación del recurso de apelación el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia porque la sentencia de primera instancia no declaraba que el contenido de las cartas controvertidas no constituían una intromisión ilegítima, sino que llamaba la atención sobre la necesidad de interpretar las cartas en su contexto en el que su contenido adquiriría un cariz difamatorio y porque aunque hipotéticamente se admitiera no legitimaría a la parte ahora recurrente para interponer un recurso frente a una sentencia que estimó en su integridad su demanda.

Se interpone asimismo recurso de casación articulado en un único motivo.

El motivo único se introduce bajo la siguiente fórmula: "Infracción del artículo 7 de la LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, por no aplicación del concepto de intromisión ilegítima dispuesto en la Ley y perfilado por la jurisprudencia".

El motivo se funda en síntesis en que: de la prueba practicada ha quedado acreditado que tras las desavenencias comerciales entre las partes y que ambas partes habían puesto fin de mutuo acuerdo por el demandado se inició una campaña de hostigamiento hacia el actor materializada en cuatro cartas y en la manifestación de graves insultos e imputaciones ante personas relacionadas con su círculo personal y profesional que suponen una intromisión ilegítima en su derecho al honor afectan a su reputación y buen nombre, acontecimientos que constituye un todo y que contribuyeron a crear una atmósfera represiva y atentatoria con el único fin de difamar y desprestigiar a D. Vicente ante sí mismo y ante los demás.

Termina solicitando de la Sala "que, teniendo por interpuestos y formalizados, en tiempo y forma, los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, oportunamente preparados en su momento, se sirva apreciar la recurribilidad en casación de la sentencia impugnada; proceder a la admisión del recurso de casación y, consecuentemente, del recurso extraordinario por infracción procesal; y, en su día, previos los trámites oportunos, dictar sentencia por la que:

"1º.- Estimando el recurso extraordinario por infracción procesal, proceda a anular la sentencia de 30 de noviembre de 2007, dictada por la Sección 5ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga, ordenando que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se incurrió en la infracción cometida; y todo ello, de conformidad con el tenor de lo dispuesto en el artículo 476.2, párrafo cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2º.- Subsidiariamente, y para el supuesto de que el recurso extraordinario por infracción procesal sea desestimado, y estimado el recurso de casación interpuesto, acuerde casar y anular la sentencia recurrida y, consiguientemente, dicte en su lugar otra ajustada a Derecho por la que se estime en su integridad la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, en

virtud de los motivos de casación que fundamentan este recurso; y acuerde, asimismo, todos los demás pronunciamientos a que en Derecho hubiere lugar”.

SEXTO.- Por auto de 30 de junio de 2009 se acordó admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición a los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal presentados, la representación procesal de D. José formula, en síntesis, las siguientes alegaciones: Solicita la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal porque la Audiencia Provincial revoca una sentencia dictada en instancia de forma incoherente, y procede a un nuevo examen de las actuaciones y declara que al no haber impugnado el demandante el pronunciamiento que le era desfavorable y que se recoge en sus fundamentos y es que del contenido de las cartas remitidas no puede apreciarse la intromisión ilegítima, ninguna vulneración de naturaleza procesal se ha cometido.

Destaca además que a su entender el contenido de su pretensión se limita al contenido de las cartas y no a los acontecimientos o encuentros relatados y por tanto no se ha acreditado que el demandado haya proferido insultos o expresiones que hayan afectado al honor del recurrente ni a su imagen, fama, reputación social o relaciones profesionales.

Termina solicitando de la Sala “que teniendo por presentado este escrito lo admita, y tenga por formulada oposición al recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Vicente contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha treinta de noviembre de dos mil siete”.

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y la desestimación del recurso de casación interpuesto, por cuanto para que una resolución pueda ser recurrida, es necesario que lo decidido resulte perjudicial o gravoso a la parte que pretende formular el recurso, impidiendo que la parte litigante cuya pretensión se ha visto plenamente satisfecha en primera instancia como ocurre en este supuesto formule apelación o se adhiera a la apelación formulada, al ser inadmisibles tal escrito de impugnación, conforme a los preceptos legales que la parte recurrente invoca como infringidos.

Cuando la Audiencia Provincial aprecie errores procesales cometidos por infracción de las normas que rigen la sentencia, de conformidad con el artículo 465.2 LEC, deberá tras revocar a sentencia y resolver la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso en primera instancia. Sin embargo la Audiencia Provincial tras considerar que la sentencia de instancia incurre en incongruencia no entra a conocer del objeto del proceso exigiendo al actor que hubiera apelado o se hubiera adherido a la impugnación del demandado para poder considerar su pretensión, lo que supone que procede admitir el recurso extraordinario por infracción procesal formulado.

En cuanto al recurso de casación interesa su desestimación, pues las expresiones proferidas se producen en el marco de una polémica de naturaleza contractual, en la que en esencia se reclama de forma reiterada el pago de una deuda, por tanto las expresiones vertidas por el demandado en el contexto en el que se producen no se pueden calificar de desproporcionadas e innecesarias, siendo los comentarios indeterminados y no contienen imputaciones concretas que puedan estimarse como insultantes, vejatorias o injuriosas por sí mismas.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 18 de mayo de 2011, en que tuvo lugar no dictándose la sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

DÉCIMO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. Se ejercitó por D. Vicente, acción de protección del derecho al honor contra D. José, en orden a las expresiones y juicios de valor vertidos por el demandado sobre su persona en el contexto de unas malas relaciones comerciales y materializado en la remisión por conducto notarial de 4 cartas entre el 9 de noviembre de 2004 y 5 de septiembre de 2005, en las que se afirmaba que el demandante le había engañado con un grave perjuicio económico acusándole de intentar ganar dinero a su costa y de amenazarle con hacer revelaciones comprometedoras. Junto con estas cartas, el demandado ha llevado a cabo una labor de desprestigio ante personas de su entorno familiar, personal y profesional, en relación al pago de una deuda inexistente. Y según el demandante tanto las cartas remitidas como las declaraciones proferidas suponen una intromisión ilegítima en su derecho fundamental al honor y solicitó la condena a estar y pasar por dicha declaración, abstenerse en el futuro de realizar nuevas intromisiones y se le indemnice en la cantidad simbólica de un euro en concepto de daños morales.

2. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda fundándose, en síntesis, en que:

(a) Los pronunciamientos a que se refería D. Vicente en su escrito de demanda resultan debidamente justificados con las cartas de 09-11-2004, 10-12-2004, 18-07-2005 y 05-09-2005, pues las frases utilizadas vislumbran un ánimo difamatorio y ofensivo dirigido a D. Vicente con expresiones tales como: "A la vista de lo expuesto les ruego que, cuanto antes, demos fin a todo lo firmado, y no siempre acordado, desde que se constituyó Possibilia 2005, S.L., dado el perjuicio patrimonial que me pueden ocasionar mediante engaño y con evidente ánimo de lucro, si persisten en su actitud de obtener dinero y ventajas mediante la amenaza de hacer revelaciones comprometedoras, corregida insistente y cordialmente por José, a solas, a D. Vicente para que desista de esa actitud".

No responde D. Vicente a mis cartas del 9/nov/2004, sino al -montaje- que se ha hecho, y mostrando su especial habilidad de aparecer como víctima, siendo verdugo. Responde al modo del refranero -pensando que todo el mundo es de su condición-... Y no es así. Yo no lo amenazo, le perdono y le animo a que desista de su actitud amenazadora y absolutista, se arrepienta del mal que ha hecho y me reponga el dinero o las cosas según la justicia que le corresponden.

Tengo la sensación de que habiéndote atrevido a cruzar la línea de la falsedad y de la mentira, cruzaste sin sonrojo alguno, la del chantaje y la coacción".

"Desde que diste el -absoluto golpe de estado- apropiándote con engaño de la mayoría de Possibilia no he pactado libremente nada contigo... Rectifica y no tendrás que aguantar mientras vivas a quien te recordará el daño que te haces con tu actitud de utilizar armas de coacción más sofisticadas que las físicas, pero de consecuencias más nefastas".

(b) De la documental aportada resulta evidente la animadversión existente entre las partes debido a desacuerdos en sus relaciones mercantiles, si bien dichas cartas no resultan prueba suficiente de la existencia de una intromisión ilegítima; sin embargo, esa intromisión se ha visto avalada por la testifical practicada en el acto de juicio de D. Pedro que ha mantenido relaciones profesionales con ambas partes y ha presenciado, en dos ocasiones, insultos proferidos por el demandado al demandante, así,

(i) El 14-04-2005, D. José citó al Sr. Tomás en una cafetería para decirle que D. Vicente era un chantajista y un estafador todo ello con motivo de la separación de la empresa Possibilia.

(ii) El 23-02-2006 en una Junta General de la Comunidad del Edificio de Possibilia en el Parque Tecnológico ante unas siete personas, incluyendo a los implicados, cuando se planteó la segregación de un local se produjo una discrepancia y D. José dijo que no se fiaba de D. Vicente porque ya había sido engañado, subiendo el tono y finalmente D. José le echó un papel a D. Vicente diciéndole "a ver si me pagas lo que me debes", contestando D. Vicente que "ante los Tribunales".

(c) Las manifestaciones de otros testigos como D. Fernando y su mujer, D^a Teresa, amigos del demandante y de su esposa, han corroborado la situación de desprestigio y difamación en que se ha visto involucrado el demandante y si bien es cierto que se trata de amigos personales de D. Vicente, nada tienen que ver con sus relaciones profesionales, por ello, se vieron sorprendidos el 22-05-2005 cuando paseaban por el Paseo Marítimo Pablo Ruiz Picasso de Málaga junto a D. Vicente y su esposa, relatando los hechos tal y como acontecieron, quedando anonadados ante la serie de improperios proferidos por D. José a D. Vicente y la actitud desafiante y de desprestigio hacia su persona, con palabras tales como: "sinvergüenza,

págame lo que me debes”; “no me extraña que puedas mantener ese nivel de vida”, hablando en un tono elevado por lo que la gente que por allí paseaba se quedaba mirando.

(d) De lo expuesto se concluye que ha existido la intromisión ilegítima, pues la divulgación de esos comentarios se encuentran suficientemente acreditados con las testificales practicadas.

(e) Como la pretensión del demandante es únicamente restaurar su derecho al honor y a la propia imagen, se concede como indemnización por daños y perjuicios la cantidad simbólica de 1 euro conforme a lo solicitado en la demanda.

3. Contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Málaga interpuso recurso de apelación el demandado, con base en las siguientes consideraciones:

(a) En la demanda se ejercitó una acción civil de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y solicitó en el suplico que se dictase una sentencia que declarase que las expresiones y juicios de valor vertidos en las cartas que acompañaba a la demanda constituían una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Vicente.

(b) El fallo de la sentencia de primera instancia es contradictorio con sus propios fundamentos, pues según el FJ 4.º, las cartas enviadas no constituyen una intromisión ilegítima, sin embargo, en el fallo, condena por dichas cartas, produciéndose una disfunción en la motivación de la sentencia que la hace incongruente.

4. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por el demandado fundándose, en síntesis, en que:

(a) La sentencia de instancia establece que el contenido de las cartas controvertidas no constituyen la intromisión ilegítima denunciada, y sin embargo, al socaire de la prueba testifical practicada, por unos hechos cuya condena no se interesa en el suplico de la demanda, estima la misma y considera que las mencionadas misivas constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante.

(b) No ha existido impugnación alguna frente al pronunciamiento de que las cartas no constituyen la citada intromisión, lo que veda a la Sala revisar el mismo.

5. Contra esta sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de D. Vicente, admitidos a trámite al amparo del artículo 447.2.1.º LEC, por versar el proceso sobre la protección de derechos fundamentales.

6. El Ministerio Fiscal ha solicitado la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y la desestimación del recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Enunciación de los motivos primero, segundo y tercero.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula: “Infracción del contenido del artículo 218 de la LEC, por no aplicación de las normas reguladoras del deber de congruencia, motivación y exhaustividad de las sentencias”.

El motivo se funda, en síntesis, en que:

(a) Los hechos objeto del procedimiento son el contenido de las cartas y los diversos episodios en los que el demandado increpó al demandante ante testigos y así se desprende de la demanda, de la contestación a la demanda, de la audiencia previa y de la admisión de la prueba testifical para acreditar la certeza de los hechos narrados en la demanda y del contenido de la sentencia de primera instancia.

(b) La causa petendi (causa de pedir) está formada por el conjunto de hechos esenciales que sirven de base para la obtención de las consecuencias jurídicas pretendidas por la parte y, por tanto, la pretensión viene delimitada no solo por el suplico de la demanda sino por los hechos que según el recurrente justifican la aplicación de la norma jurídica.

(c) La sentencia de la AP incurre en incongruencia por no dar respuesta a la verdadera pretensión del recurrente y está insuficientemente motivada al quedar desvinculada de los elementos fácticos del pleito.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: "Infracción del contenido del artículo 281 de la LEC, por no aplicación de las normas relativas al objeto y necesidad de la prueba".

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida ha ignorado hechos relevantes para la litis, pues la Audiencia Provincial entendió que determinados hechos relatados en la demanda cuya condena no se interesaba en el suplico de la demanda no debían haber sido tenidos en cuenta para concluir si las cartas remitidas implicaban o no una intromisión ilegítima. Por último, alega el recurrente, que independientemente de que se considere que los episodios relatados no son objeto del proceso tales hechos son relevantes para comprender el motivo y contenido de las cartas y la prueba testifical relativa a dicho contexto no ha sido valorada.

El motivo tercero se introduce bajo la siguiente fórmula: "Infracción del artículo 456.1 en relación con el artículo 448.1 de la LEC, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, con indefensión para la parte recurrente".

El motivo se funda, en síntesis, en que la Audiencia Provincial no valoró las cartas remitidas por D. José a D. Vicente, pues el demandante tendría que haber impugnado alguno de los pronunciamientos de la sentencia dictada en primera instancia, pero el recurrente no podía recurrir vía impugnación del recurso de apelación el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia porque la sentencia de primera instancia no declaraba que el contenido de las cartas controvertidas no constituían una intromisión ilegítima, sino que llamaba la atención sobre la necesidad de interpretar las cartas en su contexto en el que su contenido adquiriría un cariz difamatorio y porque aunque hipotéticamente se admitiera no legitimaría al demandante, ahora recurrente, para interponer un recurso frente a una sentencia que estimó en su integridad su demanda.

Estos motivos están en estrecha relación entre sí y deben ser examinados conjuntamente.

Los tres motivos deben ser estimados.

TERCERO.- Inexistencia de incongruencia.

Esta Sala no aprecia la incongruencia que motivó la desestimación de la demanda en la segunda instancia y considera, en consecuencia, que deben ser estimados los motivos del

recurso extraordinario por infracción procesal, de acuerdo en este punto con la posición del Ministerio Fiscal, atendiendo a los siguientes razonamientos:

(i) La pretensión está integrada por los hechos que sustancialmente la sustentan y por aquellos que están estrechamente relacionados con ellos. En el caso examinado la pretensión de vulneración del derecho al honor se fundaba en la imputación al demandante por medio de reiteradas cartas de haber causado unos determinados perjuicios mercantiles y económicos mediante engaño y amenaza. Para valorar la trascendencia de estas imputaciones el Juzgado tuvo en consideración unos hechos directamente relacionados con la remisión de las expresadas cartas consistentes en actos vehementes y reiterados de imputación de dichos perjuicios y actitudes por parte del demandado al demandante, en presencia de su entorno familiar y de extraños. No se advierte, en consecuencia, que se haya producido una *mutatio libelli* o alteración de la demanda (y la consiguiente incongruencia extra petita -más allá de lo pedido- en la sentencia) por el hecho de considerar que las cartas aisladamente contempladas no se desprendía la existencia de una vulneración suficientemente relevante del derecho al honor, pero sí podía llegarse a esta conclusión poniéndolas en relación con aquellos otros hechos directamente relacionados con la remisión de las cartas, aunque en el suplico de la demanda se hiciera únicamente referencia a estas.

(ii) No se aprecia incongruencia interna en la sentencia de primera instancia por el hecho de haberse formulado en ella el razonamiento al que acaba de hacerse referencia, pues, hallándose relacionados los hechos consistentes en la remisión de las cartas con los actos de menosprecio público por razón de los perjuicios causados que el demandante imputaba al demandado, no comporta contradicción alguna realizar una valoración conjunta de todos estos hechos para apreciar la posible existencia de una lesión del derecho al honor, ya que esta, según reiterada jurisprudencia, debe apreciarse no de manera abstracta, sino de acuerdo con todas las circunstancias concurrentes.

(iii) Dado que el recurrente, que actuaba en la segunda instancia en la condición de apelado, únicamente tenía legitimación para recurrir contra la sentencia en el caso de que esta le hubiera sido desfavorable, no podía exigírsele que recurriera contra uno de los argumentos de aquella que, en relación con el conjunto de los argumentos contenidos en la misma, conducían a una solución que le era favorable. No puede aceptarse, en consecuencia, que la sentencia de apelación, so pena de incurrir en incongruencia, no pudiera pronunciarse sobre los pronunciamientos que se fundaban en dicha argumentación.

Siendo improcedente la incongruencia apreciada en la sentencia de primera instancia como fundamento para su revocación, y siendo también improcedente la incongruencia que se apreció en la segunda instancia como obstáculo para pronunciarse de nuevo sobre el fondo de la pretensión planteada, deben estimarse los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos.

CUARTO.- Estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal formulado implica, de conformidad con el artículo 398.2 LEC, la no-imposición de las costas correspondiente a este recurso.

La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto determina que procede anular la sentencia y, aunque del párrafo cuarto del artículo 476.2 LEC se desprenda que en tal caso deberán reponerse las actuaciones al estado y momento en que se hubiese

incurrido en la infracción o la vulneración, este efecto se sustituye en el régimen transitorio establecido por la DF 16.^a LEC por el pronunciamiento que corresponda (nueva sentencia, en la terminología de la DF 16.^a.1.7^a LEC), ya que los motivos estimados se encuadran en el artículo 469.1.2.^o LEC, de modo que es procedente resolver sobre el fondo del asunto planteado en la instancia teniendo en cuenta lo alegado como fundamento en el recurso de casación.

QUINTO.- Resolución sobre el fondo del asunto.

La sentencia de primera instancia se pronuncia sobre determinadas expresiones utilizadas en cuatro cartas que el demandado remitió al demandante y sobre los diversos episodios en los que el demandado increpó al demandante en presencia de otras personas ligadas al demandante por motivos personales y de extraños (cuyo contenido en cuanto interesa para la resolución del presente recurso ha sido reflejado en el FJ 1.^o de esta resolución).

Las expresiones proferidas, según valora la sentencia de primera instancia, a tenor de la prueba practicada detalladamente examinada, afectan al honor del demandante. Esta Sala comparte esta apreciación, pues, de acuerdo con la disciplina constitucional de la materia, esta Sala considera que la labor de desprestigio ante personas del entorno personal y familiar y ante extraños que llevó a cabo el demandado tiene objetivamente la capacidad de crear dudas notables sobre la honorabilidad del demandante, cualquiera que fuera la razón que pudiera asistir al primero en sus quejas y reclamaciones.

Se aprecia, en efecto, la existencia de una actividad del demandado tendente a que las personas que mantenían relaciones comerciales con la entidad mercantil y personas de su entorno personal tuvieran conocimiento de la presunta deuda existente y de que esta era producto de un lucro ilegítimamente obtenido mediante engaños y amenazas. La imputación fue acompañada de graves calificativos, susceptibles de ser entendidos como una imputación delictiva. Desde el terreno de la imputación objetiva al causante del daño, que debe ser examinado para valorar la existencia de un daño moral resarcible, esta lesión del honor del demandante tiene suficiente trascendencia para considerar que comporta un daño ilegítimo en su persona, habida cuenta del carácter objetivamente coercitivo que revela la forma en que se produjeron las reclamaciones, atendiendo especialmente a la reiteración de las mismas y a la proyección que adquirieron mediante las increpaciones por el demandado en lugares públicos en presencia de personas del entorno familiar y profesional del increpado. Desde este mismo punto de vista de la imputación objetiva al demandado de la lesión causada al demandante, carece, por el contrario, de relevancia, el hecho de que las reclamaciones e increpaciones tuvieran más o menos fundamento, pues el Derecho no ampara sustituir la fuerza coactiva de los poderes públicos para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones o imponer el castigo de actividades punibles por actuaciones privadas que atenten contra la integridad, autonomía o dignidad de las personas.

SEXTO.- Valoración del daño moral.

La estimación de la demanda en cuanto a la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del recurrente obliga a fijar la cuantía de la indemnización para compensar el daño moral, la cual debe valorarse, con el límite de lo solicitado por la parte demandante, atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9.3 LPDH.

Se solicitó por el demandante una indemnización simbólica de 1 euro, cantidad insignificante si se considera en el contexto de la reparación del daño causado, lo que lleva a esta Sala a la desestimación de esta pretensión. Según la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 18 de noviembre de 2002 y 28 de abril de 2003) no es admisible que se fijen indemnizaciones de carácter simbólico, pues al tratarse de derechos protegidos por la CE como derechos reales y efectivos, con la indemnización solicitada se convierte la garantía jurisdiccional en un acto meramente ritual o simbólico incompatible con el contenido de los artículos 9.1, 1.1. y 53.2 CE y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego (STC 186/2001, FJ 8).

Este pronunciamiento no es obstáculo a la estimación sustancial de la demanda en cuanto a los demás pronunciamientos solicitados, pues en ella se solicitan medidas encaminadas objetivamente a reparar el daño causado (la declaración de la vulneración producida) y a prevenir su continuidad.

Procede, en consecuencia, estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia de primera instancia en cuanto a la indemnización concedida, y estimar sustancialmente la demanda en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos, imponiendo al demandado las costas de la primera instancia, y sin pronunciamiento en cuanto a las costas de la apelación.

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

FALLAMOS

1. Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Vicente contra la sentencia de 30 de noviembre de 2007 dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, en el rollo de apelación número 682/2007 cuyo fallo dice: “Fallo.

Se estima el recurso de apelación formulado por la procuradora Dª Laura Fernández Fornés, en nombre y representación de D. José, contra la sentencia dictada en fecha 26 de enero de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Málaga, en los autos civiles de juicio ordinario núm. 294/06, y en su consecuencia se revoca íntegramente la sentencia, absolviendo al demandado de las pretensiones contra él deducidas, imponiendo expresamente al demandante las costas causadas en aquella instancia; y todo ello, sin hacer especial imposición de las originadas en esta alzada”.

2. Anulamos la expresada sentencia.

3. En su lugar, sin reposición de actuaciones, estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto y, revocando la sentencia de primera instancia en cuanto al pronunciamiento relativo a la indemnización concedida, estimamos sustancialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Vicente y declaramos la existencia de una intromisión ilegítima en su derecho al honor, en los términos que se infieren de los fundamentos jurídicos de nuestra sentencia, debiendo abstenerse el demandado de realizar en el futuro, en los mismos términos, nuevas intromisiones ilegítimas en el derecho al honor del demandante. No procede otorgar ninguna cantidad en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados. Condenamos al demandado al pago de las costas procesales causadas en la primera instancia.”

3. No se hace condena en cuanto a las costas de apelación, del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O-Callaghan Muñoz.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos. Rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.