

# UNA EXPRESION DE LO QUE NO ES BUENA FE: EL EJERCICIO MALICIOSO DE ACCIONES JUDICIALES. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA DE LAS DOS ULTIMAS DECADAS<sup>1</sup>

Ricardo de Angel Yáguez

Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Deusto. Bilbao, España

*Sumario:* I. Propósito de esta aportación. La percepción de la buena fe por su «contrario», la mala fe. II. «Derecho a litigar» y mala fe. III. Lo que nos dice la jurisprudencia. A) Doctrina precedente. B) Casuística: interdicto y paralización de una obra, petición de medidas cautelares, ejercicio de acciones penales, formulación de juicio ejecutivo, solicitud de declaración de quiebra.

## I. Propósito de esta aportación. La percepción de la buena fe por su «contrario», la mala fe

En este trabajo me propongo abordar una concreta expresión o manifestación de lo que es comportamiento *contrario a la buena fe*.

Prefiero no utilizar, como quizá parecería lógico, la expresión *mala fe* (y, en realidad, de eso se trata), porque siempre me ha parecido<sup>2</sup> que el concepto jurídico de buena fe se entiende mejor (y, sobre todo, se «capta» mejor, en las situaciones que la realidad nos depara) mediante la descripción de *lo que no es*. Esto último explica el porqué del título que doy a esta aportación.

Quiero decir que aunque se pueda «construir» un concepto de buena fe suficientemente *acabado* a efectos del discurso jurídico (y buena prueba de ello son las excelentes obras que nos proporciona la doctrina de todos los tiempos y lugares), es posible que, en realidad, nuestras reflexiones sobre ese concepto —cuando las trasladamos a los problemas que las relaciones sociales suministran, esto es, vistas las cosas desde una perspectiva empírica o fenomenológica— sólo adquier-

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha redactado para su inclusión en la obra colectiva e internacional *Tratado de la buena fe en el Derecho*, que se va a publicar por Editorial La Ley, de Buenos Aires, bajo la coordinación del Profesor Marcos M. Córdoba.

<sup>2</sup> Utilizo este verbo porque hablo de una «impresión», no de una afirmación categórica que ahora intente demostrar.

ran el suficiente grado de *perceptibilidad* no tanto en función de *qué es buena fe*, sino de *qué no lo es*<sup>3</sup>.

De lo que vengo diciendo podría deducirse que no siempre, o no necesariamente, la *ausencia de buena fe* es equiparable o coincide con la *mala fe*.

Por ejemplo, y sin entrar en mayores honduras, acudamos a lo que sobre la buena fe dice esa considerable autoridad que es el Diccionario de la Real Academia de nuestra lengua.

El Diccionario, en su 22.<sup>a</sup> edición, Madrid, 2001, tiene el acierto de definir la buena fe (en ambos casos en su acepción jurídica) de dos formas diferentes. En primer lugar, se dice de ella que es «*criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho*». Y a continuación añade: «*En las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte*».

Creo que la diferenciación es atinada, porque, entre otras cosas, vista la primera acepción de las dos citadas, puede pensarse que una conducta no ajustada al «comportamiento honesto de los sujetos de derecho» es una actuación *de mala fe*.

En este sentido, pero sólo en él, no cabría un «tercer género», distinto de la buena fe o de la mala fe. Es decir, nos encontraríamos ante lo que en la lógica se denomina *oposición contraria*, que se refiere a las ideas o las cosas bajo el mismo género, pero sin poder unirse simultáneamente bajo un mismo sujeto<sup>4</sup>.

A mi modo de ver, las ideas «contrarias» (no necesariamente «contradictorias») de buena fe y mala fe no admitirían un *tertium genus*, porque el «criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto» tiene una doble característica: de un lado, no se proyecta hacia ninguna persona *determinada*, por lo que no existe el ele-

---

<sup>3</sup> No me parece descartable la interpretación, que ahora me limito a sugerir, de que el tradicional principio de presunción de buena fe no sea sino consecuencia de lo que digo en el texto. Me parece defendible, en efecto, la teoría de que la buena fe, como tal, no es demostrable, no pudiendo probarse más que cuando *otro* niegue su existencia. En este caso, aquel a quien se imputa mala fe tiene la *carga* de probar la inexactitud de los hechos en que tal imputación se funda. Es decir: en términos jurídicos —no en otro sentido— nadie se halla comprometido a acreditar que su comportamiento (el que sea) ha sido *de buena fe*. Es cuando *alguien*, en un concreto conflicto, alega la mala fe de un sujeto, cuando éste se encuentra en la *necesidad* de acreditar que, por el contrario, su conducta fue de *buena fe*. Pero esa *prueba* es por la vía indirecta de acreditar la *no mala fe*. En otras palabras, no es que la buena fe se presuma, sino que su *prueba* sólo puede llevarse a cabo en la medida en que el contradictor *no ha demostrado* su inexistencia.

<sup>4</sup> Voz *oposición*, en *Diccionario de Filosofía*, de FERRATER MORA, nueva edición revisada, aumentada y actualizada por J. M. TERRICABRAS, Barcelona, 1994, III, pp. 2640 ss. En este lugar, como ejemplo de ideas opuestas contrarias, se mencionan las de *virtud* y *vicio*.

mento de referencia de *lo que otro podía haber esperado*; de otra parte, y por eso mismo, la buena fe (o su contrario, la mala) puede ser enjuiciada por un tercero observador neutral sin necesidad de tener en cuenta si la conducta contemplada frustró o no las expectativas de alguien *en concreto*.

Quizá no sean así las cosas en la segunda acepción del Diccionario, esto es, la que contempla la buena fe a la luz de *relaciones bilaterales*. En este caso, hay un *otro concreto* sobre el que la conducta enjuiciada se proyecta. Por eso se dice que es buena fe un «comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte». El hecho de que esa *otra parte* albergue tales *expectativas* permite, a mi modo de ver, decir que un comportamiento *no es de buena fe*, sin que por ello tenga que afirmarse necesariamente que *es de mala fe*.

Es decir, en esta segunda acepción cabría pensar en un «tercer género», no subsumible en los valores morales de buena fe o de mala fe. Podría tratarse de una conducta moralmente *irrelevante*, pero no constitutiva de *buena fe*. Se diría de ella, únicamente, que *no es de buena fe*, pero sólo porque frustra legítimas expectativas *del otro*. Expectativas que, por no haber sido conocidas o por no haber podido ser razonablemente tenidas en cuenta por el autor de la conducta, no permiten decir *siempre* que éste actuó *de mala fe*.

Las cosas cambian cuando en el mismo Diccionario de la Real Academia se observa el significado atribuido a la expresión *mala fe*.

Se dice de ella que es «*malicia o temeridad con que se hace algo o se posee o detenta algún bien*».

Obsérvese que en —este caso— el criterio de valoración, por así decirlo, *se objetiva* con la referencia a una «inclinación a lo malo y contrario a la virtud» (malicia); y, sobre todo, con la alusión al «proceder inconsiderado e imprudente» (que es lo que se desprende de «temeridad», como *calidad de temerario*).

Todas las consideraciones precedentes —lo decía ya al principio— no pretenden ser ninguna «construcción filosófica». Ni era mi intención, ni entra en mis posibilidades. Pero, desde luego, lo que no podrá decirse es que no se ajusta a la necesidad de interpretar el concepto *normativo* de la buena fe (y de su posible contrario, la mala fe) a la luz del «sentido propio de las palabras», como ordena el artículo 3.1 del Código civil español sobre la interpretación de las normas jurídicas.

Lo que en todo caso puede añadirse es que mis anteriores reflexiones tienen mucho que ver en un trabajo como éste, en el que —como tendremos oportunidad de comprobar— los criterios jurisprudenciales acaban planteándose (indirectamente) el problema de la buena fe; pero en función *no de lo que ella es*, sino de *lo que no es*.

Y todo esto es porque, según puede deducirse del título mismo de esta aportación, lo que en ella se somete a análisis es qué consecuencias acarrea el ejercicio de acciones judiciales cuando quien las entabla o plantea lo hace *de mala fe*.

## II. «Derecho a litigar» y mala fe

1. Es sabido que constituye causa de justificación, esto es, circunstancia excluyente de la responsabilidad del autor de una acción, el que ésta sea en ejercicio de un derecho del que dicho autor es titular.

El titular de un derecho ostenta un poder compuesto por un conjunto de facultades, es decir, posibilidades concretas de actuación. Cuando las ejercita o pone en práctica, aunque al hacerlo dañe a otra, no responde del perjuicio ocasionado, por ser éste (o poder serlo) una consecuencia natural del derecho que se tiene atribuido.

Pero es sabido también que el ejercicio de los derechos está sujeto a «las exigencias de buena fe» (artículo 7.1 del Código civil), del mismo modo que «la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo» (artículo 7.2).

De otro lado, es derecho fundamental de la persona (artículo 24.1 de la Constitución española) el de obtener la «tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos». Podría hablarse, así, de un *derecho al acceso a la justicia*, o de un *derecho a la jurisdicción*.

Es claro que el ejercicio de una acción judicial por alguien puede redundar en *perjuicio* de otro. Ocurrirá, de ordinario, cuando aquella acción es estimada total o parcialmente. Sin embargo, no cabe pensar —en principio— que tal actuación sea constitutiva de un daño de los que entrañan responsabilidad, por no ser un *daño injusto*.

Si la acción es de las que resuelven de forma definitiva una controversia, y es desestimada, la «injusticia» de la pretensión llevará aparejada normalmente la *sanción* de la condena en costas al litigante perdedor.

Pero se ha planteado en la doctrina (y, desde luego, también mucho en la jurisprudencia, como en seguida veremos, por referencia a la española) la cuestión de si el ejercicio de acciones judiciales —o al menos de algunas de ellas— puede constituir un *daño injusto* subsumible en el genérico deber de indemnizar, propio de lo que conocemos como responsabilidad civil o responsabilidad extracontractual (en el Derecho español, artículo 1.902 del Código civil, en lo que respecta al llamado «régimen de Derecho común»).

El problema se plantea sobre todo en relación con pretensiones (si hablamos de las civiles) de las que no dan lugar a una resolución definitiva sobre el fondo de la controversia. El caso más característico es sin duda el de las que en el sentido más amplio podríamos llamar «pretensiones cautelares». También pueden tenerse en cuenta al respecto las acciones que, al menos en algunos ordenamientos, no impide un ulterior «juicio sobre el fondo». No quedan tampoco fuera del problema las acciones encaminadas a promover «juicios universales», esto es, procedimientos en los que tienen (o pueden tener) intervención personas distintas de la que promueve la acción y de aquella contra la que se ejercita. Así mismo, puede plantearse la cuestión si hablamos de acciones penales que no prosperan.

2. Como tesis de principio, es menester admitir que el ejercicio del *derecho a litigar*, aunque acabe en el fracaso, no ha de considerarse conducta ilícita. Dicho de otro modo, el *derecho a litigar* no es causa de daños *injustos*. De hecho, el Tribunal Supremo español ha acudido frecuentemente a la máxima *qui iure suo utitur neminem laedit* para llegar a la conclusión de que no existe abuso del derecho (el del citado *derecho a litigar*) cuando, sin traspasar los límites de la equidad y buena fe, se pone en marcha el mecanismo judicial para hacer valer una atribución que el actor estima corresponderle.

Sin embargo, hay que tener presente que es el propio Tribunal Supremo el que, ya desde antiguas sentencias, hace la salvedad relativa a quien promueve un pleito sin *iusta causa litigandi*. Es lo que en los tribunales franceses se considera el caso de un pleito promovido por malicia o mala fe, o como consecuencia de un error grosero asimilable al dolo. O lo que en algunos Estados de Norteamérica se estima en relación con quien promueve repetidamente pleitos infundados contra otro, con el solo ánimo de molestarle. Es también en la doctrina anglosajona en la que se acuñó la expresión «causa probable», para definir los casos en que los derechos procesales se ejercitan de forma culpable; «causa probable», concepto que desde luego ha de interpretarse *a sensu contrario*, se corresponde con la razonable creencia de que la actividad procesal emprendida era fundada.

3. En el presente trabajo me mueve el objetivo de poner de manifiesto cuál es el *estado de la cuestión* en el momento actual<sup>5</sup>, a la luz de la más reciente jurisprudencia española. Como señalo en el título, me refiero a la de las dos últimas décadas. Se trata sobre todo de doctrina

---

<sup>5</sup> Me ocupé de ella con anterioridad en *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, 1993, pp. 264 ss. Y luego en *Comentario del Código civil*, Barcelona, 2000, tomo 8, pp. 368 ss.

de la Sala Primera (de lo civil) del Tribunal Supremo —cuyas sentencias cito como STS, más la fecha—, sin perjuicio de traer a colación alguna de Audiencias Provinciales —que refiero como SAP de la Audiencia correspondiente, más la fecha— o de las hoy desaparecidas Audiencias Territoriales —SAT—.

La observación de esa «jurisprudencia» (uso la expresión en su sentido más amplio) mueve a decir que sigue siendo realidad en los Tribunales españoles lo que en 1974 señaló DIEZ-PICAZO<sup>6</sup>, esto es:

- 1.º Para resarcir los daños causados por procedimientos judiciales temerarios o maliciosos es insuficiente el criterio de la condena en costas.
- 2.º Se observa una cierta benevolencia en nuestros Tribunales hacia los litigantes maliciosos. Quizá pudiera decirse, añadido yo, que es posible que sobre los Tribunales pese excesivamente el *garantismo* (palabra que no me gusta y que no está en el Diccionario, pero que adopto por circunstancias) del reconocimiento del *derecho a litigar*.
- 3.º Se reconoce el deber de indemnizar cuando el proceso se desvía de su función natural, es decir, cuando el Tribunal considera que no existe una *iusta causa litigandi*<sup>7</sup>.

4. Por otra parte, y en lo que interesa al libro en el que se inserta mi presente aportación, procede señalar que las sentencias primeras del Tribunal Supremo sobre la materia que nos ocupa solían argumentar (cuando estimaban la demanda de responsabilidad) sobre la base de la *mala fe* del demandado, esto es, de quien había ejercitado la acción judicial sin la *iusta causa litigandi* de que hablamos.

Se explica que fuera así, dado que la incorporación del principio de proscripción del *abuso del derecho* a nuestro ordenamiento jurídico es relativamente reciente; data de la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, de modificación del Título Preliminar del Código civil, luego articulada por Decreto de 31 de mayo de 1974<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> *Los daños causados como consecuencia de actuaciones judiciales*, conferencia pronunciada el 28 de mayo de 1974 en el Colegio Notarial de Barcelona, publicación sin referencia bibliográfica.

<sup>7</sup> A veces se lee en alguna sentencia, probablemente por error en la transcripción, *iusta causa litigantis*. Me parece que esta palabra *litigantis*, aunque no imposible, a partir del verbo latino *litigare*, no es el término más ortodoxo. Para hablar del *litigante*, en latín más clásico, parece que habría que utilizar el sustantivo *litigator*. Más grave es que en alguna sentencia se lea *iuxta*, en vez de *iusta*.

<sup>8</sup> El concepto de *abuso del derecho* ya era bien conocido en nuestra jurisprudencia, del mismo modo que había sido formulado en alguna disposición legal de carácter sectorial.

Y no está de más recordar lo que sobre el abuso del derecho proclama el artículo 7.2 del Código: «2. *La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.*»

Quizá por lo que acabo de señalar, las sentencias de los últimos tiempos muestran más inclinación que las anteriores a subsumir en el concepto de abuso del derecho, cuando las condenan, las conductas de quienes ejercitan una acción judicial sin *iusta causa litigandi*. Nos lo van a poner de manifiesto resoluciones que en seguida citaré. Lo que ocurre es que en muchas de ellas se argumenta *cumulativamente*; es decir, reprochando al ejerciente de la acción judicial el haberlo hecho con *abuso del derecho* y, además, *de mala fe*.

Precisamente por lo que vengo diciendo, los «casos» que me ocupan son lugares en los que la supuesta diferencia entre *ejercicio de un derecho contrario a la buena fe* y *ejercicio abusivo de un derecho* (en otras palabras, la distinción entre *mala fe* y *abuso del derecho*) se manifiesta como particularmente difícil<sup>9</sup>.

5. De las sentencias que examinaré a continuación se desprende que el Tribunal Supremo acude a argumentos basados en muy diferentes conceptos jurídicos. Y no es raro que la Sala, para estimar o desestimar la demanda, invoque a la vez varios conceptos o principios, en una especie de designio de buscar la *superabundancia* de la convicción.

Así, no pocas veces se razona utilizando preferentemente el concepto de abuso del derecho.

Es el caso de las sentencias que ahora me limito a citar (sus pasajes más interesantes se encuentran en el siguiente apartado III):

---

Lo que se produjo con ocasión de la reforma del Código civil de 1973 y 1974 fue la formulación del mismo con el *rango* de principio general aplicable al ejercicio de *todo derecho subjetivo*. Hay que hacer notar, de otro lado, que hasta aquella reforma tampoco la *buena fe*, como «principio», se encontraba expresada en nuestro Código; sólo había en él episódicas alusiones a tal concepto, al darse solución legal a específicos conflictos de intereses, sobre todo en el ámbito de los derechos reales y del Derecho de obligaciones.

<sup>9</sup> No es mi designio entrar en el problema conceptual que menciono. Me limito a señalar —porque basta— que en los casos de ejercicio de una acción judicial sin *iusta causa litigandi* se encuentra una de las más claras expresiones de la tesis que entiende que «la inadmisibilidad del abuso se refugia bajo el principio de la buena fe, considerándose un corolario de éste» (en palabras de MIGUEL GONZÁLEZ, comentario al artículo 7.1, en *Comentario del Código civil*, Madrid, 1991, p. 46).

En la STS 17-3-84 se dice que «no existe una conducta dolosa o culposa reveladora de un abuso de derecho en la denuncia de obra nueva por los demandados» y que «el ejercicio de aquella acción de denuncia interdictal no fue una acción gratuita y carente de causa o motivación real».

La STS 6-2-99 alude a este concepto manifestando: «... 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 manifiestamente indefinidas u orientadas a finalidades distintas a las naturales en la función social del proceso o del llamado “derecho a litigar”».

Lo mismo sucede en la STS 2-2-2001, en la que se encuentran las siguientes palabras: «... posibilitando la condena a quien ejercitó acciones interdictales basadas en situaciones fácticas de comportamientos demostrados como abusivos al ejercitar la acción con ausencia de normal prudencia».

Las nociones de abuso del derecho y de fraude procesal se encuentran yuxtapuestas en la STS 14-7-89, en la que se lee: «Que los ciudadanos impetren la tutela jurisdiccional, con abuso de derecho o fraude procesal, puede ser acto generador de responsabilidades, pero tales casos no se dan en los hechos de autos, en los que los demandados vencieron en vía contencioso-administrativa y su denuncia penal y luego querrela, ni fue rechazada a “a limine litis”, como pudo rechazar el órgano judicial haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, ni fue declarada denuncia falsa, ni siquiera la querrela sobreseída fue calificada de temeraria...».

Abuso del derecho y mala fe se encuentran, por ejemplo, en la STS 10-2-98, con las siguientes palabras: «... que excluye todo abuso de derecho, pues no se ha probado la intención de dañar, ni la falta de un interés legítimo, ni de una conducta de mala fe o contra la función social del derecho ejercitado, cuyos límites normales fueron respetados...».

La idea de buena fe, en relación con la cuestión que nos ocupa, si quiera a veces sea *a sensu contrario*, está presente, por ejemplo, en la STS 28-3-98. Uno de sus pasajes dice: «...pero ello requiere siempre la concurrencia de culpa o negligencia al entablar la acción interdictal, pues, como dice la última de las reseñadas entre paréntesis ... “ha de procederse con sumo cuidado, pues no toda desestimación de la demanda es prueba por sí misma de actuar negligente 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...”».



Lo mismo sucede en la STS 31-1-92, que en un caso de ejercicio de acción penal manifestó: «*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 artículo 11, en el Código civil, artículos 7.1 y 2, cuando exigen respetar en los procesos la buena fe y proscriben las actuaciones procesales constitutivas de abuso de derecho o fraude procesal.*»

En la STS 2-6-99, la buena fe se identifica, a los efectos que nos ocupan, con «licitud, honestidad y rectitud»; y más adelante, con «prudencia».

En algún caso, lo que se considera sancionable es la «actuación dolosa», como expresión de lo que no es buena fe. Esto ocurre por ejemplo en la STS 20-12-91.

Se observa la misma idea en la STS 19-2-2002, al hablarse en ella de «malicia, falsedad o injusticia manifiestas».

No obstante, a veces el Tribunal no llega a exigir un comportamiento doloso, bastándole un proceder con culpa o negligencia. Así, en STS 20-5-98, o en la de 17-6-2000.

De «dolo, negligencia y abuso» se habla en la STS 10-6-2000.

Por fin, en ocasiones la mala fe se «objetiva», por así decirlo, al situarse en el marco de la temeridad. Sucede esto, por ejemplo, en la STS 4-12-97, o en la de 12-12-2000.

Y, desde luego, el Tribunal Supremo se cuida de advertir sobre la cautela que en estos casos debe presidir la decisión judicial. No es de extrañar, precisamente, por los riesgos de indebida limitación del *derecho a litigar*.

Entre otras, en la STS 31-1-92 se dice que «*la calificación de actuación abusiva ha de ser tomada con exquisito cuidado y riguroso análisis de la conducta procesal supuestamente abusiva, para no coartar el ejercicio de acciones, así como con estricto estudio de las resoluciones judiciales cuyo contenido puede ser esclarecedor.*».

### III. Lo que nos dice la jurisprudencia

Expuesto, pues, nuestro propósito, corresponde ahora examinar los pronunciamientos jurisprudenciales que anunciaba, agrupados en función de los «tipos» de casos que revela el epígrafe de este apartado.

Pero no está de más reflejar antes y en síntesis lo que podríamos denominar el *cuerpo de doctrina* de la Sala Primera en el problema que nos viene ocupando. Esto es, su línea de pensamiento desde que acce-

dieron a ella las primeras demandas de responsabilidad. Para ello es suficiente el examen de algunas sentencias significativas del pasado.

#### A) *Doctrina precedente*

La línea jurisprudencial a la que me acabo de referir se encuentra expresada, a modo de ejemplos, en las sentencias de 5-1-77, 22-4-78, 5-12-80 y 23-10-84.

La primera de ellas es una resolución de notable interés, por la doctrina que compendió.

Versó sobre la demanda entablada por Doña Elsa contra varias personas, en la que se solicitaban varias declaraciones (entre ellas la de nulidad de algunas ventas) y además la indemnización de daños causados a la actora por los demandados como consecuencia de una acción de desahucio por precario y consiguiente desalojo.

El TS dijo: «Si bien es cierto que en aplicación del apotegma jurídico *qui iure suo utitur neminem laedit*, recogido por el Derecho romano y nuestra legislación histórica, la sentencia de esta Sala de 21 de diciembre de 1892 declaró que quien ejercita una acción ante los Tribunales no es responsable, a los efectos del artículo 1.902 del Código civil, de los daños que se originen como consecuencia de la resolución judicial que ponga término al pleito, no lo es menos que *para que tal efecto se produzca es menester que el derecho de que se trata no se haya actuado por su titular de forma abusiva, con móvil torpe o traspasando los linderos impuestos por la equidad y la buena fe*, porque, de mediar estas circunstancias, no entrarían en juego ni el principio de Derecho antes mencionado ni la doctrina contenida en la sentencia de 21 de diciembre de 1892, reconociéndolo así la de 4 de abril de 1932, que incluye dentro del ámbito de aplicación del referido artículo 1.902 los supuestos en los que los Tribunales estimen no haber existido *iusta causa litigandi*, y la de 12 de febrero de 1952, que también comprende dentro de él los casos en que lo ejercitado ante los órganos jurisdiccionales no es un verdadero derecho sino una mera apariencia del mismo, y como en el caso que aquí se debate el Tribunal *a quo* sienta como hechos probados que el causante de la recurrente fue quien, a través de personas interpuestas, compró la mitad del inmueble litigioso y quien, pese a tener pleno conocimiento de que dicha porción había sido previamente adquirida por la actora, ejerció contra ella una acción de desahucio por precario y consiguió su desalojo de la finca, *es indudable que dicho señor utilizó abusivamente el derecho que establece el artículo 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento civil y que, en consecuencia, debe responder de los daños causados a su contendiente ...»*

La STS 22-4-78 contiene una declaración un tanto marginal, aunque ciertamente expresiva, sobre la cuestión que me ocupa.

La actora, viuda y legataria de D. Gaspar, formuló demanda contra los herederos de este último, sobre declaración de derechos hereditarios y otros extremos. El Juzgado estimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia del Juzgado y desestimó la demanda. Interpuesto por la actora recurso de casación, la Sala Primera declaró haber lugar al mismo, dictando segunda sentencia por la que confirmó y revocó en parte la pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia.

En uno de sus considerandos, el Tribunal se plantea la aducida aplicación indebida, por la Sala de la Audiencia, del artículo 7 del Código civil. Y se acoge el razonamiento de la recurrente al respecto, al manifestar que, reconocido a dicha señora el legado específico que su esposo estableció en su favor, no cabe apreciar en ella ausencia de buena fe o falta de amparo legal, añadiéndose que no es de estimar la existencia en su actuar en la litis (el de la viuda demandante) de una situación de abuso de derecho o de un ejercicio antisocial del mismo, *dado que no pueden apreciarse tales circunstancias en quien se limita a poner en ejercicio un derecho y que además en ciertas facetas es procedente bajo un aspecto, a causa de que el principio jurídico quod tibi non nocet et alteri prodest ad id obligatus est se refiere a los casos en que se trata de impedir el provecho ajeno sin ninguna ventaja ni utilidad propia. Y se invoca el aforismo «quien usa de su derecho a nadie daña».*

Después, tras hacer una síntesis de la doctrina jurisprudencial sobre el abuso del derecho, la Sala concluye que *«en el campo jurídico la buena fe se presume y únicamente es de desvirtuar esta presunción acreditando conducta claramente contraria, que no procede reconocer en quien, una vez más sea dicho, ejercite derechos en determinadas manifestaciones se reconoce le amparan»* (sic).

En la STS 5-12-80 se trataba de una acción tendente a que se declarase el dominio del actor sobre una parcela de terreno, que abarcaba una franja triangular que había sido objeto de interdicto de obra nueva promovido por el ahora demandado, y por cuya virtud se había acordado la suspensión de la obra que sobre dicha franja se hallaba en curso.

Interpuesto recurso de casación por ambas partes, el Supremo declaró no haber lugar a ninguno de los dos; y en lo relativo al promovido por el actor, reiteró la doctrina que sobre todo se había expuesto en la sentencia de 28 de noviembre de 1967.

Esta doctrina establece que para la viabilidad de la petición de rescabimiento ocasionado por actuaciones de cualquier índole es *menester que la parte que las inició y fue solicitante del proveído jurisdiccio-*

*nal haya actuado dolosamente o cuando menos con manifiesta negligencia, por no haberse asegurado del alcance de la acción ejercida, lo que significa la concurrencia de animus nocendi o intención dañosa, que no existiría, dice la Sala, cuando sin traspasar los límites de la equidad y 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 qui iure suo utitur neminem laedit, salvo, claro está, que el tribunal sentenciador hubiera declarado su culpabilidad, estimando la inexistencia de iusta causa litigandi.*

Como vemos, se repiten pronunciamientos anteriores de la Sala, bastantes para extraer una verdadera doctrina al respecto, muy próxima —sobre todo en cuanto a la primera parte del razonamiento— a la anglosajona de la «causa probable».

Esto último se manifiesta cuando la Sala, al hacer aplicación de tal doctrina al caso enjuiciado, acepta los presupuestos de la Audiencia, según la cual el actor en el interdicto no había procedido con antijuridicidad ni puede censurársele por haber actuado culpablemente, *ya que había mantenido en el juicio un «criterio opinable».*

STS 23-10-84. El caso debatido era el siguiente: los actores habían arrendado a los demandados una industria hotelera. Próximo el vencimiento del contrato, los arrendadores requirieron notarialmente a los arrendatarios para que desalojasen la industria. Estos se negaron a hacerlo y por ello se dio lugar a una demanda de desahucio (anterior, desde luego, a la del pleito que dio lugar a la sentencia del epígrafe). Resultó que los arrendatarios permanecieron con exceso en el negocio, desde el 27 de agosto de 1977, fecha de terminación del contrato, hasta el 26 de febrero de 1980, en que entregaron la industria.

En el juicio declarativo en el que recayó la sentencia que menciono, los actores —que como queda dicho eran los arrendadores de la industria— reclamaban 2.500.000 pesetas o la suma que el Juzgado señalase como resultado de la prueba, por razón del enriquecimiento torticero. Los demandados se opusieron, negando su condición de poseedores de mala fe, pues al oponerse el desahucio se limitaron a ejercitar un derecho.

El Juzgado condenó a los demandados a satisfacer la suma de 456.000 pesetas, importe de las rentas devengadas desde la fecha de terminación del contrato hasta la del desalojo. Apelada la sentencia por los actores, la Audiencia la revocó parcialmente, condenando a los demandados a abonar la cantidad de 1.368.000 pesetas en concepto de daños y perjuicios por el incumplimiento contractual de no entregar la industria arrendada a la terminación del arrendamiento.

Los demandados interpusieron recurso de casación, declarando el Tribunal Supremo no haber lugar al mismo.

Aunque no de una manera directa —pero no por ello de forma menos expresiva—, se plantea en este caso un ejemplo de daños causados por actuaciones judiciales civiles, pues los actores reclamaban daños producidos por el retraso en la entrega del establecimiento hostelero arrendado, mientras que los demandados alegaban que el retraso había sido consecuencia de la duración del juicio de desahucio promovido por aquéllos y en el que los propios demandados (arrendatarios) se habían limitado a ejercitar el derecho a agotar las sucesivas instancias judiciales.

En la sentencia que traigo a colación, y en el considerando de más interés, el Tribunal Supremo dice que el haberse negado categóricamente los demandados a la devolución de la industria arrendada, una vez cumplido el término estipulado de 10 años, infringiendo manifiestamente la obligación que les venía impuesta por los artículos 1.543 y 1.561 del Código civil, constituye un claro incumplimiento de aquélla, sancionable con el resarcimiento de los daños y perjuicios, *que no puede ser impedido por la circunstancia de haber utilizado medios procesales con sucesivas instancias, cuya falta de «razón derecha» ha sido acusada por el organismo jurisdiccional (el Tribunal Supremo se refiere al hecho de que el recurso de apelación contra la sentencia de desahucio fue calificado de «recurso tan infundado» por la sentencia de la Sala que había conocido del mismo).*

Advierto también que la Audiencia Territorial, contra cuya sentencia habían recurrido en casación los arrendatarios en el juicio declarativo que terminó con la del Tribunal Supremo que nos ocupa, había declarado —manifestación que la Sala primera da por buena— que los arrendatarios habían incurrido en «dolo civil», realizando un acto contrario a Derecho y alegando absurda e improcedentemente la existencia de otra relación jurídica (traspaso) *que ni siquiera fue probada indirectamente.*

Se observa, pues, que la Sala del Supremo valora decisivamente la circunstancia de que los arrendatarios hubieran prolongado el arrendamiento, de hecho, mediante el subterfugio de dar lugar a un juicio de desahucio en el que la defensa de aquéllos carecía del más mínimo fundamento (la «causa probable» de la doctrina anglosajona, antes citada).

De este razonamiento se deduce dónde coloca el Tribunal Supremo el límite del *derecho a litigar* y el del abuso o uso injustificado del mismo: en *la existencia de al menos algún indicio que haga sostenible la postura procesal del litigante.* En definitiva, como antes decíamos, en la razonable creencia de que se sostiene una pretensión defendible. Lo que

no es sino manifestar de nuevo la legitimidad de toda actividad procesal, aunque dañe a la otra parte, siempre que no carezca de *iusta causa*.

## B) *Casuística*

### 1. INTERDICTO Y PARALIZACIÓN DE UNA OBRA

#### a) Sentencia de 17-3-84.

D. Juan José vendió a D. José y a D. Federico una finca cuya entrega no se llegó a realizar, dándose luego por resuelta la venta por el vendedor.

Este último inició luego en el solar una construcción, promoviendo los compradores de la finca un interdicto de obra nueva, por virtud del cual consiguieron la paralización de la misma. Seguido el juicio interdictal, recayó sentencia por la que se desestimó la demanda, por considerar el Juzgado que el procedimiento interdictal no era el adecuado. Los actores formularon recurso de apelación, que determinó la continuación de la suspensión de la obra. Los apelantes no comparecieron en el recurso y fue el 31 de julio de 1978 cuando se autorizó la continuación de la obra, que había sido suspendida el 16 de abril del mismo año.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el actor.

En su primer considerando, la Sala juzga acreditados los siguientes hechos (con la observación, por nuestra parte, de que no se trata en rigor de hechos, sino de apreciaciones jurídicas): A) Que no existe una conducta dolosa o meramente culpable reveladora de un abuso de derecho en la denuncia de obra nueva ejercitada por los demandados, ya que el ejercicio de aquella acción de denuncia interdictal *no fue una acción gratuita y carente de causa o motivación real*, sin otra finalidad que la de causar un daño al hoy actor. B) Que el supuesto quebranto económico que pudo motivar la suspensión estuvo motivado y era consustancial a la naturaleza del derecho subjetivo usado en defensa de lo que los demandados consideraban como legítimos derechos conculcados. C) Que, descartada una conducta culpable o dolosa en los demandados en la interposición del interdicto de obra nueva, no hay base alguna para imputar por ese hacer de los demandados el supuesto daño sufrido por el actor al suspenderse la obra en el tiempo que duró el interdicto.

Aludiendo a la doctrina del abuso del derecho, alegada por el recurrente, la Sala se remite a las exigencias que de anteriores sentencias del Supremo derivan, esto es, las subjetivas de intención de perjudicar

o de falta de un fin serio y legítimo, y las objetivas de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho. Concluye que en el caso contemplado no se desprenden tales exigencias subjetivas y objetivas, apareciendo sentado en la sentencia recurrida que *«no existe una conducta dolosa o culposa reveladora de un abuso de derecho en la denuncia de obra nueva por los demandados»* y que *«el ejercicio de aquella acción de denuncia interdictal no fue una acción gratuita y carente de causa o motivación real»*, elementos éstos de los que deriva la conclusión jurídica de la inexistencia de un abuso del derecho por parte de los demandados recurridos.

La Sala razona también sobre la alegación del recurrente de que los demandados habían sido condenados en costas por la sentencia de apelación recaída en el proceso interdictal. Y a tal efecto dice, reiterando la apreciación de la Sala de instancia de que no había habido en los demandados una conducta culposa de la que pudiera derivar la obligación de indemnizar, que es de admitir el razonamiento de la propia Audiencia de que *«no hay base para una extrapolación en este caso de la condena en costas en un determinado proceso a una actitud antiética y antisocial en el ejercicio de un derecho subjetivo, supuesto que el marco de la decisión judicial se circunscribe únicamente a la actividad estricta procesal»*, máxime cuando *«en este caso concreto lo que motivó el rechazo de la acción interdictal fue el considerar aquel juzgador que no cabía el interdicto de obra nueva en cosa propia del actor, sino que las defensas de su derecho de propiedad o meramente posesorio deben realizarse por el ejercicio de acciones dominicales o reales»*. Y añade la Sala del Supremo que *«si bien es cierto que en principio puede estimarse que no cabrá apreciar conducta negligente en una conducta litigiosa cuando no haya merecido una condena en costas por parte del juez que la resolvió, esto no quiere decir, ni mucho menos, que todos los supuestos de condena en costas contengan, ya por sí, una negligencia esencial en la conducta de quien interpuso la acción que mereció la repulsa de la condena en costas, en tal grado que comporte necesariamente la obligación de indemnizar»*.

b) A un caso parecido se refiere la STS 4-7-88, en un pleito en que se reclamaba indemnización por daños derivados de la interposición de una demanda interdictal.

Dice el Tribunal Supremo: *«En el motivo séptimo postula el recurrente un resarcimiento de daños y perjuicios derivados, según se dice, del hecho de la paralización de las obras que fue acordada a instancia del demandado, y cuya petición viene basada en la supuesta inaplicación del artículo 1.902 del Código civil por parte de la Sala sen-*

tenciadora, olvidándose en esta argumentación que las obras fueron suspendidas a virtud y por mandato de una resolución judicial firme, dictada en el marco de un procedimiento interdictal correctamente tramitado, no interviniendo en ello acción u omisión alguna por parte del demandado, *que se limitó a impetrar el auxilio judicial, en una situación en la que entendía que se estaban violando sus derechos, y obteniendo finalmente del órgano judicial la protección que solicitaba; razones que han de producir sin más la repulsa de este motivo.*»

c) STS 26-10-88:«La ilicitud en el proceder cabe ser apreciada cuando se da falta de precaución subjetiva, generadora de daños a terceros, que han de ser reparados y cuya demostración resulta inevitable, declarando al respecto la sentencia en recurso que no se acreditó la existencia de daño real, derivado de la suspensión de obras y menos de cuantía tan desorbitada como son los que se peticionan, los que son calificados de notoriamente abusivos.

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*, refiriéndose la S. 6-7-90 a un caso en que por cinco veces sucesivas fue ejercitada sin fundamento acción interdictal contra actividades municipales, para la apertura de una vía turística, así como se estimó procedente la aplicación del artículo 1.902 CC, por razón de justicia conmutativa, *posibilitando la condena a quien ejercitó acciones interdictales basadas en situaciones fácticas de comportamientos demostrados como abusivos al ejercitar la acción con ausencia de normal prudencia* (SS. 16-6-78, 23-11-84, 17-3 y 15-12-92, 4-3-96 y 4-12-96). Por contrario, las demandas desestimatorias de los interdictos planteados o, como en este caso, decretando su archivo, no generan por sí perjuicios indemnizables, pues supondría consagrar una situación de responsabilidad ex artículo 1.902 como dice la S. 5-6-95, al objetivizarse la responsabilidad de dicha norma.

Al no concurrir injusto civil en el proceder procesal de Cruz Roja Española, los motivos han de ser desestimados».

d) En la STS 17-3-92 se trataba sobre la reclamación entablada por causa de los daños que el actor decía haber sufrido como consecuencia de la paralización de una obra, entre otros motivos por efecto de un interdicto de obra nueva que uno de los demandados había entablado y que no prosperó.

El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación del actor.



Dice la Sala en el punto que nos ocupa: «Aun reconocida la existencia de una coacción o vejación injusta de carácter leve, negadas por falta de prueba la existencia del daño y el ejercicio abusivo de la acción interdical, no concretados los que pudieran derivarse de aquel ilícito penal leve, falta uno de los requisitos esenciales —el daño— para la aplicación del artículo 1.902 y no cabe hablar siquiera de nexo causal o vínculo de unión, por inexistencia de uno de los elementos a enlazar, pues ya se ha dicho que no se desprende necesariamente de todo ilícito sea doloso e incardinable en el Código penal, dado que puede resultar una infracción plenamente punible pero sin efectos civiles, por lo que huelga también hablar de inversión de la carga de la prueba, doctrina del riesgo, exigibilidad de responsabilidad por dolo o moderación de la misma en el caso de una acción u omisión negligente».

e) En la STS 10-2-98 se desarrollan los requisitos exigibles para que una acción judicial —por sí misma— pueda dar lugar a responsabilidad:

«La S. 5-6-72 sienta que, según ha declarado con reiteración la jurisprudencia de esta Sala, recogida entre otras en la S. 28-11-67, para que el ejercicio de un derecho 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, daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y 3.º, inmoralidad o antisocialidad de ese 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 (SS. 14-2-44, 25-11-60, 10-6-63 y 12-2-64), es decir, a un *animus nocendi* o intención dañosa que carezca del correspondiente de una compensación equivalente (SS. 17-2-58, 22-9-59 y 4-10-61), *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* (SS. 27-2-58, 4-3-59 y 7-6-60), *por oponerse a ello la máxima qui iure suo utitur neminem laedit* (SS. 17-4 y 17-11-65 y 12-2-66), *salvo, claro está, que el Tribunal sentenciador hubiera declarado su culpabilidad, estimando la inexistencia de iusta causa litigandi* (SS. 4-4-32, 20-4-33 y 13-6-42).

En este caso, no concurren los presupuestos determinados en la sentencia recién citada porque la recurrida, mediante la acción interdical de obra nueva, *ha ejercitado un derecho con el objetivo de poner término a una situación jurídica, con la concurrencia por ello a su favor de una iusta causa litigandi, que excluye todo abuso de derecho, pues no se ha probado la intención de dañar, ni la falta de un interés*

*legítimo, ni de una conducta de mala fe o contra la función social del derecho ejercitado, cuyos límites normales fueron respetados.*

El hecho de que D. Vicente F.R. hubiera interpuesto recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado *no conculca las exigencias de la buena fe, sino supone el ejercicio de una facultad procesal que le era inherente, máxime cuando la sentencia de instancia manifiesta que no está probada la intención de dañar porque el Juzgado no ha apreciado temeridad en el ejercicio de la acción, como tampoco la Audiencia en la interposición del recurso, cuestión que fue abordada para no imponer las costas a la recurrida».*

f) La STS 28-3-98 formula una amplia reflexión sobre los casos en que procede o no estimar que ha habido exceso en el ejercicio de una acción judicial.

Dice: «Con la base fáctica que antecede, incólume en cuanto que no ha sido atacada en manera alguna, es llano que el recurso tiene que ser desestimado, pues la casación no es una tercera instancia y al supuesto de hecho contemplado corresponde la consecuencia jurídica de la inaplicación de los artículos 7.2 y 1.902 CC, que se alegan como infringidos en los motivos del recurso, imponiéndolo así la propia estructura de aludidos preceptos. Ya la S. de esta Sala de 27-5-88, dictada en recurso contra sentencias desestimatorias de la petición de daños y perjuicios como consecuencia del ejercicio de acción interdictal de obra nueva, habiéndose alegado infracción los mismos artículos que nos ocupan, establecía la improcedencia de aceptar abuso de derecho en la actuación de la otra parte *“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 seria y legítima en la conducta 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 31-12-85, 5-4 y 9-10-86 y 8-7 y 17-9-87).* Pero ello no excluye sin embargo —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 ser 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 que la indemnización de daños y perjuicios en el ámbito civil ofrece un carácter reparador y no propiamente punitivo o sancionador. Sin embargo, no dándose en el supuesto que nos ocupa una conducta claramente infundada y temeraria en la parte que instó y provocó la paralización de las obras, procede la desestimación de los

motivos relativos a la pretendida indemnización de los daños y perjuicios consecuencia de la repetida paralización”. E idéntico criterio se sigue en la S. 5-6-95, al señalar que no procede la indemnización “cuando, como en el presente caso, la conducta de la actora en el interdicto se reconoce alejada de todo reproche a título de negligencia”, pues otra cosa sería objetivar la responsabilidad ex artículo 1.902, con olvido del requisito de la culpa que en dicha norma se contiene.

Cierto que en sentencias recientes se ha dado lugar a la indemnización como consecuencia del planteamiento de interdicto de obra nueva (ver las de 6-7-90, 15-12-92 o 4-12-96), *pero ello requiere siempre la concurrencia de culpa o negligencia al entablar la acción interdictal, pues, como dice la última de las reseñadas entre paréntesis ... “ha de procederse con sumo cuidado, pues no toda desestimación de la demanda es prueba por sí misma de actuar negligente 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 artículo 24 CE a la tutela efectiva de derechos”. Todo depende, pues, de la quaestio facti y antes de acudir a casación ha de tenerse en cuenta la naturaleza extraordinaria de este recurso. Y conste que el juzgador de la primera instancia tuvo también en cuenta, en el caso que nos ocupa, que el interdicto de obra nueva puede utilizarse como medida coactiva, extremo que declaró no concurrir».*

g) La STS 30-6-98 sintetizó la jurisprudencia anterior al respecto, diciendo: «La S. 10-2-98 recoge la doctrina de la de 5-6-72, la cual sienta que, según ha declarado con reiteración la jurisprudencia de esta Sala, reflejada, entre otras, en la S. 28-11-67, para que el ejercicio de un derecho pueda calificarse de abusivo es menester que en su realización concurren los siguientes elementos esenciales: 1.º, uso de un derecho objetiva y externamente legal; 2.º, daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y 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 (SS. 14-2-44, 25-11-60, 10-6-63 y 12-2-64), es decir, a un *animus nocendi* o intención dañosa que carezca del correspondiente de una compensación equivalente (SS. 17-2-58, 22-9-59 y 4-10-61), *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* (SS. 27-2-58, 4-3-59 y 7-6-60),

*por oponerse a ello la máxima qui iure suo utitur neminem laedit (SS. 17-4 y 17-11-65 y 12-2-66), salvo, claro está, que el Tribunal sentenciador hubiera declarado su culpabilidad, estimando la inexistencia de iusta causa litigandi (SS. 4-4-32, 20-4-33 y 13-6-42).*

En este caso, no concurren los presupuestos determinados en la S. recién citada *porque la recurrida, mediante la acción interdictal de obra nueva, ha ejercitado un derecho con el objetivo de poner término a esa situación jurídica, con la concurrencia por ello a su favor de una iusta causa litigandi, que excluye todo abuso de derecho, pues no se ha probado la intención de dañar, ni la falta de un interés legítimo, ni de una conducta de mala fe o contra la función social del derecho instado, cuyos límites normales fueron respetados.*

Por demás, la precisión de la decisión recurrida de que “el ejercicio de la acción interdictal frente al constructor, y no contra el dueño de la obra, no integra el elemento objetivo del abuso de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho de litigar”, es explicable y se ratifica en esta sentencia».

h) STS 6-2-99: «Dentro del área del concepto del abuso de 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 manifiestamente 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 han producido daños como consecuencia de la actividad procesal de la otra parte, está amparado por las reglas de la responsabilidad civil, de suerte que pueda ejercitar la acción de la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 CC, contra el causante del perjuicio, esgrimiendo la inexistencia de una “justa causa litigandi”.* Y concretando aún más, no se puede olvidar que el núcleo duro de la actual cuestión judicial radica en el ejercicio de una acción interdictal de obra nueva por la parte, ahora recurrente, y en dicho proceso parte demandada. Además hay que resaltar que en el juicio interdictal de obra nueva, aparte de acordarse la suspensión de la obra de forma inaudita parte y sin necesidad de aportar la pretensión ni siquiera prueba ni de información testifical ni documental se puede instar o lograr la paralización de una obra que puede producir importantes perjuicios para el dueño de la obra.

Pero, se vuelve a insistir, en el presente caso la parte, ahora recurrida, planteó una demanda interdictal de obra nueva contra la parte,

ahora recurrente, que se desestimó, y de dicha sentencia y visto todo lo actuado, *no se infiere, como muy bien se infiere de la sentencia recurrida en su factum, en absoluto, que en dicho proceso sumario interdictal se ejerciera una pretensión patentemente temeraria e infundada, ya que la resolución decisoria se basó en unas consideraciones muy técnicas de determinación del componente de la línea quebrada que separa las fincas de ambas partes, “lo que indica que se trata de una cuestión confusa, necesitada de una labor hermenéutica de hechos y normas muy complicada”*. Y aunque dicha demanda interdictal fue también rechazada en la fase de apelación, en la sentencia de segunda instancia se mantuvo la tesis de una pretensión interdictal lógica y no desmesurada, pese a no haber obtenido el éxito judicial. Debiéndose resaltar por último, como también se hace notar en la sentencia recurrida, que en el proceso interdictal no se habló de temeridad de la acción ni siquiera a efecto de las costas procesales.

En resumen y como conclusión, que siguiendo la doctrina jurisprudencial de una aplicación prudente y restringida de la doctrina del abuso del derecho (S. 27-5-88), que colabore a establecer lo más sólidamente posible el principio jurídico esencial de la seguridad jurídica, *y que además precisa una prueba contundente y eficaz del ejercicio de una acción interdictal con una finalidad torticera y dañina*, hace que en el presente caso, y por las razones antedichas, no se pueda hablar de una posible exigencia de responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 CC con base a una actuación abusiva del artículo 7.2 de dicho Código, con lo que el éxito de la motivación estudiada, se vuelve a repetir, no puede alcanzar los fines intentados por la parte recurrente».

i) La STS de 2-2-2001 dice en sendos pasajes:

«Este motivo se desestima. No puede pensarse en ejercicio antisocial del derecho y abuso del derecho, que proscribe el artículo 7 del CC ni en acto ilícito que hace nacer la obligación de reparar el daño, que proclama el artículo 1.902 del CC, en el hecho de interponer un interdicto de obra nueva por razón de que se ha empezado a levantar una construcción que ha provocado tales daños en el inmueble de los demandantes interdictales, demandados en la presente instancia y recurridos en casación, que ha precisado un apuntalamiento del edificio y unos daños importantes, objeto de la demanda reconventional, que ha sido estimada en la instancia.

...

Ni la sentencia de instancia ha declarado que los hechos acaecidos sean constitutivos de abuso del derecho, ni, objetivamente, pueden ser tenidos como tales no habiéndose impugnado aquéllos por la vía casa-

cional pertinente. Simplemente, se ejercitó la acción interdictal cuando la obra nueva causó unos alarmantes daños en el edificio (de los demandantes en el interdicto y demandados-demandantes reconconvencionales en esta instancia) y se apeló la sentencia desestimatoria del interdicto (no hubo suspensión de la obra en el trámite de la apelación). Este es el criterio de esta Sala, que resume y se remite a sentencias anteriores, la de 26-10-98 que dice así: 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*, refiriéndose la S 6-7-90 a un caso en que por cinco veces sucesivas fue ejercitada sin fundamento acción interdictal contra actividades municipales, para la apertura de una vía turística, así como se estimó procedente la aplicación del artículo 1.902 del CC, por razón de justicia conmutativa, *posibilitando la condena a quien ejercitó acciones interdictales basadas en situaciones fácticas de comportamientos demostrados como abusivos al ejercitar la acción con ausencia de normal prudencia* (SS 16-6-78, 23-11-84, 17-3 y 15-12-92, 4-3-96 y 4-12-96). Por contrario, las demandas desestimatorias de los interdictos planteados o como en este caso, decretando su archivo, no generan por sí perjuicios indemnizables, pues supondría consagrar una situación de responsabilidad ex artículo 1.902 como dice la S 5-6-95, al objetivizarse la responsabilidad de dicha norma».

j) STS 31-10-2002. La Audiencia, revocando la sentencia del Juzgado (que había desestimado anteriormente la demanda) dio lugar en parte a la pretensión de la parte actora. Esta reclamaba una indemnización por los daños y perjuicios que le había causado la paralización de obras como consecuencia de la promoción de un interdicto de obra nueva. La acción interdictal había estado dirigida contra la Junta de Compensación y contra el Ayuntamiento de Santander, como consecuencia de la aprobación del Plan Parcial de Ordenación Urbana de un determinado paraje de la capital de Cantabria.

Se da la circunstancia de que la promotora inmobiliaria luego demandante en este juicio había sido requerida para la paralización de sus obras. Pero, dado que no había sido demandada en el juicio interdictal antes citado, tal promotora continuó sus trabajos hasta que fue requerida nuevamente a su paralización a instancia de los interdictantes.

Habiendo insistido dicha promotora en la circunstancia de que ella no era parte en el procedimiento interdictal, el Juzgado dejó sin efecto la suspensión acordada por él en su día.

La parte interdictante (como hemos dicho, demandada en el pleito al que puso fin la sentencia que ahora nos ocupa) alegó ante el Tribunal

Supremo que la Audiencia se había equivocado en el juicio de culpabilidad emitido contra ella, así como en su apreciación en torno a la relación de causalidad entre su actuación (la interdictal, según venimos diciendo) y el daño invocado por el demandante.

La Sala Primera declara al respecto: «El motivo ha de desestimarse, porque toda la argumentación fáctica la realiza el recurrente sobre la base, por cierto discutible, de que la acción interdictal de obra nueva se hacía en el ejercicio legítimo de unos derechos que habían sido desconocidos por los demandados en ese procedimiento sumario, la Junta de Compensación Cierro del Alisal y el Ayuntamiento de Santander, por lo que había existido una *iusta causa litigandi*, y el merecido amparo judicial, en cuanto que en la ordenación de unos terrenos inicialmente se había llevado a cabo sin contar con los ahora recurrentes, a pesar de que una sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa había reconocido el derecho a intervenir como propietarios de unos terrenos comprendidos dentro del Plan Parcial, que no obstante haber pretendido por esa vía jurisdiccional (la contencioso-administrativa) la suspensión de las obras, no obstante haberse modificado ese plan inicial como consecuencia de la impugnación de los acuerdos, en el que se reconoce los derechos de los ahora recurrentes, inicia el procedimiento civil para obtener el mismo acuerdo, impetrado en el procedimiento administrativo.

Pero no radica el *ius decidendi* de la sentencia recurrida en el empleo para el mismo fin de dos procedimientos distintos por parte de los demandados en el juicio de resarcimiento de daños, sino que es, como se pone de manifiesto en la sentencia impugnada, en el hecho de que al socaire de este procedimiento, solicitara reiteradamente, y lo obtuviera del Juzgado, la suspensión de las obras que la sociedad Urcasa estaba realizando en el Polígono, a pesar de conocer que la citada entidad no había sido demandada y no era parte en el procedimiento, ni estaba ligada directa o indirectamente con ninguna de los que lo fueron, circunstancia que fue puesta de manifiesto ante el Juzgado civil por la representación legal de Urcasa, así como también por las demandadas, el Ayuntamiento de Santander y la Junta de Compensación Cierro del Alisal, lo que dio lugar a que de inmediato el Juzgado alzase la suspensión de las obras acordadas.

En esta insistente petición de la paralización de las obras que realizaba, sin haber sido demandada, basa su pretensión indemnizatoria la sociedad que reclama la indemnización, suspensión pretendida con el fin de crear un clima de presión para obtener mayores beneficios en la negociación, con los que fueron los únicos demandados en el procedimiento interdictal, *dando lugar con ello a que el proceso se desvíe de su función natural, lo que supone un ejercicio culpable de los derechos*

*procesales, que en este caso no se ha cifrado solamente en el hecho de demandar a la Junta de Compensación o al Ayuntamiento de Santander, en el ejercicio de una acción que fue desestimada, sino en el de haber obtenido torticeramente, en ese proceso, la limitación los derechos de un tercero, que no era parte en el proceso, habiéndose acordado contra él la suspensión de las obras que estaba realizando, por un período de veintiún días, obras que legítimamente realizaba, solicitando al amparo del artículo 1.902 CC la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por ello».*

k) SAP Las Palmas de Gran Canaria 24-3-97: «Por su parte, la S. 27-5-88 deja sentado que “con respecto a la indemnización de los daños y perjuicios causados como consecuencia de la paralización de las obras que el recurrente reclama, no procede aceptar en el caso presente, tal como aquél pretende, la existencia de abuso del derecho en la actuación de la otra parte, *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 seria y legítima en la conducta del sujeto, al lado de la situación objetiva de anormalidad o exceso en el ejercicio del derecho actuado (así, entre otras sentencias recientes, las 31-12-85, 5-4 y 9-10-86 y 8-7 y 17-9-87)*. Igualmente, la SAP Asturias 3-6-94 recuerda la doctrina del TS: ‘como ha establecido la S. 15-12-92, recogiendo criterios de otras anteriores del TS, en materia de reclamaciones de indemnización por interdictados contra interdictantes en el interdicto de la obra nueva (SS. 23-11-84, 14-2-86 y 27-5-88), *lo que de verdad interesa a los efectos de la pretensión indemnizatoria ... es si el interdicto se promovió o no dentro de los límites normales del derecho a obtener del órgano jurisdiccional la adopción de la grave medida de suspensión de la obra, establecida en el artículo 1.663 LEC, ya que de haberse sobrepasado manifiestamente aquellos límites, deberá entenderse que es procedente la indemnización ..., con base en el artículo 7.2.º CC, y que para valorar debidamente si hubo o no abuso al promover el interdicto, es necesario referirse a las peculiaridades de este procedimiento y, en particular, al especial rigor implicado en el automatismo de la suspensión de la obra susceptible de causar graves perjuicios al demandado, circunstancia que hace exigible una acentuada ponderación por el interdictante de los fundamentos de la acción que ejercita, para lo cual ha de ponderar: 1.º) entidad de los alegados ataques al derecho del interdictante (bien perturbación o simple amenaza), 2.º) la posibilidad de acceder a otra vía procedimental menos rigurosa, dentro del ámbito administrativo, que sea racionalmente más adecuada para resolver los*



problemas existentes, 3.º) actuación concreta seguida por el interdictante, dentro de la jurisdicción civil, en relación a la ocasión, tiempo y lugar en que fue planteado el interdicto, para determinar si con ello se originaron desproporcionados perjuicios al interdictado que de otra forma no se hubiesen ocasionado, o lo hubieran sido en cuantía más reducida”.

Trasladados estos principios al caso concreto, tenemos los siguientes datos: a) Existe acción antijurídica, pues se deduce un nuevo interdicto por los mismos hechos y personas que el anterior, por más que se redacte la demanda en términos de una aparente mayor amplitud, que no evitó la rotunda aplicación de la excepción de litispendencia. Brilla por su ausencia la *iusta causa litigandi*. b) Sin embargo, consta también que la parte interdictada se resistió durante la orden de paralización judicial, hasta el punto de que hubo de intervenir el Juzgado de Instrucción por delito de desobediencia. Ahora bien, desde el momento en que el 5 de mayo el Juez de guardia delimita la obra a paralizar ya no consta que continuara realizándose, hasta el 31-7-93 en que se archiva el último interdicto. c) En tercer lugar, es cierto que no existe adecuada cuantificación del daño inferido. Un simple certificado bancario afirma que se han devengado unos determinados intereses, en un período de tiempo que va desde febrero a julio, pero no sabemos cuáles son los préstamos de capital a que se refieren tales intereses, y por tanto el grado de afectación de tales capitales a la obra iniciada y luego paralizada. Igualmente, los documentos de la empresa contratista de la obra son meramente unilaterales y no dan fehaciencia pericial a la determinación de los daños por obras de consolidación de la construcción paralizada. Toda esta cuestión tendrá que ser determinada, pues, en ejecución de sentencia. d) No puede pretenderse que la posibilidad de prestar fianza para obtener la continuación de la obra fuera una obligación de la parte interdictada, al constituir un simple derecho de ejercicio discrecional».

l) SAP Zamora 18-9-98: «Para determinar en qué medida se puede imputar alguna responsabilidad al interdictante, el Juez necesariamente tiene que examinar cuál fue su propósito cuando solicitó el auxilio judicial para obtener la suspensión de la obra, lo que no quiere decir que tenga que analizar si procedía o no el interdicto de obra nueva, lo cual ya fue resuelto, lógicamente, en el procedimiento de esa naturaleza. Por ello, partiendo de que el interdictante utilizó un derecho que le corresponde por ley, pues *basta que un particular se crea asistido de un derecho para defenderse de una obra nueva que le puede causar alguna lesión, acudiendo a la vía interdictal, de que el interés que tiene cualquier*

*litigante en defenderse debe presumirse dado el contenido del derecho que tiene toda persona a litigar como derecho constitucional —artículo 24.1 CE—, que habilita a cualquier ciudadano revestido de la necesaria legitimación para articular el ejercicio de tal acción, y que cualquier petición ante los tribunales, en principio responde a una causa justa, todo ello en relación a la especial naturaleza de los procesos de tipo cautelar y sumario, carentes de la necesaria contradicción procesal, y teniendo en cuenta que la medida fulminante de la suspensión de la obra puede llevar a que el interdicto sea utilizado con fines que no merezcan la protección jurídica, resulta necesario, salvaguardando aquel principio en cuanto al ejercicio del derecho, armonizarlo con la naturaleza de los fines que se persigan en el momento de actuar mediante acciones a las que la ley ha dotado de instrumentos cautelares de especial significación pero que se pueden utilizar con fines ilícitos.*

En el momento de definir la conducta antijurídica específica imputada por el actor a los demandados cuando éstos ejercitaron la acción interdictal deben consignarse en cuanto a la jurisprudencia en materia de tutela resarcitoria, las siguientes conclusiones: a) La condena en costas por mala fe en el procedimiento interdictal no es suficiente para imputar a los interdictantes una responsabilidad civil, pudiendo ser otro el origen o la causa de la condena en costas; b) no sólo hay que estar a la conducta del accionante en el momento en que ejercite la acción interdictal, sino que también puede ser tenida en cuenta su actitud a lo largo del litigio (S. 17-3-84); c) *predomina en la jurisprudencia la responsabilidad subjetiva cuando se trata de daños causados con motivo de una actuación judicial promovida por un particular: es decir, como se mencionó anteriormente, se exige una culpa grave (mala fe, temeridad, comportamiento doloso...), o un comportamiento claramente abusivo o antisocial;* d) *la base legal de la responsabilidad civil por daños causados con motivo de actuaciones judiciales son los artículos 7.2 y 1.902 CC. A veces se recurre sólo al artículo 1.902, otras veces, al artículo 7.2 CC y, en ocasiones, el reclamante basa su acción en ambos preceptos como en el supuesto enjuiciado;* e) *en la S. 15-12-92 el TS parece apuntar que puede haber una responsabilidad cuasi objetiva, cuando expone que es exigible al interdictante una más acentuada ponderación en los fundamentos de la acción que ejercita, aunque, finalmente, tiene en consideración la conducta de los interdictantes;* y f) *la jurisprudencia sigue siendo manifiestamente restrictiva en materia de daños derivados de actuaciones judiciales civiles».*

m) La SAP Valencia 24-9-98 declaró: «Es precisamente el análisis de los citados requisitos el que impone, en primer lugar, el examen de

los presupuestos necesarios para reclamar daños y perjuicios derivados de la paralización de la obra, tras dos sentencias, como en este caso sucede, que rechazan el planteamiento de los demandados en el interdicto de obra nueva previamente promovido por aquéllos; y al respecto cabe decir que *en suma el problema se reduce a determinar cuándo nos encontramos ante un ejercicio del propio derecho y cuándo ante un abuso de derecho* —7.2. CC—, siendo la no muy numerosa jurisprudencia en la materia concorde al aplicar la máxima *qui iure suo utitur neminem laedit para llegar a la conclusión de que no existe abuso del derecho a litigar cuando sin traspasar los límites de la buena fe se hace valer un derecho que se cree tener ante los tribunales, por mor del derecho reconocido constitucionalmente en el artículo 24 CE, siendo insuficiente la simple condena en costas para resarcir de daños y perjuicios causados en procedimientos judiciales temerarios, al ser aquélla mera sanción de esa actuación en el propio litigio*. En tal sentido, la S. 17-3-84 venía a vincular la reclamación de perjuicios derivados de interdicto en un procedimiento posterior, a la existencia de una “acción gratuita y carente de causa o motivación real sin otra finalidad que la de causar un daño”, refiriéndose la de 23-11-84 a un comportamiento abusivo y la de 14-2-86 a la ausencia de todo beneficio derivado de la paralización, concluyendo la de 4-7-88 y la de 17-3-92, que cita el juez *a quo*, que no resulta procedente concesión de cantidad indemnizatoria porque las obras fueron suspendidas por resolución judicial dictada en el marco de un procedimiento interdictal bien tramitado».

## 2. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

a) STS 5-11-82. D. Abrahám formuló demanda contra D. Augusto, en reclamación de cantidad. Precisamente, como indemnización de daños, por haber embargado preventiva e indebidamente el demandado un vehículo auto-taxi propiedad del actor, privándole del ejercicio de la industria durante casi año y medio.

El Juzgado condenó al demandado a abonar al demandante la cantidad de 399.000 pesetas, como indemnización de los daños y perjuicios referidos. La Audiencia estimó parcialmente el recurso interpuesto por el demandado y le condenó a satisfacer la suma de 220.400 pesetas, por el mismo concepto. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación formulado por el demandado.

La Sala rechaza el motivo basado en la interpretación errónea del artículo 1.902 del Código civil, pues —dice el Tribunal— al haber sido aplicado dicho precepto por la sentencia recurrida no pudo ser vulnerado por la misma. Y se añade que la Audiencia fundamentó la condena

a indemnizar en el párrafo 2.º del artículo 1.413 de la Ley de Enjuiciamiento civil y en el artículo 1.418 de la misma Ley, «normas —dice la Sala— que aunque expresen un mandato dirigido a los tribunales, no impiden que los particulares insten en procedimiento separado la efectividad de los derechos que les correspondan en razón a la reparación de los daños y perjuicios que se les hubieren irrogado, *no derivando la obligación de indemnizar en el supuesto contemplado de la aplicación de la norma legal —artículo 1.902 del Código civil— que supone infringida, sino de la circunstancia de muy distinto origen que presupone injustificado el embargo preventivo, solicitado como medida cautelar para garantizar la efectividad de una pretensión, instada ante los tribunales, que no tuvo éxito*».

b) SAT Bilbao 27-7-84. La entidad demandada, «E», S.A., como propietaria de un buque, concertó con la sociedad extranjera «E.S.B.L.» un contrato de los denominados «fletamento en *time charter*», por virtud del cual, reservándose aquélla la gestión náutica del buque, cedió a ésta por precio y tiempo determinados el uso y utilización del mismo para que lo explotara por su cuenta. «E.S.B.L.», en virtud de la disponibilidad de la gestión comercial del buque adquirida a través de aquel contrato, concertó a su vez con diversas entidades (entre ellas la actora) el transporte por mar de mercancías propiedad de éstas (contrato de fletamento en sentido estricto). Incumplida al parecer por «E.S.B.L.» la obligación por ella asumida en el contrato de fletamento en *time charter*, es decir, la de abonar a «E», S.A. el precio pactado como contraprestación al uso del buque, esta última entidad promovió procedimiento de jurisdicción voluntaria al amparo de la regla undécima del artículo 2.161 de la Ley de Enjuiciamiento civil, a fin de hacer efectivo el precio adeudado mediante el depósito y posterior venta en pública subasta de la mercancía, recayendo en el referido procedimiento las siguientes resoluciones: auto de 25 de mayo de 1979, por lo que el Juzgado acordaba, accediendo a lo solicitado por «E», S.A., requerir al consignatario para que hiciera efectiva la suma reclamada, proceder al depósito de la mercancía en lo que fuera suficiente, caso de no verificarse el pago, y posteriormente proceder a la venta de la misma en pública subasta. Auto del propio Juzgado, de 4 de junio de 1979, en el que a la vista de las alegaciones causadas por las entidades cargadoras se decretaba el alzamiento del depósito de mercancías y se dejaba sin efecto el auto anterior. Auto de la Audiencia Provincial, de 4 de octubre de 1980, por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por «E», S.A., contra el del Juzgado de 4 de junio de 1979, antes citado. Rescindido (sic) por «E», S.A. el contrato de fletamento en

*time charter* que tenía concertado por «E.S.B.L.», no aceptó llevar a cabo el transporte que los cargadores tenían pactado con esta última en las mismas condiciones en que ellos lo habían hecho, lo que motivó la descarga de las mercancías ya existentes en el buque.

Así las cosas, la actora «T.», S.A., entabló demanda contra «E.», S.A. por dos conceptos: reclamación de daños y perjuicios, por los causados por el acto (que la demandante calificaba de negligente) de haber promovido la demandada un expediente de jurisdicción voluntaria para obtener el depósito de unas mercancías al que carecía de todo derecho, a cuyos efectos se invocaban los gastos de aval bancario, honorarios de Letrado, derechos de Procurador y costas judiciales devengadas en el citado expediente; y otra acción de indemnización de daños y perjuicios, por no haber llevado a cabo la demanda el transporte que la actora tenía concertado con «E.S.B.L.».

El Juzgado estimó íntegramente la demanda. Apelada la sentencia por la demandada, la Audiencia de Bilbao, en la resolución del epígrafe, la revocó al amparo de los siguientes argumentos:

a) Rigiéndose la imposición de costas en nuestro Derecho procesal civil, como norma también aplicable en los expedientes de jurisdicción voluntaria, por el criterio subjetivo de la temeridad o mala fe, es decir, por el criterio de la apreciación o no de culpa o dolo en la actuación de quien promueve la actuación jurisdiccional o de quien dentro de ésta se opone a la pretensión deducida, claro es que si el órgano judicial que conoció del expediente en que aquéllas se causaron no hizo especial imposición de las mismas, lógicamente en razón a no apreciar temeridad ni mala fe, culpa ni dolo en definitiva, no le ha de ser dable a un órgano judicial distinto, fuera de los cauces que la ley establece, revisar tal criterio, lo que ocurriría si con fundamento en el artículo 1.902 del Código civil se diera ahora lugar al resarcimiento de aquellos gastos. b) Si bien es cierto que con la acción que ahora se enjuicia se pretende el resarcimiento también de determinados perjuicios no cobijables en el estricto concepto de costas, no lo es menos que el fundamento de la condena a tal resarcimiento consiste en promover el expediente de jurisdicción voluntaria a que se hizo mención o en recurrir en apelación contra el auto que el Juzgado dictó el 4 de junio de 1979, es decir, en apreciación de aquello que precisamente debe entenderse descartado por el órgano judicial a quien específicamente correspondió enjuiciar tales actuaciones. c) Y a igual pronunciamiento desestimatorio conduce en último término la doctrina jurisprudencial recogida, como compendio de toda ella, en la sentencia de 28 de noviembre de 1967, en la que, en supuesto de innegable similitud con el presente, pues en él se demandaba el resarcimiento de los perjuicios derivados de la paralización

de unas obras por la interposición de una demanda interdictal, denegó la pretensión afirmando inexistente el ejercicio abusivo de un derecho cuando se pone en marcha el mecanismo judicial para hacer valer una atribución que el actor estima corresponderle, por oponerse a ello la máxima *qui iure suo utitur ...*, salvo, claro está, que el Tribunal sentenciador hubiere declarado su culpabilidad estimando la inexistencia de *iusta causa litigandi*.

### 3. EJERCICIO DE ACCIONES PENALES

a) La STS 14-7-89 se basaba, según sus propias palabras, en este antecedente: «Ejercitada la acción de reclamación de daños y perjuicios causados por la presentación de una querrela criminal y por sus efectos públicos derivados de las informaciones de prensa, todo al amparo del artículo 1.902, único precepto invocado como fundamento jurídico de la acción, el Tribunal de instancia desestimó la demanda y basa su desestimación en el carácter de hombre público del demandante, quien en su calidad de Alcalde debe de soportar las críticas públicas a su actuación y en los preceptos constitucionales que consagran la libertad de emisión del pensamiento y de la información».

La Sala declaró: «*Que los ciudadanos impetren la tutela jurisdiccional, con abuso de derecho o fraude procesal, puede ser acto generador de responsabilidades, pero tales casos no se dan en los hechos de autos*, en los que los demandados vencieron en vía contencioso-administrativa y su denuncia penal y luego querrela, ni fue rechazada a *a limine litis*, como pudo rechazar el órgano judicial haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, ni fue declarada denuncia falsa, ni siquiera la querrela sobreseída fue calificada de temeraria ni determinó resolución alguna imponiendo a los hoy demandados las costas (artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Falta pues el requisito de acción u omisión culposa».

Dicho sea de paso, poco después la sentencia se planteó la cuestión relativa a la publicidad que habían alcanzado esas actuaciones judiciales de los demandados, extremo en el que la Sala razonó de la forma siguiente:

«... y aun admitiendo que las actuaciones y su trascendencia social e informativa pudieran afectar al concepto fama o crédito del hoy recurrente entre alguna parte de sus convecinos, lo que no se ha demostrado es que las informaciones fueran hechas por los demandados. Los documentos de autos revelan más bien que fue la prensa local la que en ejercicio de su libertad de información dio cuenta de las vicisitudes

procesales y hasta las valoró socialmente. No hay pues conexión entre la actuación jurídica de los demandados y los efectos de una publicidad ajena a la conducta de éstos».

b) La STS 31-1-92 recayó en un caso cuyo resumen es éste, en palabras de la propia sentencia:

«A) El hoy recurrido, que fue concejal del Ayuntamiento de Quirós, en manifestaciones al periódico “Nueva España” de Oviedo imputó a los hoy recurrentes, Alcalde, Concejal y Secretario del mismo Ayuntamiento, “falsedades en certificaciones de obra y defectuosa construcción de éstas con empleo de materiales de coste menor a los presupuestados, así como la subida irregular del sueldo del Secretario de la Corporación municipal”. B) Los señalados en las manifestaciones presentaron querrela criminal por injuria contra el autor de las mismas, de la que desistieron al practicarse prueba demostrativa de la veracidad de las imputaciones y aportarse un informe del Consejero de Interior y Administración Territorial del Principado de Asturias. C) La presentación de la querrela y el rumor público que se difundió por el Consejo de Quirós de que podría ir a la cárcel y arruinarse el querrellado sumió a éste en una crisis nervioso-depresiva, mostrándose huidizo y sin la sociabilidad que le caracterizaba».

La Audiencia estimó la demanda del autor de las declaraciones periodísticas, que alegaba el daño moral que la había ocasionado la querrela, luego desistida por los querellantes. Demandó, por tanto, al amparo de la falta de fundamento de la querrela, que no obstante decía haberle causado graves perjuicios morales.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de los demandados, diciendo: «*El proceso en sí es 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 y generalizar que el fracaso o el 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 artículo 11, en el Código civil, artículos 7.1 y 2, cuando exigen respetar en los procesos la buena fe y proscriben las actuaciones procesales constitutivas de abuso de derecho o fraude procesal. También lo admite la jurisprudencia (STS 23-10-84). Pero la calificación de actuación abusiva ha de ser tomada con exquisito cuidado y riguroso análisis de la conducta procesal supuestamente abusiva, para no coartar el ejercicio de acciones, así como con estricto estudio de las resoluciones judiciales cuyo contenido*

*puede ser esclarecedor. Y en el caso de autos ningún dato abona la afirmación de que la querella fuere tan gratuita e injustificada que mereciera el calificativo de abusiva.*

Por todo ello, debe casarse la sentencia, sin que sea preciso analizar si hubo o no relación de causa a efecto entre la presentación de la querella y el estado psíquico producido en el querellado».

c) La STS 4-12-97 proclama una interesante doctrina sobre lo que nos ocupa, diciendo:«... lo cual es por completo improcedente, ya que, como se razona por los Tribunales de instancia, el derecho de toda persona o ente para ejercitar como crea conveniente la tutela de sus intereses en los supuestos como el de autos, en donde, en concreto, se articula una acción criminal por la Asociación a la que pertenecía como Vicepresidente el propio actor, por presuntos delitos, y con independencia de que se sobreseyesen las actuaciones sumariales (lo cual, hasta puede estar compensado porque también lo fue la subsiguiente acción, ejercitada en su propia defensa por el demandante, al interponer una querella por injurias, que asimismo fue sobreseída), y porque, en definitiva, ese ejercicio, para el que está hasta legitimada cualquier persona, en caso alguno puede suponer la intromisión pretendida por el demandante, sobre todo por cuanto en ningún aspecto puede considerarse, como el mismo motivo califica sin base alguna en su apartado B), que aquella querella de los demandados fue temeraria, debiendo sin más reproducirse cuanto, en un caso análogo, se resolvió, en S. de esta Sala de fecha 23-1-97, en donde se afirmaba: “... *no cabe hablar nunca de una conducta deletérea causa de esa intromisión, cuando ello obedece a la actuación en defensa de los intereses de que es titular una persona que se considera así ofendida, y, por ende, elige la vía legítima de la denuncia o querella de tales hechos que considera delictivos, y sobre todo, como en el caso de autos, cuando efectivamente dicha querella provoca la admisión y tramitación de una serie de actuaciones que se derivan de los hechos probados no cuestionados*” ... en definitiva, se reitera, no es posible deducir de esa conducta legítima —lícita conforme al ordenamiento—, defenderse frente a unos supuestos hechos delictivos, la citada intromisión, ni tampoco la posible publicidad de la querella puede abocar en la existencia de la referida intromisión que se denuncia en el motivo ...»

d) También se rechaza la existencia de culpa en la STS 2-6-99, que dice:

«La sentencia recurrida confirmó la de primera instancia, desestimando la demanda interpuesta en reclamación de daños y perjuicios



que, dice el recurrente, se le causaron como consecuencia de querrela criminal que tuvo que soportar como querrellado, interpuesta por el presidente de una comunidad de propietarios que le creyó autor de un delito de apropiación indebida.

La Audiencia entendió absolutamente correctas las actuaciones de los copropietarios, así como su licitud, honestidad y rectitud, todo ello tras valorar las pruebas, entre ellas el contenido de las actas de la junta de propietarios, así como la conducta del administrador.

Contra la sentencia se formula un solo motivo que no respeta los formalismos de la casación, pues se apoya en la infracción del artículo 1.902 CC. que dice debió aplicarse para estimar su demanda, puesto que existe en la actualidad una tendencia objetivadora de la responsabilidad y que debió acudir la Audiencia a la presunción legal de culpa basada en el riesgo creado (debe referirse al riesgo asumido por los copropietarios al presentar la querrela criminal) y al principio de inversión de la carga de la prueba con base en el artículo 1.124 (sic) del CC.

Mezcla con ello el artículo 1.104 en el que se apoya para afirmar que para querrellarse debieron los querellantes obrar con la prudencia que exige la naturaleza de la obligación (sic), y sigue invocando en el motivo el tenor del artículo 1.253 CC, sin que se adivine con qué finalidad. Concluye recordando el informe del Ministerio Fiscal en la vía penal que pidió su absolución por aplicación de la figura de delito imposible y citando sentencias de esta Sala que aluden a la previsibilidad del resultado para exigir responsabilidad civil.

En fin, mezcla heterogénea de cuestiones y de preceptos, vedada en casación, y ninguna tendente a demostrar la existencia de los requisitos exigidos por el artículo 1.902 para que prospere una acción a su amparo».

e) La sentencia 12-12-2000 declara: «En el caso de autos, inexistente tal voluntarismo culposo por parte de la conducta de la demandada, ya que, habida cuenta el objetivo de defensa del colectivo demandado —al que luego se hace referencia— por el mismo, como se ha hecho constar se limitó a denunciar unos hechos (lo que obvio es, nunca puede ser censurable, salvo se considere que la denuncia es temeraria), determinantes de una supuesta infracción por parte de la luego actora, esto es, la comercialización de vídeos importados ilegalmente en España de países no pertenecientes a la CEE, por entender que dicha conducta pudiera ser tipificada en el artículo 534 bis a párrafo 2.º CP en relación con el artículo 109.2 Ley Propiedad Intelectual, y que a resultados de ello, se producen las distintas actuaciones ya judiciales...»

f) SAP Palencia 9-12-97: «En definitiva, la denuncia en cuestión no se ajustaba a la realidad y ha sido la causa desencadenante de una serie de actuaciones policiales y judiciales que ciertamente han ocasionado un perjuicio denunciando al hoy apelante, mas no se aprecia una actuación abusiva o negligente del denunciante que le haga merecedor de responsabilidad civil por ello, pues se limitó a poner en conocimiento de la autoridad competente el hecho para su esclarecimiento, padeciendo ciertamente un error en la imputación, mas sin solicitar la adopción de medida cautelar alguna ni retrasar la sustanciación de la causa, interesando simplemente la práctica de una diligencia imprescindible para su correcta resolución y que de haber sido inicialmente acordada hubiera obviado todo lo acaecido a posteriori. Vamos por tanto a rechazar el recurso y a confirmar el criterio del juzgador de instancia que absuelve al demandado».

#### 4. FORMULACIÓN DE JUICIO EJECUTIVO

a) En la STS 20-12-91 se declaró que la promoción de dos juicios ejecutivos (por parte de un banco) no es actuación dolosa determinante de daños, aunque uno de los juicios fuera declarado nulo por haberse tenido como vencido el crédito un mes antes de lo pactado.

Por tanto, se rechaza que el ejercicio de acciones judiciales civiles sea constitutivo de ilícito civil o, dicho de otro modo, causa de responsabilidad.

Hay que tener en cuenta que el demandante (que invocaba los daños causados por el banco demandado) apoyó su reclamación no en las normas sobre responsabilidad extracontractual, sino en preceptos del Código civil sobre la contractual (en concreto, sus artículos 1.101 y 1.102). No obstante, visto el razonamiento del Tribunal Supremo, es claro que también habría fracasado una demanda amparada en los artículos 1.902 y siguientes del Código.

b) La STS 20-5-98 estimó que concurrían los requisitos para aceptar la existencia de culpa. Declaró al respecto:

«Partiendo de los conceptos anteriores, la entidad Banca Catalana, S.A. interpone demanda ejecutiva, en base a unos avales, que la sentencia (firme, de la Audiencia) considera ineficaces (aunque no procede entrar en el fondo del juicio ejecutivo, sí se declaró que les faltaba una esencial ratificación de una entidad y se había incumplido el artículo 1.435 LEC) y declara la nulidad del juicio; da lugar a unos embargos, que producen graves daños, por sí mismos y por la larga duración del proceso.

Hay que partir del principio de que el embargo se solicita y obtiene —si reúne los requisitos legales— de cuenta y riesgo del embargante. No puede ampararse éste en normas generales que le permiten en abstracto el embargo. En este motivo de casación se analiza la llamada responsabilidad extracontractual; no se plantea (se hace en el motivo siguiente) el abuso del derecho o fraude procesal, a que se refiere la S. 31-7-96 que advierte, certeramente, el exquisito cuidado y riguroso análisis de la conducta procesal abusiva, para no coartar el ejercicio de acciones (sentencia citada por la entidad recurrida).

El hecho cierto es que “Banca Catalana, S.A.”, promovió juicio ejecutivo contra varios demandados de distintas poblaciones, el proceso se dilató largos años acabando en sentencia declarando la nulidad del juicio y el embargo trabado produjo daños a los demandantes, recurrentes en casación. De estos hechos se deduce la culpa o negligencia de aquella entidad.

*En consecuencia, concurren los presupuestos o elementos de la llamada responsabilidad extracontractual. La entidad Banca Catalana, S.A. ejecutó la acción, produjo un daño, con nexo causal y se aprecia negligencia o culpabilidad. Por tanto, se acoge este primer motivo de casación, sin que sea ya preciso entrar en los demás y, aplicando lo que dispone el artículo 1.715.1,3.º LEC, resolver lo que corresponde dentro de los términos en que aparece planteado el debate.*

Procede estimar la demanda y aceptar la valoración de los daños materiales y morales que ha hecho la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que se estima correcta y esta Sala hace suya. En cuanto a las costas, se mantiene la condena en costas acordada en primera instancia, sin imposición en la segunda instancia ni en este recurso».

c) Igualmente, en la STS 10-6-2000, que dice: «*La actuación del Banco no se presenta como promotora de una demanda que responda a un hacer doloso, con manifiesta negligencia o con abuso del derecho, ya que se trataba de póliza vencida y deuda ejecutiva, pues los recurrentes no habían satisfecho el crédito que se les reclamaba, atendiendo a las premisas fácticas que se dejan dichas, las que no ponen de manifiesto concurrencia de circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) o subjetivas (voluntad de perjudicar), ni tampoco se da ausencia de interés legítimo, con lo que la concurrencia de justa causa litigandi se presentaba de principio suficiente, y actúa excluyendo situación abusiva, al apoyarse la demanda en una relación subsistente, pues la póliza no había quedado anulada por completo por la escritura de 11-7-88 (SS. 26-4-76, 17-3-84, 5-4 y 25-6-86), y el Banco acudió al proceso ejecutivo que la póliza le autorizaba (SS 16-12-87, 12-12-88 y 2-11-90)».*

## 5. SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE QUIEBRA

a) La STS 17-6-2000 mantuvo la condena de los demandados. Dijo: «Partiendo de los hechos que han resultado probados, esta Sala ha de compartir la calificación como culposa o negligente de la conducta imputada a los recurrentes al solicitar la declaración de quiebra voluntaria basándose en un balance de la sociedad, realizado por ellos o a su instancia, sin ninguna garantía de que reflejase la verdadera situación de la sociedad, incluyendo en él créditos inexistentes, no sólo los figurados a nombre del fallecido administrador de la sociedad y de la Sra. C., sino de otros que posteriormente no figuran en el informe de graduación de créditos, lo que dio lugar a esa aparente situación de desbalance que propició la declaración de quiebra voluntaria, seguida del cierre de la empresa por los actores que inmediatamente solicitaron de la autoridad laboral la extinción de los contratos laborales concertados con los aquí recurridos».

b) A diferente desenlace se llegó, sin embargo, en la STS 19-2-2002.

Los demandantes habían sido declarados en quiebra a instancias de la demandada.

Los actores formularon reclamación de indemnización del perjuicio de índole moral que decían haber sufrido como consecuencia de la mentada declaración de quiebra. El Juzgado había desestimado esta pretensión, mientras que la Audiencia la acogió, concediendo una indemnización de 5.000.000 de pesetas para cada uno de los comerciantes en cuestión.

Interpuesto recurso de casación por la demandada, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo, manteniendo la sentencia de primera instancia<sup>10</sup>.

Interesan los siguientes pasajes de la resolución de la Sala Primera:

«En S 3-10-1901 se establece que es indispensable haber obtenido la revocación de la declaración de quiebra para poder ejercitar la ac-

---

<sup>10</sup> Debe tenerse en cuenta que el artículo 865 del Código de comercio español es uno de los pocos preceptos en nuestro ordenamiento jurídico que determina las consecuencias de una acción judicial *improcedente*. Dispone que «*el comerciante que obtuviere la revocación de la declaración de quiebra solicitada por sus acreedores, podrá ejercitar contra éstos la acción de daños y perjuicios, si hubieren procedido con malicia, falsedad o injusticia manifiesta*». En este caso, por tanto, el Tribunal sólo se veía en la necesidad de interpretar esos conceptos de «malicia, falsedad o injusticia manifiesta», nociones que, por otra parte, encuentran fácil encaje en el problema que, con carácter general, nos ha ocupado en este trabajo. No resulta difícil afirmar que esos tres conceptos son patente expresión de lo que *no constituye buena fe*.

ción indemnizatoria que concede el artículo 885 del Código de Comercio contra los acreedores que hubiesen solicitado aquélla con malicia, falsedad o injusticia manifiestas, circunstancias éstas que, según han dispuesto las SS 17-10-33, 24-2-34 y 12-11-85, han de ser probadas por el quebrado en cuanto que son presupuesto de la pretensión por la que se acciona, además de tener que probar los perjuicios cuya reparación reclame, todo ello en perfecta correspondencia con lo prevenido en el artículo 1.214 del Código civil.

La sentencia recurrida —resumiendo en el término “malicia” aquellas previsiones legales que abren la posibilidad de instar procesalmente la reparación del daño que se pruebe causado— empieza por señalar que la sentencia que acogió la oposición a la declaración de quiebra indica, en el primero de sus fundamentos de Derecho, que la aquí demandada actuó “con dolosa intención de iniciar el actual expediente de quiebra” —explica más allá el juzgador al consignar “que dicha entidad carecía de crédito alguno dimanante de las relaciones comerciales que le eran propias con la entidad Petoseed Ibérica, S.A.”, “parece claro deducir que las letras adquiridas lo fueron con la dolosa intención de iniciar el actual expediente de quiebra”— para afirmar que fundamento y fallo fueron confirmados en apelación, destacando la sentencia que se recurre que la malicia de la solicitante de la declaración de quiebra surge de apoyarse, como ya argumentó la sentencia estimatoria de la oposición a la declaración de quiebra, en “títulos de otros o propios pero sometidos a debate judicial en ese momento, haciendo acogible ese hacer procesal en las previsiones legales citadas y establecerlo, sin necesidad, ante esa realidad judicialmente estimada, de acudir a presunción alguna para desestimar el motivo de recurso”».