



Roj: **STS 2680/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:2680**

Id Cendoj: **28079110012009100307**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2009**

Nº de Recurso: **1141/2004**

Nº de Resolución: **303/2009**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 127/2004,**  
**STS 2680/2009**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Mayo de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el número 1141/2004, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la entidad RENFE, aquí representada por la Procuradora Doña María Raquel Gracia Monesa, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 5269/2003 por la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 15 de enero de 2004, dimanante del procedimiento ordinario número 1525/2002 del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Sevilla. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el Procurador Don Julian del Olmo Pastor en nombre y representación de Don Iván .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** . - El Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Sevilla dictó sentencia de 17 de marzo de 2003 en el procedimiento ordinario n.º 1525/2002, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña M<sup>a</sup> Ángeles Rodríguez Piazza, en nombre y representación de Renfe (Red Nacional de Ferrocarriles Españoles) contra Don Iván , representado por el Procurador de los Tribunales Don Eduardo Escudero Morcillo, debo condenar y condeno a dicho demandado a que abone a la actora la cantidad de ciento veintinueve mil doscientas veinticinco euros con sesenta y un céntimos (121 225,61 Euros - 20 170 243 pts.), con más los intereses legales en la forma que se recoge en el Fundamento de Derecho Séptimo y, todo ello, sin hacer mención especial sobre las costas causadas».

**SEGUNDO** . - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Se formula por la parte actora demanda en reclamación de determinada cantidad ya que el demandado, como Procurador de la actora en el procedimiento de Menor Cuantía n.º 336/94 seguido en el juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción n.º 2 de Lora del Río, le dio traslado de la sentencia de este pleito, en el que Renfe era parte demandada, después de fenecido el plazo para interponer el correspondiente recurso, con lo que no pudo recurrir contra la misma. También, continúa en su alegación, fue negligente e incurrió en incumplimiento contractual al no comunicarle en el trámite de ejecución de dicha sentencia la providencia de 20 de febrero de 2001 por lo que se le concedía 10 días de plazo para contestar a la cuantificación de la indemnización a abonar realizada por la otra parte (la sentencia se declaró inejecutable y se procedió a la cuantificación de daños y perjuicios), no pudiendo en consecuencia alegar lo que a su derecho tuviera por conveniente quedando fijada la indemnización conforme a lo señalado por el demandante.



- »La suma que reclama (553 792,06 Euros) se corresponde - según entiende la actora - con el alto índice de éxito de las pretensiones de Renfe en el pleito referido si hubiera podido hacer valer sus derechos oportunamente.
- »El demandado se opone a la demanda alegando para ello la dificultad de que las pretensiones del actor fueran acogidas por los tribunales aunque hubiera podido ejercer sus derechos y que efectivamente se le comunicó la providencia de 20 de febrero de 2001, aunque no la documentación que la acompañaba porque no le fue entregada por el Juzgado. Subsidiariamente, alega que no debe pagar los intereses del pleito seguido ante el Juzgado de Lora del Río y solo deba pagar las costas correspondientes a la primera instancia de dicho procedimiento.
- »Segundo. Para comprobar si la actividad desarrollada por parte del Procurador demandado en el pleito seguido ante el Juzgado de Lora del Río puede ser generador de responsabilidad para aquel (arts. 1101 y 1544 CC ), se ha de analizar si concurren los cuatro requisitos exigidos por la Jurisprudencia para la exigencia de aquella cuales son la existencia de una relación contractual, de un daño, de una conducta imprudente y de una relación causal entre ambos.
- »Otra cosa será analizar, si ha lugar a ella, cuál sea el daño efectivamente causado a la actora-cliente y cual sea el "quantum" indemnizatorio a abonar.
- »Tercero. No siendo discutida la existencia de un vínculo contractual entre las partes, se ha de estudiar la conducta del Procurador en aras a verificar si la misma fue o no negligente.
- »La función del Procurador venía regulada al tiempo de la tramitación del procedimiento en cuestión por el Real Decreto de 30 de julio de 1982 (Estatuto General de Procuradores y Tribunales) y leyes procesales, hallándose vinculado al cliente por un contrato de mandato (arts. 4.3 Estatuto y 5.2 de la anterior LEC y 27 de la actual que indica la aplicación de las normas de este contrato a falta de disposiciones expresas), con su contenido obligacional, singularmente la confianza, que está obligado a cumplir, ajustándose a las instrucciones del mandante y respondiendo de los daños y perjuicios que pudiera causar (arts. 1709 a 1739 CC ); en concreto la LEC le impone (art. 5.4 de la anterior LEC y 26 de la actual) tener al cliente y al letrado siempre al corriente del negocio que se le hubiere confiado, hasta haber concluido el pleito (art. 9.6 de la LEC anterior y 26 de la actual).
- »Sentado lo anterior, hay que estimar que la conducta del Procurador fue negligente, pues no se tuvo al corriente al Abogado correcta y oportunamente del desarrollo del pleito. Respecto de la notificación de la sentencia fuera del plazo para interponer el correspondiente recurso, la misma parte demandada reconoce dicha actuación y la califica como de falta de diligencia en el desempeño de su servicio. Más dificultad se observa en ver si resulta acreditada la falta de entrega de la Providencia de fecha 20 de febrero de 2001 al citado Letrado de su cliente.
- »Realmente, en este campo hay que moverse en el terreno de las presunciones. Por una parte se podría entender que en el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el mencionado Abogado se reconoce que se recibió la Providencia porque en el mismo se señala que "esta parte interpretó la misma en el sentido que una vez firme la providencia... ", lo cual parece indicar que esperó a dicha firmeza por equivocación y, por lo tanto, equivale a que la recibió antes de esa firmeza. Pero la versión de la actora también es atendible, pues un incidente fundamentado en unas razones de tan poco peso como las alegadas por aquel (al cual se le presupone una preparación personal y jurídica), no deben tener otra explicación que una salida a la "desesperada" al no haber podido contestar en tiempo a la cuantificación realizada por la otra parte, por no haberle sido notificada en plazo por el Procurador la Providencia que daba oportunidad para realizar alegaciones respecto de la cuantificación de daños y perjuicios efectuada por la parte actora.
- »Esta última interpretación se corresponde a lo indicado en el auto resolutorio del incidente, en el que el Juez dice respecto de la argumentación que efectúa Renfe que "carece de base jurídica alguna como bien debe saber la parte demandada, dados los conocimientos jurídicos que demuestra a la hora de razonar el escrito de solicitud de nulidad de actuaciones... ", estableciéndose igualmente que "a la parte demandada se le confirió traslado del escrito de la actora y documentos acompañados a través de la Providencia de fecha 20 de febrero de 2001... ", circunstancia esta última que se recoge en dicha Providencia. Es por ello, que la eventual responsabilidad del Procurador no tiene nada que ver con los documentos aportados por la que era actora en el procedimiento de Lora, sino en si estrictamente el Procurador notificó o no la Providencia en plazo al Abogado.
- »La versión de la actora es a la que se debe dar mayor credibilidad, quedando así constatada la negligencia del Procurador en la entrega de la Providencia, conforme a lo expuesto en el párrafo anterior. En refuerzo de esta postura se trae a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 22 de febrero de 2001 , en la que se señala que "Ante el dilema de los actores de acreditar el hecho negativo de la falta de comunicación a la dirección letrada de la providencia de emplazamiento, y el objeto de evitar una carga probatoria exclusivamente gravosa para los accionantes, procede aplicar en forma flexible las reglas del "onus probandi" del art. 1214 del CC (hoy se trataría del art. 217 de la LEC ) y sobre todo la doctrina de la facilidad probatoria, que faculta



a valorar las posibilidades probatorias concretas de las partes, desplazando la carga probatoria de una u otra según criterios de mayor facilidad o dificultad (STS de 23 de septiembre de 1988 y 18 de abril de 1990 ). Así mismo la STS de 23 de octubre de 1991 ante un hecho negativo refiere la dificultad de su prueba por quien sufre el daño, mientras que es fácilmente susceptible de prueba por el causante de aquel".

»Además de esto, se entiende que es el Procurador el que, frente lo mantenido por Renfe, debe demostrar que la no contestación a la cuantificación de la indemnización fue debida, como hecho extintivo de su responsabilidad ex art. 217 de la LEC , a la conducta negligente del Abogado.

»En cualquier caso, el propio contenido de la providencia en cuestión "...dese traslado del escrito y documentos acompañados a la demandada, a fin de que en el plazo de diez días, conteste lo que estime conveniente" es de por sí suficientemente explícito como para poner en guardia a cualquier Procurador mínimamente diligente a quien se le entregase únicamente la resolución sin que la misma le fuera unida la documental que se decía debía acompañarla; si esto fue así debió, de inmediato, una vez advertida la omisión, recabar la entrega de dicha documentación para hacérsela llegar a su Letrado.

»Cuarto. En orden a determinar si de la conducta negligente del Procurador se deriva un daño o perjuicio a Renfe y la valoración que, en su caso, se ha de dar a ese daño, se han de exponer las diferentes tesis jurisprudenciales sobre esta materia.

»En general, las sentencias, tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales, mantienen en casos como el que ocupa - en el que se cercena el derecho a una tutela judicial efectiva- que no se puede contemplar en el perjudicado un daño inmediatamente constatable económicamente derivado de la impericia del profesional del derecho, pero si un perjuicio al vulnerar su derecho a ejercitar efectivamente en el pleito sus derechos en aras a ver cumplidas sus legítimas expectativas El problema radica en como se valora la vulneración de tal derecho.

»Una primera postura jurisprudencial, establece que la imprudencia del Procurador vulnera la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución, dando lugar a la condena a aquella prestación que, por su conducta culpable, ha impedido incluso la posibilidad de obtener, estableciéndose de este modo, una absoluta equivalencia entre lo reclamado en el pleito en que se incurrió en negligencia y la indemnización por la misma (STS 29 de Enero de 1988 ).

»Una segunda estima que es procedente y admisible, un estudio de probabilidades o más exactamente de "razonabilidad de expectativa" que ha de ser el concepto a indemnizar (Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 25 de febrero de 1999 ). Ninguna contradicción existe en que, como único medio de aproximarse al alcance de los posibles daños y perjuicios, se razone sobre la improsperabilidad de la alzada y sus expectativas, que se perdió por negligencia del Procurador, en términos que son plenamente aceptables y que, desde luego, no pretenden sustituir lo que pudiera haber sido el resultado definitivo -por ser ello tarea imposible- y que, al mismo tiempo se valore como indemnizable el daño moral producido por la privación del derecho al recurso que tenía a su favor la parte demandante, aunque aquel, en el caso de haberse ejercitado, concluyera con la desestimación (Sentencia del Tribunal Supremo 20 de mayo de 1996 ).

»A veces, se produce una visión mixta de lo anterior y se refiere a la prosperabilidad de las expectativas del perjudicado como la manera de reconocer el daño moral referido con anterioridad y calcular el "quantum" indemnizatorio (STS de 16 de diciembre de 1996 y de la Audiencia Provincial de Soria de 29 de septiembre de 1995 ).

»Otras sentencias que acogen esta teoría son las de las Audiencias Provinciales de Valencia de 22 de junio de 2001 (que recoge el estudio "prima facie" de lo actuado en el juicio de donde deriva la eventual responsabilidad del Procurador), de la Audiencia Provincial de Granada de 3 de mayo de 2000 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de diciembre de 1998 .

»Por último, una tercera y ultima línea jurisprudencia señala que lo que se produce en todo caso es un daño moral, sin entrar en las posibilidades de éxito de las pretensiones del actor si hubiera podido ejercitar su derecho a la tutela judicial efectiva.

»Ya la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1999 señalaba que se había acudido en ocasiones anteriores al criterio de la prosperabilidad del asunto sometido (o que hubiera debido someterse) a decisión judicial, según las actuaciones dejadas de practicar o practicadas mal, como elemento, que pese a las reservas y controles con que debe ser manejado, puede proporcionar una pauta de valoración de los eventuales daños. Mas este índice o pauta orientativa no es exclusivo, ni por ello impide que se tengan en cuenta otros, en concurrencia o, lo que es más importante, aisladamente.



»En sentencia de 14 de mayo de 1999 , el Alto Tribunal alude a criterios razonables y prudenciales para fijar el "quantum" indemnizatorio del daño moral. En sentencia de 25 de junio de 1998 señala que prescindiendo totalmente del hipotético tratamiento (estimatorio o desestimatorio) que hubieran podido recibir los repetidos recursos de apelación, lo que es absolutamente imposible tratar de averiguar ahora, lo cierto y verdad es que la negligente conducta profesional, aquí recurrente, al no personarse en los mismos, ocasionó un evidente y ostensible daño moral a los allí apelantes... " .

»En el mismo sentido las SSTs de 23 de mayo de 2001 y 25 de junio de 1998 .

»Otras sentencias de Audiencias Provinciales que hacen referencia al daño moral por privación del derecho a hacer valer sus derechos al perjudicado, sin aludir al probable éxito de sus pretensiones son las de la Audiencia Provincial de Valladolid de 29 de junio de 1999 ("la indemnización no puede determinarse trasponiendo a este pleito lo que hubiera podido obtenerse en aquel en el que se produjo la actuación negligente"), de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de marzo de 2001, de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de febrero de 2001 , de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 28 de junio 2000, de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 15 de junio de 1999 , de la Audiencia Provincial de Cantabria de 3 de febrero de 1999 y de la Audiencia Provincial de Murcia de 19 de febrero de 1998 .

»Quinto. De las tesis jurisprudenciales referidas en el fundamento anterior este Juzgado se inclina por la última expuesta, pues es la que se recoge con más asiduidad y es la mantenida en fechas mas recientes por el Tribunal Supremo, aparte de las razones que a continuación se expondrán.

»La primera de las tesis se ha de rechazar, pues en estos juicios de responsabilidad contractual no se debe establecer un rígido mimetismo entre la pretensión planteada en el procedimiento en que se dio la actuación culposa del Procurador, y los daños y perjuicios a indemnizar por el profesional declarado negligente; como si se tratara de una especie reflejo mecánico de la pretensión que en su día no pudo ejercitarse conforme al derecho a la tutela judicial efectiva. El triunfo en el primer pleito no pasa de ser una posibilidad que ya nunca podrá verificarse y que, además, lo que en principio es una contrariedad para el cliente perjudicado, podría convertirse en un semillero de ventajas, pues siempre le resultaría mas fácil demandar al profesional del Derecho achacándole negligencia en la llevanza de su asunto de suerte que por esta vía obtendría la plena satisfacción de su pretensión de una manera relativamente fácil y en un pleito de responsabilidad civil en el que no cabría la oposición de aquel contra quien debería haber esgrimido su pretensión en el proceso llevado descuidadamente por el profesional y en el que, en realidad, no se estudiaría la virtualidad de aquel derecho.

»La segunda postura jurisprudencial tampoco es atendible. No se puede tener como base para determinar la existencia del daño o su valoración económica la prosperabilidad o no de las pretensiones de la actora. Si así se hiciera se entraría en el ámbito de las conjeturas y expectativas de derechos, las cuales, obviamente, no pueden ser valoradas y mucho menos objeto de debate en una resolución judicial, ni siquiera como mera hipótesis. La existencia de una responsabilidad civil dependería de una revisión "a posteriori" de un proceso judicial ya finalizado en firme y que por efecto del principio de la cosa juzgada no es posible revivir, siendo evidente que esta labor no tendría amparo en un cauce jurídico válido.

»Y ni siquiera para valorar el "quantum" indemnizatorio pues, si en los daños morales no se parte para su valoración de unas pautas objetivas y determinadas, como se verá mas adelante, sino de un criterio subjetivo del juzgador atendiendo a las circunstancias concurrentes, si el punto de partida de este análisis subjetivo fuera a su vez el estudio de la prosperabilidad de las pretensiones del actor en un pleito en el que la decisión no depende de este juzgador, no pudiéndose "prejuzgar" el mismo, en puridad para ver esa probabilidad de éxito debería ponerse en lugar del juez de aquel pleito, con la visión particular que pueda tener este de las cosas tanto a nivel jurídico como personal, cosa que se antoja imposible y que, en todo caso, nos situaría al calcular el daño moral en por llamarlo de alguna manera, la "subjetividad de la subjetividad".

»Por tanto, se entiende que solo se podría acudir a este criterio solo en supuestos excepcionales cuando fuera tan claro o evidente, llevando a la certeza a este juzgador, que cualquier otro habría llegado a la misma conclusión de que si se hubiera podido ejercer la parte sus derechos eficazmente, el fallo en el pleito hubiera sido ese (estimatorio o desestimatorio de la pretensión del perjudicado, no pudiendo hablarse de mas o menos probabilidades en un sentido u otro).

»Sexto. Sentado lo anterior, parece claro que la actitud del Procurador, no comunicando al Abogado de su cliente ni la sentencia del pleito, ni la Providencia en la que se le daba traslado para que valorara la indemnización a abonar, no pudiendo por lo tanto ni recurrir en el primer caso, ni alegar lo que estimara conveniente respecto a lo solicitado en el segundo, produce respecto de Renfe una vulneración en su derecho a la tutela judicial efectiva y en sus legítimas expectativas en el proceso que le suponen un daño moral. El problema radica en cómo valorar ese daño moral, una vez que, como se ha expuesto, no se puede condenar a la misma cantidad recogida en la pretensión frustrada en el primer pleito ni atender a la mayor o menor



probabilidad de éxito de dicha pretensión si se hubiera podido ejercitar correctamente el derecho establecido en el art. 24.1 de la CE .

»En cuanto a la cuantificación de la indemnización por daños morales, el criterio mantenido por el Tribunal Supremo, manifestado, entre otras, en las Sentencias de 13 de abril de 1987, de 28 de abril de 1992 y 2 de abril de 1997 , es que no existe en el derecho positivo principios generales rectores de indemnización de daños y perjuicios, vacío este que autoriza a interpretar que el concepto de reparación en que se manifiesta la responsabilidad del dañador comprende -arts. 1106 y 1902 del CC - tanto en la esfera contractual como extracontractual, sanciones bastantes en cada caso para lograr la indemnidad, que es el típico designio de la norma. Por su parte, en sentencia de 27 de Julio de 1994 , señala que si bien el Código Civil no contiene referencia normativa alguna respecto a los daños morales, salvo la genérica del 1107 , al imponer el resarcimiento de todos, es a la jurisprudencia a la que le corresponde ir complementando el vacío legal acudiendo al resarcimiento económico.

»Por lo tanto, las cantidades en que se fija el resarcimiento se asignan, en ausencia de una norma que las establezca de modo cierto o por aproximación, en virtud de parámetros eminentemente vagos e indefinidos privativos de los titulares de cada órgano judicial, dentro, claro está, de los límites impuestos por la congruencia. El daño moral solo puede ser establecido mediante juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa del agente causante del evento dañoso.

»Ya la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 28 de junio de 2000 , y refiriéndose al caso que se trata, estima que la indemnización se ha de valorar teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes. Mas concretamente, este juzgador entiende hay que partir de lo pagado efectivamente por Renfe, pues una cosa es que no pueda ser imputable esta cantidad al Procurador por no saberse hasta que punto no hubiera tenido que pagar Renfe si el profesional hubiera actuado correctamente, y otra que efectivamente se haya vulnerado el derecho de la entidad ferroviaria a ejercer sus derechos procesales, y en ese caso necesariamente habrán de ser diferentes los perjuicios causados por la pérdida de la posibilidad de obtener un beneficio económico de importancia, de aquellos otros en que se pretendía una pequeña cuantía dineraria. En este sentido la Audiencia Provincial de Alicante de 19 de noviembre de 1999 .

»Así, hay que partir de la cantidad de 134 468 292 pts. (808 170,71 Euros) alegada por la actora (en la que se incluye el principal, intereses y costas abonados, sin que dicha suma haya sido contradicha en los autos), de las cuales no se pueden detraer los intereses ni los conceptos derivados del incidente de nulidad de actuaciones y en general aquellos que solicita la demandada sean restados. Estos conceptos señalados por la actora participan de la misma naturaleza que la cantidad principal objeto del pleito, pues se ha vulnerado la legítima expectativa de la actora a que no fueran abonadas (es decir, que se hubieren estimado sus pretensiones y así no hubiera habido tramite de ejecución, incidente de nulidad, ni impugnación de costas, pago de intereses, etc).

»De la cantidad referida (808 170.71 Euros) se ha calcular la indemnización aplicando a la misma un porcentaje del 15%, el que se estima justa teniendo en cuenta la valoración social del derecho a una tutela judicial efectiva. Este porcentaje ya fue previsto por la STS de 25 de Junio de 1998 . Por lo tanto, el Procurador de los Tribunales Don Iván deberá a abonar a Renfe la suma de 20 170 243 pts. (121 225,61 Euros).

»En el caso que ocupa sí bien parece que la actitud negligente del Procurador es grosera, incurriendo por dos veces en una infracción grave que acarrea para su cliente graves consecuencias, lo cual debería redundar en una agravación igualmente de la indemnización final a pagar, no se puede olvidar que Renfe, a pesar de la negligente conducta de su Procurador al no comunicarle la sentencia, le mantiene en su representación, aceptando por su parte una cierta asunción del riesgo, la cual aunque no tiene la entidad suficiente como para hacer desaparecer la responsabilidad del Procurador en el segundo supuesto, hace que no se produzca la agravación antes referida y se mantenga la indemnización en sus parámetros normales.

»Séptimo. Conforme a los arts. 1101, 1106 y 1108 CC la suma objeto de condena devengará el interés legal desde la fecha de emplazamiento y el sancionador desde la fecha de la presente resolución de conformidad con el art. 576 LEC .

»Octavo. De acuerdo con el art. 394 LEC , no se hace expresa imposición de las costas devengadas, porque la estimación de la demanda es parcial».

**TERCERO** . - La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia de 15 de enero de 2004 en el rollo de apelación n.º 5269/2003 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que debíamos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Escudero Morcillo frente a la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia



número 11 de Sevilla, resolución que confirmamos provisionalmente y en lo que no se oponga a dispuesto en la presente resolución, debiendo condenar y condeno a Don Iván que abone a Renfe (Red Nacional de Ferrocarriles Españoles) la cantidad de 60 101,21 Euros, más intereses legales desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento de costas en la primera y segunda instancia».

Mediante auto de 23 de febrero de 2004 se aclara el fallo de la sentencia en el sentido de que en la parte dispositiva debe incluirse que se desestima el recurso de Renfe. Se añade que no se puede aclarar lo dispuesto sobre las costas de la segunda instancia, manteniéndose lo establecido en la sentencia dictada por la Sala.

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

«Primero. La parte demandada ha reconocido que la sentencia dictada en el procedimiento de menor cuantía número 336/94 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Lora del Río no fue entregada al Sr. Letrado en tiempo oportuno, por lo que dicha resolución adquirió firmeza, no pudiéndose interponer por Renfe el oportuno recurso.

»Segundo. Al resultar la ejecución imposible, se abrió el incidente para fijar la indemnización procedente, dictándose providencia de fecha 20 de febrero de 2001, por la que se da traslado a la parte demandada para que en el plazo de 10 días conteste lo que estime conveniente, siendo notificada dicha resolución al procurador Sr. Iván el día 21 de febrero de 2001. La parte demandada manifiesta que le dio traslado de dicha providencia al Sr. letrado en tiempo oportuno, mientras que Renfe afirma que no se le entregó copia de la providencia, sino del Auto de fecha 17 de mayo de 2001, en que se fijaba la cantidad de 99 678 044 pesetas como indemnización de daños y perjuicios que debe abonar Renfe por imposibilidad de ejecución de la sentencia en el procedimiento del Juzgado de Lora del Río.

»Tercero. El Juez de instancia, ante la dificultad probatoria de cuál de las versiones era la verdadera o cierta, acoge la doctrina de la facilidad probatoria, declarando que es al procurador al que corresponde demostrar que la no contestación a la cuantificación de la indemnización fue debida a la conducta negligente del Abogado.

»Esta Sala, siguiendo el principio que nadie puede ir contra sus propios actos, entiende que el Sr. procurador notificó al Sr. Letrado la providencia de fecha 20 de febrero de 2001, pues en el escrito formulado por Renfe solicitando incidente de nulidad de actuaciones con fecha 1 de junio de 2001, se reconoce en el párrafo segundo del tercero de los Hechos que se le dio traslado del contenido de la providencia de 20 de febrero de 2001, entendiéndose por tanto que el procurador la entregó al Sr. letrado en el tiempo oportuno para hacer las oportunas alegaciones o formular el recurso si lo estima por conveniente, al no existir por escrito constancia de que la copia de la providencia mentada no fuese entregada en tiempo oportuno por el Procurador al letrado de Renfe. Entiende esta Sala, que de si el Procurador no hubiese entregado dicha copia en tiempo oportuno, debía haberlo hecho constar por escrito, máxime cuando en el mismo procedimiento la sentencia llegó a ser firme, por falta de notificación del procurador al letrado, a fin de exigir la oportuna responsabilidad al Sr. procurador.

»Cuarto. Indudablemente que la conducta del procurador de no haber notificado en tiempo oportuno la sentencia dictada en el procedimiento del Juzgado de Lora del Río, ha perjudicado los intereses legítimos de Renfe de interponer los oportunos recursos, produciéndole un daño moral, que esta Sala valoró en 60.101,21 Euros, cantidad que se abonará a la actora, con los intereses legales desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia.

»Quinto. Que no se hace especial pronunciamiento de costas en primera y segunda instancia al haberse estimado parcialmente la demanda y recurso de apelación».

**QUINTO** . - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Renfe se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. No ha sido admitido.

Motivo segundo. No ha sido admitido.

Motivo tercero. «Infracción legal al amparo del n.º 1 del apartado 2.º del art. 477 LEC . La resolución de la Sala infringe el art. 1106 CC relativo a la indemnización de los daños y perjuicios, que comprende no solo el valor de la pérdida sufrida sino el de las ganancias dejadas de obtener en relación con el art. 1101 de la misma Ley sustantiva civil.»

El motivo se funda, en resumen, lo siguiente:

La Sala en el fundamento de derecho cuarto de su sentencia solo se refiere a una de las actuaciones negligentes del Procurador y obvia los derechos de indemnización y daños a los que se refieren los preceptos invocados.



La presente infracción ha de ser conjuntamente estudiada con el motivo cuarto amparado por abundante doctrina jurisprudencial en la que para los casos de negligencia en actuación profesional de los llamados "profesionales del derecho" no se tiene en cuenta solo el daño moral sino dependiendo de las circunstancias y del caso concreto se extiende sobre el perjuicio patrimonial o económico realizado al poderdante en lo que se ha llamado "posibilismo actuatorio".

En el caso que nos ocupa, la Sala recoge la doctrina que desarrolla la sentencia de instancia y acoge únicamente el perjuicio al imposibilitarle el acceso a la tutela judicial efectiva que únicamente se indemniza como daño moral sin tener en cuenta el contenido de los artículos citados que se consideran infringidos y no permite obtener al perjudicado la indemnidad por los perjuicios causados.

Motivo cuarto. «Interés casacional. Jurisprudencia contradictoria y oposición a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo al amparo del n.º 3 del apartado 2.º del art. 477 LEC .»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida para calcular el «quantum indemnizatorio» no tiene en cuenta las posibilidades de éxito de las pretensiones del actor si hubiera podido ejercitar su derecho a la tutela judicial efectiva.

No comparte el criterio de la Sala ni del Juzgado de Instancia que realiza un recorrido sobre distintas sentencias de Tribunales Menores y del Tribunal Supremo pues se contradice con la doctrina jurisprudencial reciente, que en abundantes casos, dependiendo de las circunstancias, admite expresamente el criterio del llamado «posibilismo actuatorio» en relación con las «expectativas de éxito o prosperabilidad de la reclamación».

La doctrina del Tribunal Supremo reconoce que la aplicación de este criterio es coyuntural, a veces no posible, pero, sin embargo, admite la posibilidad de su aplicación aunque no se considere el único criterio indemnizatorio.

En el caso de que en aplicación de este criterio y consiguiente examen racional y ponderado de las circunstancias resultan determinantes las posibilidades de éxito de una posibilidad procesal frustrada, o cualquier otra parecida, puede obrarse dentro de un margen de aproximación con base en un fundado juicio de probabilidad cualificado.

Si el Tribunal admite la negligencia del procurador en los dos supuestos que recoge el Juzgador de instancia ha de estar en la realidad del daño causado a Renfe, en base a elementos claros y determinantes que obran en las actuaciones y que pondrán al Juzgador en situación de calcular las expectativas razonables de éxito o prosperabilidad, en su caso, de la oposición a la cuantificación realizada en el procedimiento del Juzgado de 1.ª Instancia de Lora del Río para el cálculo de los daños y perjuicios causados por la falta de posibilidad legal de cumplir la sentencia dictada por aquel órgano.

En los autos de juicio de menor cuantía n.º 336/1994 en que se ejercitaba acción confesoria de servidumbre de paso contra Renfe, el actor manifestaba haber adquirido en escritura pública de compraventa otorgada el 09/12/1992 una parcela rústica con una cabida aproximada de 14 683 m<sup>2</sup>, que se encontraba en ruinas por precio alzado de 6 000 000 de ptas.

Cuando el actor adquirió la finca ya no existía ningún paso a nivel, pues Renfe en aplicación de la orden ministerial de 01/12/1994 que desarrolla el art. 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres debía eliminar este paso a nivel como medida de seguridad.

Obra en autos una valoración realizada a instancias de parte por el Ingeniero Técnico Agrícola Sr. Norberto que establece que el valor aproximado de la finca a la fecha del incidente de ejecución era de 45 285,06 €.

Esta valoración se realizó no sobre el valor de la servidumbre que Renfe debía respetar sino sobre el valor de la finca en sí que en aquella fecha continuaba en la misma situación urbanística que en la fecha de su adquisición por el actor.

No cabe duda que la imposibilidad de impugnar el informe-valoración realizado a instancia de parte en el incidente de ejecución por el perito Sr. Jesús María que valoró los perjuicios, solo de la servidumbre, en la escandalosa cifra de 99 678 044 pts., no hace sino que en el peor de los casos nos encontremos que Renfe tuviera posteriormente que consignar por todos los conceptos la cantidad de 134 468 292 pts., sino que si hubiera podido comparecer al incidente como máximo hubiera tenido que abonar la cantidad tasada y no la que posteriormente por la negligencia del Procurador tuvo que abonar.

Se trata de uno de los casos que según la jurisprudencia debe valorarse no solo del daño moral, sino también el daño material por la certeza del mismo, la posibilidad real y fácil de su cálculo y lo grave del daño injustamente causado.



Cita las SSTs de 16 de diciembre de 1996, 28 de enero de 1998, 24 de septiembre de 1998, 3 de octubre de 1998, 26 de enero de 1999, 28 de julio de 2003 .

Acompaña las citadas sentencias como documentos números 5 a 10.

Termina solicitando de la Sala que, tenga por presentado este escrito, díguese admitirlo, tener por preparado y formalizado en tiempo y forma recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección VI referenciada, y tras los trámites de Ley, llegue en su día a dictar sentencia por la que se case la sentencia recurrida, en base a alguno o algunos de los motivos argumentados, y se estime el recurso, condenando a la parte demandada en el proceso al pago de las cantidades que en concepto de reclamación de responsabilidad civil por culpa profesional se solicito en el suplico del escrito de demanda inicial, así como al pago de las costas.

**SEXTO** . - Por ATS de 5 de junio de 2007 no se admite el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Iván y no se admiten los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Renfe, que se admite en los demás.

**SÉPTIMO** . - En el escrito de oposición presentado por la representación procesal de D. Iván se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Al motivo tercero.

Todas las sentencias a las que se refiere el recurrente son de fecha anterior a la nueva LEC.

La técnica casacional al existir el recurso de infracción procesal ha eliminado la posibilidad de que en un recurso de casación se pueda impugnar la cuantía de la indemnización salvo en alguna sentencia como la de 28.07.03 . La interpretación de los contratos, la fijación de las indemnizaciones que procedan y la determinación de los hechos probados son temas resueltos por la Audiencia Provincial que es la que tiene que interpretar las pruebas para establecer los hechos a los que habrá que aplicarles el precepto correspondiente pero siempre sin modificar los hechos.

Esta técnica casacional ha sido infringida por el recurrente en el motivo impugnado, pues los recursos de casación por infracción de normas sustantivas exigen un absoluto respeto a los hechos que se declaran probados en la sentencia del Tribunal Provincial.

Como según el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida solo hubo un acto imprudente o negligente del recurrido mientras que en su recurso la entidad recurrente parte de la base de considerar que fueron dos incide en motivo de desestimación.

El recurso de casación ha quedado exclusivamente limitado a la aplicación del Derecho sustantivo a los hechos fijados en la instancia, pues los problemas de carácter procesal tienen que tramitarse por el recurso extraordinario.

Lo mismo que en el motivo tercero, el cuarto trata de demostrar que existían dos actos negligentes, uno por no notificar la sentencia y otro por no entregar al letrado la providencia acompañada de la valoración unilateral de daños y perjuicios presentado.

Ese segundo acto negligente no lo acepta el Tribunal, que con apoyo jurídico y razonamiento correcto en realidad imputa al letrado de Renfe. Por tanto, es evidente que ha de fracasar el propósito del recurrente por más que razone y tergirse las pretendidas pruebas que resultan insuficientes para modificar los hechos probados.

Cita las SSTs de 22 de noviembre de 2006 y 29 de noviembre de 2006 .

El hecho de que hayan sido admitidos a trámite los motivos tercero y cuarto no quiere decir que se estime su contenido o que éste sea respetuoso con los hechos, pues el motivo cuarto se dedica a explicar cómo y por qué la cuantía de la indemnización debe ser más elevada, para lo cual altera los hechos probados e insiste en la existencia de una segunda acción negligente.

Según el suplico de la demanda se solicitaba «... se dicte sentencia por la que se condene al mismo al pago a mi representada a la cantidad de quinientos cincuenta y tres mil setecientos noventa y dos euros y seis céntimos (553.792,06 €), en concepto de daños y perjuicios ocasionados por su negligente y culposa actuación profesional, así como los intereses legales que correspondan, y al pago de las costas procesales.»

No interesó una indemnización por daño moral y otra por daños y perjuicios como pretende en este motivo, sino una sola y muy elevada indemnización sin distinciones.

Si se tiene en cuenta que no hubo acción negligente imputable al recurrido en la determinación de los daños y perjuicios en ejecución de sentencia, sería necesario valorar el daño que pudo producirse en una y otra





actuación para fijar la cuantía del daño, que fue lo que hizo la Audiencia Provincial en concordancia con el hecho probado de una sola acción negligente.

Termina solicitando de la Sala que se sirva tener por formalizada oposición al recurso de casación presentado por Renfe desestimándolo, con costas al recurrente.

**OCTAVO** . - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 22 de abril de 2006, en que tuvo lugar.

**NOVENO** . - En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

CC, Código Civil.

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

RC, recurso de casación.

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

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

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS** , que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** . - *Resumen de antecedentes.*

1. Renfe interpuso demanda de responsabilidad civil por daños y perjuicios contra el procurador que la había representado en un anterior pleito judicial sobre acción confesoria de servidumbre de paso.

2. El demandado reconoció que la sentencia dictada en el procedimiento de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia no fue entregada en tiempo oportuno al abogado. Renfe no pudo interponer recurso contra la sentencia, que devino firme. En la sentencia se declaraba que la finca de Renfe estaba gravada con una servidumbre de paso a favor de la finca del actor y se condenaba a Renfe a estar y pasar por esta declaración y a restituir al solicitante en la plenitud del derecho de paso.

3. Al resultar la ejecución imposible, se abrió el incidente para fijar la indemnización procedente. Se dictó providencia de fecha 20 de febrero de 2001, por la que se dio traslado a la parte demandada para que en el plazo de 10 días contestase lo que estimase conveniente. La providencia fue notificada al procurador de Renfe el día 21 de febrero de 2001.

4. El procurador demandado manifestó que había dado traslado de dicha providencia al abogado en tiempo oportuno, mientras que Renfe afirmó que no se le entregó copia de la providencia, sino sólo del auto, de 17 de mayo de 2001 , en que se fijaba la cantidad de 99 678 044 pesetas como indemnización de daños y perjuicios que debía abonar Renfe por imposibilidad de ejecución de la sentencia.

5. El Juzgado, considerando cierta en ambos extremos la versión de la parte actora, condenó al demandado al abono de 121 225,61 €.

6. La Audiencia Provincial, siguiendo el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, entendió que el procurador había notificado al abogado la providencia de 20 de febrero de 2001, pues en el escrito formulado por Renfe promoviendo incidente de nulidad de actuaciones se reconocía que se le había traslado del contenido de dicha providencia.

7. Consideró, sin embargo, que la conducta del procurador de no notificar en tiempo oportuno la sentencia dictada había perjudicado los intereses legítimos de Renfe de interponer los oportunos recursos y le había producido un daño moral, que valoró en 60 101,21 €, a cuyo pago condenó al demandado con los intereses legales desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia.

8. Contra esta sentencia interpusieron ambas partes sendos recursos de casación, de los cuales sólo ha sido admitido el interpuesto por Renfe en los motivos tercero y cuarto, al amparo del artículo 477.2.2.º LEC por razón de la cuantía.

**SEGUNDO** . - *Enunciación del motivo tercero.*

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción legal al amparo del n.º 1 del apartado 2.º del art. 477 LEC . La resolución de la Sala infringe el art. 1106 CC relativo a la indemnización de los daños y perjuicios, que comprende no solo el valor de la pérdida sufrida sino el de las ganancias dejadas de obtener en relación con el art. 1101 de la misma Ley sustantiva civil.»



El motivo, que se formula en relación con el motivo cuarto, se funda, en resumen, en que la Sala ( a ) solo se refiere a una de las actuaciones negligentes del procurador y ( b ) tiene en cuenta únicamente el perjuicio de imposibilidad de acceso a la tutela judicial efectiva considerándolo como daño moral y desconoce que en la negligencia profesional de los profesionales del Derecho no se tiene en cuenta sólo el daño moral, sino también el perjuicio patrimonial según las circunstancias en relación con las posibilidades de actuación.

El motivo debe ser desestimado.

**TERCERO** . - *La determinación del importe de la indemnización por perjuicios causados por negligencia del procurador.*

A) Procede analizar, en primer lugar, la fundamentación del motivo recogida bajo la letra (a).

La sentencia de apelación llega a la conclusión probatoria de que la providencia por la que se dio traslado al procurador de Renfe de la tasación formulada por el perito fue oportunamente comunicada al abogado. Esta declaración entra en el terreno de los hechos cuya fijación corresponde al tribunal de instancia, los cuales no pueden ser impugnados mediante el recurso de casación, sino sólo, limitadamente, mediante el recurso extraordinario por infracción procesal. Por ello, so pena de vulnerar la declaración de hechos probados, sólo puede considerarse como vector o determinante de responsabilidad una de las dos actuaciones imputadas en la demanda al procurador, a saber, la consistente en no haber dado traslado en tiempo oportuno de la sentencia dictada en primera instancia. No puede, en cambio, considerarse como determinante de responsabilidad el retraso negligente del procurador en comunicar la providencia por la que se dio traslado de la tasación formulada por el perito en trámite de ejecución de sentencia, pues la Sala de apelación considera no probado este hecho.

B) Procede analizar, en segundo lugar, la fundamentación del motivo recogida bajo la letra (b).

La calificación jurídica que corresponde a la relación entre un procurador y su cliente es la del carácter contractual. La falta de un modelo central de la relación de gestión determina que doctrinal y jurisprudencialmente se construya, quizá de manera necesariamente no del todo satisfactoria, con elementos del mandato y del arrendamiento de servicios, que responden ambos a momentos históricos y necesidades sociales diferentes. Pueden citarse, entre otras muchas, las SSTS de 28 de enero de 1998, 25 de marzo de 1998, 3 de octubre de 1998, 23 de mayo de 2001, 7 de abril de 2003 y 11 de mayo de 2006, que acuden a la figura del mandato representativo, mientras que otras, como la STS de 25 de noviembre de 1999 entiende aplicable el régimen del contrato de arrendamiento de servicios (STS 27 de julio de 2006 RC n.º 4466/1999).

El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. La responsabilidad por negligencia o morosidad concurre cuando, producido objetivamente el incumplimiento, el obligado no acredita, si, como normalmente ocurre, está en su mano, haber actuado con el grado de cuidado exigible con arreglo a dichas circunstancias y haber concurrido circunstancias imprevisibles o inevitables que impidieron el cumplimiento en los términos convenidos.

Esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales -en el caso examinado, por responsabilidad contractual imputable a un procurador respecto de su cliente- no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTS de 19 de octubre de 1990, 18 de julio de 1996, 14 de julio de 2000, 15 de marzo de 2001, 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002, 1 de diciembre de 2008, RC n.º 4120/2001), sólo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, recurso de casación núm. 4185/989 de junio de 2005, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006) o se comete una infracción del Ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la determinación del *quantum* [cuantía] (SSTS de 15 de febrero de 1994, 18 de mayo de 1994, 21 de diciembre de 2006, 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002).

La parte recurrente imputa a la sentencia recurrida no haber tenido en cuenta el daño patrimonial sufrido por la frustración de las actuaciones judiciales que hubiera podido emprender. Debe, pues, examinarse esta cuestión, por cuanto afecta a las bases para la determinación de la indemnización.

Cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones -y, desde luego, en el



caso enjuiciado- tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico mediante el reconocimiento de un derecho o la anulación de una obligación de esta naturaleza. No puede, en este supuesto, confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales: SSTs de 20 de mayo de 1996, RC n.º 3091/1992, 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003, 30 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2008, RC n.º 110/2002, 3 de julio de 2008 RC n.º 98/2002, 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/03 ).

Aunque ambos procedimientos resultan indispensables, dentro de las posibilidades humanas, para atender al principio *restitutio in integrum* (reparación integral) que constituye el quicio del derecho de daños, sus consecuencias pueden ser distintas, especialmente en la aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la relación entre la importancia del daño padecido y la cuantía de la indemnización para repararlo. Mientras todo daño moral efectivo, siempre que deba imputarse jurídicamente a su causante, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad, pues en este caso el daño patrimonial debe considerarse inexistente.

En aplicación de esta doctrina, resultaría atendible en abstracto la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que la sentencia de apelación, al considerar que el daño producido era únicamente un daño moral, no tiene en cuenta los perjuicios patrimoniales ocasionados a Renfe por la actuación negligente del procurador demandado. Sin embargo, la valoración de la sentencia de apelación se funda en las circunstancias del caso y resuelve conforme a ellas otorgando una indemnización fundada en la imposibilidad de interponer recurso contra la sentencia de primera instancia. Aun cuando califica como daño moral el perjuicio padecido, no se acusa una notoria desproporción entre el daño económico que es susceptible de ser apreciado según las posibilidades reales de éxito de la acción impugnatoria contra la sentencia de primera instancia y la indemnización fijada, que se determina en un porcentaje prudencial sobre el total de la indemnización a que se condenó a la actora en la expresada sentencia y no puede afirmarse que no se haya tenido en cuenta la pérdida de oportunidades de obtener un beneficio patrimonial si se hubiese disminuido la indemnización fijada. Antes bien, se deduce lo contrario del hecho de que la sentencia de apelación (aunque detrae la suma correspondiente a uno de los vectores de la responsabilidad) sigue los criterios de la sentencia de primera instancia, en la cual se valoran, entre otros extremos, las «legítimas expectativas en el proceso», «lo pagado efectivamente por Renfe», «los perjuicios causados por la pérdida de la posibilidad de obtener un beneficio económico de importancia», y «la legítima expectativa de la actora a que no fueran abonadas [las cantidades a que resultó condenada]» y a «que se hubieren estimado sus pretensiones».

En todo caso, la actora no alega en su escrito de interposición del recurso de casación hecho alguno, entre los admitidos como probados por la sentencia de apelación y susceptibles de ser tomados en consideración por esta Sala, del cual pueda deducirse una mayor probabilidad de éxito en sus pretensiones (en el caso de que no se hubiera producido la conducta negligente por parte del procurador) que pudiera justificar la procedencia de aplicar un porcentaje superior sobre la indemnización a cuyo pago resultó condenada.

Así se deduce del hecho de que la parte recurrente se remite al fundamento del motivo cuarto en el motivo que estamos examinando. De esto se sigue que trata de demostrar las posibilidades de éxito de la pretensión de Renfe afirmando que hubiera obtenido una valoración muy inferior a la fijada por el perito en el caso de haber podido impugnar el dictamen en el incidente de ejecución de sentencia. Pues bien, esta alegación no puede ser tenida en cuenta, pues, como ha quedado expuesto, la sentencia de apelación, en una declaración de hechos que no puede ser combatida en casación, afirma que la providencia por la que se acordaba oír a Renfe sobre el importe de la tasación pericial fue debidamente notificada al abogado de Renfe. En consecuencia, no puede considerarse imputable al procurador la falta de impugnación del dictamen pericial sin contradecir los hechos declarados probados por la sentencia recurrida. Sólo restaría como vector de la responsabilidad la consideración de las posibilidades de éxito de un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (o de otro recurso extraordinario), en las cuales la parte recurrente no insiste de manera específica.

En suma, aunque sean discutibles los argumentos utilizados por la sentencia sobre la calificación del daño, no se advierte que se haya incurrido en una notoria desproporción entre el daño patrimonial sufrido por la parte actora y la indemnización fijada -en un porcentaje de la suma a cuyo pago resultó condenada la actora- con



arreglo a las circunstancias del caso, integradas, entre otros extremos, por las posibilidades de éxito de las actuaciones frustradas por la negligencia del procurador.

#### **CUARTO** . - *Desestimación del motivo cuarto.*

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

«Interés casacional. Jurisprudencia contradictoria y oposición a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo al amparo del n.º 3 del apartado 2.º del art. 477 LEC .»

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia no tiene en cuenta para el cálculo de indemnización las posibilidades de éxito de las pretensiones del actor, en contra de las SSTs que cita; pues, si el Tribunal admite la negligencia del procurador en los dos supuestos que recoge el Juzgador de instancia, ha de tener en cuenta que la imposibilidad de impugnar el informe- valoración realizado a instancia de parte en el incidente de ejecución por el perito que valoró los perjuicios en una cifra escandalosa determina que, si Renfe hubiera podido comparecer al incidente, como máximo hubiera tenido que abonar la cantidad tasada y no la que posteriormente, por la negligencia del procurador, tuvo que abonar.

En este motivo se plantea, desde la perspectiva de la contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, una de las cuestiones planteadas en el motivo tercero de casación, por lo que, al igual que éste, debe ser desestimado.

#### **QUINTO** . - *Desestimación del recurso.*

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el art. 394.4 LEC, en relación con el 398 LEC.

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

### **FALLAMOS**

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Renfe contra la sentencia de 15 de enero de 2004 dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo de apelación n.º 5269/2003, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que debíamos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Escudero Morcillo frente a la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia número 11 de Sevilla, resolución que confirmamos provisionalmente y en lo que no se oponga a dispuesto en la presente resolución, debiendo condenar y condeno a Don Iván que abone a Renfe (Red Nacional de Ferrocarriles Españoles) la cantidad de 60 101,21 Euros, más intereses legales desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento de costas en la primera y segunda instancia».

Mediante auto de 23 de febrero de 2004 se aclara el fallo de la sentencia en el sentido de que en la parte dispositiva debe incluirse que se desestima el recurso de Renfe. Se añade que no se puede aclarar lo dispuesto sobre las costas de la segunda instancia, manteniéndose lo establecido en la sentencia dictada por la Sala.

2. No ha lugar a casar por los motivos examinados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Ríos. Román García Varela. Francisco Marín Castán .José Antonio Seijas Quintana. Vicente Luis Montés Penadés. Encarnación Roca Trías.as. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.