



Roj: **STS 2839/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2839**

Id Cendoj: **28079110012017100422**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/07/2017**

Nº de Recurso: **955/2015**

Nº de Resolución: **441/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 13 de julio de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 568/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Belarmino , representado ante esta Sala por el procurador de los Tribunales don Ángel Codosero Rodríguez; siendo parte recurrida con Camilo , representado por la procuradora de los Tribunales doña M.ª Macarena Rodríguez Ruiz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- 1.º-** El procurador don Ángel Codosero Rodríguez, en nombre y representación de don Belarmino . interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Camilo , la aseguradora Aon Affinity y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«1º) Se declare la responsabilidad profesional del abogado demandado don Camilo , en la defensa de los intereses que le encomendara la parte actora, tanto en vía administrativa, al incoarle un expediente sancionador que condujo al despido disciplinario de 4 de abril de 2008, derivado en el procedimiento 671/2008 de despido ante Juzgado de lo Social número 3 de Las Palmas de Gran Canaria, como en todos los recursos judiciales que, sin tratar el fondo del asunto, cuando era el único interés de don Belarmino , se basaban en tratar de justificar su error en el cómputo de los plazos, particularmente el fatal e indiscutible de veinte días para la demanda de despido, con argumentos contrarios a la jurisprudencia y doctrina pacífica del Tribunal Supremo sobre dicho plazo.

«2º) Se condene solidariamente a don Camilo y la aseguradora AON AFFINITY, a pagar a mi representada la cantidad de CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL NOVENTA Y OCHO EUROS CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO (195.098,72 EUROS) por los perjuicios económicos y daños morales sufridos por mi representada.

«3º) Se condene a don Camilo a pagar el interés legal y costas hasta el límite de la póliza o pólizas que vengan a cubrir la responsabilidad civil profesional de don Camilo , quien, asimismo, deberá ser condenado personalmente por el exceso no cubierto, más los intereses legales y procesales en los términos previstos por los artículos 1.108 del Código Civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y las costas en proporción a este exceso a pagar.

«4º) Y se condene a la también demandada, AON AFFINITY, a responder de los intereses legales y procesales en los términos previstos por los artículos 1.108 del Código Civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y las costas en proporción a este exceso a pagar.

«5º) Todo ello con expresa imposición de costas a las partes demandadas, en la parte que les corresponda».

**2.º**- El procurador don Camilo , en nombre y representación de la mercantil Aon Gil y Carvajal S.A.U. contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«desestimando la demanda, y en consecuencia, absolviendo a mi representado de los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante en virtud del criterio del vencimiento objetivo»

**3.º**.- La procuradora doña Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de don Camilo , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«se acuerde desestimar íntegramente la demanda, absolviendo a mis representados de todos los pedimentos deducidos en su contra y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora».

**SEGUNDO.**- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid, dictó sentencia con fecha 22 de julio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de don Belarmino contra don Camilo y condena al demandado a abonar al actor la suma de doce mil euros (12.000 Euros) el interés previsto en el art. 576 de la LEC . Cada parte habrá de abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

**TERCERO.**- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Belarmino . La Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 9 de febrero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por D. Belarmino representado por el Sr. Procurador D. Ángel Codosero Rodríguez y DESESTIMANDO en igual modo la IMPUGNACIÓN PLANTEADA por D. Camilo representado por la Sra. Procuradora Dña. María Macarena Rodríguez Ruiz, ambos contra Sentencia de fecha 22 de Julio de 2014 dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid en autos de Juicio Ordinario n.º 568/13 seguidos entre las citadas partes, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución, imponiendo las costas procesales generadas en esta segunda instancia a la parte apelante. Con pérdida de los depósitos constituidos».

**CUARTO.**- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de don Belarmino , con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero.- Al amparo del art. 469.1. 2º y 4.º LEC por inaplicación del art. 218 LEC en el se alega que la sentencia recurrida es incongruente y con falta de motivación en cuanto a la determinación del importe de la indemnización. Segundo.- Infracción del art. 394 LEC , en cuanto se han impuesto indebidamente las costas.

También formuló recurso de casación basado en los siguientes: Motivos: Primero.- Vulneración de los arts. 1101 , 1103 , 1104 y 1106 CC y de la jurisprudencial del Tribunal Supremo que los interpreta en materia de responsabilidad contractual profesional contenida en SSTs de 18 de febrero de 2005 , 22 de abril de 2013 , 5 de junio de 2013 y 20 de mayo de 2014 . Segundo.- Infracción del art. 394 LEC , en cuanto se han impuesto indebidamente las costas.

**QUINTO.**- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 22 de marzo de 2017 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**SEXTO.**- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de don Camilo , presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO.** - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de junio de 2017, en que tuvo lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Don Belarmino contrató los servicios profesionales del letrado don Camilo para recurrir el despido disciplinario de la empresa en la que había trabajado desde noviembre de 1996, por transgresión de la buena fe contractual. Como quiera que el citado letrado no presentó la demanda dentro del plazo legalmente previsto la demanda fue desestimada al apreciarse la excepción de caducidad alegada por la demandada, sin entrar en el fondo del asunto. La sentencia quedó firme al inadmitirse el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado ante el Tribunal Supremo.



Esta actuación dio lugar a la reclamación que el sr. Belarmino formuló frente a su letrado en reclamación de daños y perjuicios derivados de su negligencia profesional por importe de 195.098,72 euros.

La sentencia del juzgado estimó parcialmente la demanda y condenó al demandado a abonar al actor la suma de 12.000 euros, más el interés legal. La sentencia fue confirmada por la Audiencia.

**SEGUNDO.-** Don Belarmino ha formulado recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

En el primero se invoca en un primer motivo, que va ser estimado, la incongruencia y falta de motivación de la sentencia recurrida. Se desconoce, y es cierto, como se argumenta por la recurrente, cual es el camino que se ha seguido en ambas instancias para llegar a entender que con la imposición de una cantidad a tanto alzado de 12.000 euros quedaba resarcida la acción de daños y perjuicios por negligencia profesional ejercitada contra el demandado, necesario para conocerlo y discutirlo en caso de no ser ajustado a derecho.

Dice la sentencia lo siguiente:

«...no cabe equiparar a los efectos de "quantum" indemnizatorio la cantidad pretendida por el mismo, en el proceso incoado por su despido, con la cantidad en que se cifra como indemnización por la negligencia profesional, del letrado demandado. Debiéndose en este punto reiterar a dichos efectos, que la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, ha sentado el principio de que en casos como el que es objeto de autos, no cabe el estimar que exista concreto daño patrimonial, sino daño moral, en tanto en cuanto, la actividad negligente del Letrado, ha importado la pérdida de oportunidad de su cliente. Pérdida de oportunidad que no puede cifrarse en la suma que este pretendía obtener en el proceso que resultó fallido. Dado, que es indudable, que el resultado del pleito por despido del actor, hoy recurrente, no puede darse en modo alguno por seguro como estimatorio de la pretensión de este, dado que como es evidente, la parte demandada en aquel, habría alegado aquello que en su derecho pudiera haberle convenido, y no podría partirse en consecuencia de la premisa de acogimiento total en su caso de su demanda de despido, como hace el recurrente».

La motivación contenida en la sentencia no expresa ni razona de forma clara cuáles son las circunstancias por las que fija a tanto alzado una determinada cantidad, y no otra, ni en que concepto se le indemniza, con una motivación indudablemente ambigua en la que se mezcla el daño moral, el patrimonial y la pérdida de oportunidad para confirmar la sentencia del juzgado, que parece acudir al criterio de pérdida de oportunidad para indemnizar los daños y perjuicios «por cumplimiento defectuoso del contrato» en 12.000 euros, sin precisar que oportunidades se perdieron para cuantificar de esa forma y no de otra el daño resultante de la negligencia profesional, y sin hacer lo que corresponde en estos caso, como con reiteración ha declarado esta sala, esto es un cálculo de **prosperabilidad** de la acción frustrada por la negligencia del letrado; todo ello después de haber estimado la existencia de negligencia, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro, lo que impide a esta sala dar una respuesta adecuada al recurso.

La motivación cumple una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, y la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos ( sentencias 5 noviembre 1992 , 20 febrero 1993 , 26 julio 2002 y 18 noviembre 2003 , 26 de noviembre 2012 , entre muchas otras), evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión ( sentencias de 14 abril 1999 , 8 de octubre 2009 , 7 de julio 2011 , entre otras). Nada de esto ha sido observado en la sentencia recurrida.

**TERCERO.-** La estimación de este primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, hace innecesario entrar a examinar el recurso de casación, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 476, 2, 4, al regular los efectos de la admisión de los recursos extraordinarios por infracción procesal, anular la sentencia impugnada y reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia para que la Sala de apelación proceda a dictar sentencia debidamente fundamentada, fáctica y jurídicamente, en cuanto a la pretensión indemnizatoria suscitada, teniendo en cuenta lo que ya ha sido resuelto con carácter firme; todo ello sin que haya lugar a pronunciarse sobre las costas de las instancias, que quedan a expensas de lo que decida la nueva sentencia de apelación, y sin hacer especial declaración de las costas causadas por los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal ( art. 398.2 LEC ) .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

#### **esta sala ha decidido**

- 1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Don Belarmino contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 18, de 9 de febrero 2015 .
- 2.º- Anular la sentencia recurrida y reponer las actuaciones de segunda instancia al momento inmediatamente anterior a dictar la sentencia objeto de este recurso, para que, con absoluta prioridad. y remisión de los



autos y rollo de apelación a la citada sección de la Audiencia Provincial de Madrid, proceda a dictar una nueva sentencia debidamente fundamentada, fáctica y jurídicamente, en cuanto a la pretensión indemnizatoria suscitada, teniendo en cuenta lo que haya sido resuelto con carácter firme 3.º- No ha lugar a resolver el recurso de casación interpuesto por D. Belarmino contra la misma sentencia. 4.º- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, ni de las originadas en ambas instancias. 5.º- Si contra la nueva sentencia volviera a interponerse cualquiera de los dos recursos, o ambos simultáneamente, se advierta de esta circunstancia al remitir las actuaciones a esta Sala para acordar su tramitación preferente a fin de evitar más dilaciones en la resolución del litigio. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ