



Roj: **STS 690/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:690**

Id Cendoj: **28079110012019100126**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2019**

Nº de Recurso: **2676/2015**

Nº de Resolución: **133/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1614/2015,**
STS 690/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 133/2019

Fecha de sentencia: 05/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2676/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de las Palmas, sección 5.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2676/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 133/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 5 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandado-reconviniendo D. Samuel , representado por la procuradora D.^a Carmen Delia Ramos Herrera bajo la dirección letrada por sí mismo, contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2015 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el recurso de apelación n.º 412/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1183/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria sobre reclamación de cantidad por responsabilidad civil profesional de abogado. Ha sido parte recurrida el demandante-reconvenido D. Carlos Alberto , representado por la procuradora D.^a Ana María Araúz de Robles Villalón bajo la dirección letrada de D. Agustín Santiago Cruz Santana.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 6 de julio de 2011 se presentó demanda interpuesta por D. Carlos Alberto , diciendo actuar "por sí y en beneficio de la Comunidad Hereditaria de la finada Doña Marina ", contra D. Samuel solicitando se dictara sentencia por la que:

"[...] estimando la demanda declare que el demandado causó un perjuicio y daño moral por pérdida de la oportunidad de que el Tribunal Supremo conociese del asunto tramitado como ordinario 212/2004 del Juzgado n.º 9 de Las Palmas, rollo de la Sección 5ª AP de Las Palmas 351/2007 y recurso de infracción procesal 797/2009 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, por negligencia profesional con infracción de la lex artis, y le condene a indemnizar al actor que actúa por sí y en beneficio de la referida Comunidad hereditaria por los perjuicios y daños morales en el importe de CIENTO SESENTA Y OCHO MIL EUROS (168.000 €), con los intereses desde la interpelación judicial y con expresa condena en costas".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria dando lugar a las actuaciones n.º 1183/2011 de juicio ordinario, y emplazado el demandado, este compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación y además formuló reconvenición solicitando se dictara sentencia por la que:

"[...] con Estimación de los Pedimentos, se condene: A Don Carlos Alberto , al pago de la cantidad de: 6.000 (seis mil euros) en concepto de Honorarios Profesionales, a favor del Letrado que suscribe, más, la cantidad de: 164,25 (ciento sesenta y cuatro con sesenta y cinco céntimos) en concepto de gastos de Burofax, pagados por este Letrado".

El demandante-reconvenido contestó y se opuso a la reconvenición interesando:

"[...] estime la excepción de litispendencia parcial del objeto de este pleito respecto del verbal civil 973/2011 del Juzgado n.º 2 de este partido, y dicte sentencia desestimatoria respecto del resto de los pedimentos, con imposición de costas en ambos casos al reconviniendo.

"Subsidiariamente, si no se estimara la litispendencia (que consideramos es evidente) se desestime la demanda con imposición de costas al reconviniendo".

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa se apreció la excepción de litispendencia parcial en relación con la reconvenición (reduciendo su objeto a la reclamación por importe de 164,25 euros), y recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 25 de febrero de 2013 desestimando la demanda sin imposición de costas a ninguna de las partes y desestimando la reconvenición con imposición de las costas de esta al reconviniendo.

CUARTO.- Interpuesto por el demandante-reconvenido contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandado-reconviniendo y que se tramitó con el n.º 412/2013 de la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas , esta dictó sentencia el 25 de mayo de 2015 con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación formulado por DON Carlos Alberto , que actúa en su nombre y en el de la comunidad de herederos de doña Marina , contra la sentencia dictada el 25 de febrero de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Las Palmas de Gran Canaria, REVOCAMOS dicha resolución y acordamos en su lugar la ESTIMACIÓN PARCIAL de la demanda formulada por DON Carlos Alberto , que actúa en su nombre y en el de la comunidad de herederos de doña Marina , declarando que DON Samuel , por negligencia profesional, dejó perder la oportunidad procesal de que el Tribunal Supremo conociese del recurso extraordinario de infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el Rollo 351/2007 y condenando a DON Samuel a indemnizar a la



parte actora con la suma de DOCE MIL EUROS (12.000), más los intereses procesales devengados por dicha cantidad y calculados en la forma prevista en el artículo 576 de la LEC .

"No se realiza pronunciamiento condenatorio en materia de costas en primera y segunda instancia".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandado-reconviniente y apelado interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articuló en cinco motivos con los siguientes encabezamientos:

"A) *PRIMER MOTIVO* . Que, se articula al amparo del cauce procedimental previsto en el artículo 469.4º de la LEC . Vulneración del Derecho Fundamental, del artículo 24.2 de la CE , en concreto: Lesión del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, con relevancia constitucional, ex artículo 24.1 CE en relación a su vez, con el artículo 412 y 456 LEC . El objeto procesal del Recurso de Apelación: La Prohibición de esgrimir "Cuestiones Nuevas" en la Segunda Instancia. "Pendente Apellatione Nihil Innovetur".

"B) *SEGUNDO MOTIVO* . Con el sustento legal en el artículo 469.4º POR INFRACCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 24.2 DE LA CE , DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS, EN RELACIÓN CON EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN INDEFENSIÓN.

"En concreto, por infracción de los artículos 412 y 456 LEC . El Tribunal de Apelación, permite y ampara al aquí recurrido, permitiendo que se puedan valorar y analizar por el Tribunal de Apelación, cuestiones nuevas no alegadas, en este caso, por la parte demandante, en tiempo y forma, en su Escrito de Demanda".

"C) *TERCER MOTIVO* . Con sustento legal en el cauce previsto en el artículo 469.2º LEC . INFRACCIÓN DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA SENTENCIA. Por infracción de las Formas Reguladoras de la Sentencia. Prohibición de los Tribunales de apartarse de las causas de pedir. Infracción del artículo 218 de la LEC " .

"C) *CUARTO MOTIVO* . CON FUNDAMENTO LEGAL EN EL ART. 469.2 DE LA LEC , INFRACCIÓN DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA SENTENCIA. POR INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 218 DE LA LEC , AL HABER ALTERADO, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN EN SU SENTENCIA, EL OBJETO DEL PROCESO, y por tanto la causa petendi al introducir el Apelante, un petitum alternativo, al instado en la primera instancia en el Suplico del Escrito de Demanda y aceptarlo la Sala de Instancia y concederlo en el Fallo de la Sentencia. Incongruencia por alteración de la causa de pedir, y conceder cosa distinta de lo pedido".

"D) *QUINTO MOTIVO* . Con amparo legal en el artículo 469.4º POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTAL DEL ARTÍCULO 24 CE DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, POR HABER COMETIDO LA SENTENCIA PELADA ERROR PATENTE, por apreciación equivocada de determinados hechos procesales o datos factor condicionantes de la resolución adoptada".

El recurso de casación se formuló al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC por existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. El recurso se componía de un solo motivo con el siguiente encabezamiento:

"MOTIVO ÚNICO.- A) INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.101 , 1.103 , 1.104 y 1.105, DEL CÓDIGO CIVIL , COMO NORMAS APLICABLES PARA RESOLVER LAS CUESTIONES OBJETO DEL PROCESO. QUE ALUDEN A LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE CARÁCTER CULPOSO, DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PROFESIONALES POR EL ABOGADO, por indebida aplicación; E INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.105, ello, en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias: 1º.) STS, de 8 de octubre de 2013, nº 572/2013, Rec. Nº 1.344/2011 . Pte.: Excmo. Sr. Sastre Papiol, Sebastián.

2º.) STS, de 22 de abril de 2013, nº 283/2013, Rec. Nº 2.040/2.009 Pte.: Excmo. Sr. Xiol Rios, Juan Antonio.

3º) STS, 27 de septiembre de 2011, nº 628/2011, Rec. Nº 1.568/2008 Pte.: Excmo. Sr. Xiol Rios, Juan Antonio.

4º) STS, 14 de julio de 2010, nº 460/2010, Rec. Nº 1.914/2006 Pte.: Excmo. Sr. Xiol Rios, Juan Antonio.

5º) STS, 24 de abril de 2.015, nº 229/2.015, Rec. Nº 1622/2012 Pte.: Excmo. Sr. Seijas Quintana, José Antonio".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 17 de enero de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la íntegra desestimación de los recursos (en el caso del recurso de casación, tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo), con imposición de las costas al recurrente.



SÉPTIMO.- Por providencia de 18 de febrero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 27, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandado, abogado de profesión, recurre en casación y por infracción procesal la sentencia de segunda instancia que, estimando en parte la demanda formulada en su contra por quien fue su cliente (parte recurrida en estos recursos), declaró la responsabilidad civil profesional del letrado por la defectuosa interposición en un anterior litigio de un recurso extraordinario por infracción procesal que fue inadmitido y, en consecuencia, le condenó a indemnizar a la parte demandante.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1.- A comienzos de 2004 D. Carlos Alberto y otras ocho personas contrataron los servicios profesionales del letrado D. José Antonio Mariño Tejeiro (doc. 1 de la demanda), hoy recurrente, a quien encargaron la defensa judicial de sus intereses y de los de la comunidad hereditaria formada tras el fallecimiento de la madre del primero, D.^a Marina, por considerar que esta había realizado durante el año 2003, poco tiempo antes de fallecer, diversos negocios jurídicos -entre ellos una escritura de apoderamiento- sin tener la capacidad de obrar necesaria por razón de su enfermedad mental -demencia tipo Alzheimer-, y que D.^a Armando (hija de D.^a Marina y hermana del primero) les había perjudicado al servirse del poder notarial que le había otorgado su madre para realizar diversos negocios en su propio beneficio y en perjuicio de los llamados a la herencia de D.^a Marina. En concreto, se le reprochaba haber extraído dinero de una cuenta bancaria de la que era titular la poderdante y haber firmado en nombre de esta un préstamo y una venta de acciones de la empresa familiar.

2.- En este contexto, durante ese año 2004 y bajo la dirección letrada del hoy recurrente, se presentaron a nombre del Sr. Carlos Alberto y otros un total de tres demandas que dieron lugar a otros tantos procesos de tramitación simultánea en el tiempo.

3.- La primera demanda (que dio lugar al pleito en el que, según el Sr. Carlos Alberto, tuvo lugar la supuesta negligencia profesional de su letrado por la que se reclama en las presentes actuaciones) se interpuso con fecha 17 de febrero de 2004 (doc. 1 bis de la demanda).

3.1.- Bajo la dirección letrada del hoy recurrente, el Sr. Carlos Alberto y otros llamados a la herencia de D.^a Marina como herederos y legitimarios dedujeron demanda de juicio ordinario contra D.^a Armando y otro demandado en ejercicio acumulado de acciones de nulidad de escritura de apoderamiento otorgada por D.^a Marina con fecha 21 de julio de 2003 (doc. 2 de la contestación), de reclamación de cantidad por responsabilidad civil del notario autorizante y de enriquecimiento injusto, interesando que se declarase nula dicha escritura por falta de consentimiento válidamente emitido, que la hermana del demandante (a la sazón apoderada) se había enriquecido sin causa y que el notario había incurrido en responsabilidad al autorizar el poder, y que se condenara solidariamente a ambos demandados al pago de una indemnización de 700.000 euros en concepto de daño emergente, más el interés legal del dinero a fecha de presentación de la demanda. La cuantía del procedimiento se fijó en esos 700.000 euros.

3.2.- Admitida a trámite la demanda, dando lugar a las actuaciones de juicio ordinario n.º 212/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Las Palmas de Gran Canaria, la parte demandante acumuló una acción de nulidad del contrato de préstamo suscrito por madre e hija con fecha 5 de agosto de 2003 (doc. 5 de la contestación), en virtud del cual la primera entregó a la segunda la cantidad de 700.000 euros sin que dicho préstamo "devengara intereses de ninguna clase".

3.3.- El 14 de febrero de 2006 se dictó sentencia en primera instancia íntegramente desestimatoria de esta demanda por falta de pruebas irrefutables de la falta de capacidad de D.^a Marina cuando otorgó el poder y el préstamo cuya nulidad se pretendía. En concreto, y según resumió luego la sentencia de apelación, "sustancialmente porque no se proporcionaron pruebas irrefutables acreditativas de la falta de capacidad para entender y querer que se presumía en la finada Marina cuando otorgó el contrato de mandato representativo el 21 de julio de 2003 y el contrato de préstamo del día 5 de agosto de 2003, objeto de las acciones de anulación, porque fue emitido un juicio favorable de capacidad de la contratante por tres notarios distintos durante los cinco meses anteriores a la celebración de dichos contratos, amén de que los demandantes emitieron un juicio favorable sobre la capacidad de su madre y abuela para instituirles herederos por testamento de 13 de marzo de 2003 y para nombrar un representante en la Junta de Accionistas de Ronáldez, S.A." (fundamento de derecho primero de la sentencia de apelación).

3.4.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el número 351/2007 de la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas, esta dictó sentencia de

fecha 16 de diciembre de 2008 desestimando el recurso y confirmando la sentencia de primera instancia (doc. 8 de la demanda). Razonó, en síntesis, que la sentencia de primera instancia había valorado minuciosa y adecuadamente la prueba a la hora de concluir que debía primar la presunción de capacidad del art. 322 CC, fundamentalmente porque frente al valor primordial en estos casos de los dictámenes periciales no podían prevalecer las opiniones de legos en la materia (las partes y los testigos), sin conocimientos en psiquiatría o medicina forense, y porque tampoco podía prevalecer el dictamen pericial de la parte demandante, toda vez que el perito que lo elaboró (especialista en psiquiatría y neurología) no pudo examinar a la paciente (ya en coma), formuló sus conclusiones a partir de las respuestas que le facilitaron familiares próximos y enfrentados con ella, no se basó en informe médico alguno en el que constara el diagnóstico de demencia senil, y el TAC en que se apoyó arrojó conclusiones contradictorias. En suma, entendió que "a pesar de la aparición de síntomas propios de un cierto grado de deterioro mental o demencia, propios de la avanzada edad de quien los padecía, no eran suficientes para apreciar la anulación de las facultades psíquicas superiores de la persona", y que tampoco la acción de nulidad respetaba la buena fe que debe presidir el ejercicio de los derechos toda vez que entraba en colisión con la conducta precedente de los demandantes.

3.5.- Contra dicha sentencia, y conforme al régimen procesal entonces vigente (anterior a la reforma introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal), la parte demandante-apelante preparó y luego interpuso ante la propia sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas recurso extraordinario por infracción procesal.

El escrito de preparación se registró con fecha 26 de diciembre de 2008 (doc. 20 de la demanda) y en el mismo se invocaba el ordinal 2.º del art. 477.2 LEC, justificándose la interposición aislada del recurso extraordinario por infracción procesal sin recurrir en casación por tratarse de un asunto seguido por razón de la cuantía y exceder esta (700.000 euros) del límite legal entonces vigente (150.000 euros), y como motivos de infracción procesal del art. 469 LEC se aludía genéricamente a la "infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia; por infracción de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24, a un proceso público con todas las garantías" (folio 117 de las actuaciones de primera instancia).

En el ulterior escrito de interposición se citaron como infringidos los arts. 218.1, párrafo segundo, 317.6, 319.1, 348 LEC y 376 LEC.

3.6.- Recibidas las actuaciones en esta sala, que las registró con el n.º 797/2009, por auto de fecha 13 de abril de 2010 se acordó declarar desierto el recurso respecto de todos los recurrentes salvo D. Carlos Alberto.

Por providencia de 13 de abril de 2010 se puso de manifiesto a las partes la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en "interposición defectuosa del recurso extraordinario por infracción procesal por fundamentarse en infracciones diferentes de las alegadas en el escrito de preparación (artículo 473.2 en relación con los artículos 471 y 470.2 de la LEC).

La parte recurrente hizo alegaciones con fecha 28 de mayo de 2010 aduciendo que en otro procedimiento (al que seguidamente se hará referencia), sobre nulidad de la compraventa de 35 acciones de la entidad Ronaldez, S.A. y en el que se habían practicado las mismas pruebas, otra sección (la 4.ª) de la misma Audiencia había resuelto en sentido contrario, esto es, apreciando la falta de capacidad de D.ª Marina por razón de su enfermedad. Con el escrito de alegaciones acompañaba copia de dicha sentencia para su incorporación a las actuaciones al amparo del art. 271.2 LEC, y se afirmaba que "habiéndose practicado los mismos (idénticos) medios de prueba tanto en el proceso, objeto del presente, como en el de la sentencia aportada, el resultado sobre los hechos declarados probados en la sentencia aportada es diametralmente opuesto al resultado obtenido en la sentencia aquí recurrida".

Por auto de 1 de junio de 2010 (doc. 11 de la demanda) se acordó inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y, en consecuencia, declarar firme la sentencia recurrida. En línea con la providencia de 13 de abril se razonaba que el recurso incurría en "[...] la causa de inadmisión prevista en el art. 473.2, en relación con los arts. 471 y 470.2 de la LEC 2000, en cuanto se introducen unas infracciones legales diferentes a las indicadas en la preparación, ya que ninguna de las infracciones citadas en el escrito de interposición se menciona en el escrito de preparación que únicamente contiene una referencia genérica al artículo 24 de la Constitución [...]".

4.- La segunda demanda se presentó el 17 de mayo de 2004 en ejercicio de acción de nulidad radical del testamento otorgado por D.ª Marina con fecha 13 de febrero de 2003, y dio lugar al juicio ordinario n.º 438/2004 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Telde, procedimiento en el que se declaró caducada la instancia por la inactividad del referido letrado (razón por la cual la demanda y el proceso caducado carecen de interés para los presentes recursos).



5.- La tercera demanda (la que dio lugar al proceso en el que, según se afirma, otra sección de la misma Audiencia resolvió de forma contradictoria pese a partir del mismo material probatorio) se presentó con fecha 2 de junio de 2004.

5.1.- En ella se ejercitaba acción de nulidad de escritura de compraventa de 35 acciones de la empresa familiar Ronaldez S.A (escritura de 6 de junio de 2003 y aclaratoria y rectificatoria de 21 de julio de 2003, docs. 3 y 4 de la contestación) por falta de consentimiento o, subsidiariamente, por simulación absoluta y falsedad de la causa en relación con la doctrina del precio irrisorio. En la demanda no se indicaba la cuantía del procedimiento.

Esta demanda se tramitó como juicio ordinario n.º 808/2004 del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Las Palmas de Gran Canaria. Con fecha 22 de junio de 2004 se dictó auto de admisión a trámite acordando sustanciar el procedimiento por los tramites del juicio ordinario al amparo del art. 249.2 LEC , pero sin fijar tampoco la cuantía del pleito.

5.2.- Con fecha 15 de febrero de 2008 se dictó sentencia en primera instancia íntegramente desestimatoria de la demanda (doc. 8 de la contestación). En síntesis, razonó que los dictámenes periciales eran contradictorios, que los informes médicos no eran concluyentes y que por todo ello debía prevalecer la calificación favorable a la capacidad de D.^a Marina realizada por los distintos notarios que en un intervalo de apenas cuatro meses habían intervenido en los distintos negocios jurídicos otorgados por aquella.

5.3.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el número 627/2008 de la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas , esta dictó sentencia el 22 de abril de 2010 por la que, estimando el recurso y en consecuencia la demanda, declaró la nulidad del contrato de compraventa de acciones instrumentalizado en las escrituras públicas de 6 de junio y 21 de julio de 2003, y condenó a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, con los efectos legales inherentes (doc. 10 de la demanda, folios 81 a 96).

La sentencia, razonó, en síntesis, que del conjunto de las pruebas practicadas, tanto indirectas o circunstanciales como directas, con la única excepción de un informe médico, resultaba que D.^a Marina "no se encontraba en estado de poder comprender el alcance del negocio jurídico impugnado [...] al padecer una enfermedad que le deterioraba de forma progresiva y afectaba a sus facultades cognitivas y volitivas, cuyos síntomas fueron apareciendo desde el año 2000 y agravándose paulatinamente con el paso del tiempo, de tal manera que en el mes de junio del año 2003 cuando con 89 años celebró el contrato de compraventa impugnado la prestación de su consentimiento estaba afectado o viciado de la demencia senil tipo vascular previamente desarrollada".

5.4.- Interpuesto recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal por la parte demandada conforme al régimen procesal entonces vigente (anterior a la reforma introducida por la Ley 37/2011), esta sala dictó auto de 31 de mayo de 2011 acordando su inadmisión y, en consecuencia, declarar firme la sentencia recurrida.

La inadmisión se fundó en que la sentencia de segunda instancia era irrecurrible en casación (lo que determinaba también la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal) al haberse dictado en un pleito seguido por razón de la cuantía y ser esta (30.050,61 euros, valor total dado en el contrato cuya nulidad se pretendía a las participaciones sociales objeto de litigio) notoriamente inferior al límite legal entonces vigente (art. 483.2.3.º LEC), y esto por ser criterio de esta sala que en los litigios sobre validez o eficacia de un título obligacional la cuantía no se determinaba en función del valor de la cosa objeto del contrato al tiempo de interponerse la demanda sino aplicando la regla 8.^a del art. 251 LEC , por lo que el precio fijado marcaba el límite máximo de la cuantía litigiosa.

6.- Con fecha 6 de julio de 2011 D. Carlos Alberto (diciendo actuar por sí y en beneficio de la comunidad hereditaria de la fallecida D.^a Marina) interpuso contra su abogado, el hoy recurrente, la demanda de juicio ordinario del presente litigio.

6.1.- En la demanda se ejercitaba acción de responsabilidad civil profesional y reclamación de la correspondiente indemnización (por importe de 168.000 euros) por una negligente actuación profesional de dicho letrado en el primero de los referidos procesos (el iniciado por demanda de fecha 17 de febrero de 2004), negligencia consistente en la defectuosa preparación del recurso extraordinario por infracción procesal que, a la postre, determinó su inadmisión por esta sala.

Como fundamento de esta pretensión se alegaba, en síntesis, que de la disparidad de respuestas de dos secciones de la misma Audiencia Provincial podía presumirse que si el recurso extraordinario por infracción procesal se hubiera preparado e interpuesto correctamente era muy probable que esta sala hubiera revisado la valoración probatoria de la Audiencia, pues en esa fecha -al resolver sobre la admisión- ya habría podido tener conocimiento de la sentencia dictada por la otra sección que, partiendo de la misma prueba, había llegado a una



conclusión opuesta en cuanto a la capacidad de D.^a Marina (negándola), de modo que el letrado demandado había incurrido en una conducta negligente causalmente determinante de un daño consistente en la frustración o pérdida de oportunidad procesal, ya que fue su desconocimiento de la legislación y de la jurisprudencia sobre los requisitos para recurrir por infracción procesal ante esta sala lo que había impedido que se admitiera el recurso y, por tanto, que se revisara la prueba.

En la fundamentación jurídica de la demanda se invocaban los arts. 1101, 1258 y 1544 CC y la jurisprudencia de esta sala sobre los deberes del abogado para con su cliente.

Finalizaba el demandante solicitando una sentencia por la que se declarase que el demandado había causado un perjuicio y daño moral por pérdida de la oportunidad de que esta sala conociera del recurso extraordinario por infracción procesal y se le condenara a indemnizar a la parte demandante en 168.000 euros.

6.2.- El demandado hoy recurrente se opuso a la demanda alegando, en síntesis, lo siguiente: (i) que en 2003 asumió el encargo del Sr. Carlos Alberto de entablar acciones judiciales contra su hermana D.^a Armando con el fin de recuperar el dinero (700.000 euros) que esta había sacado de la cuenta corriente de la que era titular la madre de ambos, D.^a Marina, sirviéndose de un poder notarial y aprovechándose de su demencia; (ii) que tras el fallecimiento de la Sra. Marina el 28 de noviembre de 2003, el demandado decidió, de mutuo acuerdo con su cliente, que lo mejor era presentar dos demandas, una primera contra la hermana -dirigida a obtener la nulidad del poder por falta de consentimiento válido- y contra el notario autorizante -a fin de que se declarara su responsabilidad profesional por negligencia en su otorgamiento- (demanda que dio lugar al juicio ordinario 212/2004, del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Las Palmas de Gran Canaria), y una segunda demanda contra la hermana para que se declarase nula la compraventa por la que la madre le había vendido 35 acciones de la empresa familiar por un importe muy inferior al que valían (que dio lugar al juicio ordinario 808/2004 seguido ante el mismo juzgado); (iii) que en el primero de esos pleitos se tuvo conocimiento de forma sobrevenida de la existencia de un préstamo por importe de 700.000 euros otorgado por la madre a la hija con fecha 5 de agosto de 2003, razón por la cual se amplió la demanda para pedir la nulidad del mismo por falta de consentimiento de D.^a Marina; (iv) que aunque las acciones del primer juicio fueron desestimadas en ambas instancias, y también fue inadmitido el recurso extraordinario por infracción procesal, sin embargo, en atención a los criterios jurisprudenciales que rigen en materia de responsabilidad profesional de abogados, no podía considerarse que el demandado hubiera incurrido en responsabilidad, pues a la dificultad objetiva de la posición jurídica que tuvo que defender en ese proceso se sumaba que la decisión judicial desestimatoria de las pretensiones de la parte demandante, al fundarse en la valoración conjunta de la prueba, no era susceptible de ser corregida ni siquiera mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, faltando por tanto una razonable certidumbre sobre las posibilidades que habría tenido de prosperar el recurso inadmitido; y (v) que en todo caso, el daño moral derivado de esa pérdida de oportunidad procesal era inexistente, tanto por el resultado favorable para su cliente del segundo proceso, ya que la sentencia de apelación dictada por la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas declaró nula la venta de acciones como porque la cantidad en su día extraída de la cuenta corriente se correspondía con el importe del préstamo concedido por la madre a la apoderada, de tal forma que aunque por consecuencia de la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal hubiera ganado firmeza la validez del apoderamiento, nada impedía considerar a la hermana como prestataria deudora de la cantidad prestada.

6.3.- Además, el letrado demandado formuló reconvencción en reclamación de honorarios no satisfechos, incluyendo gastos de burofax por importe de 164,25 euros. El demandante inicial se opuso alegando la excepción de litispendencia parcial, ya que se estaba siguiendo otro pleito sobre la misma pretensión ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria.

6.4.- En la audiencia previa se acordó apreciar la excepción de litispendencia parcial en relación con el cobro de honorarios y reducir el objeto de la demanda reconvenccional a la reclamación por gastos de burofax.

6.5.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y la reconvencción, no imponiendo las de la demanda e imponiendo al reconviniente las costas de la reconvencción.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) la obligación del abogado no es de resultado sino de medios, no obstante lo cual, se le exige actuar con arreglo a la *lex artis* y desempeñar el encargo y la defensa de los intereses de su cliente con el máximo celo y diligencia; (ii) tratándose de una responsabilidad subjetiva, la prueba de la culpa, del daño producido y del nexo de causalidad incumbe al demandante que se dice perjudicado; (iii) aunque en el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto contra la sentencia de 16 de diciembre de 2008 de la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas se invocaron preceptos distintos en la preparación y en la interposición, y esta disonancia fue la causa de su inadmisión, el daño causado (pérdida de oportunidad procesal) no podía ponerse en este caso a cargo del letrado demandado, debido a "lo restrictivo que es nuestro Tribunal Supremo vía recurso extraordinario por infracción procesal (no



discutiendo la parte demandante que este concreto remedio procesal era el oportuno) para revisar la valoración de la prueba realizada por los Tribunales que conocen en las instancias, sin que, por otro lado, de los elementos con que cuenta este Juzgador (tampoco la parte demandante los expone o refiere) pueda concluir, ni mucho menos, que con la Sentencia dictada en grado de apelación en fecha 16 de diciembre de 2008 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas se haya conculcado el artículo 24.1 CE por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad, tal y como exige nuestro Tribunal Supremo"; y (iv) procedía desestimar la reconvencción por existir litispendencia parcial respecto de la suma de 6.000 euros, reclamada como honorarios en otro litigio, y no haberse acreditado el pago de los gastos de burofax por el demandante reconvenccional.

6.6.- Contra dicha sentencia solo recurrió en apelación el demandante-reconvenido, y la sentencia de segunda instancia, estimando en parte el recurso, estimó también parcialmente su demanda en el sentido de declarar la responsabilidad profesional del demandado y condenarle a indemnizar a la parte demandante en 12.000 euros, más intereses procesales del art. 576 LEC, sin imponer las costas de las instancias a ninguna de las partes.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) el apelante planteó que el daño moral por pérdida de oportunidad es siempre indemnizable porque el cliente tiene derecho a que un tribunal superior en fase de recurso estudie su caso y se pronuncie; (ii) la segunda cuestión planteada es que no cabía descartar el éxito de un recurso por infracción procesal porque existían dos sentencias de la misma Audiencia Provincial de Las Palmas, de secciones diferentes, considerando probados hechos contradictorios, esto es, la capacidad y la falta de capacidad de la madre, circunstancia que bien podría haber permitido que esta sala admitiera dicho recurso por infracción procesal, si hubiera estado bien preparado, para revisar la valoración probatoria por errónea, ilógica o irracional; (iii) la sentencia de la sección 4.^a fue bien traída al proceso porque se había mencionado en la demanda (hecho decimocuarto, apdo. 2) y se aportó de forma íntegra, como también la alusión "a la prueba del TAC [...] que se contiene en la sentencia referida" posibilitando su valoración por las partes y por el tribunal; (iv) "aun cuando se alcanzase la certeza de que la pretensión contenida en la acción frustrada era totalmente improsperable, haciendo el tantas veces mencionado por la jurisprudencia "cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada", lo cierto es que siempre quedará abierta, una vez indiscutida la responsabilidad del letrado demandado, la posibilidad de establecer una compensación al perjudicado por el daño moral que se le ha causado al privársele de la posibilidad de que el tribunal conozca de sus pretensiones"; (v) "en resolución, que en todo caso, y una vez concluida la responsabilidad del abogado, ha de compensarse el daño moral efectivo que supone la pérdida de oportunidad"; (vi) no puede afirmarse con la contundencia que lo hace el juez de instancia que el Tribunal Supremo habría desestimado dicho recurso por infracción procesal incluso de haberse formulado debidamente, pues esa contradicción entre sentencias podría haber justificado la revisión de la valoración probatoria por ilógica, arbitraria o irracional; (vii) afirmada la responsabilidad civil del letrado, ha de compensarse siempre al menos el daño moral por la pérdida de oportunidad de que el asunto fuera examinado por esta sala, independientemente de que posteriormente se valore el alcance patrimonial (para lo cual debe hacerse un juicio prospectivo o cálculo de posibilidades de que la acción frustrada hubiera sido estimada, lo que no es nada fácil), y en este caso, al no haberse justificado la procedencia de la cifra reclamada (168.000 euros), dado que no se puede tomar como referencia el importe de las costas, resulta más adecuado seguir los parámetros seguidos en casos similares y fijar la indemnización por daño moral y patrimonial en 12.000 euros (más intereses procesales desde la sentencia).

6.7.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandado interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, y el demandante-recurrido, en su escrito de oposición, ha alegado la inadmisibilidad del recurso de casación.

SEGUNDO.- El recurso de casación comienza definiendo el objeto del proceso como "la petición de indemnización en concepto de daño moral por pérdida de oportunidad procesal" (páginas 4 y 5).

Tras una transcripción de varias sentencias de esta sala, referidas tanto a las restricciones para una nueva valoración de la prueba en virtud de un recurso por infracción procesal como a la responsabilidad civil profesional de los abogados, y después de articularse los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, el escrito de interposición expone el único motivo del recurso de casación.

Este se funda en infracción de los arts. 1101, 1103, 1104 y 1105 CC "como normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Que aluden a la responsabilidad contractual de carácter culposo, de la responsabilidad civil, por incumplimiento del contrato de arrendamiento de servicios profesionales por el abogado, por indebida aplicación; e inaplicación del artículo 1105, ello, en relación con la doctrina jurisprudencial...".



A continuación cita las sentencias de esta sala de 8 de octubre de 2013 , 22 de abril de 2013 , 27 de septiembre de 2011 , 14 de julio de 2010 y 24 de abril de 2015 , alegándose en el recurso que todas ellas tratan de la "obligación de indemnizar el daño moral causado por "pérdida de oportunidad procesal"", y cuatro sentencias más relativas a la improcedencia de revisar la valoración de la prueba mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, todo ello para sostener, en definitiva, que aun cuando el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto en su día se hubiera preparado correctamente, no habría tenido posibilidades de prosperar.

Por su parte, el recurso extraordinario por infracción procesal se articula en cinco motivos amparados en el art. 469.1 LEC , ordinal 4.º los motivos primero, segundo y quinto y ordinal 2.º los otros dos. Los cuatro primeros motivos, citando diversas normas (arts. 412 y 456 LEC y 24.1 de la Constitución, el primero , art. 24.2 de la Constitución el segundo y art. 218 LEC el tercero y el cuarto), plantean una misma cuestión, que es la fundamentación de la sentencia recurrida en cuestiones nuevas indebidamente introducidas en apelación, y el motivo quinto alega un "error patente por apreciación equivocada de determinados hechos procesales o datos fácticos, condicionantes de la resolución adoptada", deduciéndose de su desarrollo que lo que materialmente pretende alegar el recurrente es que las conclusiones contradictorias sobre la capacidad de la madre del demandante en las dos sentencias de la misma Audiencia Provincial, aunque de secciones diferentes, no se fundaron en las mismas pruebas.

TERCERO.- Como quiera que el párrafo segundo de la regla 5.ª de la d. final 16.ª 1 LEC supedita la admisión del recurso por infracción procesal a la admisión del recurso de casación por interés casacional y el demandante-recurrido, en su escrito de oposición y conforme autoriza el párrafo segundo del art. 485 LEC , ha alegado que el recurso de casación es inadmisibile, lo primero que debe resolver esta sala es si efectivamente concurren o no causas de inadmisión del recurso de casación, que en este momento procesal se aplicarían, conforme a constante jurisprudencia de esta sala, como razones para desestimarlos.

CUARTO.- En su escrito de oposición el demandante-recurrido alega la falta de identificación del interés casacional y la inexistencia de interés casacional.

En su opinión, el recurso se articula como un escrito de alegaciones con una argumentación confusa, porque se citan normas infringidas pero no se indica cuál es la jurisprudencia que se solicita de esta sala.

Además, aduce que el recurso altera la base fáctica y la razón decisoria de la sentencia recurrida, cambiando la valoración del tribunal sentenciador acerca de las posibilidades de éxito del recurso por infracción procesal inadmitido en su día.

QUINTO.- Teniendo en cuenta las alegaciones del escrito de oposición y examinado de nuevo el recurso de casación en relación con la sentencia impugnada, procede desestimarlos por incurrir en las causas de inadmisión de inexistencia de interés casacional (art. 483.2-3.º LEC) y carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2-4º LEC) al no ajustarse a la razón decisoria de la sentencia impugnada para poder justificar que esta se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo representada por las sentencias que cita el recurrente.

Para justificar el interés casacional no basta con citar algunas normas generales sobre la responsabilidad por negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y transcribir algunas sentencias de esta sala sobre la responsabilidad profesional de los abogados y la indemnización a sus clientes conforme al criterio de la pérdida de oportunidad, único aspecto en el que se centra el demandado-recurrido para sostener que el recurso por infracción procesal inadmitido en su día por preparación defectuosa no habría tenido ninguna posibilidad de prosperar aunque se hubiera preparado correctamente.

Sin embargo, el recurrente no advierte que la verdadera razón por la que la sentencia impugnada estima parcialmente la demanda no es solo que no cupiera descartar absolutamente ("con la contundencia que hace el juez a quo") cualquier posibilidad de éxito de aquel recurso, sino también, y fundamentalmente, que, "aunque se alcanzase la certeza de que la pretensión contenida en la acción frustrada era totalmente improsperable, ...siempre quedará abierto, una vez indiscutida la responsabilidad del letrado demandado, la posibilidad de establecer una compensación al perjudicado por el daño moral que se le ha causado al privársele de la posibilidad de que el tribunal conozca de sus pretensiones".

De ahí que, más adelante, la sentencia afirme que "en este caso, y una vez concluida la responsabilidad del abogado, ha de compensarse el daño moral efectivo que supone la pérdida de oportunidad" y, más adelante aún, que la compensación deba "integrarse por el doble concepto indemnizable del daño moral y del daño patrimonial".

En definitiva, para justificar el interés casacional tendría que haberse centrado el recurso en si la negligencia del letrado en casos como el presente causa siempre un daño moral que deba indemnizarse en todo caso,



es decir, aunque el recurso correctamente preparado no hubiera tenido posibilidad alguna de éxito, pero el recurrente no lo ha hecho así y, al no ajustarse su recurso a la razón decisoria de la sentencia recurrida, resulta imposible analizar si esta se opone o no a la doctrina jurisprudencial invocada.

SEXO.- Desestimado por inadmisibile el recurso de casación por interés casacional y procediendo inadmitir en consecuencia el recurso extraordinario por infracción procesal, procede imponer las costas al recurrente, que perderá el depósito constituido (art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC , y d. adicional 15.ª.9 LOPJ).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar por inadmisibles el recurso de casación por interés casacional y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por el demandado D. Samuel contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el recurso de apelación n.º 412/2013 .

2.º- E imponer las costas al recurrente, que perderá el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.