



Roj: **STS 1948/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1948**

Id Cendoj: **28079110012019100308**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2019**

Nº de Recurso: **3352/2016**

Nº de Resolución: **331/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 1210/2016,**
STS 1948/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 331/2019

Fecha de sentencia: 10/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3352/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ, SECCIÓN N.º 8

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

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 3352/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 331/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



En Madrid, a 10 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 5 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 8.ª, con sede en Jerez de la Frontera), en el rollo de apelación n.º 175/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 517/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Jerez de la Frontera.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora D.ª Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de Instituto Charbel, S.L.

El procurador D. Jesús Iglesias Pérez, en nombre y representación de D. Rogelio, se personó ante esta sala en calidad de parte recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora de los tribunales D.ª Rosario Rodríguez Guerrero, en nombre y representación de Servicios y Consultas Médicas, S.L. interpuso demanda en reclamación de daños y perjuicios contra D. Rogelio. En el suplico de la demanda solicitó al Juzgado:

"1.- Por concepto de daños morales por la pérdida de imagen empresarial, se solicita una indemnización de 12.000 euros, subsidiariamente cuantificable en la cantidad que discrecionalmente fije el Tribunal en uso de sus facultades moderadoras.

"2.- Por el concepto de daños morales por la pérdida del derecho a la tutela judicial efectiva, se solicita una indemnización de 25.000 euros, subsidiariamente cuantificable en la cantidad que discrecionalmente fije el Tribunal en uso de sus facultades moderadoras.

"3.- Por el pago de honorarios al Letrado demandado, la suma de 500,00 euros.

"4.- Por el perjuicio material consistente en el pago de la sanción e intereses, más gastos de aval bancario, la suma de 45.716,00 euros.

"5.- Por el concepto de lucro cesante derivado del cierre de una rama de la actividad empresarial, la suma total de 27.253,50 euros, equivalente a un mes por año de funcionamiento sobre el promedio de ventas, a razón de 13.626,75 euros por dos años, subsidiariamente cuantificable en la cantidad que discrecionalmente fije el Tribunal en uso de sus facultades moderadoras.

"6.- Los intereses legales de las cantidades que sean objeto de condena."

2.- Por decreto de 28 de abril de 2014, se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- La procuradora D.ª Isabel Moreno Morejón, en nombre y representación de D. Rogelio contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

"[...]se dicte en su día sentencia por la que, se desestime íntegramente la demanda formulada contra mi mandante, con la expresa imposición de costas a la parte actora. Por ser de justicia que respetuosamente pido y confiadamente espero en Jerez de la Frontera, a 26 de septiembre de 2014."

4.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Jerez de la Frontera, dictó sentencia el 12 de febrero de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por el procurador Sr. Guerrero, en nombre y representación de Servicios y consultas Médicas SL, contra D. Rogelio, con imposición a la actora de las costas causadas en la instancia."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Jerez de la Frontera, interpuso recurso de apelación la representación procesal de Servicios y Consultas Médicas, S.L., correspondiendo su resolución a la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz que dictó sentencia el 5 de septiembre de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Servicios y consultas Médicas S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Jerez de la



Frontera en el juicio ordinario 175/16, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, sin expresa imposición de las costas de esa alzada."

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.

1.- Contra la anterior sentencia dictada por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, se interpuso recurso de casación con base en dos motivos:

Motivo primero.- Cita como preceptos legales infringidos los artículos 1544 del Código Civil , 47 y 78 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio , por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española y 48.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Motivo segundo.- Cita como preceptos legales infringidos los artículos 1544 del Código Civil , 47 y 78 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio , por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española y 48.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

2.- La sala dictó auto el 30 de enero de 2019 con la siguiente parte dispositiva.

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Servicios y consultas Médicas, S.L, (actualmente Instituto Charbel, S.L) contra la sentencia dictada con fecha 5 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 8.ª, con sede en Jerez de la frontera), en el rollo de apelación n.º 175/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 517/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Jerez de la frontera.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso.

"Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría."

3.- La representación procesal de Rogelio , manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 29 de mayo de 2015 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en juicio ordinario en el que la parte demandante, Servicios y Consultas Médicas, S.L. interpuso demanda de responsabilidad profesional contra el letrado Don Rogelio , reclamando una indemnización. de 110.469,50 euros en concepto de daños y perjuicios como consecuencia de la negligencia profesional que se atribuye al abogado por un incorrecto asesoramiento en el encargo de recurrir en alzada una resolución de la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía al haberse presentado por su Consejero Delegado dicho recurso fuera de plazo por indicación del letrado, lo que motivo que el recurso de alzada le fuera inadmitido por extemporáneo.

2.- La sentencia de instancia desestimó la demanda argumentando, en esencia, que no puede imputarse al letrado demandado negligencia en la pérdida del plazo teniendo en cuenta que el recurso fue presentado directamente por el Consejero Delegado de la actora y que la indicación del letrado, expresada en las comunicaciones por correo electrónico habidas entre las partes, no fue la de agotar ningún plazo sino la de presentar el recuso unos días antes, de modo que de haberse seguido sus indicaciones el recurso se habría formulado en plazo.

3.- Frente a este pronunciamiento se alza en apelación la representación procesal de la parte demandante, Servicios y Consultas Médicas, S.L. por considerar que la resolución incurre en un error en la apreciación de la prueba al entender que de la practicada y, en concreto, del correo electrónico en el que se recogen las indicaciones del letrado se infiere claramente que el mismo incurre en negligencia no solo por la pérdida del plazo para la interposición del recurso sino, además, por su incorrecta información sobre el día en el que acababa el plazo.



4.- El recurso de apelación fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Octava, que hoy es objeto de recurso de casación. Dicha resolución desestima el recurso y confirma lo dispuesto por la sentencia de primera instancia. En concreto en su Fundamento de Derecho Segundo señala lo siguiente:

"[...] aun cuando se concluyera que la información sobre el cómputo del plazo no fue correcta, teniendo en cuenta la interpretación jurisprudencial pacífica de esta cuestión, debemos convenir con la sentencia de instancia que en el caso las indicaciones del Letrado fueron las de no agotar el plazo y, en concreto, las de presentar el recurso el día 24 o 25 de junio. Tales indicaciones, motivadas por las dudas del Letrado en cuanto a la fecha de notificación del acto, no fueron seguidas por la actora, no porque la demandante no tuviera dudas en cuanto a la fecha de la notificación y considerara, a tenor del asesoramiento prestado por el Letrado, como fecha de vencimiento del plazo el lunes día 27, sino porque el Consejero Delegado de la actora no tuvo conocimiento de la información e indicaciones del Letrado hasta el domingo día 26 cuando leyó el correo electrónico que al efecto le había remitido el demandado el jueves día. 23 de junio, de modo que, aunque el contenido de la información facilitada por el Letrado hubiera sido acorde con el criterio jurisprudencial sobre el cómputo, el recurso de alzada no se habría presentado en plazo. Como señala la resolución impugnada la comunicación vía correo electrónico era la habitual entre las partes y la lectura tardía de la comunicación cuestionada. lo fue por causa imputable solo a la actora.

"Concorre, por tanto, un elemento ajeno suficiente para desvirtuar la influencia del incumplimiento de las reglas del oficio que se imputa al demandado en el pretendido resultado canoso; la dejadez de la parte actora (STS 20 de mayo de 2014). En consecuencia, ante esta circunstancia sobrevenida, no podemos concluir que la actuación del Letrado demandado supusiera una falta de diligencia por incumplimiento de la. lex. artis ad hoc [...]".

5.- Contra la anterior sentencia interpuso la parte actora recurso de casación por interés casacional, al amparo del ordinal 3.º del art. 477. 2 LEC .

Se articula en dos motivos:

En el motivo primero, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 1544 del Código Civil , 47 y 78 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio , por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española y 48.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a cuyo fin cita como opuestas a la recurrida las sentencias de esta Sala n.º 1291/2002, de 30 de diciembre, recurso n.º 1908/1997 , 1133/2007, de 18 de octubre de 2007, recurso n.º 4086/2000 , la de fecha 22 de abril de 2013 y 14 de julio de 2005 , todas ellas relativas al deber del abogado de conocimiento y aplicación de las normas jurídicas aplicables.

Por último, en el motivo segundo, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 1544 del Código Civil , 47 y 78 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio , por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española y 48.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a cuyo fin cita como opuestas a la recurrida las sentencias de esta sala n.º 1291/2002, de 30 de diciembre, recurso n.º 1908/1997 , 1133/2007, de 18 de octubre de 2007, recurso n.º 4086/2000 , la de fecha 22 de abril de 2013 y 14 de julio de 2005 , todas ellas relativas al deber del abogado de informar al cliente.

En ambos motivos la parte recurrente argumenta sobre la conducta negligente del letrado, no solo por la pérdida del plazo para la interposición del recurso sino, además, por su incorrecta información sobre el día en el que acababa el plazo.

6.- La sala dictó auto el 30 de enero de 2019 por el que acordó admitir el recurso de casación.

La parte recurrida formalizó, en plazo, oposición al recurso interpuesto y admitido.

SEGUNDO.- En atención a la estrecha relación que guardan entre sí ambos motivos van a ser enjuiciados conjuntamente.

La sentencia 282/2013, de 22 de abril, rec. 896/2009 , citada por la recurrente, contiene una síntesis de la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad civil de los abogados, que es la siguiente:

(i) La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (SSTS de 28 de enero de 1998 , 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006 , 30 de marzo de 2006, rec. 2001/1999 , 14 de julio de 2005, rec. 971/1999 , 26 de febrero de 2007, rec. 715/2000 , 2 de marzo de 2007, rec. 1689/2000 , 21 de junio de 2007, rec. 4486/2000 , 18 de octubre de 2007, rec. 4086/2000 , 22 de octubre de 2008, rec. 655/2003).



El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual.

(ii) El deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* [reglas del oficio], esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado. Se han perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos (STS de 14 de julio de 2005).

(iii) La jurisprudencia ha precisado que, tratándose de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido, y de la existencia y alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual (STS de 14 de julio de 2005, rec. 971/1999 y 21 de junio de 2007, rec. 4486/2000).

El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta como regla general la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 14 de julio de 2005 , 14 de diciembre de 2005 , 30 de marzo de 2006 , 30 de marzo de 2006, rec. 2001/1999 , 26 de febrero de 2007 rec. 715/2000 , entre otras).

(iv) Este criterio impone examinar si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio, que debe resultar probada, se ha producido - siempre que no concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar su influencia en el resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial- una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficientes para ser configuradas como una vulneración objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva y por ello un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC (STS de 23 de julio de 2008, rec. 98/2002).

Esta doctrina no solo no la desconoce la sentencia recurrida, sino que la cita expresamente para, a continuación, examinar si de los hechos declarados probados se infiere una falta de diligencia profesional en el abogado demandado.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Petición de principio.*

1.- El recurso formulado por la demandante incurre en el vicio de petición de principio, pues presupone algo contrario a lo que ha sido declarado por la sentencia recurrida y, además se excede al no ajustarse estrictamente a la *ratio decidendi* (razón de decidir) de ella.

2.- La sentencia recurrida reconoce que el parecer del abogado respecto al plazo para interponer el recurso de alzada era erróneo, conforme a la interpretación jurisprudencial pacífica sobre la cuestión, si bien su particular interpretación no era absurda.

3.- Pero esa interpretación errónea, que no se tacha de absurda, no es la *ratio decidendi* para desestimar la demanda, sino la de considerar que el letrado no pecó de falta de diligencia, pues su consejo al cliente, por los cauces de comunicación aceptados por ambos, fue que, ante la duda presentase el recurso el día 24 o 25 de junio, y, por ende, dentro de plazo.

4.- Los hechos probados inamovibles en que se funda el tribunal de apelación son los siguientes:

(i) Las indicaciones del letrado fueron las de no agotar el plazo y, en concreto, las de presentar el recurso el día 24 o 25 de junio.

(i) Tales indicaciones no fueron seguidas por la actora, motivado porque el Consejero Delegado de ella no tuvo conocimiento de la información e indicación del letrado hasta el domingo día 26, que fue cuando leyó el correo electrónico remitido por éste el día 23 de junio.

(iii) La comunicación vía correo electrónico era la habitual entre las partes.



(iv) La lectura tardía de la comunicación cuestionado lo fue por causa imputable solo a la actora.

5.- Por tanto el deber del abogado de informar al cliente se cumplió.

Le hizo ver las dudas que albergaba sobre el cómputo del plazo para interponer el recurso de alzada y le aconsejó que, para asegurar el resultado, lo interpusiese el día 24 o 25 de junio, esto es, dentro de plazo.

Si el Consejero Delegado no leyó el correo hasta el día 26, no fue por causa imputable al abogado, que lo remitió por el cauce mutuamente aceptado de comunicación, sino por su propia negligencia.

Si el Consejero Delegado tenía que viajar su obligación era controlar directamente su correo electrónico, a través de los medios técnicos de los que hoy se dispone, o encargar a un tercero esa misión, pero nunca desentenderse y quedar incomunicado, teniendo en cuenta la relevancia de su cargo en la entidad actora.

Por todo lo expuesto se desestima el recurso.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394. 1 y 398. 1 LEC, se impone a la parte recurrente las costas del recurso

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 el recurso de casación interpuesto por la procuradora D.^a Laura Argentina Gómez Molina, en nombre y representación de Instituto Charbel, S.L. contra la sentencia dictada con fecha 5 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 8.^a, con sede en Jerez de la Frontera), en el rollo de apelación n.º 175/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 517/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Jerez de la Frontera.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida, cuya firmeza se declara.

3.º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.