



Roj: **STS 4290/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4290**

Id Cendoj: **28079110012015100566**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2015**

Nº de Recurso: **2017/2013**

Nº de Resolución: **583/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 1250/2013,**  
**STS 4290/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 890/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de San Sebastián, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de San Sebastián, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Ayuso Morales; siendo parte recurrida Caser Seguros S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Cano Lantero.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La procuradora doña Olga Miranda Fernández, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de San Sebastian, interpuso demanda de juicio ordinario sobre reclamación de cantidad, contra Miguel y la Aseguradora Caser Seguros y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se condene solidariamente a los demandados a abonar a mi representada la cantidad indicada, con concepto de daño moral, más los intereses legales y las costas del presente procedimiento.

2.- El procurador don Tomás Salvador Palacios, en nombre y representación de don Miguel y Caser S.A, 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 desestime íntegramente la demanda formulada, con todos los pronunciamientos favorables para Caser Seguros S.A. y don Miguel , y con expresa imposición de costas a la parte demandante.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Donostia, dictó sentencia con fecha 12 de febrero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora sra. Miranda en representación de la Comunidad de Propietarios de CALLE000 NUM000 de San Sebastian, frente a don Miguel y Caser Seguros, debo condenar y condeno solidariamente a los demandados a abonar a la actora la suma de 9.086,02 euros, con imposición a la aseguradora demandada de los intereses moratorios del artículo 20 LCS devengados por dicha suma desde la fecha del siniestro hasta el completo pago, entendiéndose como fecha de siniestro la firmeza de la sentencia de 7 de junio de 2010 dictada por el Juzgado de Primera nº 5 de San Sebastian en el procedimiento ordinario 361/09, y con imposición al codemandado Sr. Miguel del interés legal devengado por*



la suma objeto de condena incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución. Se imponen a la parte demandada las costas del procedimiento

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Miguel y Caser Seguros. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, dictó sentencia con fecha 28 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*FALLO: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Caser SA y don Miguel contra la sentencia de fecha 12 de febrero de 2013 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Donostia-San Sebastián en el Juicio Ordinario nº 890/2012 y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida en el sentido siguiente:*

*Desestimamos en su integridad la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 número NUM000 de Donostia San Sebastian contra don Miguel y Caser SA.*

*Procede la imposición a la comunidad demandante de las costas causadas en la instancia.*

*No procede efectuar pronunciamiento alguno en relación a las costas causadas en la alzada.*

*Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por el Secretario Judicial del Juzgado de origen el correspondiente mandamiento de devolución.*

**TERCERO.-** Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de San Sebastián con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:**  
**PRIMERO.-** Infracción de lo dispuesto en los artículos 1.101 y 1.107 párrafo primero, del Código Civil , por inaplicación de ambos preceptos, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 27 de julio de 2006 , 12 de mayo de 2009 y 29 de mayo de 2003 , entre otras, resultando necesario que se declare infringida dicha jurisprudencia conforme a la cual todo daño moral efectivo, causado por negligencia profesional, salvo exclusión legal, debe ser objeto de compensación . **SEGUNDO.-** Infracción de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro 50/1980, de 8 de octubre, por falta de aplicación, en relación con la doctrina jurisprudencia! que lo interpreta, representada por las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 27 de julio de 2006 y 29 de mayo de 2003 , aportadas junto con el presente recurso.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 3 de junio de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a las partes para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Adela Cano Lantero en nombre y representación de Caser Seguros SA , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de Octubre de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 de San Sebastián formuló demanda contra D. Miguel y Caser Seguros en reclamación solidaria de 9.086,02 euros en concepto de daño moral, intereses legales y costas procesales. La demanda tiene su origen en los siguientes hechos: el día 7 de Junio de 2010 se dictó sentencia número 165/2010 por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Donostia-San Sebastián. La sentencia fue notificada el día 9 de Junio de 2010 al Procurador Sr. Miguel , el cual no la notificó en tiempo hábil para poder ser recurrida al letrado D. José Fernández Imaz. Tampoco la notificó a la Comunidad ahora demandante, consecuencia de lo cual se privó a la misma del derecho a la tutela judicial efectiva y se le causó un daño moral que estima en la cantidad de 9.806,02 resultante de los gastos que a consecuencia del procedimiento tuvo que abonar la Comunidad a los profesionales intervinientes.

La sentencia del Juzgado estimó íntegramente la demanda y condenó solidariamente a los demandados al abono de 9.086,02 euros, con imposición de los intereses del artículo 20 de la LCS desde la fecha del siniestro. Considera que correspondía a la parte demandada acreditar no solo que había hecho la notificación mediante e-mail sino la efectiva recepción del mismo, diligencia exigible al Procurador habida cuenta de la trascendencia de la notificación. La sentencia analiza la cuestión referida a las expectativas en la alzada supuesta la interposición de un recurso y acoge la reclamación instada por la parte demandante así como los conceptos integrados en la misma.



La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado y desestimó la demanda. Para ello tiene en cuenta las sentencias de esta Sala de fecha 27 de julio de 2006, nº 801/2006, rec. 4466/1999, sobre el daño originado por la frustración de acciones judiciales, y la de 15 de noviembre de 2007, nº 1226/2007 (RJ 2008,17). Analiza en su vista las posibilidades de éxito de la reclamación y llega a la conclusión de que " *no existía una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado que pretendía la Comunidad con la frustrada interposición del recurso de apelación*".

La Comunidad de Propietarios demandante formula recurso de casación por interés casacional

**SEGUNDO.-** Los dos motivos del recurso denuncian, el primero, la infracción de los artículos 1101 y 1107 del Código Civil, por inaplicación de ambos preceptos, con desconocimiento de la doctrina de esta Sala expresada en las sentencias de 27 de julio de 2006, 12 de mayo 2009 y 20 de mayo de 2003, conforme a la cual todo daño moral efectivo, causado por negligencia profesional, salvo exclusión legal, debe ser objeto de compensación, y, el segundo, la del artículo 73 de la ley de Contrato de Seguro, en relación con las sentencias de esta Sala que lo interpretan (SSTS 29 de mayo 2003 y 27 de julio 2006).

El recurso se desestima.

1.- Las sentencias de esta Sala de 27 de julio 2006, 23 de octubre y 28 de febrero de 2008, 12 de mayo 2009 y 30 de abril 2010, establecen una doctrina reiterada que, por su aplicación al caso, conviene señalar.

Así, sobre el daño moral, se considera en la misma que no es inexacto calificar como daño moral el que tiene relación con la imposibilidad del ejercicio de los derechos fundamentales, integrados en el ámbito de la personalidad, como es el derecho a la tutela judicial efectiva, pero precisando que deben ser calificados como daños morales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa, aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consiste, paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica.

En cuanto a la distinta valoración del daño moral y del patrimonial se declara que el mayor margen de discrecionalidad en la determinación del importe de la indemnización correspondiente a la producción de daños morales, y el menor en el caso de la correspondiente a los daños patrimoniales, está en relación con su respectiva naturaleza, aunque, en puridad, no depende directamente de ella, sino más bien de la certeza que se tiene en cuanto a su producción. El daño moral, en cuanto no haya sido objeto de un sistema de tasación legal, dado que no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial, según la jurisprudencia que inveteradamente viene poniendo de manifiesto. Esta circunstancia diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio de la mayor o menor probabilidad del resultado impedido por la acción dañosa, en los casos de frustración de derechos, intereses o expectativas. El daño patrimonial, sin embargo, aun cuando sea incierto, por no ser posible concretar su importe con referencia a hechos objetivos, por depender de acontecimientos futuros, si admite referencias pecuniarias, y por ello no debe ser apreciado con los criterios de discrecionalidad propios de los criterios de compensación aplicables al daño moral, como si de éste se tratase, sino mediante una valoración prospectiva fundada en la previsión razonable de acontecimientos futuros y, en ocasiones, mediante una valoración probabilística de las posibilidades de alcanzar un determinado resultado económico que se presenta como incierto. Esto ocurre cuando el daño ha consistido en la privación irreversible de la posibilidad de obtenerlo, es decir, en la pérdida de oportunidades para el que lo padece. Cuando el daño consisten 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, pues, 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, salvo exclusión legal, 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. El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando hay una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas. En otro caso no puede considerarse que exista perjuicio alguno, ni frustración de la acción procesal, sino más bien un beneficio al supuesto perjudicado al apartarlo de una acción inútil, y ningún daño moral pueden existir en esta privación, al menos en circunstancias normales.

2.- Es cierto que en la demanda no se reclama ninguna partida relacionada con el principal objeto del pleito del que el presente litigio trae causa. Lo que se reclaman son las costas causadas en el mismo que no es un daño moral sino patrimonial que trae causa de aquella reclamación de tal forma que si no se acepta aquella, que no se discute, difícilmente puede aceptarse esta. Las costas que se reclaman son, en definitiva, la consecuencia procesal de un procedimiento tramitado y resuelto conforme a derecho, según valoración de la sentencia recurrida, que no ha sido cuestionada en el recurso.

**TERCERO.-** Es obvio por tanto que no se infringe una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso, en contradicción con la doctrina de esta Sala, por lo que no existe conflicto alguno; con la consiguiente consecuencia de no entrar a resolver sobre el segundo motivo y que en cuanto a costas se impongan a la recurrente, según los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

#### **FALLAMOS**

Desestimar el recurso formulado por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de San Sebastián, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa -Sección 3ª- de fecha 28 de junio de 2013 , con expresa imposición de las costas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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.