



Roj: **SAP BA 585/2020 - ECLI:ES:APBA:2020:585**

Id Cendoj: **06015370022020100343**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **29/05/2020**

Nº de Recurso: **1160/2018**

Nº de Resolución: **317/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO PAUMARD COLLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00317/2020

Modelo: N10250

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

-

Teléfono: 924284238-924284241 **Fax:** FAX 924284275

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 03

N.I.G. 06015 42 1 2017 0007488

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001160 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.DE 1A INSTANCIA N. 6 de BADAJOZ

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001190 /2017

Recurrente: Romeo

Procurador: ANTONIO JUAN FERNANDEZ DE AREVALO ROMERO

Abogado: DIEGO GODOY MASA

Recurrido: Justino

Procurador: JUAN CARLOS ALMEIDA LORENCES

Abogado: SANTIAGO JIMENEZ MORENO

SENTENCIA N°317/2020

Ilmos. Sres. Magistrados:

D.ISIDRO SÁNCHEZ UGENA

D.FERNANDO PAUMARD COLLADO (Ponente)

D.JUAN MANUEL CABRERA LÓPEZ

En Badajoz, a veintinueve de mayo de dos mil veinte.

La Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Badajoz, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO N°1190/2017, del Juzgado de Primera Instancia N°6 de Badajoz, a los que ha correspondido el Rollo de Apelación N° 1160/2018, seguido entre partes, de una como apelante/impugnado



D. Romeo , representado por el/la Procurador/a Sr/a D.ANTONIO JUAN FERNÁNDEZ DE ARÉVALO ROMERO, y defendido por el/la Letrado/a Sr/a. D.DIEGO GODOY MASA y de otra, como apelado/impugnante D. Justino , representado por el/la Procurador/a Sr/a. D.JUAN CARLOS ALMEIDA LORENCES, y defendido por el/la Letrado/a Sr/a. D.SANTIAGO JIMÉNEZ MORENO y siendo ponente el Ilmo. Sr. **D. FERNANDO PAUMARD COLLADO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia Nº6 de Badajoz, por el mismo se dictó sentencia con fecha 24-05-2018, cuya parte dispositiva dice:

" FALLO

Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Juan Carlos Almeida Lorences, en representación de D. Justino , frente a D. Romeo , representado por D. Antonio Fernández de Arévalo Romero.

El demandado abonará al actor la suma de 41.917,75 euros, más intereses legales.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. "

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por D. Romeo , se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la parte contraria para su oposición o impugnación y verificado se remitieron los autos a este Tribunal con emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala que fue seguido por sus trámites.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO PAUMARD COLLADO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Apelante principal -D. Romeo - funda su recurso en la circunstancia de la falta de acreditación de la concurrencia de los requisitos que jurisprudencialmente se vienen exigiendo para poder hablar de responsabilidad civil profesional del Abogado.

Entiende el apelante que su obligación era de medios, no de resultado, por lo cual, en relación, en concreto, con el Procedimiento de Ejecución de Título Judicial tramitado en el Juzgado de Fregenal de la Sierra con el número 66/2014, no puede atribuirse al Letrado el negativo resultado alcanzado en aquella ejecución. Y en relación, al Procedimiento Ordinario seguido en ese mismo Juzgado, con el número 269/2014, sostiene el Apelante que la disparidad de criterios entre la Audiencia Provincial y el Juzgado de Fregenal, no supone mala praxis del Letrado.

SEGUNDO.- El recurso no puede prosperar, porque, en efecto, la obligación que el contrato de servicios que haga el Abogado con su cliente, le impone al profesional es la de cumplir el mandato conforme a las exigencias de la "lex artis", es decir defender los intereses encomendados ajustándose a las reglas técnicas de la Abogacía, adaptadas a las particularidades del caso, poniendo a disposición de la defensa de aquellos intereses todos sus conocimientos legales y jurisprudenciales que permitirían llegar a obtener el resultado apetecido por su mandante, lo que incluye la corrección en la elección del procedimiento adecuado a la defensa de los intereses encomendados, evitando la reiteración de procedimientos innecesarios o improcedentes para tal defensa; e incluye también la obligación de informar al clientes de la marcha de sus asuntos y de las distintas posibilidades de alcanzar el resultado apetecido y de los riesgos de asumir determinada vía de defensa, por los riesgos más o menos evidentes de fracaso en la defensa.

En este sentido, cabe mencionar las SS. T.S. DE 14-07-2010; y 01-07-2016, según la cuales la responsabilidad civil del Abogado exige, para su concurrencia, estos requisitos: 1) incumplimiento de sus deberes profesionales; 2) prueba del incumplimiento; 3) existencia de un daño efectivo consistente en la disminución cierta de las posibilidades de defensa; 4) existencia del nexo de causalidad valorado con criterios jurídicos de imputación objetiva; y 5) fijación de la indemnización equivalente al daño sufrido o proporcional a la pérdida de oportunidades.

En el caso de la defensa judicial estos deberes del Letrado se ciñen al respecto de la "lex artis", de las reglas técnicas de la Abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particularidades del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que corresponde al ejercicio de este tipo de actividad profesional del Abogado. Se han perfilado, 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, 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, aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos (SS. T.S. 14-07-2005; 14-10-2013).

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 de medios, en el sentido de que no comporta una obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones, de haberse logrado la convicción del Juzgador (Sentencia T.S. 26-02-2007).

Cuando el daño por el que se exige responsabilidad civil consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño debe calificarse como patrimonial, si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, como sucede en la mayoría de las ocasiones, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada.

No es necesario que se demuestre la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso de incumplimiento de sus obligaciones por el Abogado (SS. T.S. 24-04-2015 y 27-07-2006).

Se impone, entonces, examinar si, como consecuencia de ese incumplimiento de las reglas del oficio, que debe resultar probada por quien reclama, se ha producido -siempre que no concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar su influencia en el resultado de daños, 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 configurada como vulneración objetiva del derecho de tutela judicial efectiva y, por ello un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual del Art. 1101 del Código Civil.

TERCERO.- Pues bien, aplicando esa doctrina jurisprudencial al supuesto de autos, en los términos en que se acota por el apelante, en referencia a los procedimientos Ejecución de Título Judicial 66/2014 y Procedimiento Ordinario nº269/2014, y consiguiente Recurso de Apelación nº139/2016, vemos cómo se aprecia, en la conducta del demandado, una evidente vulneración de la "lex artis", pues el procedimiento 66/2014 era, como bien dice la Juez "a quo" una reiteración o duplicidad de otras ejecuciones anteriores, planteadas en el mismo sentido.

Así, en efecto, consta documentalmente acreditado que, en la Sentencia que puso fin al Procedimiento Ordinario nº298/2007, seguido por el Sr. Justino contra D. Amadeo , se condenó a éste a una obligación de hacer, pero no se le condenó a ninguna pretensión dineraria, por ello la Ejecución de aquella Sentencia la Nº216/2008, Auto de 06-10-2008 no podía contener más que un mandato imperativo de elevación a escritura pública de un previo acuerdo privado, pero nunca una condena dineraria a cargo del Sr. Amadeo . A pesar de ello, el Letrado demandado presentó, una primera demanda de ejecución dineraria imposible por inexistente, -la cual fue archivada por el Juzgado; posteriormente se plantearon otras dos demandas de Ejecución con aquel mismo objeto dinerario, que se inadmitieron (documentos 5 a 7 de la demanda: Ejecución 19/2009 y Ejecución nº93/2012; y en concreto en el Auto que puso fin al procedimiento de Ejecución nº93/2012, Auto del 21-03-2012, ya el Juzgado claramente manifestó que no cabía ejecución porque la Sentencia que se pretendía ejecutar con contenía condena dineraria alguna.

A pesar de todo ello, el Letrado demandado vuelve a intentar por cuarta vez obtener la ejecución de un pronunciamiento de condena dineraria que era inexistente, lo que debía haber sido puesto en conocimiento de su cliente, para advertirle de riesgo obvio de un nuevo fracaso con el peligro de condena en costas, como así efectivamente aconteció, pues se le impusieron al Ejecutante Sr. Justino las costas ascendentes a 14.754,83€, en la Ejecución 66/2014, terminada por Auto de 06-10-2014.

Es decir, tales costas se impusieron en un procedimiento que fue inútil por completo para los intereses que le habían sido encomendados.

CUARTO.- Así pues, vemos, en primer lugar, que en efecto, tal y como alega el hoy demandado Sr. Romeo , se solicitó Aclaración de la Sentencia nº25/2008, de 10 de junio, que puso fin, en primera instancia al Procedimiento Ordinario nº298/2007, pero esa solicitud no se presentó por el Sr. Romeo , sino por el Letrado del Sr. Amadeo . Tal solicitud no prosperó, al sostener el Juzgado que al acogerse la petición principal - elevación a escritura pública del contrato privado de 8 de mayo de 2006- ello suponía que se descartaba la petición subsidiaria de indemnización de 60.000€. Aún así, la Sentencia nº25/2008, no se apeló por el Sr. Romeo , lo que significaba en la práctica que renunciaba a solicitar y obtener la indemnización de 60.000€, pese a que el fallo de la Sentencia 28/2005, hablaba de estimación total.



Además, consta igualmente en autos que, pese a ser consciente, el Sr. Romeo, de que la Sentencia nº25/2008, luego confirmada, en Recurso de Apelación nº536/2088, por Sentencia de esta misma Sala, de 30-12-2008, sólo imponía, al Sr. Amadeo, una obligación de hacer -elevación a escritura pública del contrato privado de compraventa de terraza-azotea y derecho de vuelo- pero no, además, una obligación de abono de cantidad (60.000€), a pesar de ello, decíamos, de manera reiterativa el Letrado Sr. Romeo presentó hasta cuatro procedimientos de Ejecución de Título Judicial, en todos los cuales pretendía lo mismo: que se ejecutase un supuesto pronunciamiento judicial de condena dineraria contra el Sr. Amadeo, derivada del Procedimiento Ordinario 298/2007 y Sentencia 25/2008, de 10 de junio. Tales procedimientos de Ejecución fueron: la Ejecución Provisional nº216/2008; la Ejecución nº19/2009; Ejecución 93/2012; y Ejecución nº66/2014.

En las resoluciones judiciales que pusieron fin a tales Ejecuciones (autos de 06-10-2008; 27-02-2009; 21-03-2012 y Auto de 06-10-2014, respectivamente) se denegó la ejecución porque la Sentencia que se pretendía ejecutar no contenía condena dineraria.

Sabiendo todo ello el Sr. Romeo, no dudó en presentar esa última Ejecución -la nº66/2014, cuando ya en tres ocasiones anteriores se había rechazado la misma pretensión de ejecución, con los mismos argumentos, obligando de esta forma al cliente a emprender procedimientos perfectamente inútiles y reiterativos con el riesgo más que evidente de ser condenado a las costas correspondientes.

El Letrado hoy demandado no puede escudarse en el argumento de que si presentó esas ejecución fue por la insistencia del Sr. Justino, que lo que pretendía en realidad era obtener los 60.000€, no importándole ya la elevación a público del contrato privado; no se puede escudar en ese argumento, porque el técnico en derecho, es el hoy demandado, no el Sr. Justino, a quien tenía que haberle hecho notar los riesgos más que probables de que la pretensión de una tal Ejecución, en aquellos términos, no prosperarían, con la consiguiente condena en costas, como así fue en realidad. El Letrado Sr. Romeo ante esa supuesta obsesión e insistencia de su cliente Sr. Justino, tenía que haber salvado su responsabilidad, haciéndole firmar un documento de que, si insistía en pedir esa Ejecución dineraria, lo era por la insistencia de su cliente y contra su criterio profesional o bien debía haber renunciado a seguir defendiendo los intereses del Sr. Justino; ninguna de esas actuaciones observó el hoy demandado, faltando así a sus deberes profesionales tanto de orden técnico-legal (advertencias de los riesgos de promover, hasta en cuatro ocasiones, una Ejecución tan disparatada, por imposible) cuanto de orden deontológico de lealtad y honestidad en la defensa de los intereses encomendados.

Tampoco puede escudarse el hoy demandado en el argumento de que fue, en realidad el Sr. Justino quién impidió el cumplimiento de la Sentencia nº25/2008, de 10 de junio, pues consta que el Sr. Amadeo le remitió burofax en que le citaba para comparecer ante el Notario de Segura de León, el 15 de julio de 2011, para el otorgamiento de escritura pública, acto al que no asistió el Sr. Justino. Pero ello no es correcto porque, el documento notarial de fecha 15 de julio de 2011, es una escritura pública de declaración de obra nueva y ampliación de planta bajo y planta primera de la vivienda sita en C/ DIRECCION000 NUM000, de Fuentes de León, a la que se refiere el contrato de 8 de mayo de 2006, otorgada por el Sr. Amadeo y su esposa, pero en la que ninguna intervención competía al Sr. Justino.

Es más es que el cumplimiento de la Sentencia nº25/2008, tuvo lugar mediante el Auto del Juzgado de Fregenal de la Sierra de fecha 22 de abril de 2009 (doc.6 de la contestación a la demanda y 6 de la demanda), en el que se tuvo por emitida la declaración de voluntad a que venía obligado el Sr. Amadeo (en virtud de referida Sentencia), habiéndolo hecho el Juzgado por cuenta del citado Sr. Amadeo.

Por ello no puede sostener el hoy demandado que fue el Sr. Justino el que impidió la ejecución del fallo, no acudiendo al acto de julio de 2011, cuando resulta que el fallo de la Sentencia nº25/2008, estaba ya ejecutado desde el 22-04-2009, como sin duda sabía el Letrado Sr. Romeo.

Aquella manifestación, pues, es una mera artimaña para tratar de exonerar su responsabilidad.

QUINTO.- En cambio, en lo que se refiere al Procedimiento Ordinario nº269/2014, en el cual el Sr. Justino defendido por el hoy demandado, solicitaba se condenase al Sr. Amadeo al abono de la cantidad de 60.000€ en virtud de lo p revisto en la cláusula primera del contrato privado de 8 de mayo de 2006, procedimiento que terminó en primera instancia, mediante Auto de 13 de noviembre de 2015, que acogió la excepción de cosa juzgada esgrimida por el Sr. Amadeo; recurrido en apelación ese Auto (Recurso 139/2016) se dictó sentencia por esta misma Sala de 19 de abril de 2016 (doc.18 de la demanda) que rechazó la excepción de cosa juzgada, pero confirmó el Auto del Juzgado por otros argumentos, remitiendo al apelante a que intentara acreditar ante el Juzgado competente que la indemnización de 60.000€ era procedente por la imposibilidad de ejecución de la Sentencia firme del Procedimiento Ordinario nº298/2007, por causa imputable a la parte contraria, donde debería cuantificar el daño. No se aprecia negligencia profesional en este Procedimiento Ordinario 269/2014, como lo demuestra que la Sala rechazara la cosa juzgada.



Por tanto, la iniciación o planteamiento de ese Procedimiento Ordinario nº269/2014, no genera responsabilidad civil, tal y como ahora pretende el hoy demandante; pero sí genera responsabilidad civil profesional empeñarse en iniciar otro procedimiento, que fuese consecuencia de esas manifestaciones vertidas en el Auto nº52/2016, de 19 de abril, de esta Sala, pues sobradamente sabía el hoy demandado que nunca iba a poder demostrar la imposibilidad, imputable al Sr. Amadeo, de cumplir o ejecutar el fallo firme de la Sentencia nº25/2008, de 10 de junio, porque ese fallo estaba ya cumplido y ejecutado desde el Auto de 22 de abril de 2009.

Quiere decirse, entonces, que los 14.245,54€ importe de las costas impuestas en primera y segunda instancia, en los Autos nº629/2014 y Recurso de Apelación nº139/2016, no pueden calificarse como daño derivado de la negligencia profesional del hoy demandado al promover esos procedimientos.

Tampoco cabe hablar de infracción de las "lex artis" pro falta de información del Letrado a su cliente, pues de los documentos nº12, 13, 18 y 28 de la contestación a la demanda, se deduce que si existió esa información sobre la marcha de los procedimientos y presentación de los escritos propios y de la parte contraria.

SEXTO.- El demandante, Sr. Justino impugna la Sentencia porque considera acreditado que la presentación del Incidente del Art.712 presentado ante el Juzgado de Fregenal de la Sierra y que se tramitó en el seno del Procedimiento Ordinario nº298/2007, no fue promovida por el Sr. Justino, sino que fue el Letrado demandado el que por su propia cuenta y riesgo, sin comunicar nada al actor, inició ese Incidente, por lo cual la condena en costas que recayó en éste, cargo del hoy actor, se produjo por una manifiesta vulneración de la "lex artis" por parte del demandado, quien no tenía mandato para promover el repetido Incidente, por lo cual a la cantidad reconocida en el fallo de la Sentencia recurrida, debe añadirse la cantidad de 14.216,29€ que importaron aquellas costas.

SÉPTIMO.- Como ya razonábamos al finalizar los argumentos del precedente fundamento de derecho quinto, puede calificarse como una negligencia profesional la actuación del hoy demandado de promover, en el marco del Procedimiento Ordinario nº298/2007, Incidente del Art. 18.2 de LOPJ y 712 LEC, solicitando se condenase al Sr. Amadeo a indemnizar al Sr. Justino en la cantidad de 60.000€ por imposibilidad de ejecución del fallo de la Sentencia nº25/2008, imputable al referido Sr. Amadeo, por cuanto que, en efecto, el Letrado hoy demandado sabía perfectamente, al iniciar aquel Incidente que nunca podría demostrar que la imposibilidad de ejecución del fallo era imputable al Sr. Amadeo, cuando sabía que el fallo estaba ya cumplido y ejecutado desde el 22 de abril de 2009. Expuso así, innecesariamente, a su cliente al riesgo cierto de ser condenado en costas por la segura desestimación de tal pretensión, como así sucedió por Auto de 20-09-2016, que impuso las costas al Sr. Justino (3.970,18€).

OCTAVO.- La estimación parcial del recurso de apelación y la estimación íntegra de la impugnación examinada, conlleva la inexistencia de pronunciamiento sobre las costas de esta segunda instancia (Art. 398.2 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que, estimando como estimamos, parcialmente, el Recurso de Apelación deducido por la representación procesal de D. Romeo, y estimando como estimamos la Impugnación deducida por la representación procesal de D. Justino, ambos contra la Sentencia nº134/2018, de 24 de mayo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº6 de Badajoz, en el Procedimiento Ordinario nº1190/2017, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** parcialmente dicha resolución en el sentido de fija como cantidad a que se condena al demandado Sr. Romeo, en favor del Sr. Justino, la de 28.971,12€, en lugar de los 41.917,75€ que figuran en el fallo de aquella resolución, más intereses legales. Se mantienen los restantes pronunciamientos de la Sentencia apelada.

No ha lugar a imposición de costas en esta segunda instancia.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Solo se admitirán los recursos extraordinarios de casación por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la disposición Final 16ª de la LEC) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que conocerá la Sala de lo civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.