



Roj: **SAP M 7269/2011 - ECLI:ES:APM:2011:7269**

Id Cendoj: **28079370202011100263**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **20**

Fecha: **26/05/2011**

Nº de Recurso: **669/2009**

Nº de Resolución: **310/2011**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN VICENTE GUTIERREZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 20

MADRID

SENTENCIA: 00310/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 20ª

SENTENCIA Nº

Rollo: RECURSO DE APELACION 669 /2009

Ilmos. Sres. Magistrados:

PURIFICACIÓN MARTÍNEZ MONTERO DE ESPINOSA

JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ

JOSÉ VICENTE ZAPATER FERRER

En **MADRID**, a veintiséis de mayo de dos mil once.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 20 de la Audiencia Provincial de **MADRID**, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1778/2007, procedentes del JDO. **PRIMERA INSTANCIA N. 64** de **MADRID**, a los que ha correspondido el Rollo 669/2009, en los que aparece como parte apelante Domingo, representado por la procuradora D^a FABIOLA JEZZABEL SIMON BULLIDO, y como apelados impugnantes Florentino, representado por el procurador D. ANTONIO MARTINEZ DE LA CASA RODRÍGUEZ y TIASTA PROMOCIONES, S.L., representado por el procurador D. JOSE MANUEL FERNANDEZ CASTRO, sobre reclamación de cantidad, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. **JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el **Juzgado de Primera Instancia nº 64** de **Madrid**, en fecha 16 de marzo de 2.009, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador D. José Manuel Fernández Castro, en nombre y representación de TUESTA PROMOCIONES, S.L., debo condenar y condeno a D. Domingo a que abone a la actora la cantidad de 112.611,13 euros más los intereses legales que procedan desde la notificación de la presente resolución hasta su completo pago, absolviendo a D. Florentino de las pretensiones en su contra deducidas, sin hacer expresa imposición de las costas del proceso a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a las apeladas, que presentaron escritos oponiéndose al recurso formulado de contrario e impugnando la sentencia. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando



pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-En la demanda inicial de este procedimiento la parte actora formuló demanda en reclamación de 162.137 euros, como indemnización de daños y perjuicios que le había ocasionado la actuación profesional negligente de los Letrados Don Domingo y D. Florentino , a quienes demanda con carácter solidario, por no haber asistido a la vista señalada por el **Juzgado de primera instancia** nº 4 de los de Torremolinos en el procedimiento ordinario seguido a su **instancia**, para la celebración de la Audiencia Previa; dirige la acción en exigencia de responsabilidad frente al primero de ellos, en su condición de titular y director del Bufete Muñiz Bernuy, a quien efectuó el encargo de asesoramiento en la compra de unos terrenos para la promoción y construcción de viviendas y posteriormente el inicio de acciones judiciales, por cuestiones referidas a dichos inmuebles; la pretensión dirigida frente al segundo de los demandados lo hace por ser letrado colaborador del despacho del anterior, en quien delegó la dirección técnica del proceso judicial y ser el firmante de la demanda en la que reclamaba, por daños y perjuicios, 236.891.726 pesetas y, por costos de obra, 1.108.millones de pesetas. Concreta la actuación negligente de ambos en la incomparecencia de Letrado al acto de la Audiencia Previa, lo que dio lugar al sobreseimiento y archivo del procedimiento con imposición de costas.

El importe reclamado como perjuicios causados lo obtiene al deducir, de 309.418,15 (cantidad abonada por su parte por costas procesales del sobreseimiento del procedimiento principal e incidentes posteriores, intereses abonados por costas y provisión de fondos realizada), las cantidades que ha percibido del demandado Sr. Domingo , por importe de 124.859,44 euros. A dicha pretensión se opusieron ambos demandados separadamente; alega el Sr. Domingo , por un lado, que la acción ejercitada en el procedimiento, del cual hace derivar su responsabilidad, era ficticia y prefabricada y, por otro, que la incomparecencia del Letrado codemandado obedeció a fuerza mayor, al haber sufrido un accidente ocular el día anterior y no poder contactar con el Procurador ni el **Juzgado**. En el acto de la Audiencia Previa de este procedimiento, dicho demandado asumió la responsabilidad que pudiera derivarse de los hechos por los que se le reclama, exonerando al codemandado y manifestando que asumió, en pacto verbal con la demandante, el pago de la mitad de las costas y con ello entiende extinguida su responsabilidad, negando que la actora haya sufrido perjuicio alguno, por cuanto se ofreció a iniciar un nuevo procedimiento, a lo que se negó y, posteriormente, llegó un acuerdo extrajudicial con los demandados en aquel procedimiento, en virtud del cual cobró la cantidad de 240.000 euros, prácticamente la misma que abonó por costas.

El otro codemandado, negó tener responsabilidad alguna en los hechos de los que se hace derivar su responsabilidad; sustenta su oposición, resumidamente, en que entre él y el bufete de D. Domingo existía una relación de absoluta dependencia, prestado sus servicios como Letrado para dicho despacho desde el que tenía en **Madrid**, por lo que la responsabilidad que, en su caso, le sería exigible sería de carácter extracontractual y entiende que la misma estará prescrita. Por otro lado, manifiesta que, aunque firmó la demanda, el procedimiento lo llevaba el despacho del codemandado, sin que él tuviera el control o poder de decisión sobre el mismo e igualmente entiende que la acción ejercitada en el primer procedimiento era improsperable y ficticia. Sostiene la inexistencia de culpa por su parte en el momento de ocurrir el incidente, explicando su intervención hasta que cedió la venia, en la ayuda que le solicitó el codemandado, insistiendo en que no recibió notificación del señalamiento de dicho acto, por no comunicárselo el Procurador.

La sentencia de **primera Instancia** estimó parcialmente la demanda interpuesta frente a D. Domingo , acogiendo la pretensión indemnizatoria formulada, pero sólo por el importe de la tasación de costas derivada del sobreseimiento de la acción, que ascendieron a 237.470,57 , cantidad de la que debe descontarse 124.859,44 euros ya abonados por dicho Letrado, por lo que finalmente le condenó a que indemnice en 112.611,13 euros. Al otro demandado, le absolvió de las pretensiones deducidas en su contra, dada su intervención en los hechos como colaborador de un despacho, situación que no hace perder la condición de abogado ejerciente al titular del mismo y haber asumido en exclusiva su responsabilidad el otro codemandado.

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución interpuso recurso de apelación D. Domingo , en el que puso de manifiesto los hechos que consideró habían quedado acreditados, reiteró lo alegado en la contestación de la demanda, asumiendo cualquier responsabilidad económica, discrepó de la defensa articulada por el otro codemandado, insistiendo en que la incomparecencia del Letrado a la Audiencia Previa, obedeció a fuerza mayor, así como que la acción entablada en el procedimiento del que se hace derivar su responsabilidad, era ficticia o prefabricada, por lo que la entidad allí demandada no tuvo perjuicio alguno al haber recuperado la cantidad abonada por costas, a través del acuerdo transaccional y, además, haber recuperado más de 120.000 euros de su parte.



En base a todo ello, solicitó la revocación de la sentencia de **primera instancia**, absolviéndole de todos los pedimentos de la demanda.

La entidad demandada, en el trámite concedido para oponerse al recurso interpuesto de contrario, impugnó la sentencia, en cuanto exime al demandado condenado del pago completo de los 162.137,93 euros reclamados, así como también impugna la absolución del otro demandado D. Florentino . En relación al primer motivo de impugnación, señala que la indemnización debe abarcar no sólo a las costas derivadas del sobreseimiento, sino también a las costas a cuyo pago fue condenada por las actuaciones posteriores, que se realizaron sin comunicárselas ni estar autorizadas. Reitera la solicitud de condena solidaria del codemandado Sr. Florentino , de las pretensiones deducidas en su contra, dada su intervención en los hechos. En cuanto al recurso interpuesto por el Sr. Domingo , se opuso a su estimación, en cuanto asumió su responsabilidad y abonó una cantidad a cuenta, negando se tratara de una acción ficticia, como se constata por el acuerdo transaccional al que llegó con la parte contraria.

El apelante inicial se opuso a la impugnación formulada por la entidad demandante interesando su desestimación, reiterando lo alegado en su escrito de interposición de recurso.

El codemandado, Sr. Florentino , dejó transcurrir el plazo concedido para oponerse al recurso interpuesto por el otro demandado Sr. Domingo ; sin embargo, una vez conferido traslado, a dicho demandado apelante principal, de la impugnación formulada por la entidad demandante, presentó escrito de oposición a dicha impugnación y a la vez formuló impugnación de la sentencia de **primera instancia** en el pronunciamiento por el que no se le imponen a la demandante las costas a él causadas, reiterando la improcedencia de acoger la acción frente a él entablada.

TERCERO.- A la vista de la forma en que las partes han formulado los diferentes escritos de interposición de recurso, oposición e impugnación, hemos de señalar, en primer lugar, que la impugnación que hace de la sentencia el codemandado D. Florentino no debió ser admitida, en base a lo siguiente: El artículo 461, dentro del plazo concedido para oponerse al recurso interpuesto por cualquiera de las partes, permite impugnar la sentencia a quien inicialmente no interpuso recurso de apelación, respecto de todos los pronunciamientos que le resulten desfavorables. Una vez impugnada por esa vía la sentencia, el apartado 4 del artículo 461, establece como único trámite el de dar traslado al apelante principal, para que alegue lo que tenga por conveniente.

Partiendo de dicha regulación y teniendo en cuenta igualmente la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sentencias de fechas 13 y 18 de enero y 24 de noviembre de 2010, entendemos que la parte que inicialmente no apeló la sentencia, ni posteriormente se opuso al recurso interpuesto, no puede utilizar la impugnación formulada por quien inicialmente también fue apelado, para introducir una nueva impugnación, por cuanto la literalidad del apartado 4 del artículo 461 no le concede intervención procesal en dicha situación, ni la finalidad del traslado de los escritos, con la posibilidad de impugnar la resolución, que permite el citado artículo 461 de la LEC, puede entenderse sea la de introducir sucesivos recursos, cuando, como ocurre en el caso presente, se ha gozado de dos oportunidades para ello y no se han utilizado.

En consecuencia no siendo admisible la impugnación formulada por el codemandado D. Florentino no ha lugar a pronunciarse sobre las alegaciones allí formuladas.

CUARTO.- En cuanto al recurso interpuesto e impugnación formulada por las otras partes, las cuestiones introducidas en ellos deben analizarse de manera conjunta por cuanto la controversia que se plantea en ambos hace referencia a las tres siguientes cuestiones: determinación de la existencia o no de una actuación negligente en el contrato de prestación de servicios que había concertado la entidad demandante con el despacho del codemandado Sr. Domingo ; en segundo lugar y, en caso de que así se declare, quiénes deben responder de dicho comportamiento y, por último, alcance y extensión de la indemnización que proceda conceder por ello.

Por lo que se refiere a la existencia de un comportamiento incumplidor de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios suscrito con el despacho dirigido por un codemandado, la prueba aportada a las actuaciones es concluyente a la hora de poner de manifiesto la actuación negligente en que basa su pretensión la demandante, por cuanto no puede calificarse de otra manera la inasistencia de la dirección letrada al acto de la Audiencia Previa, privando a la parte contraria del ejercicio de su derecho de defensa e incumpliendo las obligaciones que contractual y corporativamente se derivan para el Letrado que asume la dirección y asesoramiento jurídico con un particular. La documentación aportada, especialmente las resoluciones judiciales recaídas en el procedimiento en cuestión, desestimando la nulidad de actuaciones interesada ante la incomparecencia de Letrado, claramente desvirtúan las alegaciones formuladas respecto de la existencia de una situación de fuerza mayor. La admisión del codemandado Sr. Domingo , al haber abonado determinada cantidad, viene también a reconocer tal responsabilidad. Dicho comportamiento negligente, no queda desvirtuado por las alegaciones de ser ficticias o prefabricadas las acciones ejercitadas en el



procedimiento donde se produjo tal actuación, pues la propia actuación de quien asesoró en los negocios jurídicos que sirvieron de antecedente a la demanda, la interposición de la demanda, la condena en costas que hubo de soportar, que lo fue por sobreseerse el procedimiento, no por desestimación de las pretensiones, y la propia existencia de un acuerdo transaccional con la otra parte, lo que vienen a constatar es precisamente lo contrario.

En consecuencia desestimamos los motivos y alegaciones que formula el apelante Sr. Domingo sobre tales extremos.

QUINTO.- Declarada la existencia de un comportamiento incumplidor de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios suscrito entre la demandante y el codemandado Sr. Domingo, a la hora de determinar quien debe responder de ello, es clara la atribución a dicho demandado, que fue quien concertó personalmente los servicios a prestar; ahora bien, entendemos que dicha responsabilidad también le es atribuible al otro codemandado y como consecuencia de la misma relación contractual, dada la especial naturaleza de este tipo de contratos y la intervención directa y personal que tuvo dicho demandado en los hechos de los que se deriva el deber de responder; en consecuencia el motivo articulado al respecto por la entidad demandante, debe estimarse y declarar la responsabilidad solidaria de ambos demandados, en base a lo siguiente.

Es admitido por todas las partes que el contrato de arrendamiento de servicios se concertó entre la entidad de las que trae causa la demandante y el despacho del Sr. Domingo y que la demanda iniciadora del procedimiento en el que se incurrió en responsabilidad fue suscrita por el codemandado Sr. Florentino, quien, una vez sobreseído el procedimiento por incomparecencia de la dirección letrada en el acto de la Audiencia Previa, intervino directamente en la solicitud de nulidad de dicho acto procesal, suministrando el parte médico. El señor Florentino, en fecha 10 de noviembre de 2006, al contestar al requerimiento notarial que se le efectuó, lo hizo indicando que el asunto lo llevaba personalmente el Sr. Domingo, si bien reconoció haber colaborado en su día con el asunto.

Partiendo de dichos extremos, los efectos de la relación jurídica concertada entre la demandante y el codemandado titular del despacho han de hacerse extensivos al codemandado Sr. Florentino, por cuanto su intervención admitida en dicho procedimiento lo fue como colaborador y no de absoluta dependencia como sostiene este letrado; ambas figuras jurídicas se contemplan expresamente en el Estatuto General de la Abogacía Española en sus artículos 27 y 28, donde al regular el Ejercicio individual, colectivo y multiprofesional de la Abogacía, señala, entre otros extremos, que el ejercicio de la abogacía por cuenta ajena, en régimen de especial colaboración, habrá de pactarse expresamente por escrito fijando las condiciones, duración, alcance y régimen económico de la colaboración (art. 27.3), lo que en modo alguno ha quedado acreditado, ni puede desprenderse de las tarjetas de visita aportadas por el codemandado en el que se indica el nombre del despacho del Sr. Domingo y su nombre. Por el contrario, la relación existente entre los dos Letrados demandados se ajusta a la situación prevista en el artículo 28 del Estatuto indicado, donde al regular el ejercicio de la abogacía colectivamente, mediante agrupación de cualquier forma lícita en derecho, señala que la responsabilidad civil que pudiera tener el despacho colectivo (art. 28.7) será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada; y, continúa el precepto, "además, todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado".

En consecuencia, la asunción de responsabilidad por el Sr. Domingo producirá los efectos que le son propios dentro de la relación interna de colaboración existente entre los dos demandados, pero ello en nada afecta a los derechos del cliente, quien ha sufrido las consecuencias de una actuación negligente atribuible a los dos demandados y de la que ambos son responsables solidarios por disposición legal, de manera que siendo la acción ejercitada contra ambos la misma, idéntica la causa de pedir y análoga finalidad y existiendo solidaridad jurídica entre los demandados, a los que se exige una misma prestación, no es posible fallar en distinta forma respecto de cada uno de los obligados, tal como señala el tribunal Supremo en la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2000, por lo que no es posible analizar la actuación del Sr. Florentino desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual, con las consecuencias derivadas de ello, incluida la posible prescripción de la acción contra él ejercitada, sino desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, por cuanto existió un único contrato de prestación de servicios, en cuyo desarrollo intervino el codemandado, que lo hizo, con pleno conocimiento de su alcance y repercusión y produjo unas consecuencias en la otra parte que concertó los servicios, por lo que es dentro de ese ámbito contractual específico que regula la prestación de servicios de asistencia y dirección jurídica como debe analizarse su intervención, al margen de las motivaciones personales que le llevarán a aceptar esa intervención, que producirán efectos en su relación interna con el otro codemandado, pero no le afectan al tercero ajeno a la misma.



SEXTO.- Finalmente, en cuanto a la cuantía de la indemnización a conceder como reparación del daño causado, también debemos estimar el motivo articulado por la entidad demandante. Acreditada la existencia de un comportamiento culpable de los demandados y existiendo una relación de causa efecto entre dicho comportamiento y la producción de unos daños a la demandante, el deber de reparar éstos ha de abarcar a los realmente producidos, al regir en nuestro ordenamiento jurídico el principio de la reparación integral, siempre que por quien los reclama se acredite de manera plena su existencia y alcance.

No compartimos la apreciación de la sentencia de **primera instancia**, en el sentido de que la actuación negligente sólo originó los daños derivados de la tasación de costas impuestas en el auto de sobreseimiento. El resto de los gastos y costas que se reclaman, se le ocasionaron a la demandante por la misma causa y tienen el mismo origen, por lo que son igualmente repercutibles a quienes cometieron el acto que originó todas las actuaciones posteriores, como expresamente vino a reconocer uno de los codemandados al asumir el pago de una parte de las costas impuestas en alguna de las impugnaciones formuladas. El hecho de que en alguna de las reclamaciones vieran estimadas parcialmente las pretensiones defendidas por el Letrado Sr. Domingo, tendrá, como efectivamente ocurre, la repercusión lógica de que han visto minorada su obligación indemnizatoria, pero no hace desaparecer la obligación de reparar los daños causados, concretados en el pago de unas costas, cuando éstas tienen su origen en un comportamiento negligente en la prestación de los servicios a que se habían obligado.

En consecuencia, acreditado por la parte actora que los daños realmente producidos, una vez deducidas las cantidades abonadas, ascienda a 162.137,93 euros, la indemnización a otorgar ha de fijarse en dicho importe, cantidad que por otra parte, tampoco es discutida por los demandados, en cuanto su oposición se sustenta, bien en que con lo abonado ya se ha reparado el daño efectivo causado o bien en la ausencia de responsabilidad.

SÉPTIMO.- Lo indicado comporta la estimación de la impugnación formulada por la entidad demandante y como consecuencia de ello la estimación íntegra de la demanda inicial.

En cuanto a las costas causadas en **primera instancia**, al estimarse la demanda, deben imponerse a los demandados; respecto de las de esta alzada, las causadas por el recurso de D. Domingo, deben imponerse a él, sin que haya lugar a formular pronunciamiento de condena sobre las causadas el recurso interpuesto por la entidad TIESTA PROMOCIONES S.L. Respecto de las causadas por la impugnación formulada por el codemandado D. Florentino tampoco ha lugar a formular pronunciamiento de condena, al no haberse debido admitir su interposición; todo ello en aplicación de lo establecido en los artículos 394 y 398.1 y 2 de la LREC.

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

FALLAMOS

SE ESTIMA la impugnación formulada por la representación procesal de la entidad TIASTA PROMOCIONES, S.L. y **SE DESEESTIMA** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Domingo, ambos contra la sentencia dictada el día 16 de marzo de 2.009, en los autos de procedimiento ordinario nº 1778/07 por el **Juzgado de Primera Instancia nº 64** de los de **Madrid**, la cual **SE REVOCA EN PARTE**, y en su consecuencia,

ESTIMAMOS LA DEMANDA interpuesta por la representación procesal de la entidad TIASTA PROMOCIONES S.L, contra DON Domingo y contra DON Florentino a quienes condenamos a que abonen solidariamente a la demandante la cantidad de CIENTO SESENTA Y DOS MIL CIENTO TREINTA Y SIETE EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (162.137,93 euros), más los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial.

Se imponen las costas de **primera instancia** a los demandados.

Todo ello con imposición de las costas causadas en esta alzada, como consecuencia del recurso interpuesto por D. Domingo, a dicho apelante y sin que haya lugar a formular pronunciamiento de condena respecto de las costas causadas, como consecuencia de las impugnaciones formuladas por TIASTA PROMOCIONES S.L. y por Don Florentino.

Se hace saber a las partes que frente a la presente resolución cabe interponer **Recurso de Casación y/o Extraordinario por Infracción procesal**, en los supuestos previstos en los artículos 477 y 468 respectivamente de la LEC en relación con la Disposición Final 16º de la misma Ley, a preparar en el plazo de cinco días ante este mismo órgano jurisdiccional, **en los términos y con los requisitos establecidos en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J. aprobada por la Ley Orgánica 1/09 de 3 de noviembre.**

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



PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ