



Roj: **SAP CC 24/2016 - ECLI:ES:APCC:2016:24**

Id Cendoj: **10037370012016100010**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2016**

Nº de Recurso: **519/2015**

Nº de Resolución: **17/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO MARIA GONZALEZ FLORIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Cáceres, núm. 5, 11-09-2015,
SAP CC 24/2016**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00017/2016

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de CACERES

N01250

AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 927620309 Fax: 927620315

N.I.G. 10037 41 1 2015 0000053

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000519 /2015

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 de CACERES

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000007 /2015

Recurrente: Jesús

Procurador: MARIA TERESA HERNANDEZ CASTRO

Abogado: JUAN LUIS RODRIGUEZ CAMPOS

Recurrido: Candida , Concepción , Mariano

Procurador: CARLOS MURILLO JIMENEZ

Abogado: SARA ARMAS REDONDO

S E N T E N C I A NÚM.- 17/2016

Ilmos. Sres. =

PRESIDENTE: =

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA =

MAGISTRADOS: =

DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO =



DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA =

Rollo de Apelación núm.- 519/2015 =

Autos núm.- 7/2015 =

Juzgado de 1ª Instancia núm.- 5 de Cáceres =

En la Ciudad de Cáceres a dieciocho de Enero de dos mil dieciséis.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm.- 7/2015, del Juzgado de 1ª Instancia núm.- 5 de Cáceres, siendo parte apelante, el demandado, **DON Jesús**, representado en la instancia y en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. **Hernández Castro**, y defendido por el Letrado Sr. **Rodríguez Campos**, y como parte apelada, los demandantes, **DON Mariano**, **DOÑA Candida** y **DOÑA Concepción**, representados en la instancia y en la presente alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. **Murillo Jiménez**, y defendidos por la Letrada Sra. **Armas Redondo**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 5 de Cáceres, en los Autos núm.- 7/2015, con fecha 11 de Septiembre de 2015, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Murillo Jiménez, en nombre y representación de Dª Candida, Dª Concepción y D. Mariano, frente a D. Jesús, CONDENO al demandado al pago de 64.140,99 euros, más los intereses legales que devenguen desde la interposición de la demanda, incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia, y al pago de las costas procesales..."

SEGUNDO .- Frente a la anterior resolución y por la representación del demandado, se interpuso del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO .- Admitida que fue la interposición del recurso por el Juzgado, de conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

CUARTO .- Presentado escrito de oposición al recurso por la representación de la parte demandante, se remitieron los autos originales al Órgano competente, previo emplazamiento de las partes, que incoó el correspondiente de Rollo de Apelación.

QUINTO.- Recibidos los Autos y el Rollo de Apelación en esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, se procedió a turnar de ponencia; y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de ellas, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día **15 de Enero de 2016**, quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C.

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO**.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de fecha 11 de Septiembre de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de los de Cáceres en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 7/2015, conforme a la cual, con estimación en su integridad de la Demanda interpuesta por Dª Candida, Dª Concepción y por D. Mariano contra D. Jesús, se condena al indicado demandado a que pague a los demandantes la cantidad de 64.140,99 euros, más los intereses legales que se devenguen desde la interposición de la Demanda, incrementados en dos puntos desde la fecha de la Sentencia, con imposición de las costas procesales a la parte demandada, se alza la parte apelante -demandado, D. Jesús - alegando, básicamente y en esencia, como motivos del Recurso -aun cuando no se diga de manera explícita en el Escrito de Interposición del mismo-, los siguientes: en primer término, error en la valoración de la prueba; en segundo lugar, la infracción de precepto legal por indebida aplicación del artículo 5 de la Ley Concursal; en tercer lugar, la falta de prueba de que la derivación de responsabilidad haya sido efectiva, ni la cuantía de la misma, y,



finalmente, la infracción de la Jurisprudencia sobre el fundamento de la responsabilidad civil que se demanda, así como que el Concurso había sido declarado Fortuito y no Culpable. En sentido inverso, la parte apelada -demandantes, D^a. Candida, D^a. Concepción y D. Mariano - se ha opuesto al Recurso de Apelación interpuesto, interesando su desestimación y la confirmación de la Sentencia recurrida.

Con carácter previo, ha de indicarse que, aun cuando la parte demandada apelante articula la Impugnación que deduce por mor del Recurso de Apelación interpuesto a través de cuatro motivos distintos, en principio, y convenientemente separados, en realidad, dichos motivos convergen en uno solo, en la medida en que el error apreciativo probatorio que se alega (motivos primero y tercero) sería el factor determinante de las infracciones normativas y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que, igualmente, se esgrimen; por lo que dichos motivos, si bien con la necesaria sistemática, merecerán, en la presente Resolución, un examen conjunto y unitario.

SEGUNDO.- Centrado el Recurso en los términos que, de manera sucinta, han quedado expuestos en el Fundamento Jurídico anterior y, examinadas las alegaciones que lo conforman, el primero de los motivos en el que aquél se sustenta denuncia -como se acaba de anticipar- el supuesto error en la valoración de la prueba en el que habría incurrido el Juzgado de instancia y que habría conducido a la decisión adoptada en la Sentencia recurrida, por la que se estima en su integridad la Demanda y, en consecuencia, la acción de reclamación de cantidad, por responsabilidad civil profesional, ejercitada en la misma. Respecto del indicado motivo, este Tribunal viene estableciendo, de forma constante y en términos generales, que la circunstancia de que, entre las partes contendientes, existan posturas contrapuestas o contradictorias en orden a la cuestión litigiosa que, en concreto, se suscite no supone necesariamente un impedimento insuperable para que aquella cuestión pueda dirimirse con el suficiente criterio si se practican pruebas que, mediante una exégesis valorativa lógica, permitan llegar a una convicción objetivamente razonada; de manera que, si la prueba practicada en el Procedimiento se pondera por el Juez a quo de forma racional y asépticamente, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de quien impugna la expresada valoración. Ciertamente, con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de Enero, la misma inmediatez ostenta el Tribunal de Primera Instancia que el Tribunal de Apelación por cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se recogen y documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del Juicio (incluyéndose, evidentemente, la fase probatoria), el Organismo Jurisdiccional de Segunda Instancia puede apreciar de viso propio no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan (partes, testigos o peritos) al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente, mas no debe olvidarse que la actividad valorativa del Organismo Jurisdiccional se configura como esencialmente objetiva, lo que no sucede con la de las partes que, por lo general y hasta con una cierta lógica, aparece con tintes parciales y subjetivos.

En realidad y, con el máximo rigor, la controversia litigiosa sustantiva a la que se contrae, en todas sus vertientes, el primero (y, en rigor, también el tercero -incluso con intensa vinculación con el segundo y con el cuarto-) de los motivos del Recurso constituye una problemática que afecta única y exclusivamente a la valoración de la prueba y a la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, extremo este último donde -con carácter general- opera el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que, en sus apartados 2 y 3, establece que corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la Demanda y de la Reconvenición, e incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; lo cual significa que corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada, los impeditivos o extintivos del mismo, sin que deba desconocerse, por un lado, que, conforme al apartado 1 del referido precepto, si al tiempo de dictar Sentencia el Tribunal considera dudosos unos hechos relevantes para la decisión, habrá de desestimar las pretensiones del actor o del reconviniente o del demandado o reconvenido según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, y, por otro que, a tenor del apartado 7 del tan repetido artículo, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio.

A la luz de las consideraciones preliminares que se acaban de indicar, este Tribunal comparte (en todo lo fundamental, a excepción del importe económico de la condena -como después se justificará-) la hermenéutica apreciativa desarrollada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida por cuanto que descansa en una valoración lógica y racional de las pruebas practicadas en el Procedimiento, de modo que la mera remisión a los razonamientos jurídicos expuestos en la indicada Resolución serían suficientes para desestimar, en todas sus vertientes (con la excepción que se acaba de indicar), el motivo del Recurso que se examina. El Juzgado



a quo, en efecto, ha analizado la prueba practicada en el Procedimiento de forma conjunta, en una exégesis apreciativa razonada y razonable, llegando a una decisión absolutamente correcta (excepto - reiteramos- en el importe económico de la condena) que objetivamente se corresponde con los resultados de las pruebas practicadas y con las reglas generales que, sobre la carga de la prueba, establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . De esta manera, insistir en el análisis de dichas pruebas no supondría más que redundar innecesariamente sobre las mismas cuestiones para llegar indefectiblemente a conclusiones idénticas (con la excepción ya referida) a aquellas que recoge la Sentencia recurrida.

TERCERO.- Así pues y, atendiendo -insistimos- a las referidas consideraciones preliminares, cabría reiterar que la hermenéutica valorativa desarrollada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida (en cuanto a los requisitos y presupuestos para admitir la atribución de la responsabilidad profesional que, en la esfera contractual, se exige al demandado) resulta correcta y en absoluto ha quedado desvirtuada por las alegaciones -abiertamente subjetivas y de defensa de su tesis- en las que se sustenta el planteamiento del primero (y del tercero) de los motivos del Recurso. Efectivamente, después del análisis aséptico de las pruebas practicadas en el Procedimiento, este Tribunal no puede sino convenir necesariamente con los razonamientos expuestos por el Juzgado a quo en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida, donde, con el suficiente rigor, se han examinado todas las pretensiones ahora discutidas, sin que incluso -por las propias razones jurídicas explicitadas en aquella Resolución- fuera necesario añadir otras consideraciones adicionales o complementarias.

Difícilmente puede resultar atendible el criterio que defiende la parte demandada apelante en el primero de los motivos del Recurso (y, también en los tres restantes) ante los acertados razonamientos jurídicos puestos de manifiesto por el Juzgado de instancia en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida (a excepción del importe económico de la condena, que se verá minorada en su cuantía, como, con posterioridad, se razonará) que no sólo no se han visto desvirtuados ni un ápice por las alegaciones en las que se sustentan todas las vertientes del indicado motivo, sino que incluso llegan a agotar cualquier otra consideración jurídica que pudiera efectuarse sobre los extremos en los que descansan los referidos motivos de la Impugnación. En este sentido, puede ya adelantarse que -ante la carencia de solidez sustantiva en su postulado- las objeciones que la parte apelante opone respecto de la valoración de la prueba realizada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida no gozan -según el criterio de este Tribunal- de la habilidad material necesaria para modificar la decisión -correcta, insistimos (salvo en el particular ya referido)- que, sobre los extremos discutidos, ha sido adoptada en la Resolución recurrida.

Y es que, por más que la parte demandada apelante pretenda hacer ver lo contrario en las alegaciones que comprenden los cuatro motivos de la Impugnación (en cuanto a las vertientes de los mismos que inciden sobre la valoración de la prueba), lo cierto y real es que la apreciación probatoria desarrollada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida resulta racionalmente acertada y, en consecuencia, no admite tacha de tipo alguno (salvo -como se viene repitiendo- en el importe económico de la condena), de la misma manera que puede afirmarse que se han aplicado de forma correcta las normas generales sobre la carga de la prueba que contempla el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

CUARTO.- La parte actora ha ejercitado en la Demanda una pretensión de resarcimiento (genéricamente, de responsabilidad civil por culpa contractual y, específicamente, de responsabilidad civil profesional en el ámbito de la Abogacía) por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la actuación profesional del Abogado, D. Jesús , quien fue contratado por los demandantes, D^a. Candida , D^a. Concepción y D. Mariano , con objeto de que presentara la Solicitud de Concurso Voluntario de la entidad Construcciones Bravo Cabello, S.L., de la que los actores son administradores solidarios, al encontrarse en estado de insolvencia; encargo que le fue encomendado a principios del año 2.012; habiéndose presentado la Solicitud de Concurso Voluntario el día 10 de Diciembre de 2.013 ante el Juzgado de lo Mercantil de Cáceres e iniciado -con anterioridad- Expediente por la Tesorería General de la Seguridad Social de derivación de responsabilidad por deudas contraídas por la empresa, Construcciones Bravo Cabello, S.L., frente a los administradores - demandantes-, al no haberse solicitado la declaración de Concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la que se conoció o se debería de haber conocido el estado de insolvencia de la sociedad. La Resolución adoptada en el Expediente Administrativo es firme y se esta exigiendo la responsabilidad derivada por deudas contraídas con la Seguridad Social en cuantía de 61.449,02 euros, si bien la parte actora ha reclamado en la Demanda la cantidad de 64.140,99 euros.

En este sentido, no desconoce este Tribunal el esfuerzo desplegado por la parte demandada apelante en las extensas alegaciones que conforman todas las vertientes de los cuatro motivos del Recurso de Apelación; no obstante lo cual la problemática litigiosa que sea plantea en esta segunda instancia no ofrece ninguna dificultad material por cuanto que se ciñe, con exclusividad, a una cuestión de mera valoración de la prueba. La parte apelante se limita a analizar los medios de prueba que se han practicado en este Juicio desde su propia



perspectiva subjetiva, diametralmente distinta a la del Juzgado de instancia, quien ha apreciado el elenco acreditativo practicado en este Juicio, no sólo de manera conjunta, sino también en términos estrictamente objetivos, apreciación que autoriza a reconocer la absoluta validez de su convicción, en la medida en que la exégesis desarrollada no se ha revelado ilógica, absurda, arbitraria ni irracional, por lo que, siendo -como es- admisible no resulta susceptible de modificación.

QUINTO.- En función del contenido intrínseco de las posiciones sustantivas que, en este Proceso, han mantenido, respectivamente y en ambas instancias, las partes actora y demandada y, una vez analizado el sentido y el alcance de las concretas alegaciones que conforman todos los motivos del Recurso de Apelación, no cabe duda de que la cuestión controvertida se concreta -prácticamente con exclusividad (como se acaba de indicar)- en la valoración de la prueba y en la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba. Y, así la tesis que ha mantenido la parte actora en este Proceso (y que ha admitido el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida) se sustenta, básicamente, en el retardo, no justificado, del demandado (en su condición profesional de Abogado) en la presentación de la Solicitud de Declaración de Concurso Voluntario de la entidad, Construcciones Bravo Cabello, S.L., en situación de insolvencia, después de haberle conferido el encargo, con tan finalidad, a principios del año 2.012, y de este modo haber evitado la derivación a los administradores de la responsabilidad por deudas contraídas con la Tesorería General de la Seguridad Social, las cuales les están siendo exigidas. En sentido contrapuesto, la parte demandada rechaza todos los presupuestos de exigencia de la responsabilidad civil profesional que se le atribuye negando que hubiera actuado en contra del encargo que le fue efectuado.

Después de efectuar una conjunta, ponderada y aséptica apreciación de la prueba practicada en este Juicio y, atendiendo al resultado que arroja tal exégesis hermenéutica, este Tribunal no puede sino alcanzar la misma decisión a la que ha llegado el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida, habiendo quedado demostrado que, efectivamente, el demandado, Abogado contratado por los demandantes, no presentó la Solicitud de Concurso Voluntario en el plazo establecido en el artículo 5 de la Ley Concursal, conforme al encargo recibido, por causa que -desde luego y en ningún caso- ha sido imputable a la parte actora. Ciertamente, no consta acreditación auténtica en las actuaciones de la fecha exacta en la que le fue encomendado el encargo al Abogado, hoy demandado, pero sí existe aporte probatorio suficiente que permite aseverar, con las necesarias garantías, que el referido encargo se hizo en la fecha que sostiene la parte actora, a quien -sobre este particular- no se le puede exigir una prueba imposible, si el contrato de arrendamientos de servicios profesionales -como aquí sucede- no se documentó por escrito. En este sentido, la parte demandada no admite que ese encargo se efectuara a principios del año 2.012 y se añade que el poder para pleitos se otorgó para otro asunto distinto. No obstante, resulta patente que un poder general (y especial) para pleitos no se otorga necesariamente para un asunto concreto, de tal modo que puede ser útil para cualquier asunto al que alcance la representación conferida en el poder. Lo cierto es que el poder, general y especial, para pleitos (documento señalado con el número 1 de los presentados con la Demanda), que apodera explícitamente al Letrado, D. Jesús, además de a otro Letrado y a distintos Procuradores de los Tribunales, se otorgó en fecha 8 de Febrero de 2.012 y, entre las facultades que confiere, se incluye, de manera expresa, la de promover Concursos; por tanto, si en la Resolución de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, de fecha 15 de Abril de 2.014, que resuelve el Recuso de Alzada presentado frente a las reclamaciones de deudas por derivación notificadas (de 10/14/010722586 a 10/14/010725216), se establece que los presupuestos económicos necesarios para exigir la responsabilidad solidaria al administrador concurren a partir del mes de Junio de 2.012, forzosamente habrá de reconocerse que, si el poder para pleitos se otorga en Febrero de 2.012 es porque, en ese momento, los administradores tienen un conocimiento fundado de la situación de insolvencia de la sociedad, pretendiendo -como resulta lógico- que se presente la Solicitud de Concurso Voluntario. No consta acreditado que el retardo o retraso en la presentación de la Solicitud de Declaración de Concurso fuera atribuible a los actores, sino al Abogado demandado, si se concluye -como entendemos que ha quedado suficientemente acreditado en las actuaciones- que el encargo, con tal finalidad, le fue encomendado en los primeros meses del año 2.012, y la Solicitud de Declaración de Concurso Voluntario no se presentó en el Juzgado de lo Mercantil de Cáceres hasta el día 10 de Diciembre de 2.013 (Documento señalado con el número 2 de los presentados con la Demanda), periodo temporal excesivamente dilatado sobre el cual no se ha ofrecido por al parte demandada una explicación suficiente y satisfactoria que justificara tal retardo; y a ello no empece el que se alegue la existencia de falta de documentación necesaria para presentar la Solicitud, en la medida en que la alegación que, a tal fin, se ha manifestado por la parte apelante no es determinante de que el encargo no se hubiera efectuado en aquel momento, ni tampoco prueba que el Letrado hubiera exigido antes toda la documentación necesaria a este efecto y no le hubiera sido aportada por los demandantes. Asimismo y, en orden a lo que constituye el objeto de este Juicio, resulta absolutamente irrelevante que no se hubiera practicado la prueba documental propuesta por la parte demandada en el acto de la Audiencia Previa al Juicio, y ello en la medida en que la prueba fehaciente de la existencia del encargo y de la fecha en la que se hizo sólo se obtendría si el referido encargo se hubiera documentado por escrito, lo que -por los motivos que fueren- no se hizo de tal



forma, sin que dicha prueba propuesta y no practicada -decimos- fuera demostrativa (menos aun determinante) de la fecha del encargo. No existe, en consecuencia, vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, ni ha quedado afectado el derecho de defensa del demandado.

SEXO.- En atención a las consideraciones y a los antecedentes expuestos en el Fundamento de Derecho anterior, ha resultado debidamente acreditado que la derivación de responsabilidad a los administradores por deudas contraídas con la Tesorería General de la Seguridad Social es atribuible al Abogado, demandado apelante, por no haber presentado la Solicitud de Concurso Voluntario en el plazo establecido en el artículo 5 de la Ley Concursal, si -como sostenemos- los administradores de la sociedad conocieron, con razonable grado de certeza, la situación de insolvencia en la fecha en la que se confirió el encargo al Abogado. Y así resulta de la aplicación combinada de los siguientes preceptos legales: El Real Decreto Legislativo 1/2.010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 367, bajo la rúbrica "Responsabilidad solidaria de los administradores", establece, por lo que ahora interesa, que "1. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución. 2. En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior.

Por su parte, la Ley 22/2.003, de 9 de Julio, Concursal, en su artículo 5 ("Deber de solicitar la declaración de concurso"), dispone que: "1. El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. 2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4.º, haya transcurrido el plazo correspondiente".

Finalmente, el artículo 2 ("Presupuestos Objetivos") de la Ley Concursal, en su apartado 4.º, significa que: "Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos: 4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades".

SEPTIMO.- Aduce, asimismo, la parte demandada apelante que los actores no habían acreditado que la derivación de responsabilidad a los administradores por deudas contraídas por la entidad, Construcciones Bravo Cabello, S.L., con la Tesorería General de la Seguridad Social hubiera sido efectiva, ni la cuantía de la misma. La cuestión relativa a la efectividad de la derivación de responsabilidad a los administradores no influye en absoluto sobre la estimación de la acción de responsabilidad civil contractual que ha sido ejercitada en la Demanda, no sólo porque -entendemos- que dicha responsabilidad es efectiva desde el momento en que existe Resolución Administrativa firme que la acuerda y, por tanto, desde ese momento resulta exigible, sino también porque la parte demandante y apelada ha alegado que se están abonando las cantidades reclamadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, habiéndose abonado la parte inaplazable y habiéndose aplazando el resto; manifestación que entendemos -dada su trascendencia material- absolutamente creíble, cierta y verosímil.

Y, en cuanto a la cuantía de la derivación de responsabilidad, es cierto -y en este único particular se estimará el Recurso- que la cantidad reclamada en la Demanda debe minorarse en 2.691,97 euros, en la medida en que el Recurso de Alzada (al que, con anterioridad, se hizo referencia) fue estimado parcialmente anulando las reclamaciones de deuda de los periodos 11/2.010 y 12/2.010. En consecuencia, la cuantía de la condena quedará fijada en la cantidad de 61.449,02 euros.

OCTAVO.- En cuanto a las Alegaciones Segunda, Tercera y Cuarta del Escrito de Interposición del Recurso de Apelación, dichas Alegaciones -decimos- no vienen sino a constituir el Epílogo de la Impugnación, donde se vienen a reiterar los mismos argumentos y razonamientos expuestos en las tres vertientes de la Primera Alegación (la cual ha sido examinada con detalle en los Fundamentos de Derecho precedentes). Se ha acreditado, en definitiva, la oportunidad de acoger la responsabilidad profesional que se ha exigido al demandado, y la cual ha quedado debidamente acreditada a instancia de la parte actora (a quien correspondía la carga de su prueba, conforme a las normas generales que, sobre la carga de la prueba, establece el



artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), debiendo añadirse -finalmente- que el hecho de que el Concurso Voluntario haya sido calificado como Fortuito o no Culpable constituye una alegación absolutamente irrelevante a los efectos de determinar si, como consecuencia de una presentación tardía de la Solicitud de Concurso, se ha producido una derivación de responsabilidad a los administradores por deudas contraídas por la sociedad con la Tesorería General de la Seguridad Social.

Ha de indicarse, por último, que el criterio que abraza este Tribunal en la presente Resolución resulta adecuado a la Jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en relación con este tipo de responsabilidad. De este modo, en relación con la atribución de responsabilidad civil al Abogado como consecuencia de su actuación profesional, el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 12 de Diciembre de 2.003 , con cita de las Sentencias del mismo Tribunal de fechas 23 de Mayo de 2.001 y 30 de Diciembre de 2.002 , ha declarado que en el encargo al Abogado por su cliente, es obvio que se está en presencia por lo general y al margen de otras prestaciones, en su caso, conexas de un arrendamiento de servicios o "locatio operarum" en mejor modo, incluso, siguiendo la nueva terminología del Proyecto de Reforma del Código Civil (...) "contrato de servicios", en la idea de que una persona con el título de Abogado o Procurador se obliga a prestar unos determinados servicios, esto es, el desempeño de la actividad profesional a quien acude al mismo acuciado por la necesidad o problema solicitando la asistencia consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados; el Abogado, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su "lex artis", sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma, -"locatio operis"- el éxito de la pretensión; y en cuanto a los deberes que comprende esa obligación, habida cuenta la específica profesión del Abogado, no es posible efectuar de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su función, por cuanto se podía, por un lado, pensar que tales deberes en una versión sintética se reducen a la ejecución de esa prestación, de tal suerte que se enderece la misma al designio o la finalidad pretendida, en el bien entendido, -se repite una vez más- como abundante jurisprudencia sostiene al respecto, que esa prestación no es de resultado sino de medios, de tal suerte que el profesional se obliga efectivamente a desempeñarla bien, con esa finalidad, sin que se comprometa ni garantice el resultado correspondiente. De consiguiente, también en otra versión podían desmenuzarse todos aquellos deberes o comportamientos que integran esa prestación o en las respectivas conductas a que pueda dar lugar o motivar el ejercicio de esa prestación medial en pos a la cual, se afirma la responsabilidad; "ad exemplum": informar de "pros y contras", riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo respeto y observancia escrupulosa en Leyes Procesales, y como no, aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y del Derecho; por tanto y, ya en sede de su responsabilidad, todo lo que suponga un apartamiento de las circunstancias que integran esa obligación o infracción de esos deberes, y partiendo de que se está en la esfera de una responsabilidad subjetiva de corte contractual, en donde no opera la inversión de la carga de la prueba, será preciso, pues, como "prius" en ese juicio de reproche, acreditar la culpabilidad, siempre y cuando quepa imputársela personalmente al Abogado interviniente (sin que se dude que, a tenor del principio general del artículo 1.214 en relación con el 1.183 del Código Civil "a sensu" excluyente, dentro de esta responsabilidad contractual, será el actor o reclamante del daño, esto es, el cliente, el que deba probar los presupuestos de la responsabilidad del Abogado, el cual "ab initio", goza de la presunción de diligencia en su actuación profesional) sin que, por ello, deba responderse por las actuaciones de cualquier otro profesional que coadyuve o coopere a la intervención. Señala, asimismo, el Alto Tribunal que la obligación del Abogado de indemnizar los daños y perjuicios ha de surgir de la omisión de la diligencia debida en la prestación de sus servicios profesionales atendidas las reglas técnicas de su especialidad comúnmente admitidas y las particulares circunstancias del caso y teniendo en cuenta que una vez acreditado el nexo causal entre la conducta del Letrado y la realidad del daño, emergerá la responsabilidad de aquél y su obligación de repararlo, sin que, por lo general, ese daño equivalga a la no obtención del resultado de la pretensión confiada o reclamación judicial: evento de futuro que, por su devenir aleatorio, dependerá al margen de una diligente conducta del profesional, del acierto en la correspondencia del objetivo o respuesta judicial estimatoria o, en otras palabras, la estimación de la pretensión sólo provendrá de la exclusiva e intransferible integración de la convicción del juzgador.

Por otro lado y, con cita de la Sentencia de 11 de Noviembre de 1.997, el Tribunal Supremo indica que ha de tenerse en cuenta que los daños y perjuicios, a cuya indemnización obliga todo incumplimiento contractual culpable, son no solamente los materiales o económicos, en su doble modalidad de daño emergente y lucro cesante (artículo 1.106 del Código Civil), sino también los daños morales que directamente se deriven de aquél, siempre que unos u otros (o los dos), aparezcan debidamente probados. Efectivamente, el objeto de este contrato es la prestación de servicios y éstos pueden ser predominantemente intelectuales o manuales, pudiendo ser uno de ellos los propios de las profesiones liberales, como la de Abogado (Sentencias de 6 de Octubre de 1.989 , 24 de Junio de 1.991 ó de 23 de Octubre de 1.992). La Jurisprudencia del Tribunal Supremo resalta, asimismo, por un lado, que, tratándose en toda su complejidad negocial básicamente de



una "locatio operarum", la prestación de servicios por parte del Abogado y Procurador con respecto a sus clientes, su contenido se integra en una obligación medial y no de resultado, pues notorio y sabido es que nunca pueden citados profesionales garantizar el éxito de cualquier decisión judicial y, menos aún, la evitación de los perjuicios irrogados por un procedimiento judicial trabado contra quien confió la defensa de sus intereses a susodichos profesionales, y, por otro, que cualquiera que hubiera sido la actuación ejemplarizante o diligente en el supuesto de que así se actuara por parte de los profesionales del Derecho, ello no condicionaría el éxito seguro, no sólo de la pretensión en cuanto a la defensa de los intereses confiados por los clientes, sino también la elusión de cualquier tipo de perjuicio derivado de la existencia de un procedimiento litigioso, ya que esos eventos dependen (o provendrán) de una decisión soberana totalmente independiente emitida por los órganos judiciales (lo que pertenece de lleno al estricto campo de las conjeturas - Sentencias de fecha 11 de Noviembre de 1.997 , 25 de Junio de 1.998 y de 29 de Mayo de 2.003 -). Sobre la cuantía de la indemnización, el Tribunal Supremo -con remisión a sus Sentencias de fecha 20 de Mayo de 1.996 y de 16 de Diciembre del mismo año - significa que aún cuando la cuantía reclamada en concepto de daños y perjuicios derivados de culpa contractual por la pérdida de un pleito por negligencia de un Letrado o Procurador no puede corresponderse con la cuantía que se hubiera podido obtener en caso de que la acción se hubiere ejercitado en tiempo, pues ello es tarea imposible, puede razonarse sobre la improsperabilidad de la alzada y sus expectativas, fijando a tal efecto la indemnización procedente, aludiendo asimismo y en este sentido a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (Sentencias de 8 de Abril de 1.984 y de 12 de Febrero de 1.985). En orden a la indemnización derivada del hecho causante de los daños y perjuicios, el Alto Tribunal acoge la doctrina ya decantada de que -sin que, por otro lado, pueda revisar el juicio firme de prescripción de la acción dictado por la sentencia firme- ese óbice procesal impidió a los interesados (o los privó de su legítimo derecho) acudir a los Tribunales o, más bien, que estos dieron cabal respuesta a su pretensión indemnizatoria y, ello integra el componente del daño moral, añadiendo (Sentencias de 25 de Junio de 1.998 , 14 de Mayo de 1.999 , 30 de Diciembre de 2.002 y de 8 de Abril de 2.003) que parece más indicado tener en cuenta lo que la doctrina denomina "pérdida de oportunidad" que se ha ocasionado al causante de los recurrentes, quién por la impericia o la falta de diligencia del Abogado cuyos servicios profesionales había solicitado no ha podido acceder a los Tribunales en las condiciones imprescindibles para demandar la tutela de sus intereses ante los mismos, de modo que (Sentencia de 29 de Mayo de 2.003) el Juez deberá establecer una indemnización en favor del cliente basada en una muy subjetiva apreciación de lo que para éste ha supuesto verse privado de la posibilidad de éxito en un juicio no entablado o en un recurso no promovido, como expresión de la llamada "pérdida de oportunidad". Este criterio se recoge, igualmente, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 2.004 , al señalar -con cita de la Sentencia del mismo Tribunal de fecha 8 de Abril de 2.002 - que, en casos como el presente más que tratar de determinar cual podría haber sido el desenlace de la contienda judicial si el Abogado demandado no se hubiese retrasado en la interposición de la demanda, parece aconsejable tener en cuenta la llamada "pérdida de la oportunidad" que se ha ocasionado al interesado, al habersele impedido, por la falta de diligencia del Letrado, acceder a los Tribunales en las condiciones precisas para demandar ante los mismos la tutela de sus intereses.

NOVENO.- Igualmente, el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), en Sentencia número 283/2.014, de 20 Mayo , ha establecido, en términos literales, que: "Como recuerda la jurisprudencia (entre las más recientes, STS de 5 de junio de 2013 (RJ 2013, 4970) , rec. nº 301/2010 y las que en ella se citan), 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 14 de julio de 2005 (RJ 2005, 6532) , rec. nº 971/1999 ; 30 de marzo de 2006, rec. nº 2001/1999 ; 26 de febrero de 2007 (RJ 2007, 2115) , rec. nº 715/2000 ; 2 de marzo de 2007, rec. nº 1689/2000 ; 21 de junio de 2007, rec. nº 4486/2000 , y 18 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8621) , rec. nº 4086/2000). (...) 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. (...) Con relación a estas obligaciones del abogado, también declara la jurisprudencia (STS de 22 de abril de 2013 (RJ 2013, 4941) , rec. nº 2040/2009) que 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). La jurisprudencia también 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 (*SSTS de 14 de julio de 2005 (RJ 2005, 6532)* , rec. nº 971/1999 , y *21 de junio de 2007 (RJ 2007, 3783)* , rec. nº 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 30 de marzo de 2006 (RJ 2006, 2129)* , rec. nº 2001/1999 , y *26 de febrero de 2007 (RJ 2007, 2115)* rec. nº 715/2000 , entre otras). 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 de la actuación judicial no susceptible de ser corregida por medios procesales-una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte, suficiente para ser configurada como un daño que deba ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el *artículo 1101 CC (LEG 1889, 27)* (*STS de 23 de julio de 2008 (RJ 2008, 7063)* , rec. nº 98/2002).

Finalmente, el Alto Tribunal (Sala de lo Civil, Sección 1ª), en Sentencia núm. 728/2.007, de 21 Junio , también en términos literales, ha significado que: "En efecto, abordando el estudio del mismo, en el que la parte recurrente discute, en síntesis, la falta de los presupuestos precisos para el éxito de la acción de responsabilidad entablada, consistentes en el incumplimiento culpable del demandado de sus deberes profesionales y en la existencia y prueba del daño indemnizable, se debe partir de los hechos que, tanto la sentencia de primera instancia, como la de apelación -que recoge expresamente los de la de primer grado- consideran acreditados, tal y como han sido transcritos en el precedente Fundamento de Derecho Primero de esta resolución, y que evidencian la falta de diligencia del demandado en el desempeño de su actuación profesional, y, en definitiva, la falta de cumplimiento de las obligaciones -aun entendidas como de medios, estrictamente- exigibles en el marco de los deberes profesionales, por un lado, y el daño ocasionado a resultas de ella, consistente en el quebranto económico sufrido como consecuencia de su falta de diligencia, por otro lado; de manera que, con independencia de lo que seguidamente se dirá al examinar los restantes motivos del recurso, debe rechazarse, como ya se ha dicho, sin paliativos este primer motivo de impugnación, pues la denuncia casacional se erige eludiendo el substrato fáctico consignado en las resoluciones de instancia sin haber logrado desvirtuarlo previamente, incurriendo, por ello, en el defecto de razonamiento consistente en la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión, que debe ser rechazado de plano, como también el alegato impugnatorio que se construye incurriendo en tal vicio argumentativo".

Interesa destacar que, en esta última Sentencia, El Tribunal Supremo acoge, pues, los razonamientos jurídicos de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial y que, por lo que ahora interesa, es del siguiente tenor: "Ponderando los antecedentes expuestos, debe afirmarse que la actitud del demandado en los procedimientos reseñados no fue diligente, dejando transcurrir extensos plazos sin instar la prosecución de los mismos, extraviando exhortos, cumpliendo tardíamente mandamientos y no adoptando medidas para asegurar la efectividad del cobro de la deuda cuya gestión le fue encomendada, y aunque la obligación del Abogado lo es de medios, no de resultados, aquellos no se acomodaron a las mínimas exigencias profesionales. Aunque fueran ciertas las gestiones extrajudiciales en las que el demandado funda el retraso de la actuación judicial (extremo no acreditado), ello no justificaría el abandono de las acciones ejecutivas, al constituir éstas la garantía más eficaz para el logro de los fines perseguidos. No obstante, resulta ilógica la actitud imputada al actor, pues si efectivamente no se proponía ejercer acciones judiciales, resulta incomprensible el otorgamiento de poderes y el intento de nuevas gestiones extrajudiciales cuando ya resultaron infructuosas las primeramente efectuadas, que culminaron en la suscripción de un documento privado de reconocimiento de deuda totalmente incumplido»".

DECIMO.- Por tanto y, en virtud de las consideraciones que anteceden, procede la estimación parcial del Recurso de Apelación interpuesto, y, en su consecuencia, la revocación, también parcial, de la Sentencia que constituye su objeto en los términos que, a continuación se indicarán.

DECIMO PRIMERO.- Estimándose parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto y, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede efectuar pronunciamiento especial en orden a la imposición de las costas de esta alzada, de modo que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Al estimarse parcialmente la Demanda como consecuencia del acogimiento parcial del Recurso de Apelación interpuesto y, no existiendo méritos para imponerlas a alguna de las partes por haber litigado con temeridad,



procede el mismo pronunciamiento en cuanto a la condena en las costas de la primera instancia, en aplicación del apartado 2 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que, también este caso, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Que, estimando parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de **D. Jesús** contra la Sentencia 111/2.015, de once de Septiembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de los de Cáceres en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 7/2.015, del que dimana este Rollo, debemos **REVOCAR y REVOCAMOS parcialmente** la indicada Resolución; y, en su lugar, con estimación parcial de la Demanda deducida por la representación procesal de D^a. Candida, D^a. Concepción y de D. Mariano frente a D. Jesús, debemos **CONDENAR y CONDENAMOS** al indicado demandado a que pague a los demandantes la cantidad de SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS CON DOS CENTIMOS DE EURO (61.449,02 euros), más los intereses de la expresada cantidad computados al tipo del interés legal del dinero desde la fecha de la interposición de la Demanda, que se incrementarán dos puntos desde la fecha de la Sentencia dictada en la primera instancia hasta su completo pago; todo ello, sin hacer pronunciamiento especial en orden a la imposición de las costas causadas, tanto en la primera instancia, como en esta alzada, de modo que, en ambos casos, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida por la Ley Orgánica 1/2009, en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, con mi asistencia, como Secretaria. Certifico.