



Roj: **STS 4921/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:4921**

Id Cendoj: **28079110012013100535**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2013**

Nº de Recurso: **814/2011**

Nº de Resolución: **600/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP P 83/2011,**
STS 4921/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, como consecuencia de autos de juicio 150/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Palencia, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Benjamín , el procurador don Marcos J Calleja García, y por la representación de la entidad Arch Insurance Company (Europe) Limited Sucursal en España, la procuradora doña Valentina López Valero. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Leticia Calderón Galán, en nombre y representación de doña Marisol .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Manuel Mirueña González, en nombre y representación de doña Marisol , representada por su madre doña Reyes , interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Benjamín y contra la Compañía de Seguros Arch Insurance Company (Europe) Limited Sucursal en España y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda se condene, conjunta y solidariamente, a don Benjamín y a la Compañía de Seguros Arch Insurance Company (Europe Limited) Sucursal en España, a abonar a mi mandante la cantidad de 290.000 euros, y del resto hasta los 493.257,27 euros es decir 203.257,27 euros a don Benjamín , más los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro de la cantidad total de 493.257,27 euros y conforme establece la Audiencia Provincial de Palencia, que los mismos se devengarán durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, el legal vigente en ese momento incrementado en el 50%, y a partir del tercer año los intereses devengados no serán inferiores al 20%. Con expresa imposición de costas a los demandados.

2.- El procurador don Luis Antonio Herrero Ruiz, en nombre y representación de don Benjamín , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda, condene a la parte actora al pago de las costas causadas.

El procurador doña Isabel Bahillo Tamayo, en nombre y representación de Arch Insurance Company (Europe) Limited, Sucursal en España contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime la demanda y se absuelva a mi representada y a su asegurado, con expresa condena en costas a la parte actora.



3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Palencia, dictó sentencia con fecha 18 de marzo de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador de los tribunales sr. Miruela González, en nombre y representación de doña Marisol , representada por su madre doña Reyes , debo absolver y absuelvo a los demandados don Benjamín y a la Compañía de seguros Arce Insurance Company Europe Limited de las pretensiones contra ellas ejercitadas en este procedimiento, condenando a la parte actora al pago de las costas procesales.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Marisol , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia , dictó sentencia con fecha 25 de febrero de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS:Qué, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Reyes en representación de su hija D Marisol , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de esta ciudad en fecha 18 de marzo de 2010 , debemos REVOCAR. como Revocamos totalmente la misma y en consecuencia de lo anterior, estimando parcialmente la demanda presentada por doña Reyes en representación de su hija doña Marisol , contra DON Benjamín y la COMPAÑÍA DE SEGUROS ARCH INSURANTE COMPANI EUROPE LIMITED, debemos de CONDENAR y CONDENAMOS a ambos codemandados a que satisfagan conjunta y solidariamente a la actora la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (350.000 ?); y así también al codemandado don Benjamín a que a mayores de dicha cantidad satisfaga a la actora la cantidad de NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON VEINTISIETE EUROS (93.257,27 E); cantidades que devengarán el interés legal desde la fecha del dictado de esta sentencia; y todo ello sin hacer pronunciamiento en las costas de ambas instancias.*

TERCERO .- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación procesal don Benjamín con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:PRIMERO**.- Al amparo del art. 477 nº 1 de la LEC por infracción del art. 1101 del CC por aplicación indebida y por infracción de la doctrina jurisprudencial que lo aplica. Por todas sentencias del Tribunal Supremo Sala Primera 14-7-201, nº 462/2010 , rec. 1914/2006 Pte Xiol Ríos, Juan Antonio. **SEGUNDO**.- Al amparo del art. 477 nº 1 de la LEC por infracción del art. 1101 del CC por aplicación indebida y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta. Por todas sentencias del T.Supremo de fecha 14-7-2010 y de fecha 21-6-2007. **TERCERO**.- Al amparo del art. 477 nº 1 de la LEC . Se articula el presente motivo por infracción del art. 1105 del C C por inaplicación. **CUARTO**.- Al amparo del art. 477 nº 1 de la LEC . Se articula el presente motivo por infracción del art. 1106 del CC , por aplicación indebido, en relación con el art. 1101 del CC . **QUINTO**.- Al amparo del art. 477 nº 1 de la LEC . Se articula el presente motivo por infracción del art. 1544 del CC , en relación con los arts. 42 y 78 del Real Decreto 656/2001 de 22 de junio , por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española y art. 1091 y art. 1124 del CC por inaplicación. **SEXTO**.- Al amparo del art. 477 nº 1 de la LEC . Se articula el presente motivo por infracción del art.1902 del CC por inaplicación indebida, en relación con el art. 1106 del CC . **SEPTIMO**.- Al amparo del art. 477 nº 1 de la LEC . Se articula el presente motivo por infracción del art. 1º nº 2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos Motor , según redacción dada por la Disposición Adicional 8º de la Ley 30/95 de 8 de noviembre . **OCTAVO**.- Al amparo del art. 477 nº 1 de la LEC . Se articula el presente motivo por infracción de los criterios de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en concreto los criterios señalados en el art. 1º apartados 1, 5 y 78 y artículo 2º del anexo aprobado por la citada disposición Adicional 8ª . **NOVENO**.- Al amparo del art. 477 nº 1 de la LEC . Se articula el presente motivo por infracción de la regla 3º del capítulo especial relativo al perjuicio estético del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, por inaplicación.

Igualmente se interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** por la misma representación con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:PRIMERO**.- Se formula al amparo del art. 469 nº 1 apartado 2 de la LEC , en relación con el art. 216 de la LEC , al infringir las normas reguladoras de la sentencia cuando declara que se decidiran los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes. La sentencia dictada resuelve apartandose de los hechos y pruebas introduciendo en el debate elementos de interpretación jurídicos como si fueran hechos. **SEGUNDO**.- Se formula al amparo del art. 469 nº 1 apartado 2 de la LEC por infracción del art. 218. 1º y 3º de la LEC . **TERCERO**.- Al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1. de la LEC 2000 . Se articula por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por infracción del art. 217 1º , 2º y 3º de la LEC y del artículo 348 de la LEC , puestos en relación con los artículos 24.1 . y 120.3º de la CE . **CUARTO**.- La sentencia impugnada vulnera, por inaplicación, el art. 24 de la CE y los arts 216 , 218 y por aplicación indebida, el art. 222 de la LEC .

Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación procesal de Arch Insurance Company (Europe) Limitada Sucursal en España con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:UNICO**.- Al amparo del párrafo 1º del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por haberse producido la infracción de las normas aplicables al supuesto litigioso, en concreto lo siguiente:



1. Infracción del Artículo 1.101 del Código Civil , por aplicación indebida.
2. Infracción del Artículo 1.105 del Código Civil por inaplicación, y es que de conformidad con el mismo, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse.
3. Infracción del Artículo 1.106 del Código Civil por aplicación indebida.
4. Infracción del Artículo 1.544 del Código Civil en relación Con LOS artículos 42 y 78 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio , por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, por inaplicación.
5. Infracción del Artículo 1.902 del Código Civil .
6. Infracción del Artículo 1 número 2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor , según redacción dada por la Disposición Adicional 8 de la Ley 30/95 de 8 de noviembre .
7. Infracción de lo criterios de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.
8. Infracción de la regla 3 del Capítulo Especial relativo al perjuicio estético del Real Decreto Ley 8/2004 de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido ido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en Ja circulación de vehículos a motor, por aplicación indebida.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 31 de enero de 2012 se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Leticia Calderón Galan, en nombre y representación de doña Marisol presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de septiembre del 2013, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Marisol , representada por su madre, doña Reyes , encargó a don Benjamín , en su condición de Abogado, la dirección letrada para el ejercicio de acciones por accidente de tráfico en su día sufrido por aquella. Como quiera que el indicado letrado habría incurrido, a su juicio, en negligencia profesional, quebrantando los principios de la llamada "lex artis", formuló demanda en la que solicitó su condena, así como la de su aseguradora, Arch Insurance Company (Europe) Limited Sucursal en España, hasta el límite de cobertura del seguro, al pago de la cantidad de 493.257,27 Eur, más intereses.

En el escrito de demanda se hace referencia al manifiesto del olvido del letrado demandado, que había omitido solicitar las cantidades pertinentes derivadas de los factores de corrección a que se refiere la tabla IV del **baremo** de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, referidos a daños morales complementarios; incapacidad para el desempeño de las labores ordinarias de la vida en doña Marisol ; adaptación o adecuación de vivienda consecuencia del estado físico en que quedó ésta después del accidente que originaba el procedimiento; y perjuicios morales a familiares; solicitando respectivamente y por cada uno de los conceptos aludidos las cantidades de 68.651,45 Eur., 274.605,82 Eur., 50.000 Eur. y 100.000 Eur, lo que determinó que la sentencia de la Audiencia, que confirmó la del Juzgado de 1ª Instancia num. 5, negara la indemnización por los factores de corrección de la tabla IV antes aludidos.

La sentencia de 1ª Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Provincial revocó la sentencia y estimó parcialmente la demanda, condenando a ambos demandados a abonar conjunta y solidariamente a la parte actora 350.000 euros y también a don Benjamín a abonar 93.277,27 euros, en base a serle imputado una negligencia en su actuación consistente en no consignar petición de los factores de corrección de la tabla IV, y que fue determinante para que las sentencia de 1ª Instancia y de apelación no concedieran congruentemente dicha indemnización, pues para nada se hizo descripción del concepto indemnizatorio referido en la citada tabla.

Don Benjamín formuló un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación. Arch Insurance Company (Europe) Limited Sucursal en España formuló únicamente recurso de casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL DE DON Benjamín .



SEGUNDO.- El primer motivo denuncia la infracción del artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque la sentencia resuelve apartándose de los hechos y pruebas aportadas introduciendo en el debate elementos de interpretación jurídicos como si fueran hechos.

Se desestima.

La sentencia que se recurre es la que determina la responsabilidad del abogado, no la que resolvió sobre las consecuencias lesivas del accidente y las referencias a esta está dirigida básicamente a atacar la valoración de la prueba y esto nada tiene que ver ni con la motivación ni con la congruencia. Por lo demás, los propios hechos son en buena medida la valoración jurídica de la posible incongruencia en que hubiera podido incurrir la sentencia 668/2006 si hubiera dado cosa distinta de la que fue estrictamente pedida.

TERCERO.- El segundo motivo denuncia la infracción del artículo 218,1º, 2º y 3º de la LEC, por falta de motivación "pues no responde al hecho de que no se concedió la indemnización solicitada pese a estar descritas y valoradas las lesiones y secuelas, ni es congruente en su motivación en la justificación de la ausencia de indemnización amparada en la falta de referencia expresa de los preceptos normativos de la tabla IV del Anexo por el que se aprueba el Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación".

El motivo vuelve a confundir motivación y congruencia con la valoración de la prueba y, como en el caso anterior, viene a cuestionar la sentencia origen de la demanda que no entró a valorar la indemnización por no haberse reclamado. Lo que se discute es la negligencia profesional del letrado ahora recurrente y esto es lo que resuelve la sentencia de una forma coherente y clara y en ningún caso contradictoria sobre la vinculación y obligatoriedad de la norma que fija el sistema tasado para la valoración e indemnización de las lesiones y secuelas en los accidentes de circulación, el mismo que omitió mencionar quien ahora recurre en la demanda inicial, cuya valoración jurídica tiene cauce adecuado en el recurso de casación.

CUARTA.- El tercero cita como infringido el artículo 217.1º, 2º, 3º de la LEC y del artículo 348, puestos en relación con el artículo 24.1 y 120.3º. Se dice que la sentencia invierte la carga de la prueba porque afirma la negligencia del letrado imputando un incumplimiento inexistente, no alegado ni probado, y le hace responsable de una resolución errónea cuando pudo ser impugnada tal y como había sido programado, sin valorar tampoco correctamente la prueba documental y pericial practicada acreditativa de la diligencia del letrado en su actuar.

Se desestima.

La carga de la prueba o, dicho de otra forma, los efectos negativos de la falta de la prueba, nada más entra en juego cuando no hay prueba sobre determinados extremos de hecho, por lo que su infracción únicamente tiene lugar en aquellos casos en los que teniéndose por no probado por el tribunal un determinado hecho relevante para la resolución de la controversia, por el tribunal se atribuyen los efectos negativos de tal vacío probatorio a la parte a la que no corresponde soportarlos de conformidad con la norma contenida en el art. 217 LEC (SSTS de 29 de julio 2010 ; 21 de febrero 2011 ; 25 de abril 2012 ; 19 de julio 2013). No se han podido infringir estas reglas cuando lo que se cuestiona no es la carga de la prueba, sino la prueba misma y su valoración jurídica derivada de las omisiones del pleito precedente en orden a la indemnización, lo que es ajeno a este recurso.

QUINTO.- Finalmente, el cuarto denuncia la vulneración, por inaplicación, del artículo 24 CE, y los artículos 216, 218, y la aplicación indebida del artículo 222 de la LEC.

Se desestima. Se insiste en que no hay falta de motivación racional y lógica en la sentencia, sino todo lo contrario: motivación razonable y exhaustiva, más allá incluso de lo que el caso requiere a partir de los hechos en base a los cuales se planteó la demanda. Cosa distinta es el desacuerdo de la recurrente con las conclusiones obtenidas, y lo que se presenta como cosa juzgada no es más que la valoración jurídica que la sentencia hace del pronunciamiento de la sentencia de 15 de noviembre de 2007.

El artículo 24.1 de la Constitución reconoce el derecho de todas las personas a ser acogidas y oídas en el proceso, pero no a obtener una Sentencia de conformidad, y la tutela judicial efectiva se obtiene, incluso, cuando se deniega o rechaza lo interesado por las partes en el proceso, siempre que concurra la causa legal correspondiente (SSTS 16-3-96, 31-7-96 y 30-9-2003), no incluyendo este derecho constitucional un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales, siendo en estos casos esos derechos los vulnerados y no el art. 24.1 CE (SSTC 148/94, 309/94 y 214/99).

RECURSO DE CASACION DE DON Benjamín .

SEXTO.- En el motivo primero denuncia la infracción del artículo 1101 del Código Civil, por aplicación indebida y por infracción de la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2010. El motivo achaca a la intervención de "un tercero", que impidió la formulación del recurso de casación, y al error en la aplicación del derecho por parte



de la Audiencia Provincial, el resultado alcanzado en la sentencia que ha dado origen a esta reclamación. Este motivo se analiza junto al segundo, referido a la misma infracción del artículo 1101 CC y de las SSTs 14 de julio 2010 y 26 de junio 2007, por cuanto no existe daño o pérdida indemnizable al habersele impedido concluir el trabajo encargado mediante el correspondiente recurso de casación y estar pendiente de dictarse auto de cuantía máxima, además de seguir vigente la posibilidad de ejercitar las acciones frente al conductor y titular del vehículo causante de las lesiones.

Se desestima.

La responsabilidad civil profesional del abogado - STS 14 de julio 2010 - exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

(i) El incumplimiento de sus deberes profesionales. En el caso de la defensa judicial estos deberes se ciñen 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).

(ii) La prueba del incumplimiento. La jurisprudencia ha establecido 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 del alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual (SSTs de 14 de julio de 2005, RC núm. 971/1999, 21 de junio de 2007, RC núm. 4486/2000).

(iii) La existencia de un daño efectivo consistente en la disminución cierta de las posibilidades de defensa. 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 deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada (pues puede concurrir un daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades: SSTs de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2006). El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (STS de 27 de julio de 2006). Debe apreciarse, en suma, una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficiente para ser configurada como un daño que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC .

(iv) Existencia del nexo de causalidad, valorado con criterios jurídicos de imputación objetiva. El nexo de causalidad debe existir entre el incumplimiento de los deberes profesionales y el daño producido, y solo se da si este último es imputable objetivamente, con arreglo a los principios que pueden extraerse del ordenamiento jurídico, al abogado. El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta, como regla general, la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTs de 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2005, 30 de marzo de 2006, 30 de marzo de 2006, RC núm. 2001/1999, 26 de febrero de 2007, RC núm. 715/2000, entre otras). La propia naturaleza del debate jurídico que constituye la esencia del proceso excluye que pueda apreciarse la existencia de una relación causal, en su vertiente jurídica de imputabilidad objetiva, entre la conducta del abogado y el resultado dañoso, en aquellos supuestos en los cuales la producción del resultado desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptable en el marco del debate jurídico procesal y no atribuible directamente, aun cuando no pueda afirmarse con absoluta seguridad, a una omisión objetiva y cierta imputable a quien ejerce profesionalmente la defensa o representación de la parte que no ha tenido buen éxito en sus pretensiones (STS de 30 de noviembre de 2005). Este criterio impone descartar la responsabilidad civil del abogado cuando concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar la influencia de su conducta en el resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención



de terceros o la falta de acierto no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial (STS 23 de julio de 2008, RC núm. 98/2002).

(v) Fijación de la indemnización equivalente al daño sufrido o proporcional a la pérdida de oportunidades. No es necesario que se demuestre la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso del incumplimiento de sus obligaciones por parte del abogado. No puede, sin embargo, reconocerse la existencia de responsabilidad cuando no logre probarse que la defectuosa actuación por parte del abogado al menos disminuyó en un grado apreciable las oportunidades de éxito de la acción. En caso de concurrir esta disminución podrá graduarse su responsabilidad según la proporción en que pueda fijarse la probabilidad de contribución causal de la conducta del abogado al fracaso de la acción.

En el caso examinado, el motivo no es más que una relación pormenorizada de lo ocurrido desde el momento en que se formalizó el encargo profesional hasta que se dictó la sentencia. Se defiende un plan de actuación a partir de la complejidad que presentaba el asunto con cita de jurisprudencia obsoleta a partir de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la que el letrado debió ajustarse en su actuación profesional cuando en el año 2006 formuló la demanda, concretamente la que defiende la dualidad de acciones en el ámbito civil: la propia del seguro obligatorio y de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, además de la prevista en el artículo 1902 CC y la ejecutiva del artículo 517, algo que es cierto pero que tiene una concreción procesal particularizada en el artículo 400 sobre la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos. Desconoce de la misma forma el artículo 13 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor , que impide dictar auto de cuantía máxima después de haberse ejercitado la oportuna acción civil, precisamente la que dió lugar a P.O. 668/06 del Juzgado de 1ª Instancia num. 5, por haberse producido ya el ejercicio de la acción civil de forma separada.

Y es que, en definitiva, lo que se plantea como estrategia procesal no es más que una actuación negligente por parte del letrado que tuvo repercusiones indudablemente negativas para su cliente. Una cosa es que nadie puede prever con absoluta seguridad que aquella reclamación podía ser obtenida ante los Tribunales, y otra distinta que no se obtenga porque no fue planteada, al no haberla incluido en la demanda, teniendo en cuenta que se trataba de una pretensión asociada a unos criterios lógicos, razonables y muy conocidos de actuación profesional respecto del llamado **baremo** del automóvil cuyo carácter vinculante ni la constitucionalidad del sistema puede obviarse, por más que esta Sala, tras analizar la función de los diferentes factores de corrección de la indemnización básica por lesiones permanentes , lo haya extendido para compensar determinados supuestos, que no son del caso, como es el lucro cesante acudiendo a los «elementos correctores» del apartado primero del número 7 del Anexo (STS 25 de marzo 2010).

El planteamiento que hizo de demanda y el ejercicio de la acción al amparo del artículo 1902 del Código Civil , sin mas explicaciones, como las que ahora introduce en el recurso, traía causa en considerar la no obligatoriedad del **baremo** que consta en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor; obligatoriedad que a su juicio le permitía pedir en la forma que hizo en el escrito de demanda, aunque esta postura fuera matizada en el recurso de apelación del P.O. 668/06, en que sí fijó indemnizaciones que se pedían por los factores de corrección de la tabla IV, y además por el llamado apartado 1º norma 7 del anexo del **baremo** en cuestión, como precisa la sentencia, posiblemente como corolario lógico de que su indemnización por separado solo era posible en aquellos supuestos en que la ley lo concibe expresamente, como ocurrió en este caso.

Se han incumplido las reglas del oficio, y se ha causado un daño, causalmente vinculado a la conducta del abogado, y así queda acreditado pues no fueron reclamados aquellos factores de corrección referidos a daños morales complementarios, adecuación de vivienda, invalidez, y perjuicios morales para la madre, sin que los mismos, como dice la sentencia, se pudieran deducir de la documentación presentada, ni tampoco de la Audiencia previa, en la que se limitó a ratificarse en el aludido escrito de demanda sin aclaración alguna, cuando era el trámite adecuado para hacerlo, por lo que de haber resuelto sobre los mismos, la sentencia dictada en el P.O. 668/06 del Juzgado de 1ª Instancia num. 5, habría de entenderse incongruente; congruencia, por otra parte, que viene determinada por cada una de las partidas que se reclaman y no de forma global.

Tampoco concurren elementos suficientes para desvirtuar la influencia que en el resultado dañoso tuvo la intervención de un "tercero" que impidió formular recurso de casación frente a la sentencia desestimatoria de estas partidas. Al justiciable, dice la sentencia recurrida, *"no se le puede exigir, salvo que haya norma que así lo indique, que para el ejercicio de la acción por responsabilidad profesional hayan de agotarse los recursos contra la sentencia que se dicte en el asunto del que nace la pretendida responsabilidad, y ello no solo porque está en uso de su derecho, sino por lo penoso que podría resultar, como en el caso sucede, pretender que se agote la última instancia con el consiguiente lapso de tiempo que ello supone, y los gastos económicos que genera, máxime cuando la situación de la salud física e incluso psíquica de Dª Marisol necesariamente impone realizar*

unos gastos que potencialmente pueden ser incompatibles con sostener una vía jurisdiccional alargada en el tiempo en exceso.

Cuestión distinta es que para la determinación de la responsabilidad profesional pueda y deba tenerse en cuenta dicha actuación profesional en las anteriores instancias, la génesis de la misma, la jurisprudencia a considerar, y deducido de todo ello la posibilidad de éxito que hubiera tenido un potencial recurso, posibilidad de éxito que pasaría por considerar que, en atención a lo dicho, no concurren las circunstancias determinantes de la responsabilidad en cuestión, mas eso es lo que se ha pretendido hacer en esta sentencia, y a ello se ha dado respuesta.

*A mayor abundamiento, a los codemandados no se les ha causado indefensión ni por ejercitar la demanda en la forma en que se ha hecho, ni por las resoluciones que se dictan en este procedimiento, pues en todo caso el Sr. Letrado y la aseguradora codemandados, sí podrán interponer recurso de casación contra esta sentencia, recurso de casación que ineludiblemente ha de resolverse haciendo estudio, entre otras, de la circunstancia que es clave en la cuestión que se resuelve, esto es la de la incongruencia en que habrían incurrido las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el procedimiento 668/06 del Juzgado de 1ª Instancia num. 5 de Palencia, de haber concedido indemnización por factores de corrección de la tabla IV del **baremo**".*

Se ha causado, por tanto, un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC .

SEPTIMO.- En el tercer motivo se denuncia la infracción del artículo 1105 del Código Civil , por inaplicación, porque no era previsible la inaplicación de los factores de corrección dado su carácter normativo. Solo la ausencia de prueba sobre la invalidez absoluta o la valoración inferior a 90 puntos de las secuelas concurrentes podría determinar su inaplicación en cuyo caso es inevitable y no atribuible al letrado, no obstante podría concederse indemnización atendiendo al principio de la "restitutio in integrum" , siendo atribuible a un tercero la falta de indemnización.

Se desestima. En primer lugar, el motivo vuelve a remitirse "al tercero" para obviar su propia responsabilidad, acudiendo, además, al carácter normativo del **baremo**, el mismo que debió tener en cuenta al plantear la demanda. En segundo lugar, el más correcto entendimiento el "caso fortuito", que alguna jurisprudencia hace equivaler a la ausencia de culpa, pero siempre que la posibilidad de previsión se mida de acuerdo con los criterios de la diligencia exigible o prestable (SSTS 4 y 23 de noviembre de 2004 , 2 de enero de 2006), se encuentra en la presencia en el caso de eventos o hechos exteriores que, por quedar fuera del ámbito de control del deudor, rompieran la relación de causalidad entre la acción u omisión del deudor y los daños experimentados por el acreedor (SSTS 23 de abril de 1999 , 4 y 18 de abril de 2000 .), lo que no es del caso, como se ha visto.

La congruencia, se reitera, viene determinada por cada una de las partidas que se reclaman y no de forma global, sin que el Tribunal pueda alterar los términos en que el debate fue planteado. Es función suya resolver en atención a las circunstancias concurrentes, determinando la indemnización que corresponda con arreglo a dicho sistema, y aun siendo posible revisar en casación la aplicación de la regla conforme a la cual debe establecerse, en los casos en que se haya inaplicado, se haya aplicado indebidamente o se haya aplicado de forma incorrecta, en ningún caso podrá ser objeto de examen en casación la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía indemnizatoria fijada por la norma para cada concepto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que consideró acreditado (SSTS 6 de noviembre 2008 ; 22 de junio 2009 ; 29 de mayo de 2012 ; 18 de junio 2013).

OCTAVO.- En el motivo cuarto se denuncia la vulneración del artículo 1106, en relación con el artículo 1101, ambos del CC , por cuanto no existe daño indemnizable, ya que ha sido la voluntad de la actora la que ha impedido concluir el trabajo.

Se desestima por las razones ya expuestas. Además, lo que no puede el recurrente es especular sobre si tiene o no derecho su cliente a la indemnización que le negó la sentencia, para defenderla o negarla según le interesa, ni esperar al resultado de un auto, como el de cuantía máxima, que no se va a dictar.

NOVENO.- El quinto refiere la infracción del artículo 1544 CC , en relación con los artículos 42 y 78 del real Decreto 658/2001, de 22 de junio , por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, y artículos 1091 y 1124 del CC , por inaplicación.

El motivo no es más que reproducción de los anteriores, sobre la incorrecta realización del encargo profesional, incluida la influencia que en el resultado pudo tener la actora. Se desestima.

DECIMO.- El sexto motivo se invoca el artículo 1902, por inaplicación indebida, en relación con el artículo 1106, ambos del Código Civil .



Se desestima por las razones ya expuestas sobre la indemnización y su amparo legal.

UNDECIMO.- La infracción se refiere en este caso -motivo séptimo- al artículo 1 nº 2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a motor, según la redacción dada por la DA 8ª de la Ley 30/95, de 8 de noviembre.

Se desestima. Quien desconoció y cuestionó el **baremo**, no puede pretender que se estime un motivo basado en su aplicación cuando no reclamó aquello que le correspondía conforme al mismo. Es cierto que "quien pide lo más, pide lo menos", pero ello no es posible cuando en la solicitud de estimación de la demanda no se incluyeron determinadas partidas que pudieran haber sido debatidas por las partes y desplegar prueba suficiente en orden a la valoración de las distintas soluciones a adoptar.

DUODECIMO.- El motivo octavo se formula por infracción de los criterios de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en concreto los criterios señalados en el artículo 1, apartados 1,5 y 7, y artículo 2 del anexo aprobado por dicha DA 8ª.

Se desestima. Lo que plantea es un error de la prueba en la sentencia de 2007 sobre la situación de la lesionada reiterando, una vez más, que no fue un omitir en la descripción de las lesiones o secuelas, o su prueba, la que determinó el fallo, como ya se ha expuesto con reiteración.

DECIMOTERCERO.- Finalmente, el motivo noveno se refiere al perjuicio estético, señalando que su valoración es independiente de las lesiones permanentes, si bien la indemnización por ambas es compatible.

Se reitera lo dicho en la sentencia: "*Cierto es que la redacción de la aludida regla 3ª se hace en el Real Decreto legislativo 8/04 de 29 de octubre y que hasta entonces y desde la Ley 30/95 de 8 de noviembre, el capítulo especial que determinaba la forma de puntuar el perjuicio estético no contenía norma igual a la que nos ocupa, que determina la forma de determinación de indemnización mediante la suma de puntos por diferentes perjuicios de forma separada, pero el cambio legislativo que ello supone únicamente afecta a la forma de cuantificar la indemnización, pero no despoja del carácter de secuela al perjuicio estético, y en consecuencia no impide que para la determinación "del daño moral complementario" los puntos que por tal concepto se puedan conceder, y que en el presente caso de hecho se concedieron, deban de ser sumados a los relativos al perjuicio fisiológico. Además la indemnización que se concede tiene en cuenta el **baremo** vigente en 2001, por tanto vigente la antigua redacción en este punto; y el criterio del Tribunal Supremo es que aunque la cuantía de la indemnización debe de fijarse conforme a **baremo** vigente en el momento del alta, los conceptos indemnizatorios, y por tanto su regulación, son los vigentes en el momento del accidente*". En parecido sentido la sentencia de esta Sala de 30 de abril de 2012.

RECURSO DE CASACIÓN DE ARCH INSURANCE COMPANY (EUROPE) LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA.

DECIMOCUARTO.- El primero, con cita del artículo 1101 del Código Civil, reproduce de una forma más resumida el correlativo del anterior recurso, con especial mención a la actuación de la actora en cuanto impidió al letrado concluir el trabajo encargado, así como lo relativo al plan diseñado por este para obtener la reparación adecuada de su cliente. Nos remitimos a lo ya resuelto, para desestimarlo.

DECIMOQUINTO.- Sucede lo mismo con los demás motivos referidos a la infracción del artículo 1105 del CC, por inaplicación; al artículo 1106, por aplicación indebida; al artículo 1902, en relación con el artículo 1106; a la regla 3ª del Capítulo especial relativa al perjuicio estético del Real Decreto Legislativo 8/ 2004, y criterios de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Los motivos son similares a los planteados en el anterior recurso. Se desestiman todos ellos.

DECIMOSEXTO.- Se desestiman ambos recursos y se imponen las costas a los recurrentes, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Desestimar los recursos por infracción procesal y de casación formulados por don Benjamín, así como el recurso de casación de Arch Insurance Company (Europe) Limited Sucursal en España, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 25 de febrero de 2001, con expresa imposición de las costas causadas a los recurrentes.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas Francisco Javier Orduña Moreno .- Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ