

T.

NOTIFICAT: 22/10/2015

LDO:
CLIENT:
DIAZ

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCION PRIMERA
GIRONA**

APELACION CIVIL

Rollo nº: 384/2015

Autos: procedimiento ordinario nº: 695/2012

Juzgado Primera Instancia 1 Olot (UPAD Civil 1)

SENTENCIA Nº 222/15

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

Don Fernando Lacaba Sánchez

MAGISTRADOS

Don Fernando Ferrero Hidalgo

Don Núria Lefort Ruiz de Aguiar

En Girona, nueve de octubre de dos mil quince

VISTO, ante esta Sala el Rollo de apelación nº 384/2015, en el que ha sido parte apelante _____, representada esta por la Procuradora D^a. _____ y dirigida por el Letrado _____; y como parte apelada D. _____ sentada por el Procurador D. _____, y dirigida por el Letrado _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Primera Instancia 1 Olot (UPAD Civil 1), en los autos nº 695/2012, seguidos a instancias de _____ representado por el Procurador _____ bajo la dirección del

Letrado , contra , representado por el Procurador bajo la dirección del Letrado

, se dictó sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así:
"FALLO: Que *DESESTIMO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Juanola Coromina en nombre de , frente a , representado por la Procuradora , con imposición de las costas a la actora*".

SEGUNDO.- La relacionada sentencia de fecha 29/05/2015, se recurrió en apelación por la parte Demandante , por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia y se han seguido los demás trámites establecidos en la LEC.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Lacaba Sánchez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de la impugnada en todo lo que no contradiga lo que se dice a continuación.

PRIMERO.- Hechos de necesaria consideración.

La situación fáctica, acreditada de la prueba practicada, es la que sigue:

La ahora recurrente , encargó al Letrado D. , la interposición de un recurso contencioso-administrativo, frente al Ayuntamiento de La Vall de Bianya, en ejercicio de acción de responsabilidad patrimonial derivada de la denegación de licencia solicitada para la adecuación del Mas , como residencia de :

La provisión de fondos solicitada por el Letrado y abonada por la cliente fue la de 1.000€, entregados el 27 julio 2009.

Turnada la demanda al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Girona, se dictó Sentencia el 13 octubre 2009, en sentido desestimatorio, sin

imposición de costas.

Notificada la sentencia al Letrado, se reunió con su cliente en su despacho a la que le hizo patente su consejo de no interponer recurso de apelación, dada la fundamentación de la sentencia y el escaso éxito del mismo. Del mismo modo le aconsejó que, las hipotéticas costas del recurso, en el supuesto más que probable de desestimación, haría más gravosa la situación económica del cliente.

Llegados al acuerdo de no recurrir, el Letrado hizo entrega a su cliente de todo el expediente generado por las actuaciones llevadas a cabo, siéndole firmado un recibo por aquel en fecha 23 noviembre 2010.

La cliente solicitó Abogado de oficio e interpuso la demanda rectora del presente recurso, en reclamación de los honorarios devengados mas daños y perjuicios en la suma no conseguida en el recurso contencioso-administrativo, esto es, 72.681,56€, si bien, en el recurso sitúa dicha cifra en 8.000€. El motivo de la pretensión se fundaba en la perdida de oportunidad por no interponer recurso de apelación.

La sentencia desestima íntegramente la demanda.

SEGUNDO.- Improcedencia de la petición de nulidad solicitada.

De manera totalmente sorprendente, el recurso se inicia con petición de nulidad de actuaciones por haber dictado la Sentencia la Juzgadora que presencié el juicio, una vez había sido trasladada a otro Juzgado a petición propia, extremo que lleva al recurrente a situar el presupuesto de la nulidad en la falta de jurisdicción.

Una atenta lectura del Art. 37 LECiv, lleva a la conclusión del error del planteamiento del recurso, en el que se confunde la jurisdicción con la competencia del Juzgador.

En efecto, la falta de jurisdicción radica en la necesidad de abocar el conocimiento del asunto a otro orden jurisdicción o administrativo, lo que se efectúa mediante la llamada "declinatoria" de jurisdicción del Art. 39 de la meritada Ley Procesal.

En el caso que nos ocupa, no cabe duda de que la Juzgadora que redactó la sentencia, tenía jurisdicción civil plena para conocer del fondo del asunto y, con independencia de su traslado voluntario, venía obligada a dictar la sentencia por

haber sido quien presidió el juicio y la prueba rendida en el mismo, esto es, por obligación del denominado "principio de la inmediación" que exige la relación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que, él mismo, debe valorar para formar su convicción.

TERCERO.- Naturaleza de la relación Abogado-cliente.-

La demanda rectora, lo mismo que la fijación de hechos controvertidos y el recurso, sitúan la existencia de responsabilidad profesional del Letrado demandado, en la pérdida de oportunidad por no interponer recurso de apelación frente a la sentencia desestimatoria de la petición de responsabilidad patrimonial de la administración local.

El motivo y con ello, el recurso, debe ser objeto de desestimación en su totalidad.

Como recuerda la jurisprudencia (entre las más recientes, STS de 5 de junio de 2013, rec. nº 301/2010 y 20 de mayo 2014, rec 710/10 y las que en ellas 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, rec. nº 971/1999; 30 de marzo de 2006, rec. nº 2001/1999; 26 de febrero de 2007, 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, 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, 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."*

No obstante, tanto el régimen de responsabilidad del Abogado como el

canon de diligencia que le es exigible encuentran una formulación más específica en las normas que regulan la profesión, si bien tienen un rango meramente reglamentario (o carecen de alcance normativo). Así:

- El Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 658/2001, de 22 junio), del cual, deben destacarse los arts. 42 (relación con las partes) y 78 y 79 sobre la responsabilidad civil de los abogados, y

- El Código Deontológico de la Abogacía, fundamentalmente el artículo 13, sobre "Relaciones con los clientes", de lo que deben de destacarse los números 8 a 10.

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, rec. nº 971/1999, y 21 de junio de 2007, 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, rec. nº 2001/1999 , y 26 de febrero de 2007 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” (STS de 23 de julio de 2008, rec. nº 98/2002).

Lo que ahora importa destacar es que, como en toda obligación de medios, nunca podrá hablarse de responsabilidad objetiva del Abogado, cuando su obligación sea de esta naturaleza. Este sólo responde por negligencia, cuya prueba corresponde al demandante.

En el caso que nos ocupa la prueba practica consistió en la documental aportada y en el interrogatorio del Letrado demandado. La prueba, en su conjunto, revela, sin género de duda ninguna, que el Letrado comunicó a su cliente su consejo de no interponer recurso de apelación, y ello por dos ordenes de motivos: a) la fundamentación de la propia sentencia, difícil de replicar y b) la posibilidad, certera, de que, desestimado el recurso se impusiesen las costas a la recurrente. La propia cliente recogió la documentación que le fue entregada por su Letrado sin manifestar nada en orden a discrepar del criterio o parecer del Abogado (doc.24).

CUARTO.- Inexistencia de pérdida de oportunidad procesal.-

En el presente caso, el Letrado, cuando recibió el inicial encargo de su cliente (la ahora recurrente) se le exigió el completo conocimiento de todos los condicionantes que conforman la lex artis, todas las exigencias de los plazos, los conductos adecuados, la forma de proponer y practicar la prueba. A pesar de ello, el cliente vio frustradas sus expectativas de obtener una indemnización por responsabilidad patrimonial municipal. Por lo tanto la cuestión consistía en probar que, esa legítima expectativa que dejó de obtener la recurrente por el proceso perdido, trajo causa directa y única de la mala arte profesional del Abogado.

Este no fue el planteamiento de la demanda rectora, por fundarse, única y exclusivamente, en la pérdida de oportunidad procesal por no interponerse el recurso de apelación (hecho controvertido en minuto 10:06:04 y ss de la Audiencia Previa). Este planteamiento, tan sólo imputa al Abogado negligente la pérdida de la

oportunidad de satisfacción de los intereses de su cliente, por lo que, el inicial planteamiento de la demanda rectora, solicitando como indemnización la suma que dejó de percibir por la desestimación de la demanda, era improcedente, pues como se ha dicho, no se estaba imputando al Letrado demandado falta de diligencia en la forma de plantear la demanda ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, sino el hecho de no interponer un recurso de apelación.

En el caso que nos ocupa, la conducta del Letrado fue en todo momento, acorde a sus deberes contractuales con el cliente y así: a) le informó de la desestimación de la demanda, con lo que, el cliente estuvo informado del estado puntual del procedimiento; b) la no interposición del recurso, no supuso una disminución notable y cierta de las posibilidades de éxito del recurso, pues tras convenir con su cliente la no interposición del recurso, entregó la documentación al mismo; c) la cliente nunca estuvo en situación de incertidumbre evitable, puesto que, se reitera, decidió poner fin a su relación contractual con el Letrado, retirando todo el expediente, en prueba de ello.

De todo ello se infiere que, el Letrado cumplió con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observo las leyes procesales; y aplico al problema los indispensables conocimientos jurídicos (STS 14 julio 2005).

Debe recordarse de nuevo, que 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, rec. nº 971/1999, y 21 de junio de 2007, rec. nº 4486/2000).

En el examen del juicio de imputabilidad (extremo que no tiene en cuenta la demanda ni el recurso analizados) lo determinante es, en el presente caso, probar que el letrado demandado vulneró las reglas de su profesión al no interponer el recurso de apelación, privando, con ello, en definitiva, al cliente de una segunda oportunidad procesal, y nada de ello acontece, pues como se ha dicho, es un hecho no controvertido que fue la propia cliente quien, tras hablar con su Abogado, decidió poner fin a su relación contractual con el mismo, mediante la acción de llevarse el expediente que a la misma afectaba. Dicho de otra manera, la actuación del Letrado, no fue contraria a sus deberes profesionales ni a su obligación de medios, por lo que no puede sostenerse una auténtica disminución notable y cierta de pérdida de

posibilidad de éxito, con potencialidad para ser configurada como un daño resarcible, y ello por no haber estado, nunca, en una situación de incertidumbre que frustrara las lógicas expectativas de quien confía a un Abogado la defensa de sus intereses.

QUINTO.- Costas del recurso.-

La desestimación del recurso pasa por la imposición de costas al recurrente.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [redacted] y **CONFIRMAMOS** en su integridad la Sentencia de fecha 29 Mayo 2014 del Juzgado nº 1 de Olot, dictada en asunto 695/12, con imposición de costas a la recurrente.

Librense testimonios de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de procedencia, junto con las actuaciones originales.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente D. Fernando Lacaba Sánchez, celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que certifico.