

Resumen

El TS declara no haber lugar a los recursos por infracción procesal y de casación confirmando la sentencia impugnada que desestimó la demanda de responsabilidad civil profesional contra el abogado y su aseguradora codemandada interpuesta por los actores, quienes habían encargado a aquél la recuperación de unas parcelas sujetas a un complejo procedimiento de reparcelación. Considera que no ha quedado probado que el abogado actuara de forma negligente en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales, respondiendo la no consecución de las pretensiones de aquéllos no a omisiones o errores del abogado sino a circunstancias objetivas relacionadas con la dificultad de la identificación de las fincas que se reclamaban y con la complejidad de dicho procedimiento.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.477.1 , art.496.1 , dñi.6
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1101 , art.1104 , art.1183 , art.1544

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO 2
FUNDAMENTOS DE DERECHO 16
FALLO 19

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- ABOGADOS
 - ACTUACIÓN EN EL PROCESO
 - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS
 - Responsabilidad
- JURISPRUDENCIA
 - DEL TRIBUNAL SUPREMO
- RECURSOS
 - EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL
 - Motivos
 - Vulneración de derechos fundamentales del artículo 24 CE
- CASACIÓN
 - Infracción de ley o jurisprudencia
 - Violación de jurisprudencia
 - Violación de la ley
 - Cuestiones generales
- RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
 - REQUISITOS
 - Acción u omisión culposa
 - Omisión de la diligencia exigible
 - En general
- VALORACIÓN DE LA PRUEBA
 - CUESTIONES GENERALES

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Abogado, Aseguradora; Desfavorable a: Cliente

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.477.1, art.496.1, dñ.6 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.1101, art.1104, art.1183, art.1544 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.16, art.19, art.76 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Valencia de 21 octubre 2005 (J2005/204408)

Cita en el mismo sentido sobre ABOGADOS - ACTUACIÓN EN EL PROCESO, ABOGADOS - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - Responsabilidad STS Sala 1ª de 23 julio 2008 (J2008/147629)

Cita en el mismo sentido sobre ABOGADOS - ACTUACIÓN EN EL PROCESO, ABOGADOS - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - Responsabilidad STS Sala 1ª de 21 junio 2007 (J2007/80182)

Cita en el mismo sentido sobre ABOGADOS - ACTUACIÓN EN EL PROCESO, ABOGADOS - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - Responsabilidad STS Sala 1ª de 26 febrero 2007 (J2007/13389)

Cita en el mismo sentido sobre ABOGADOS - ACTUACIÓN EN EL PROCESO, ABOGADOS - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - Responsabilidad STS Sala 1ª de 30 marzo 2006 (J2006/37247)

Cita en el mismo sentido sobre ABOGADOS - ACTUACIÓN EN EL PROCESO, ABOGADOS - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - Responsabilidad STS Sala 1ª de 14 diciembre 2005 (J2005/230422)

Cita en el mismo sentido sobre ABOGADOS - ACTUACIÓN EN EL PROCESO, ABOGADOS - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - Responsabilidad STS Sala 1ª de 30 noviembre 2005 (J2005/207174)

Cita en el mismo sentido sobre ABOGADOS - ACTUACIÓN EN EL PROCESO, ABOGADOS - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - Responsabilidad STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 julio 2005 (J2005/118638)

Cita en el mismo sentido sobre ABOGADOS - ACTUACIÓN EN EL PROCESO, ABOGADOS - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - Responsabilidad STS Sala 1ª de 14 julio 2005 (J2005/116838)

Cita en el mismo sentido sobre ABOGADOS - ACTUACIÓN EN EL PROCESO, ABOGADOS - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - Responsabilidad STS Sala 1ª de 12 diciembre 2003 (J2003/186265)

Cita en el mismo sentido sobre ABOGADOS - ACTUACIÓN EN EL PROCESO, ABOGADOS - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - Responsabilidad STS Sala 1ª de 30 diciembre 2002 (J2002/58541)

Cita en el mismo sentido sobre ABOGADOS - ACTUACIÓN EN EL PROCESO, ABOGADOS - ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS - Responsabilidad STS Sala 1ª de 28 enero 1998 (J1998/322)

ENCARNACION ROCA TRIAS

FRANCISCO MARIN CASTAN

JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA

JUAN ANTONIO XIOL RIOS

ROMAN GARCIA VARELA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el número 370/2006, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D.ª Encarna y D. Florencio, aquí representados por el procurador D. Raul Martínez Ostenero, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 630/2005 por la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 21 de octubre de 2005 EDJ 2005/204408, dimanante del procedimiento ordinario número 476/2004 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Valencia. Habiendo comparecido en calidad de recurridos Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A, representada por la procuradora D.ª Alejandra García-Valenzuela Pérez y D. Laureano, representado por la procuradora D.ª Sofia Pereda Gil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Valencia dictó sentencia de 22 de abril de 2005 en el procedimiento ordinario núm. 476/2004, cuyo fallo dice:

«Fallo

»Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por D.^a Encarna y D. Florencio contra D. Laureano y la Compañía aseguradora Zurich Seguros. Todo ello a la vez que se impone a D.^a Encarna y D. Florencio el pago de las costas causadas en el presente procedimiento».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. La responsabilidad del abogado frente a su cliente por los actos u omisiones llevados a cabo con motivo de su actuación profesional -en la que se le exige diligencia superior a la del buen padre de familia-, hace obligado traer a colación la relación de arrendamientos de servicios concertada, en la que a virtud de su cualificación profesional y de las prescripciones estatutarias, ha de exigirse aquella siempre y cuando por dolo o negligencia se lesionen los derechos o intereses de la persona que ha contraído sus servicios, como relación fundada en el principio de confianza por la que se obliga el profesional a suministrar unos medios técnicos mediante la adecuada contraprestación.

»Se basa el comportamiento negligente imputado, según la actora, en una supuesta falta de diligencia del abogado al no haber hecho las alegaciones pertinentes y haber dejado de aportar y proponer prueba necesaria.

»Tal conducta es calificada por la actora de negligente y evidenciadora de un incumplimiento de los deberes profesionales que sobre el demandado pesaban, y que vienen establecidos en el artículo 42 del Estatuto General de la Abogacía, además de las que se derivan de la relación contractual que entre ellos existe, la del cumplimiento con el máximo celo y diligencia.

»No cabe duda de que la relación entre el Abogado y su cliente es un arrendamiento de servicios, pero la actuación de aquel viene marcada por el Estatuto General de la Abogacía. De todo ello se extrae que la acción se enmarca en el campo mixto de la culpa contractual y extracontractual, concurriendo ambos yuxtapuestos, función que expresamente admite la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 19-6-1984, 3-2-1989 y 2-1-1990).

»Segundo. Según lo anterior nos encontraremos ante una acción mixta, aunque predominantemente dentro de la esfera de la responsabilidad contractual, cuyo punto de referencia será el artículo 1101 del Código Civil EDL 1889/1, en relación con los 1542 y 1544 del mismo texto legal, en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, complementado con el artículo 1902 del mismo Texto legal para la responsabilidad extracontractual. Sin embargo tal dicotomía en la normativa es irrelevante, en cuanto para la aplicación de ambos preceptos (1101 y 1902 del Código Civil EDL 1889/1), se requieren los mismos presupuestos:

»a) la existencia de una previa obligación;

»b) que la actuación del abogado haya incurrido en el reproche de negligencia o falta de diligencia conforme a los deberes que le eran exigibles en aquel marco normativo;

»c) el nexo causal eficiente entre aquella conducta y el quebranto patrimonial producido y

»d) la realidad de los perjuicios ocasionados a la otra parte.

»Tercero. Así las cosas deberemos resaltar como para que triunfe una acción indemnizatoria por incumplimiento de los deberes profesionales debe existir una deficiente actuación letrada que dé como resultado la causación de un daño directamente relacionado con su actuación, por lo que procede un estudio sobre si esto ha ocurrido en el caso que nos ocupa. Para ello nada mejor que partir de la propia demanda planteada en relación con la contestación a la demanda y la sentencia dictada en los autos seguidos a instancias de la actora en el Juzgado de Paterna, que como resolución final del asunto será el medio más idóneo para valorar cuáles fueron las causas de desestimación de la demanda y la influencia en el resultado de la actuación de D. Laureano. Pues bien, la citada resolución en el fundamento jurídico nos dice que la causa de desestimación de la demanda es principalmente la falta de acreditación de la posesión de la finca por parte de los demandados, poniendo de manifiesto igualmente la falta de identificación de la finca sobre la que se ejercita la acción, si bien precisando que tal extremo será salvado mediante una diligencia para mejor proveer, debiendo concluir por ello que caso de existir incumplimiento de los deberes profesionales lo será por deficiencias en las alegaciones o prueba realizadas respecto a la falta de acreditación de la posesión, y en todo caso sobre la identificación de la finca, dejando de lado las alegaciones sobre titularidad del bien, en cuanto nada se dice por la juzgadora sobre falta de prueba en este sentido.

»Así, abordando las alegaciones sobre falta de identificación de las fincas sobre las que se ejercita la reivindicatoria, debemos tener en cuenta cómo se aporta a los autos seguidos en Paterna las certificaciones registrales de las fincas descritas en la demanda (doc. 30, subdocumentos 1, 2 y 3), donde consta la titularidad de los actores sobre las fincas registrales objeto de reivindicación, por lo que no puede pensarse que existe falta de identificación de las fincas litigiosas, habida cuenta que las citadas certificaciones contienen una descripción de las mismas con identificación de su titularidad, extensión y ubicación (lindes definidos), dejando claro qué es lo que se está reclamando; sobre todo si tenemos en cuenta que junto a las citadas certificaciones se aporta la resolución administrativa por la que se declaran litigiosas como las parcelas NUM000, NUM001 y NUM002 de la CALLE000 (doc 30 subdocumento 5) creando un nexo de unión entre las fincas registrales y las parcelas en cuestión, que resulta evidente por el cuadrante de datos existente en la citada resolución, adquiriéndose una perfecta determinación del bien objeto de reclamación. Duda que no debió plantearse desde el mismo momento en que la demandada en el procedimiento seguido en Paterna lo único que discute es la descripción de las fincas por la existencia de construcción en la inscripción registral, cuando en la realidad no existía, por lo que carece de sentido entrar a discutir y probar otros particulares que no fueron planteados en la contestación. Igual que no fue discutida la efectiva posesión de la finca por los demandados, que al final de su fundamentación jurídica hacen un perfecto resumen de lo que es objeto de discusión, especificando como tal la existencia de un derecho preferente y la falta de identidad inicial entre lo descrito en el registro, que contenía parcelas edificadas y el estado real de las parcelas de los demandados, que no eran otras que las NUM000, NUM001 y NUM002 de la CALLE000, carentes en realidad de construcción. Ello sin referencia alguna en tal síntesis, ni a lo largo de la demanda a la posesión efectiva de las parcelas

descritas, por lo que forzosamente hay que entender que no se discute y por ende no podría considerarse como objeto de discusión en el pleito ni en consecuencia como causa de desestimación de la demanda.

»Lo expuesto sin dejar de resaltar como quien debe tener conocimiento exacto de la ubicación de las fincas es el propietario, por lo que si a D. Laureano se le dio una descripción errónea de la finca, como parece derivarse del hecho de que debiera dejarse sin efecto la petición de medida cautelar de paralización de obra por no ser la parcela en que se estaban realizando aquella que en principio era objeto de reivindicación, ningún reproche puede hacerse al mismo en cuanto actuó según la información facilitada por su cliente, que poco conocimiento tenía sobre la localización de las fincas, como se acreditó igualmente en el acto del juicio al contestar que no sabían donde se ubicaban sus fincas.

»Así las cosas podremos decir que si desde este planteamiento, que acepta la corrección en la identificación de la finca mediante certificaciones de propiedad, en relación con resolución administrativa en que se declara la litigiosidad de las fincas, existe base para aceptar que la demanda cumplía con los requisitos necesarios de identificación de la finca (con independencia de lo defendible o no de la propiedad reclamada) y posesión de ésta por el demandado, al no haberse discutido tal extremo, siendo tan fundado tal planteamiento como el realizado por la juzgadora de Paterna, es evidente que nos encontramos con una cuestión discutible, que por tanto debió ser debatida ante la Audiencia si a la vista de la prueba practicada se pensaba que existía un derecho defendible, quedando limitada en su caso la responsabilidad del demandado al hecho de haber privado a sus clientes del derecho a ejercitar la apelación, pues de la tramitación del juicio no puede afirmarse rotundamente que D. Laureano haya actuado infringiendo la *lex artis* que se le exige como abogado o descuidando la acción que le había sido encomendada creando así un daño para su cliente. Precizando que el hecho de renunciar a la prueba de confesión no es significativa, en cuanto se trata de una prueba que raramente da resultado positivo, y en este caso el mayor conocimiento del asunto por la contraparte incluso podría haber perjudicado los intereses de D.^a Encarna y D. Florencio.

»Todo lo expuesto recordando cómo el derecho no es una ciencia exacta y existen múltiples maneras de plantear un asunto a la hora de hacer alegaciones y prueba, siendo desde luego más fácil rebatir la actuación ajena cuando ya se sabe que ha dado unos resultados negativos. Sobre todo si a la hora de plantearlo el propio cliente no sabe muy bien cuál es la localización de sus fincas y lo manifiesta en el proceso mediante la petición de una paralización de obras en una finca que no es la propia, reconociendo en confesión el desconocimiento de la ubicación de sus parcelas.

»Cuarto. Una vez aquí deberemos plantearnos si D. Laureano privó a los actores del derecho a obtener una sentencia en trámite de apelación, partiendo en todo caso de la doctrina jurisprudencial según la cual es el instante de la declaración de responsabilidad quien debe de dar cumplida prueba sobre el incumplimiento alegado.

»Sobre este particular debemos de poner de manifiesto cómo el documento 12 aportado por el demandado, en cuanto no es un documento unilateral, sino firmado igualmente por procurador, deja claro que no hubo dejación del mismo de atender los intereses de su cliente preparando el correspondiente recurso de apelación, dejando la cuestión planteada en por qué no se presentó el citado recurso. Tal cuestión puede ser contestada por la testifical del propio procurador Sr. Roldán, que de manera clara nos dice que el citado recurso no se presentó al llamarle el abogado del asunto indicándole que no presentara el recurso. Orden que por sí es hábil para acreditar que D. Laureano recibió instrucciones para tal fin, pues ante una sentencia desestimatoria de las pretensiones defendidas siempre es más beneficioso para el letrado presentar recurso de apelación que no hacerlo, y sobre todo si va a cobrar honorarios por ello. Pero es que tal dato aparece suficientemente justificado por la declaración de D.^a Rita, en funciones de secretaria del demandado, que después de precisar que el asunto fue contratado por el padre de los actores, manifestó cómo la sentencia le fue dada al mismo, indicándosele a continuación que llamara al procurador para que no recurriera, quedando así adverado que si D.^a Encarna y D. Florencio no recurrió no fue por un olvido o abandono del asunto, al tener preparado el recurso de apelación, sino por orden expresa de su cliente, pues no se concibe la preparación de un recurso de apelación si no se tiene la finalidad de presentarlo o tomar tiempo para tomar una decisión, por lo que adquiere fuerza mayor fuerza la creencia de que no existió abandono o desinformación en la actuación de D.^a Encarna y D. Florencio. Debiendo señalar, igualmente como por la declaración de D.^a Rita y la venia concedida por D. Laureano se ha acreditado que el actor siguió utilizando los servicios de D. Laureano hasta seis meses después del dictado de la sentencia, siendo esta situación difícilmente compatible con una actuación negligente que le priva de unos derechos claros, dejando entrever que se pudiera haber desistido del asunto por no verlo claro o que se hubiera buscado una solución alternativa como la búsqueda de la situación real de las parcelas.

»Por todo lo expuesto no procede dar por probado que hubiera una actuación poco diligente de D.^a Encarna y D. Florencio que privara a sus clientes del derecho a recurrir en apelación.

»Quinto. Conforme al artículo 394 de la LEC EDL 2000/77463 , siendo desestimada la demanda formulada por D.^a Encarna y D. Florencio contra D. Laureano y la Compañía aseguradora Zurich Seguros, procede imponer a la reclamante las costas causadas en el presente procedimiento».

TERCERO. - La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia de 21 de octubre de 2005 en el rollo de apelación núm. 630/2005 EDJ 2005/204408 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.^a Encarna y D. Florencio contra la Sentencia de fecha 22 de abril de 2005 dictada en los autos número 476/04 por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Valencia, resolución que confirmamos condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada».

Por Auto de 19 de diciembre de 2005 se accede a la aclaración de la sentencia en los siguientes términos:

«Acuerdo: Se accede al complemento de sentencia solicitado, quedando el fundamento jurídico sexto redactado del siguiente modo:

»Sexto: En su alegación novena, la parte apelante pedía que se dejase sin efecto el pronunciamiento relativo al pago de las costas en primera instancia, apreciando, en todo caso, la existencia de serias dudas de hecho o de derecho.

»Este tribunal estima que debemos rechazar dicha petición porque analizada toda la prueba practicada en autos consideramos que el caso debatido en este procedimiento, la responsabilidad civil del letrado por su intervención en otro proceso anterior, no puede calificarse de jurídicamente dudosa, puesto que no nos hallamos ante una materia en la que se aprecien serias dudas en la valoración o calificación de los hechos que se examinan y se estiman acreditados, ni existe jurisprudencia contradictoria sobre su calificación jurídica.

»Todo lo expuesto nos lleva a la desestimación del presente Recurso y a la confirmación de la sentencia de instancia condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 en relación con el 394 de la LEC 1/2000 EDL 2000/77463 ».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. La representación procesal de D.^a Encarna y D. Florencio formuló demanda de juicio ordinario contra D. Laureano y la entidad aseguradora Zurich reclamando el pago de 291 049,57 €, pretensión que sustentan en que contrataron los servicios del demandado, como letrado, para que defendiera sus intereses puesto que compraron el día 17 de octubre de 1991, unas parcelas urbanas situadas en los números NUM000, NUM001 y NUM002 de la CALLE000, en la URBANIZACIÓN000, en el Municipio de Paterna, hoy, San Antonio de Benageber, que se habían formado como consecuencia de la ejecución del Polígono I del Plan Parcial de San Antonio de Benageber. Tales parcelas eran propiedad de la Cooperativa San Miguel, luego fueron adquiridas por HASA, ésta las transmitió a Herón que, a su vez, las vendió a Protursa y, finalmente a los demandantes. Tras diversos procedimientos judiciales relativos al Plan Parcial de Urbanización del Polígono donde se ubicaban las fincas, el TSJ de la Comunidad Valenciana, optó por la reparcelación económica, convirtiéndose en reparcelación definitiva la que se practicó en su día, según afirman los actores.

»Los señores Dionisio pretendían se declarase su propiedad sobre las mismas parcelas, aportando como título el contrato de permuta suscrito en 1981 con la Cooperativa Cristo de la Piedad, antes de llevarse a cabo el plan parcial que afectó a todos los terrenos.

»Como D. Dionisio habían conseguido que el Ayuntamiento les admitiera en los expedientes administrativos como propietarios de las parcelas NUM000, NUM001 y NUM002 citadas, los hoy demandantes instaron y consiguieron la declaración de propiedad litigiosa de las mismas.

»En esta tesitura los hermanos Florencio Encarna, con el asesoramiento técnico del demandado, instaron una acción reivindicatoria y de rectificación registral que fue desestimada.

»En apoyo de su pretensión actual, invocan los demandantes que el letrado no ejercitó la acción adecuada, no identificó físicamente la finca, mediante su plasmación gráfica en los planos topográficos explicando su ubicación inicial, la transformación producida por la ejecución de los planes urbanización, y la situación actual de las mismas. Y tampoco acreditó el tracto registral que la misma había sufrido, justificando su configuración inicial, aportación al plan de reparcelación y situación actual. No invocó que al quedar subsistente el proyecto de reparcelación aprobado por la Junta de Compensación, los terrenos que ocupaban la parcela número NUM003 se adjudicaron a la Cooperativa San Miguel y, por ello, a los demandantes, mientras que los demandados quedaron como propietarios de la parcela rústica NUM004. No logró desvirtuar los argumentos de los demandados en la primera instancia, no informó a los demandantes del pronunciamiento desestimatorio de la sentencia de primera instancia, y no interpuso Recurso de Apelación contra la misma.

»Añade la parte demandante que el letrado demandado, con su inactividad, provocó la desestimación de la demanda, e hizo posible que se consumara la pérdida del derecho de propiedad sobre las parcelas adquiridas en su día a Protursa. Finalmente, en el extremo decimocuarto de su escrito nos indica que "el perjuicio económico directo causado a mis representados por el demandado Sr. Laureano, como consecuencia de su negligente actuación profesional, asciende a la cantidad total de doscientos noventa y un mil cuarenta y nueve euros con cincuenta y siete céntimos (291 049,57), resultante de la suma del valor de las parcelas definitivamente perdidas, más las costas a las que fueron condenados".

»D. Laureano se opuso a la pretensión actora invocando que la reparcelación económica acordada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia no mantenía inalterable el plan parcial que fue declarado nulo puesto que modificaba en parte algunas parcelas. Que los demandantes cuando compraron las parcelas objeto de reivindicación, no lo notificaron ni al Catastro ni al Ayuntamiento de Paterna, constanding las mismas propiedad de Protursa, que se aquietó a todos los cambios que se produjeron como consecuencia de la reparcelación. Que su opción por el ejercicio de una acción reivindicatoria se sustentó en que los hermanos Dionisio eran los que ostentaban la posesión de las fincas y pagaban todos los impuestos, lo que nunca habían hecho los hermanos Florencio Encarna, quienes en prueba de interrogatorio afirmaron no conocer dónde se ubican las fincas. Por último, añade, que fue el padre de los demandados quien manifestó su voluntad de no interponer recurso de apelación.

»La sentencia de instancia desestima la demanda y contra dicha resolución se alza la parte demandante invocando múltiples motivos de recurso que pasamos a examinar.

»Segundo. En la resolución del presente recurso de apelación hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 465 de la LEC EDL 2000/77463 en su número 4, conforme al cual "La Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La Sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado".

»Tercero. Para resolver todas las cuestiones sometidas a debate debemos partir de que la sentencia dictada en primera instancia en el procedimiento 377/98 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Paterna, que sirve de base a la reclamación de responsabilidad del letrado, desestima la demanda porque los demandantes no han acreditado la identidad de la cosa reivindicada por la prueba documental

ni por la confesión judicial, considerando que del análisis de las distintas segregaciones de la finca original de la que procede, la finca registral NUM005, su ubicación estaría en el Pla de la Paella, en la parcela NUM006 del polígono NUM007.

»Partiendo de esta premisa, y con independencia de la valoración que la parte actora pueda hacer de la labor profesional del demandado por considerar que pudo ser más brillante, hemos de indicar, que la sentencia de instancia no desestima la demanda que en su día formuló el Sr. Laureano por falta de pruebas, en el sentido de déficit o inactividad probatoria general, sino porque las que se practicaron en autos pusieron de manifiesto que las parcelas que en su día los señores Florencio Encarna compraron no se hallaban ubicadas en lo que hoy se denomina CALLE000 número NUM000, NUM001, NUM002, a lo que también ha contribuido que los demandantes desconociesen la ubicación física de las fincas reivindicadas, como así consta en los testimonios unidos a los folios 333 y 334.

»A lo expuesto, debemos añadir, que no podemos considerar probado que la desestimación de la demanda que formularon los hermanos Florencio Encarna contra los hermanos Dionisio, haya determinado la pérdida de los derechos de propiedad de los demandantes sobre las tres parcelas que adquirieron, pues no se ha demostrado que las mismas no se hallen donde indica el letrado o que puedan ser compensados por medio de la reparcelación económica, dadas las especiales vicisitudes acaecidas en la reparcelación de la zona.

»Cuarto. Entrando a conocer sobre los alegatos concretos de la parte apelante hemos de indicar que no puede considerarse equivocada la elección de la acción ejercitada por D. Laureano puesto que se reclamaba la propiedad de una finca que, aparentemente, se hallaba en posesión de los demandados, quienes venían abonando los impuestos y las tenían catastradas a su nombre. Pero, aunque así no fuera, la elección de dicha acción no le generaba ningún perjuicio respecto de la declarativa de dominio, como parece indicar la parte en su recurso.

»Igualmente acreditó la parte la existencia de título suficiente inscrito, y la ubicación de la finca, según su tesis, y el error en el que incurrió al identificar las fincas para recabar la anotación preventiva de la demanda, no fue valorado por la juzgadora de instancia como esencial para desestimar la demanda, sin perjuicio de que constituyese una incorrección.

»A los solos efectos de valorar la actuación del letrado, y mediante un somero examen de los documentos aportados, comprobamos las dificultades que entraña ubicar físicamente las fincas, a lo que luego aludiremos.

»Pese a los extensos y fundados alegatos de la parte demandante esta Sala tampoco acierta a entender el tracto sucesivo de las fincas que se invoca, debido "al baile" de número de fincas registrales existentes puesto que al folio 52 consta la certificación registral de la finca NUM008, una de las reivindicadas. En la misma se dice que el solar de esta finca es parte que se segrega de la inscrita bajo el número NUM005, folio NUM009, libro NUM010 de Paterna, inscripción 3.^a, y concluye en la misma, que la inscripción extensa es la 1.^o, finca NUM011, folio NUM012, del libro NUM013 de Paterna.

»Ahora bien, la finca número NUM005, folio NUM009, libro NUM010 de Paterna, inscripción 3.^a, que fue vendida por los hermanos Apolonia José Enrique Jesús Luis a Cooperativa de Viviendas San Miguel se hallaba ubicada en el Pla de la Paella, (f. 425), zona situada en distinto lugar y alejado del que, según los demandantes, ocupan sus parcelas.

»Pero si examinamos la certificación registral íntegra de la finca NUM011 de Paterna, (f. 83) en la que no consta su ubicación física, se dice el solar de la misma "es parte que se segrega de la inscrita bajo el número NUM014, folio NUM015, libro NUM016 de Paterna, inscripción 1.^o".

»Tampoco comprendemos la correlación existente entre la parcela rústica NUM017 - NUM018 y la finca registral NUM019. En su caso, de hallarse junto a la NUM017 - NUM020, no coincidiría con la zona grafiada en amarillo que la parte señala en el documento número 13 si lo comparamos con el plano ubicado al folio 513, puesto que la finca grafiada en amarillo se correspondería con la parcela NUM021.

»Todo ello nos lleva a concluir que la desestimación de la demanda no se debió a la inactividad del demandado sino a una situación posesoria y registral mucho más compleja, por lo que la opción del letrado de prescindir de algunas actuaciones tampoco consideramos que fue determinante de la desestimación de la demanda.

»A lo indicado debemos añadir que en base a la documental y a la testifical del Sr. Fructuoso igualmente estimamos probado que el letrado demandado redactó el escrito de recurso, y que no se presentó el mismo porque no quiso el padre de los demandados, pues solo así se explica que el letrado ordenara la retirada del escrito.

»Finalmente, como ya hemos dicho, no podemos estimar acreditado que el demandante haya perdido los derechos de propiedad que ostentaba sobre tres parcelas por la actuación del demandado, puesto que no ha demostrado la imposibilidad de acudir a otras opciones distintas, como que las fincas se hallen en otro lugar, o que puedan acudir a la reparcelación económica en trámite.

»Quinto. Igualmente estimamos que la sentencia de instancia no confunde el incumplimiento del contrato con el perjuicio generado, sino que examina la actuación desarrollada por el letrado para concluir que no ha sido incorrecto y que su actuar no ha sido el determinante de la pérdida de los derechos sobre tres parcelas, a lo que añade que dicho resultado -la pérdida- tampoco ha quedado plenamente acreditado.

»A todo lo expuesto debemos añadir que sobre esta materia el Tribunal Supremo se ha pronunciado en múltiples ocasiones, entre las que destacamos la Sentencia de 30 de diciembre de 2002 (...).

»Aplicando la doctrina transcrita al supuesto analizado hemos de concluir, como hace el juzgador de instancia, que no ha quedado probado que el demandado actuara de forma negligente en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales, pues la elección de la acción entablada y los medios de prueba propuestos, en principio, eran adecuados al fin perseguido.

»En segundo lugar, que la causa de la desestimación de la pretensión de los actores no se basó en la ausencia de actividad probatoria sino que la desplegada no logró disipar las dudas que surgen al analizar los documentos, las referencias contradictorias que en los mismos se advierten y la situación administrativa que se ha producido por la anulación del plan del Proyecto de compensación que había dado

origen a la ejecución del Plan Parcial y el Auto del TSJCV sobre llevar a cabo la ejecución por medio de un proyecto de reparcelación simplemente económica, sobre la ubicación de las fincas de los demandantes.

»Sexto. Todo lo expuesto nos lleva a la desestimación del presente recurso y a la confirmación de la sentencia de instancia condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 en relación con el 394 de la LEC 1/2000 EDL 2000/77463 ».

QUINTO. - En el escrito de interposición de recurso presentado por la representación procesal de D.^a Encarna y D. Florencio se formula, en primer lugar, un recurso extraordinario por infracción procesal.

Sobre alcance, contenido y límites del recurso extraordinario por infracción procesal cita, entre otras resoluciones, el ATS de 24 de mayo de 2005.

Motivo primero. «Al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC EDL 2000/77463 , se denuncia infracción de los artículos 209 y 316 de la LEC EDL 2000/77463, según el cual, "1. Si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial. 2. En todo lo demás, los tribunales valorarán las declaraciones de las partes... según las reglas de la sana crítica».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida no alude a los hechos reconocidos en el interrogatorio de la parte no contradichos por las demás pruebas incumpliendo el deber de consignar las pruebas y los hechos probados, por lo que procede anular la sentencia e incluir en el relato de hechos probados los reconocidos expresamente por el demandado.

Motivo segundo. «Al amparo del artículo 469.1, apartados 2.º y 4.º de la LEC EDL 2000/77463 , se denuncia infracción del art. 319 LEC EDL 2000/77463 , en relación con el artículo 218.2, así como del artículo 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , respecto a la apreciación y valoración de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Paterna, recaída en los autos de menor cuantía 377/98 (documento 34 de la demanda)».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

Se comete un error manifiesto en la interpretación y valoración de la sentencia aportada realizada en los FFDD 3.º y 4.º, pues, siendo el motivo de la desestimación de la demanda la falta de prueba sobre la identificación de la finca y la falta de prueba sobre la no-posesión por los demandados, el motivo esencial del mismo ha sido el error cometido por el letrado al aportar unas referencias registrales que no se corresponden con las fincas reivindicadas, el cual condujo a la derogación por el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva de demanda.

El Tribunal de instancia, según razona detallada y extensamente, se equivoca de forma evidente, patente y notoria en la mera constatación de los hechos supuestamente derivados de la citada sentencia y deduce de tales hechos consecuencias que son manifiestamente contrarias a las reglas de la lógica y la razón cuando no absurdas y contradictorias.

Solicita por ello que se declare que en la interpretación y valoración de la prueba documental consistente en la sentencia del juzgado de primera instancia de Paterna se ha producido un error patente, manifiesto y evidente con violación del art. 24.1 CE EDL 1978/3879 generador de indefensión estableciendo, en consecuencia, como hechos probados que la desestimación de la acción reivindicatoria encuentra su causa en la falta de aportación al pleito de los elementos esenciales para entender y resolver la cuestión, situación urbanística; proyecto de reparcelación con planimetría y relación de adjudicaciones de propiedades urbanas en compensación por las rústicas aportadas al proceso de urbanización, documental que prueba el tracto sucesivo entre el original adjudicatario la Cooperativa de Viviendas San Miguel y los hermanos Florencio Encarna; situación jurídico-administrativa derivada del fallo del Tribunal Supremo y forma de llevar a cabo el mismo por decisión del TSJCV etc.-, junto con un error determinante y no subsanado por reivindicar unas fincas que no estaban en posesión o detentación de los demandados.

Motivo tercero. «Al amparo del artículo 469.1, apartados 2.º y 4.º de la LEC EDL 2000/77463 , se denuncia infracción del art. 218.2 LEC EDL 2000/77463 , así como del artículo 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , al no ajustarse el Tribunal, en la valoración de la prueba, a las reglas de la lógica y la razón, dando lugar a conclusiones manifiestamente contradictorias e irrazonables».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Aunque dialécticamente se aceptaran los hechos como los relata la sentencia recurrida, ésta contiene razonamientos que son insostenibles por ilógicos, contradictorios y contrarios a las reglas de la sana crítica.

Según el FD 4º de la sentencia recurrida «la desestimación de la demanda no se debió a la inactividad del demandado sino a una situación posesoria y registral mucho más compleja, por lo que la opción del letrado de prescindir de algunas actuaciones tampoco consideramos que fue determinante de la desestimación de la demanda», argumento que prácticamente repite en el FD 5º, in fine, que se transcribe.

Admitida la complejidad de la cuestión por la afección de las fincas a un plan urbanístico gestionado a través del sistema de compensación que posteriormente fue anulado por el TS y por la consolidación efectiva de la zona obligó al TSJCV para llevar a cabo la ejecución del fallo a optar por un sistema de reparcelación simplemente económica, la única consecuencia lógica que se deriva de ello es la necesidad de una actuación profesional acorde con tal complejidad. Una actuación profesional que exigía un conocimiento suficiente de los elementos esenciales del caso y un especial celo y dedicación para conseguir trasladar al juzgador los elementos de juicio suficientes para un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión acorde con la realidad de los hechos.

En cuanto al primero de tales requisitos, parece suficientemente probado que el Sr. Laureano estaba en una situación privilegiada y debía conocer como nadie la situación jurídico-administrativa que está detrás del problema de la pérdida de la propiedad de sus clientes, pues fue el asesor urbanístico del Ayuntamiento de Paterna especialmente contratado para llevar a cabo la ejecución de la sentencia del TS a través de la solución acordada por el TSJCV y fue el autor de la propuesta de resolución por la que el Ayuntamiento decidió

acoger las alegaciones de D. Dionisio al proyecto de delimitación de unidad de ejecución y tenerlos como propietarios de las parcelas que hasta ese momento constaban a favor de Protursa.

Dado este conocimiento de cuál era la raíz del problema (como ha reconocido en sede judicial), llama la atención el silencio que guarda sobre tales datos en su demanda donde no se hace la más mínima alusión al proceso urbanístico y presenta la cuestión como una simple confrontación entre los títulos de sus clientes que provienen de la original núm. 301809 que era propiedad de los hermanos Jesús Luis, Apolonia y José Enrique y los títulos de D. Dionisio provenientes de una permuta realizada en su día con la Cooperativa Cristo de la Piedad, tesis absolutamente incompatible con la reconocida en el interrogatorio (respuesta a la pregunta 45) en donde afirma que «todos los títulos de propiedad que aparecían en esa zona, todos dimanaban de un proyecto de compensación que el TS había dejado sin efecto...».

Por ello, la conclusión de la Audiencia de que la opción del letrado de prescindir de algunas actuaciones no fue determinante de la desestimación de la demanda, ya que ésta se debió a una situación posesoria y registral mucho más compleja, es en sí misma contradictoria, irrazonable y contraria a las reglas de la lógica, porque una situación compleja no puede conducir nunca a una actuación profesional más simple -renunciando incluso a oportunidades procesales tales como la realización de la prueba propuesta y admitida o la presentación de conclusiones finales para tratar de contrarrestar los argumentos de la demandada frente a los que nada se alegó en la comparecencia previa ni se propuso prueba- sino que exige expresar al máximo los conocimientos fácticos y jurídicos sobre el tema y aprovechar cuantas oportunidades nos brinde la ley para tratar de llevar a la mente del juzgador los elementos precisos para que pueda comprender y estimar nuestras peticiones.

Irrazonable y contradictorio es asimismo mantener que la acción entablada y los medios de prueba propuestos, en principio, eran adecuados al fin perseguido y reconocer acto seguido que la prueba desplegada no logró disipar las dudas que surgen.

Una actuación profesional diligente lo ha de ser desde el principio y hasta el final porque de poco sirve hacer un planteamiento correcto si finalmente lo malogra por errores en los datos aportados o por no subsanación de los mismos o simplemente abandona sus obligaciones para con el cliente.

No niega la sentencia recurrida el error cometido por el letrado en la identificación de las fincas al dar una referencia registral equivocada. Se reconoce también que tal error no se subsanó. Se admite que el Sr. Laureano decidió voluntariamente prescindir de determinadas oportunidades procesales. Y se admite finalmente que la prueba practicada no consiguió probar la identidad de la cosa reivindicada. Y de todo ello se concluye paradójicamente y contra las más elementales reglas de la lógica y de la experiencia que la actuación del letrado no fue negligente ni influyó en la desestimación de la acción reivindicatoria entablada.

Tal conclusión se califica de errónea. Error que reviste los caracteres de patente, manifiesto, evidente y notorio a que alude la STC 55/2003, de 24 de marzo.

Motivo cuarto. «Al amparo del artículo 469.1, apartado 2º de la LEC EDL 2000/77463, se denuncia infracción, por aplicación indebida, del art. 386 de la LEC EDL 2000/77463, relativa a la prueba de presunciones».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Según la sentencia recurrida «en base a la documental y a la testifical D. Fructuoso igualmente estimamos probado que el letrado demandado redactó el escrito de recurso y que no se presentó el mismo porque no quiso el padre de los demandados, pues sólo así se explica que el letrado ordenara la retirada del escrito».

Se trata de una presunción judicial donde el hecho base que se considera en probado autos sería la efectiva redacción del escrito mientras que el hecho consecuencia es la orden de no presentarlo del Sr. Sabino siendo la razón de la inferencia que esta presunción es la única alternativa lógica posible (sólo así se explica que el letrado ordenara la retirada del escrito).

El supuesto escrito de preparación del recurso (documento núm. 12 de la contestación a la demanda) fue impugnado, pues la firma del procurador era simulada -lo que reconoció D. Fructuoso en su declaración como testigo- y que había sido redactado en fecha posterior para simular una diligencia que nunca existió. Por su parte, D. Fructuoso -del que no podemos olvidar su condición de parte en este procedimiento al actuar como procurador del Sr. Laureano -, además de reconocer no ser el autor de la firma que se le atribuye en el documento, declaró que de sus registros informáticos (que no aportó) se desprende que dicho documento se devolvió por orden del letrado sin que conste nada respecto a las razones por las que se solicitó la devolución.

Aun si admitimos a efectos dialécticos la existencia del hecho base, la inferencia lógica que lleva a concluir al órgano jurisdiccional que la única explicación al hecho de que no se presentara el escrito es que los clientes (o su padre) lo ordenaran vuelve a ser contraria a la lógica y a las máximas de experiencia.

Es absurdo y contrario a sus deberes profesionales que un letrado plantee un recurso de apelación en un procedimiento que ha abandonado con anterioridad prácticamente por entender que no podía prosperar, tal como ha reconocido.

Termina solicitando de la Sala que, «previa la pertinente tramitación, acoja los motivos aducidos y -de acuerdo con lo dispuesto en la regla 7.ª de la Disposición Final Decimosexta de la LEC EDL 2000/77463 - anule el fallo de la resolución recurrida en los términos solicitados en la exposición de cada uno de los precedentes motivos, dictando nueva sentencia por la que se declare que la actuación del letrado del Sr. Laureano en la defensa de sus clientes, hoy actores, en los autos de menor cuantía núm. 377/98 seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia de Paterna (Valencia), fue manifiestamente negligente y generadora de perjuicios ciertos consistentes al menos en la pérdida de la propiedad de las parcelas y los gastos del procedimiento, incluida la condena en las costas de dicho proceso, condenando en consecuencia a dicho letrado -y conjunta y solidariamente a la compañía aseguradora Zurich Seguros, hasta el límite de la póliza de responsabilidad civil- al abono a mis representados de la cantidad en que se evalúan tales perjuicios, en los términos recogidos en la demanda, así como a las costas de la primera instancia de este procedimiento por ser preceptivo».

SEXTO. - En el escrito de interposición presentado por la representación procesal de D.^a Encarna y D. Florencio se formula a continuación un recurso de casación en el que se dan por producidas las consideraciones previas del recurso extraordinario por infracción procesal respecto al alcance, contenido y límites de ambos recursos extraordinarios.

Motivo primero y único. «Al amparo del artículo 477.1. de la LEC EDL 2000/77463 , se denuncia infracción, por inaplicación, de los artículos 1101 y 1104 del Código Civil EDL 1889/1, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, en relación con el contenido y alcance de la diligencia exigible a los abogados en el ejercicio de su profesión (en concreto, SSTS 28 enero 1998, 30 diciembre 2002, 12 diciembre 2003 y 14 julio 2005)».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La cuestión se reduce a determinar el contenido y alcance de la diligencia exigible para el caso concreto y si la conducta del Sr. Laureano es negligente o culposa por no ajustarse a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias concretas de la misma.

La doctrina jurisprudencial establece -una vez aclarado que el abogado comparte una obligación de medios y no de resultado- que dicha obligación le exige desplegar sus actividades con la debida diligencia acorde con la «lex artis» que incluye «ad exemplum», entre los deberes que integran tal prestación media la de informar de «pros y contras», riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costas, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, respeto y observancia escrupulosa de las leyes procesales y aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y del Derecho.

La diligencia exigible al abogado en su ejercicio profesional no es simplemente la de un buen padre de familia sino que según la STS de 28 de enero de 1998, FD 3º, imponen al profesional el deber de ejecución óptima del servicio contratado que presupone la adecuada preparación profesional y el cumplimiento correcto; de ello se desprende que si no se ejecuta o se hace incorrectamente se produce el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso de la obligación que corresponde al profesional a lo que añade que cuando se produce un incumplimiento de la obligación se presume que ha sido por culpa del deudor; la conducta humana se supone voluntaria y es el deudor que incumple el que debe probar que ha sido sin culpa sino por caso fortuito o fuerza mayor según se prevé en el art. 1183 CC EDL 1889/1 respecto de las obligaciones de dar pero que se extiende no tanto por analogía sino como principio general según la doctrina y la jurisprudencia a todas las obligaciones. De ello se deriva que aplicando correctamente el art. 1544 CC EDL 1889/1 como norma general se han aplicado asimismo los arts. 1104. 1 que define la culpa y el 1101 CC EDL 1889/1 que sujeta al que incumple culpablemente a la responsabilidad consistente en indemnizar daños y perjuicios de acuerdo también con el art. 102 del Estatuto General de la Abogacía.

La STS citada por la sentencia recurrida concluye que nadie puede prever con absoluta seguridad que aquella reclamación va a ser obtenida pero el profesional con el incumplimiento culpable de su obligación ha impedido la posibilidad de conseguirla, con lo que, además, ha vulnerado el derecho del perjudicado a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE EDL 1978/3879 .

La sentencia recurrida concluye de forma paradójica y contradictoria que aplicando la doctrina transcrita al supuesto analizado no ha quedado probado que el letrado actuara de forma negligente en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales.

Y la conclusión de la Sala es paradójica, contradictoria y contraria a derecho porque en los autos ha quedado probado y la sentencia así lo reconoce que el letrado se equivocó en la referencia de las fincas registrales sobre las que supuestamente ejercitaba la acción reivindicatoria; que a pesar de haber advertido tal error en los momentos iniciales del proceso no lo subsanó; que la decisión de no subsanar fue voluntaria y conscientemente tomada; que no aportó al proceso - ni tan siquiera mencionó- dato alguno relativo a la compleja situación administrativa y judicial derivada del proceso urbanístico al que estaban afectas y del que provenían las fincas reivindicadas; que no llevó a cabo prácticamente actividad probatoria alguna en el momento procesal oportuno y que no presentó escrito final de resumen de prueba o conclusiones. Tales hechos han sido probados y reconocidos como ciertos por la sentencia recurrida.

A tales hechos que por sí mismos serían suficientes en aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta para calificar la conducta profesional como negligente y culposa se añaden otros que aun silenciados por la sentencia aparecen también probados en autos entre los que se encuentra el hecho de que el Sr. Laureano fuera precisamente el letrado asesor urbanístico contratado por el Ayuntamiento de Paterna para llevar a cabo la ejecución de la sentencia del TS en los términos establecidos por el TSJCV y autor, asimismo, de la propuesta de resolución administrativa por la que se privó inicialmente de la propiedad a los recurrentes; está también probada la falta de presentación del proyecto de reparcelación sin cuyo conocimiento era imposible como expresamente ha reconocido el letrado ubicar las fincas reivindicadas. Finalmente, ha quedado probado a través de la documental aportada que el propio Juzgado de Paterna y la Audiencia Provincial de Valencia han resuelto en un caso idéntico pero en el que los órganos jurisdiccionales tuvieron a su disposición los datos necesarios para la correcta comprensión del problema, especialmente la relativa al proceso urbanístico de la zona y sus avatares judiciales la primacía del título de propiedad derivado del proyecto de compensación frente a los títulos anteriores a la afección de los terrenos rústicos originarios a dicho proceso (doc. 37 y 44 aportados por esta parte).

Mantener a pesar de ello que la actuación profesional del letrado fue diligente, ajustada a la «lex artis» y adecuada a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias del caso es contrario a derecho por violar el art. 1104 CC EDL 1889/1 y la jurisprudencia que lo interpreta, como es contrario a derecho, con violación de lo establecido en el art. 1101 CC EDL 1889/1 y la doctrina jurisprudencial citada, mantener la ausencia de responsabilidad en las consecuencias derivadas de su actuación negligente y culposa. Está fuera de toda duda y expresamente reconocido por el letrado que la acción reivindicatoria y de cancelación de asiento registral fue desestimada por el juzgado de instancia sin entrar en la cuestión de la prevalencia de títulos que también reconoce ahora el Sr. Laureano que era la cuestión a debatir a causa de una insuficiencia probatoria, al no haber acreditado los requisitos imprescindibles para la prosperabilidad de la acción planteada.

La propia sentencia recurrida reconoce que la actividad probatoria desplegada no fue suficiente aunque trata de ampararse en el hecho de que no fue general o total. Lo cierto es que no alcanza los mínimos que exigía la complejidad de la cuestión planteada (situación jurídico-administrativa que subyace al problema), y que era esperable de los conocimientos técnicos que sin duda tenía el letrado dada su

privilegiada situación como letrado urbanístico del Ayuntamiento de Paterna y responsable de la redacción del proyecto de reparcelación económica ordenado por la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJCV como forma de ejecución de la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Cita la STS de 14 de julio de 2005 sobre responsabilidad profesional del abogado.

Procede, en consecuencia, casar la sentencia por infracción de los arts. 1101 y 1104 CC EDL 1889/1 y jurisprudencia que los interpreta en relación con la responsabilidad profesional del abogado en el ejercicio de su obligación de defensa de los intereses de sus clientes, pues la actuación del letrado fue clara y manifiestamente negligente y culposa a la vez que causante directa del fallo recaído en los autos de menor cuantía núm. 377/98, seguidos ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de Paterna, por el que se desestimó la acción reivindicatoria -sin entrar en la cuestión de fondo relativa al mejor derecho sobre las fincas litigiosas- ante la falta de prueba suficiente respecto de la identificación de tales fincas y la evidencia de la falta de posesión o detentación de las mismas por los demandados.

Termina solicitando de la Sala que, «previa la pertinente tramitación, acoja el motivo aducido y case la sentencia impugnada por ser contraria a la ley material aplicable al caso y a la doctrina jurisprudencial citada, dictando nueva sentencia por la que se acoja en su integridad el suplico de nuestra demanda inicial, declarando en consecuencia que la actuación profesional de D. Laureano en la defensa de los derechos de D.ª Encarna y D. Florencio fue manifiesta, reiterada y gravemente negligente, condenando al mismo -conjunta y solidariamente con la aseguradora Zurich Seguros hasta el límite de la póliza suscrita con el Colegio de Abogados de Valencia- a abonar los perjuicios causados por dicha actuación profesional negligente y que en la demanda se concretan en el valor de las parcelas y los gastos del procedimiento, incluidas las costas de contrario a que fueron condenados como consecuencia de la desestimación de la demanda de referencia. Como es preceptivo, la estimación de la demanda conllevara la condena a los demandados en las costas de la primera instancia».

SÉPTIMO. - Por ATS de 3 de febrero de 2009 se admiten los recursos interpuestos.

OCTAVO. - En el escrito de oposición formulado por la representación procesal de Zurich se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Al recurso extraordinario por infracción procesal.

Como cuestión previa alega que no procede la admisión del referido recurso pues en ningún momento los recurrentes han denunciado las presuntas infracciones que en este momento se invocan, requisito de obligado cumplimiento conforme a la LEC. EDL 2000/77463 Así nunca han denunciado la indefensión que ahora se alega.

Basa su recurso en los mismos argumentos que el de apelación y en éste no denunció infracción alguna de normas procesales de la sentencia de instancia posteriormente confirmada en su integridad. Por ello, considera que debe inadmitirse sin más consideraciones el recurso.

Al motivo primero.

Sobre la infracción de los arts. 209 y 316 LEC EDL 2000/77463.

Se basa en parte del interrogatorio del recurrido no en su totalidad. Se omiten algunas preguntas realizadas por los propios recurrentes así como las realizadas por los demandados. Además, no se analizan el resto de pruebas practicadas por lo que decae el motivo.

Cita la STS de 13/11/08 según la cual las reglas de valoración de la prueba son normas reguladoras del juicio fáctico de la sentencia civil por lo que al amparo de este motivo no puede pretenderse que se valoren de nuevo las pruebas practicadas.

Lo que se pretende es que se realice una nueva valoración de la prueba lo que está vedado por la jurisprudencia.

La segunda infracción alegada tampoco se da por lo que el motivo debe de ser desestimado.

No cabe hablar de indefensión pues la motivación por muy parca que sea permite conocer la ratio decidendi. No se puede equiparar motivación con extensión de los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos.

Al segundo motivo.

Sobre la infracción del art. 319 LEC EDL 2000/77463 en relación con el art. 218.2 LEC EDL 2000/77463 y 24.1 CE. EDL 1978/3879

Recuerda que según el TS no conviene confundir falta de motivación con una resolución no favorable a los intereses del recurrente.

Cita la STS de 13 de noviembre de 2008.

En este motivo, la recurrente mezcla problemas de valoración de la prueba con otras cuestiones a las que identifica con la falta de motivación pero los razonamientos de la sentencia recurrida existen y son claros por lo que no cabe admitir este motivo.

Otra cosa distinta es que a la recurrente no le sea beneficiosa la argumentación de la sentencia recurrida para llegar al resultado final que es la desestimación de su demanda.

En este sentido, cita la STS de 15 octubre 2001.

No hay un error patente, manifiesto y evidente sino una resolución ajustada a derecho y que examina en su conjunto toda la prueba practicada.

No se puede hablar de indefensión solo porque la resolución sea contraria a las pretensiones de los recurrentes. Éstos, se han valido, sin limitación alguna, de todos y cada uno de los medios válidos en derecho para fundamentar y probar sus pretensiones. El hecho de que las mismas no hayan sido estimadas no supone que se den los vicios e infracciones denunciadas por lo que el motivo debe de ser desestimado.

Al motivo tercero.

Sobre la supuesta infracción del art. 218.2 LEC EDL 2000/77463 así como del art. 24.1 CE EDL 1978/3879 .

Como se basa en los mismos argumentos que el anterior da por reproducido lo alegado en el mismo.

Al motivo cuarto.

Sobre la supuesta infracción del art. 386 LEC EDL 2000/77463 .

Cita la STS de 28/1/2009 según la cual esta Sala tiene declarado con reiteración que el uso de las presunciones para llegar a considerar como probados hechos que no lo han sido de modo directo no resulta impuesto forzosamente a los tribunales y, en consecuencia, el recurso extraordinario no puede venir fundamentado válidamente en la falta de aplicación de tales presunciones.

Cita la STS de 4/10/2006 según la cual es doctrina reiterada de esta Sala que el art. 1253 CC EDL 1889/1 autoriza al tribunal de instancia pero no le obliga a acudir a la prueba de presunciones de suerte que la falta de ejercicio de esa facultad no puede combatirse en casación (SSTS 15 de noviembre 1996; 17 de abril de 1999; 4 de junio 2001).

El motivo no puede prosperar, el no acudir a la prueba de presunciones no puede ser motivo de casación.

No obstante, la sentencia dictada en primera instancia confirmada posteriormente, es clara en este sentido y expone hasta cuatro razones distintas que han llevado al Juez «a quo» a estimar que la falta de interposición de recurso no es consecuencia de una negligencia del letrado sino de una decisión libre de su cliente, esto es, el padre de los actores.

Así pues, el Juez «a quo» tras valorar el conjunto de la prueba practicada estimó y la Audiencia lo confirmó que el hecho de no recurrir la sentencia no fue debido a una actuación negligente del letrado sino a la libre voluntad de su cliente, esto es, el padre de los actores.

En cuanto a la pretendida condena de la Compañía y solo para el supuesto de que la Sala entienda que procede la condena del letrado alega que es cuestión pacífica entre las partes que el límite de cobertura pactada en la póliza de responsabilidad civil profesional suscrita entre la compañía y el Colegio de Abogados de Valencia era de 10 000 000 ptas. (60 101,21 #) por encima del cual nunca podrá ser condenada la misma. Así, los recurrentes admitieron en la audiencia previa la existencia de dicho límite y en el juicio pidieron la condena de la compañía dentro del mismo. Y en su recurso de apelación manifiestan que se debe entender limitada la responsabilidad de Zurich España, Cía de Seguros y Reaseguros a la cuantía máxima de 60 000 # recogida en la póliza. En consecuencia, la compañía recurrida nunca podrá ser condenada por encima de ese límite y, además, deberá ser tenida en cuenta la franquicia existente a la que se refirió en la contestación a la demanda.

A lo largo del procedimiento se imputa por los recurrentes al letrado la realización de una conducta dolosa. Por tanto, reitera lo expuesto en el hecho decimotercero del escrito de contestación a la demanda, esto es, que los hechos intencionales y el dolo quedan expresamente excluidos de la cobertura de la póliza (cláusula 5.g). Y según su cláusula 3 lo que se garantiza en la póliza dentro de los límites estipulados -incluido el límite temporal- es el pago de las indemnizaciones de que pueda resultar civilmente responsable el asegurado por daños patrimoniales primarios ocasionados a terceros, debidos a errores, omisiones y/o faltas involuntarios cometidos por si mismos o personas que de él dependan laboralmente.

De acogerse la tesis de los recurrentes la falta de cobertura de la póliza resulta evidente, pues solo cubre los hechos involuntarios por haberlo así determinado las partes en el contrato (art. 1255 CC EDL 1889/1). Además, están expresamente excluidos de la póliza los hechos intencionales y el dolo y también por disponerlo así el art. 19 LCS EDL 1980/4219 que es un precepto de «ius cogens».

Asimismo, la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales es clara y constante al disponer que una conducta dolosa no está cubierta por un seguro de responsabilidad civil y que esta excepción es oponible al tercero perjudicado.

En este sentido, cita la SAP de Oviedo de 25 de enero de 2002.

Plantea la recurrente que en el caso de calificarse la conducta del asegurado como dolosa si tal excepción podría oponerse por el asegurador al perjudicado que ejercita la acción directa del art. 76 LCS EDL 1980/4219 , a la que debe responderse afirmativamente máxime cuando en el caso de autos se encuentra excluida de la cobertura.

En igual sentido, cita la SAP de Lleida de 14 de noviembre de 2001; SAP Asturias de 24 de noviembre de 1998; SAP de Navarra de 17 de julio de 2000 y la SAP Cuenca de 14 de enero de 1999.

La póliza suscrita en su día entre esta Compañía y el Consejo General de la Abogacía Española ratificada íntegramente el 1 de abril de 1998 por el Colegio de Abogados de Valencia fue rescindida el 30 de junio de 2002 (doc. núm. 2 de la contestación, no impugnado de adverso).

En la contestación a la demanda se alegó la falta de legitimación pasiva de la Compañía por no existir una reclamación del perjudicado dentro del periodo de vigencia de la póliza en virtud de lo pactado en su cláusula 4 que señala que «el seguro cubre las reclamaciones que se formulen al Asegurado, o en su caso al Asegurador en ejercicio de la acción directa, por primera vez durante el periodo de vigencia del seguro, incluso por errores, omisiones o actos negligentes no conocidos, cometidos antes de la fecha de efecto del seguro».

El concepto «periodo de vigencia» está definido en la hoja anexa núm. 4 de la póliza y es el comprendido entre el 1 de abril de 1998 (fecha de efecto) y el 30 de junio de 2002 (fecha de terminación).

La recurrente reconoce que la reclamación se efectuó el 5 de mayo de 2004 mediante la demanda que dio inicio a los presentes autos. Por tanto, la parte actora/recurrente ha litigado con gran temeridad.

La póliza que sucedió en el tiempo, suscrita con HCC Europe, vigente desde el 1 de julio de 2002 y que continua vigente a día de hoy tiene una cobertura con retroactividad ilimitada, es decir, que cubre las reclamaciones derivadas de errores cometidos en cualquier momento antes de su fecha de efecto siempre que la reclamación del perjudicado tenga lugar dentro de su periodo de vigencia. Y en

el caso que nos ocupa la reclamación del perjudicado fue el 5 de mayo de 2004, es decir, dentro del periodo de vigencia de la póliza suscrita con HCC Europe.

Por otro lado, la cláusula 4.1 de la póliza amplía el plazo para que el perjudicado efectúe la reclamación. No obstante, de su lectura se desprende que es la mera ampliación del plazo previsto en el art. 16 LCS EDL 1980/4219 , pues señala: «Ampliación a doce meses para que sean comunicados los siniestros tras la rescisión o cancelación del contrato».

A continuación, transcribe el art. 16 LCS EDL 1980/4219 .

Como la reclamación se efectuó el 5 de mayo de 2004 con la demanda, la falta de legitimación pasiva de la compañía es evidente pues la reclamación del perjudicado ha tenido lugar una vez finalizado el periodo de vigencia de la póliza y dentro del periodo de vigencia de la póliza suscrita con HCC Europe que tiene cobertura con retroactividad ilimitada siempre que la reclamación del perjudicado se produzca dentro de su periodo de vigencia. Es incomprensible que tras solicitar la intervención de HCC Europe a quien se pretendía llamar al proceso en calidad de demandada la parte actora se opusiera a ello.

Al recurso de casación.

Al motivo único. Sobre la supuesta infracción de los arts. 1101 y 1104 CC EDL 1889/1 así como la jurisprudencia que los interpreta.

La parte recurrida comparte plenamente el acertado y objetivo criterio del Juez «a quo» posteriormente confirmado por la Sala en el sentido de que la demanda cumplía los requisitos necesarios de identificación de la finca y posesión, siendo tan fundado tal planteamiento como el realizado por la Juzgadora de Paterna (FJ 3.º).

El hecho de que el letrado renunciara a la prueba de confesión no supone infracción de la «lex artis», pues, como indica la resolución recurrida, dicha prueba «rara vez da resultado positivo», añade incluso el Juez «a quo» que su práctica podría incluso haber sido perjudicial para los intereses de los recurrentes habida cuenta el mayor conocimiento del asunto que tenía la contraparte.

Del resultado probatorio no puede extraerse más conclusión que la alcanzada por el Juez «a quo» y la Audiencia Provincial, esto es, que no puede afirmarse que la actuación profesional del Sr. Laureano haya infringido la «lex artis», creando así un daño para su cliente (FJ 3.º).

No puede afirmarse que el letrado abandonara la defensa de los intereses de su cliente. Cuestión distinta, es que dicho letrado agotara toda la actividad probatoria que estaba a su alcance sin poder llevar a cabo ninguna otra que justificara procesalmente las pretensiones de su cliente. Y ello pese a los intentos de la recurrente que pretende imponer su propia e interesada valoración de la prueba sobre la objetiva e imparcial del Juez «a quo».

En cuanto a la petición indemnizatoria reitera que ha quedado debidamente acreditado que el Sr. Laureano no ha incurrido en negligencia, pero, en todo caso, las pretensiones de los recurrentes son improcedentes persiguiéndose un enriquecimiento injusto, porque, como en reiteradas ocasiones ha señalado el Tribunal Supremo, en cualquier caso, resulta imposible averiguar cual hubiera sido el resultado de la acción de no haberse cometido la negligencia del letrado, (inexistente en nuestro caso), pues ello supone entrar de lleno en el resbaladizo e inadmisibles campo de las conjeturas.

En este sentido, cita la STS de 11 de noviembre de 1997.

En el mismo sentido, cita la STSJ Navarra de 2 de noviembre de 2002, n.º. 25/2002, Rec. 348/2001, que resume la doctrina del TS sobre la materia y cita numerosas sentencias de éste.

Por último, señala que a día de hoy está a salvo el derecho de los recurrentes si así lo estiman oportuno de interponer la correspondiente acción declarativa para hacer valer su pretendido derecho de propiedad, pues la acción ejercitada en su día fue la reivindicatoria que a diferencia de la declarativa no crea cosa juzgada.

Termina solicitando a la Sala que «teniendo por presentado en tiempo y forma este escrito de oposición a los recursos de casación e infracción procesal interpuestos por D.ª Encarna y D. Florencio, se sirva admitirlo, y en mérito a su contenido dicte sentencia por la que se desestimen los referidos recursos, y se confirme la sentencia de fecha 21 de octubre de 2005, completada por auto de 19 de diciembre del mismo año, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, en el rollo de apelación núm. 630/2005, dimanante de los autos de juicio ordinario 476/2004 del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 5 de Valencia, con expresa condena en costas a la parte recurrente».

NOVENO. - En el escrito de oposición presentado por la representación procesal de D. Laureano se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Al recurso extraordinario por infracción procesal.

Primera. Inadmisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.

Procede su inadmisión por falta de denuncia previa de la infracción en la primera instancia y de reproducción de dichas infracciones en el recurso de apelación ya que en éste se limita a señalar los mismos artículos que ahora denuncia infringidos en base a que se habían aplicado erróneamente por el Juzgador de instancia haciendo su propia interpretación de la valoración de la prueba practicada.

Si la sentencia de alzada confirma los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia y contra éstos no se presentó denuncia alguna de infracción de normas procesales no cabe ahora denunciarlos por lo que el recurso no está correctamente preparado y procede su inadmisión.

Segunda. Carencia de fundamento de los motivos invocados por el recurrente:

1º. Al amparo del art. 469.1.2º LEC EDL 2000/77463 denuncia infracción de los arts. 209 y 316 LEC EDL 2000/77463.

La recurrente denuncia la infracción del art. 316 LEC EDL 2000/77463 pero, por un lado, únicamente reproduce la parte del interrogatorio de las preguntas que realizó al demandado y olvida que esta representación también realizó preguntas.

Cita algunas respuestas a modo de ejemplo.

Lo que se discute y es objeto de prueba es si hubo o no negligencia y si fue decisiva en el resultado del pleito, no si reconoce, o si aportó, estos u otros documentos, o lo que hizo y las decisiones que tomó a lo largo del procedimiento judicial según se desarrollaba el mismo, decisiones que quedan dentro del marco de la libertad de la dirección del asunto por parte del letrado.

A continuación se refiere a los hechos que según los demandantes el demandado reconoce y a aquellos que, a su juicio, pueden contrarrestarlos a los que no hace mención.

Con relación al incumplimiento del art. 209.2ª LEC EDL 2000/77463 se opone a las alegaciones formuladas pues en modo alguno se ha incumplido dicho precepto. Según el Tribunal Constitucional la motivación escueta o sucinta si es suficientemente indicativa no equivale a ausencia de la misma pues no se trata de identificar motivación con extensión de los antecedentes de hecho y de los fundamentos de derecho y ni siquiera es preciso que se haga exhaustiva descripción del proceso intelectual que conduce al juez a decidir en un determinado sentido.

2º. Al amparo del art. 469.2 y 4 LEC EDL 2000/77463, denuncia infracción del art. 319 en relación con el art. 218 LEC EDL 2000/77463, en relación a la apreciación y valoración de la sentencia del Juzgado de instancia núm. 1 de Paterna.

El alegado error de derecho cometido por la Audiencia Provincial al valorar la sentencia de Paterna para decidir sobre la presunta negligencia no infringe los citados artículos, pues el art. 319 LEC EDL 2000/77463 regula la fuerza probatoria de los documentos públicos en relación con el art. 218 LEC EDL 2000/77463 y nadie durante el procedimiento de instancia y, posteriormente, en el de alzada ha impugnado la sentencia del Juzgado de Paterna ni ha contradicho los hechos que contiene y la fecha del mismo.

El objeto del procedimiento y del recurso de apelación no es la sentencia y su autenticidad sino que a la vista de toda la prueba practicada en el procedimiento civil reivindicatorio valorar si el recurrido actuó diligentemente en ese procedimiento.

3º. Al amparo del art. 469.2 y 4 LEC EDL 2000/77463 denuncia infracción del art. 218.2 LEC EDL 2000/77463 .

Se opone a dicho motivo pues no existen en la sentencia recurrida razonamientos contradictorios e irrazonables. Según el Tribunal Supremo la contradicción ha de resultar de los términos mismos del fallo entre sí no entre los hechos aceptados por la sentencia y el fallo siendo necesario que se produzca una incompatibilidad notoria entre los distintos fundamentos de aquél de tal forma que pueda suscitar dudas y ofrecer problemas en fase de ejecución (STS 24/9/1998).

Son manifiestamente claros los razonamientos de la sentencia recurrida y ninguno contradictorio con el fallo e, incluso, no son ni contradictorios los propios razonamientos de los fundamentos de la sentencia recurrida. Además, no se señala de forma clara y exacta dónde y cómo se ha producido la contradicción y los razonamientos contrarios a las reglas de la sana crítica.

Según la jurisprudencia cuando se trata de una sentencia absolutoria no cabe apreciar incongruencia salvo que el pronunciamiento absolutorio se haya derivado de una alteración de la causa de pedir o de la estimación de una excepción no formulada por la parte que no sea apreciable de oficio por el juzgador (STS 27/6/1997).

4º. Al amparo del art. 469.1.2º LEC EDL 2000/77463 , se denuncia infracción del art. 386 LEC EDL 2000/77463 .

Se alega por el recurrente que se trata de una prueba de presunciones pero el tribunal de alzada lo que dice exactamente es que en base a la prueba documental y testifical llega al convencimiento de que las manifestaciones del recurrido son ciertas y de la realidad del documento y en la sentencia de instancia ya se valoró y en el recurso de apelación no formuló ninguna denuncia por infracción del art. 386 LEC EDL 2000/77463 .

A los razonamientos del recurrente opone que el recurrente no acreditó ni pidió prueba para acreditar que el documento no era auténtico y que no es cierto que el procurador reconociera que la firma era simulada, sino que había firmado su habilitada. Aduce otros elementos probatorios de los que su juicio se deduce la veracidad del hecho declarado probado por la sentencia de apelación.

Es absurdo que el recurrido presentara el recurso de apelación a sabiendas de su nula prosperabilidad. La manifestación de que había abandonado el procedimiento es gratuita precisamente porque la práctica forense diaria de los letrados es presentar el anuncio del recurso de apelación para evitar problemas -como afirmó el letrado en confesión-, y ganar tiempo para tomar una decisión si no puedes comunicarte con el cliente inmediatamente y evitar problemas posteriores precisamente de responsabilidad.

No influye en nada el hecho de que el recurrido manifestara a preguntas de la parte recurrente que «en el momento en que se empezó a desarrollar el juicio, y a la vista de las pruebas que se practicaron... empecé a ver que el procedimiento en realidad, a la vista de las imposibilidades, porque en cualquier caso yo también estaba constreñido, vamos condicionado por la documentación que en principio se me había facilitado,... porque yo entendía que empezaba a estar clara la no prosperabilidad de la acción». Estas manifestaciones no reflejan que no actuara diligentemente sino que por la experiencia de un letrado a medida que un juicio se desarrolla puede intuir si su acción puede o no prosperar.

Lo único que se pretende con este procedimiento y posterior recurso es recuperar por vía de indemnización el valor de las parcelas de ahí la coincidencia de la indemnización reclamada con el valor de las parcelas confundiéndola con los daños y perjuicios por las expectativas perdidas en caso de negligencia.

Además, la parte recurrente no ha acudido a la vía administrativa para que se le compensen económicamente sus parcelas como han hecho otros propietarios, hecho que recoge la sentencia recurrida.

Al recurso de casación.

Al motivo único. Al amparo del art. 477.1 LEC EDL 2000/77463 se denuncia infracción por inaplicación de los arts. 1101 y 1104 CC EDL 1889/1.

1.º La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia no es contradictoria ni contraria a derecho.

La alegación del recurrente de que ha quedado acreditado que el letrado cometió una alteración al señalar la numeración de las fincas registrales en la solicitud de medidas cautelares y que no lo subsanó carece de fundamento, pues olvida el recurrente que dicha alteración en la numeración no se produjo en la demanda ni en los documentos aportados sino en el otrosí digo cuando solicitó las medidas cautelares consistentes en la anotación preventiva de la interposición de la demanda que en nada influye en la resolución del pleito pues son medidas cautelares que el Tribunal puede o no admitir y no son esenciales para la resolución del procedimiento civil en el que se alega se produjo la negligencia.

De hecho en caso de que hubiera sido estimatoria la acción reivindicatoria instada se habrían rectificado los asientos registrales correctamente sin que lo hubiera impedido dicha alteración al señalar la numeración de las fincas en las medidas cautelares.

2.º Insiste en que el recurrido fue letrado asesor de urbanismo en el Ayuntamiento de Paterna y afirma que es un hecho silenciado en la sentencia recurrida y en la de instancia.

La sentencia de instancia y la de alzada no silencian dicho dato. En ese momento el recurrido no conocía a los ahora recurrentes. Si el recurrido tuvo que informar sobre la procedencia o no de la reclamación de la titularidad de unas parcelas debió hacerlo con la documentación que en ese momento le adjuntan.

La realidad es que el Sr. Sabino padre permaneció pasivo desde que adquirió las primeras parcelas en 1991 (parcelas objeto del proceso civil), y posteriormente en 1995 cuando compra otras parcelas que aparecen como propiedad de terceros, al estar superpuestas, acude al Ayuntamiento de Paterna a interesarse por el problema y, en concreto, por las parcelas adquiridas en 1995; nada dice entonces sobre las adquiridas en 1991 también a Protursa objeto de la reclamación civil.

Se añade por el recurrente que el letrado tenía una privilegiada situación como letrado asesor del Ayuntamiento de Paterna, pero los hechos para los que fue contratado son de fecha posterior a su prestación de servicios en dicho Ayuntamiento y los asuntos encargados eran frente a D. Dionisio por unas parcelas que se adjudicaron por resolución administrativa del Ayuntamiento de Paterna.

El recurrente, incluso, afirma que el recurrido por su condición de letrado del Ayuntamiento debía conocer perfectamente la localización de las parcelas lo que es incierto y temerario pues nadie es capaz de memorizar y conocer la ubicación exacta de todas las parcelas de un polígono, además, su función era la realización de trabajos de apoyo jurídico en la organización y puesta en marcha del área de planeamiento y, particularmente, la creación del registro de transferencias de aprovechamiento.

3.º Lo que realmente hay que examinar es si la actuación del recurrido fue o no diligente en un determinado procedimiento civil.

De la prueba practicada documental, testifical e interrogatorio de las partes se deduce que la actuación fue correcta que no hubo negligencia y lo que si hubo por parte del padre de los recurrentes Sr. Sabino fue la intención de utilizar al letrado en su condición en el pasado de letrado asesor de urbanismo del Ayuntamiento de Paterna como su letrado para reclamar unas parcelas que, en su momento, no reclamó y tras solicitar el recurrido que se declararan litigiosas, acudir a un procedimiento civil, facilitándole datos inexactos sobre hechos significativos para la estimación de la acción planteada, según los ejemplos que consigna.

4.º Se alega que la sentencia recurrida reconoce que el letrado cometió un error y no lo subsanó.

Es cierto que el letrado exclusivamente en las medidas cautelares alteró la numeración de las fincas, pero no influyó en la resolución definitiva, pues tanto en la demanda como en el suplico estaban correctamente señaladas y la causa de no subsanar de dicha alteración fue que cuando se tuvo conocimiento del resultado negativo del mandamiento del Registro de la Propiedad ya se habían practicado las pruebas del procedimiento civil principal y, por tanto, no había razón alguna para librar nuevo mandamiento máxime tratándose de una medida cautelar.

Es totalmente incierto que el recurrido no llevara a cabo prácticamente actividad probatoria alguna en el momento procesal oportuno pues consta en autos y así lo reconoce la sentencia apelada que el recurrido actuó diligentemente pues la elección de la acción entablada y los medios de prueba propuestos, en principio, eran adecuados al fin perseguido. El hecho de no presentar conclusiones no supone abandono pues es un escrito que no tiene trascendencia para la resolución del procedimiento queda a la libertad del letrado presentar o no dichas conclusiones pues es un trámite facultativo.

5.º Reitera que el recurrido fue asesor de urbanismo del Ayuntamiento de Paterna y alega de nuevo la falta de presentación en el procedimiento civil del proyecto de reparcelación sin cuyo conocimiento era imposible ubicar las fincas reivindicadas.

6.º Es incierta, por las razones que expone, la tesis de los recurrentes según la cual debe primar el título derivado del proyecto de compensación frente a los títulos anteriores.

7.º La afirmación de que la sentencia recurrida reconoce que la actividad probatoria desplegada por el recurrido no fue suficiente.

8.º Se opone a la interpretación que hace la recurrente de los arts. 1101 y 1104 CC EDL 1889/1, pues no señala dónde y cuándo se ha producido esa infracción concreta, en qué momento de la sentencia, porque lo único que hace la recurrente en su escrito es una interpretación personal de las normas procesales.

La sentencia apelada acredita la correcta diligencia del recurrido en su actuación no habiendo probado los recurrentes la conducta negligente.

El abogado no está obligado a un comportamiento determinado sino genéricamente a actuar en dirección a un resultado que, sin embargo, no viene comprometido.

El abogado goza de independencia y libertad en la conducción del asunto que se le ha confiado respetando las instrucciones del cliente que delimitan su marco de actuación, puede elegir los medios o métodos que estime convenientes jurídicamente para una gestión procesal adecuada que es a lo que viene comprometido al tratarse su obligación de medios y no de resultados.

Existen hasta conductas omisivas que ni siquiera pueden ser consideradas como reveladoras de la negligencia o de la impericia del abogado.

Se alega una elección equivocada del procedimiento: pero no cualquier error en que incurra el abogado en la ejecución de la prestación constituye incumplimiento sino aquél que ponga de relieve una evidente impericia o descuido del profesional en el tratamiento o resolución de un problema de carácter técnico.

En el caso que nos ocupa como bien ha señalado la sentencia apelada la elección de la acción ejercitada no puede considerarse equivocada, puesto que se reclamaba la propiedad de una finca que, aparentemente, se hallaba en posesión de los demandados y ello es así porque la acción elegida, la reivindicatoria, es más amplia que la declarativa de dominio, por lo que, ningún perjuicio le ocasionaba.

En este sentido, cuando el abogado se enfrenta a problemas de especial dificultad en los que no existe una única solución según la doctrina y la jurisprudencia, la desestimación por el tribunal de la elección realizada por el profesional de una de las propuestas por la ciencia del derecho no prejuzga el ajuste o no de su conducta a la diligencia y pericia exigible.

Se alega que ha quedado probado por el propio reconocimiento del recurrido en confesión la actuación negligente, el nexo causal y los daños reclamados.

No es cierto ya que corresponde a los recurrentes probar la negligencia del abogado y en el procedimiento del que trae causa la reclamación fue su propia conducta la que determinó el fallo.

Por otra parte, en nuestro sistema jurídico tiene vigencia el principio «iura novit curia», en virtud del cual, los Jueces y Magistrados no se hallan vinculados por las alegaciones de derecho que realicen las partes sino tan solo por los hechos alegados y probados por ellos (principio dispositivo), con la consecuencia inmediata de que el letrado puede limitarse a exponer los hechos en que apoya su demanda ante el juez y formular el «petitum», y es el órgano judicial el que encuentra fundamentación jurídica a la relación fáctica, aplicando la norma adecuada e, incluso, puede aplicar normas distintas a las que invocaron las partes.

Se alega la relación de causalidad y la imputación al incumplimiento del abogado del daño ocasionado a sus clientes. En este punto habría que distinguir entre la imputación objetiva del daño o causalidad material meramente fáctica, empírica.

Con relación a la causalidad material, la apreciación de su efectiva existencia es una cuestión de hecho que corresponde a los tribunales de instancia queda sustraída al Tribunal Supremo al no ser revisable en casación salvo el extinto motivo del error de derecho en la apreciación de la prueba o en el error de hecho basado en documento autentico que evidencie la equivocación del juzgador.

Los recurrentes denuncian precisamente infracción del art. 319 LEC EDL 2000/77463 en relación a la valoración que hace la sentencia recurrida de la sentencia de Paterna, objeto de la actuación del abogado pero olvidan que la Audiencia no comete ningún error en base a ese documento sino que valora detalladamente el fondo del asunto que resuelve dicha sentencia.

Y, con relación a la cuestión de la imputación objetiva pertenece exclusivamente al ámbito jurídico y gira en torno a la averiguación de unos criterios que nos permitan identificar cuáles de entre las consecuencias derivadas de la conducta responsable han de ser puestas a su cargo. Los criterios de imputación objetiva cumplen la función de delimitar la extensión del resarcimiento del daño o, en general, de la responsabilidad.

Conforme a este principio elaborado bajo la fórmula de la «condicio sine qua non», se considera que una conducta es «causa» del resultado dañoso si suprimida mentalmente tal conducta, el resultado no se habría producido.

A continuación aplica esta fórmula a la conducta del recurrido reprochada por el recurrente, analizando la falta de trascendencia de las distintas omisiones imputadas (no acompañar proyecto de compensación, renunciar a la prueba de confesión, cometer una alteración en la numeración de las fincas, no presentar conclusiones), pues suprimidas mentalmente no habrían cambiado en nada la sentencia desestimatoria de la acción reivindicatoria que fue desestimada por otras causa que claramente señala la propia sentencia.

Sobre los perjuicios económicos. Pérdida de la oportunidad.

En los supuestos en que la actuación negligente del abogado impide el conocimiento o la revisión del asunto por el órgano jurisdiccional, el daño no puede venir identificado sin más con el beneficio que se hubiera podido obtener ya que no es posible establecer con certeza cómo habría finalizado el proceso o el recurso pero si es legítimo valorar la pérdida de oportunidades, de haber obtenido un resultado favorable causalmente relacionado e imputable objetivamente al comportamiento de aquél.

Y, los recurrentes en el procedimiento civil del que trae causa la reclamación por responsabilidad civil del letrado no pueden reclamar una indemnización de daños ya que cuando los recurrentes hacen el encargo al letrado de intentar recuperar las parcelas únicamente tenían expectativas de derechos de titularidad sobre unas parcelas de las que poseían los títulos de compraventa, pero nunca habían poseído las parcelas ni sabían donde se ubicaban y tampoco se habían inscrito en el Registro de la Propiedad así pues nada tenían cuando interponen la reclamación civil sobre las parcelas por lo que con la desestimación de la demanda nada pierden.

Además, los recurrentes no han agotado todas las vías de reclamación para localizar e identificar sus parcelas, y en su caso, reclamar por vía administrativa la compensación económica.

La desestimación del recurso que se postula comporta la imposición a la parte recurrente de las costas causadas de conformidad con el art. 398 LEC EDL 2000/77463 .

Por último, añade y da por reproducido el auto de 19 de diciembre de 2005 que complementa la sentencia de alzada en el sentido de que la cuestión debatida, la responsabilidad civil del letrado por su intervención en otro proceso anterior no puede calificarse de jurídicamente dudosa, pues no es una materia en la que se aprecien serias dudas en la valoración o calificación de los hechos que se examinan y se estiman acreditados ni existe jurisprudencia contradictoria sobre su calificación jurídica.

Termina solicitando de la Sala que «teniendo por presentado este escrito con sus copias lo admita todo ello y en su méritos teniendo por evacuados en tiempo y forma los trámites de oposición a la admisibilidad del recurso, dictando resolución declarando la inadmisibilidad del recurso y, supletoriamente por opuesta al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación, solicitando se dicte sentencia por la que se desestimen los recursos con imposición de costas a los recurrentes».

DÉCIMO. - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 4 de febrero de 2010, en que tuvo lugar.

UNDÉCIMO. - En esta sentencia se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial.

CC, Código Civil EDL 1889/1 .

CE, Constitución Española EDL 1978/3879 .

DF, disposición final.

LEC EDL 2000/77463 , Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

RC, recurso de casación.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de los antecedentes.

1. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de responsabilidad civil profesional interpuesta contra un abogado y su aseguradora por quienes habían encargado a aquel como propietarios la recuperación de unas parcelas sujetas a un complejo procedimiento de reparcelación e impuso las costas a los demandantes.

2. La demanda se fundaba en que el abogado: (a) formulando una acción reivindicatoria, no entabló la acción adecuada; (b) no identificó físicamente la finca mediante su plasmación gráfica expresando su ubicación inicial y la transformación producida por la ejecución de la reparcelación y su situación actual; (c) no acreditó el tracto registral mediante la aportación de los oportunos documentos; (d) no invocó que al quedar subsistente el proyecto de reparcelación los terrenos se habían adjudicado a una entidad que los transmitió a los demandantes, mientras que los demandados quedaron como propietarios de otra parcela; (e) no logró desvirtuar los argumentos de los demandados en primera instancia; (f) no informó a los demandantes del pronunciamiento de desestimación en la primera instancia; (g) no interpuso recurso de apelación.

3. La AP confirmó esta sentencia fundándose, en síntesis, en que: (a) la sentencia desestimó la demanda por no haberse acreditado la identidad de la cosa reivindicada en relación con las diversas segregaciones de la finca original de que procede, a lo que contribuyó que los demandados no conociesen la ubicación física de las fincas reivindicadas, pero no por falta de pruebas en el sentido de inactividad probatoria general; (b) no se considera probado que la desestimación de la demanda hubiese determinado la pérdida de los derechos de propiedad de los demandantes, dadas las vicisitudes de la reparcelación; (c) la elección de la acción no fue equivocada, pues la acción reivindicatoria no generaba perjuicios frente a la acción declarativa de dominio y la finca se hallaba aparentemente en posesión de los demandados, quienes abonaban los impuestos y la tenían catastrada a su nombre; (d) existían dificultades objetivas para ubicar físicamente las fincas y para determinar el tracto sucesivo que se invoca, según se desprende del historial registral; (e) se acreditó la existencia de título suficiente inscrito y la ubicación de la finca según la tesis de la actora; (f) el error en que se incurrió al identificar las fincas para recabar la anotación preventiva de demanda no fue valorado en la instancia como esencial para desestimar la demanda; (g) la desestimación de la demanda no se debió a la inactividad del demandado, sino a una situación posesoria y registral compleja; (h) La opción del demandado de prescindir de algunas actuaciones no fue determinante de la desestimación de la demanda; (i) se considera probado que el abogado demandado redactó el escrito de apelación y no se presentó porque no quiso el padre de los demandados; (j) concluye que no ha quedado probado que el demandado actuara de forma negligente, pues la elección de la acción y los medios de prueba propuestos, en principio, eran adecuados al fin perseguido.

4. Contra esta sentencia se interpone recurso extraordinario de infracción procesal y recurso de casación por la representación procesal de los actores. Los recursos han sido admitidos por razón de la cuantía al amparo del artículo 477.2.2.º LEC EDL 2000/77463 .

Recurso extraordinario por infracción procesal

PRIMERO. - Enunciación del motivo primero.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 469.1.2.º LEC EDL 2000/77463 , se denuncia infracción de los artículos 209 y 316 LEC EDL 2000/77463, según el cual, "1. Si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial. 2. En todo lo demás, los tribunales valorarán las declaraciones de las partes... según las reglas de la sana crítica».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia recurrida no alude a los hechos reconocidos en el interrogatorio de la parte no contradichos por las demás pruebas incumpliendo el deber de consignar las pruebas y los hechos probados, por lo que procede anular la sentencia e incluir en el relato de hechos probados los reconocidos expresamente por el demandado.

El motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO. - Admisión de hechos en el interrogatorio del demandado.

La razones en las que se funda la desestimación del anterior motivo son las siguientes:

A) Esta Sala tiene declarado que la valoración del interrogatorio de las partes debe hacerse en conjunto con el resto de las pruebas. La sentencia recurrida realiza una valoración de la conducta del demandado atendiendo a las diversas circunstancias del caso inducidas de los diferentes medios de prueba existentes en el proceso y expresa con detalle las razones en virtud de las cuales considera que la conducta del demandado no tuvo influencia causal en la desestimación de la demanda por razón de la cual se le exige responsabilidad. No puede considerarse un defecto en el contenido de la sentencia, regulado en el artículo 219 LEC EDL 2000/77463 , citado como infringido, la circunstancia de no figurar recogidas en la argumentación de la sentencia determinados hechos que la parte recurrente juzga admitidos por el demandado conforme al artículo 316.1 LEC EDL 2000/77463 , también citado como infringido. En efecto, la sentencia recurrida, según se infiere del conjunto de su argumentación, examinó y valoró los diversos medios de prueba y destacó aquellos que consideró relevantes para formular una conclusión jurídica y no aquellos que consideró irrelevantes. En realidad, la fundamentación jurídica del motivo envuelve una disconformidad del recurrente con la valoración de la prueba realizada, en ejercicio de sus facultades exclusivas, por la AP.

B) La valoración ilógica, irracional o arbitraria de la prueba solo puede ser invocada en el recurso extraordinario por infracción procesal como vulneración del derecho a la tutela judicial consagrado en el artículo 24 CE EDL 1978/3879 por la vía que ofrece el artículo 469.1.4.º LEC EDL 2000/77463 . Esta cuestión, en consecuencia, será analizada al resolver sobre el motivo segundo de infracción procesal.

TERCERO. - Enunciación de motivo segundo.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 469.1, apartados 2.º y 4.º LEC EDL 2000/77463 , se denuncia infracción del art. 319 LEC EDL 2000/77463 , en relación con el artículo 218.2, así como del artículo 24.1 CE EDL 1978/3879 , respecto a la apreciación y valoración de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Paterna, recaída en los autos de menor cuantía 377/98 (documento 34 de la demanda)».

El motivo se funda, en síntesis, en la existencia un error manifiesto en la interpretación y valoración de la sentencia aportada, pues, siendo el motivo de la desestimación de la demanda la falta de prueba sobre la identificación de la finca y la falta de prueba sobre la no-posección por los demandados, el motivo esencial de dicha desestimación ha sido el error cometido por el letrado al aportar unas referencias registrales que no se correspondían con las fincas reivindicadas, el cual condujo a la denegación por el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva de demanda y al no aportar los elementos documentales y antecedentes administrativos adecuados para conocer la situación de las fincas y el tracto sucesivo.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO. - Error en la valoración de la prueba.

La desestimación del anterior motivo de casación se funda los siguientes razonamientos:

A) Los documentos públicos solo hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documentan, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella (artículo 319.1 LEC EDL 2000/77463 , citado como infringido). En el caso examinado no se advierte que se haya infringido este precepto, puesto que la sentencia recurrida no desconoce los datos que resultan de la sentencia en la que la parte recurrente funda la responsabilidad del abogado, sino que realiza una valoración de los expresados datos para fijar las circunstancias del caso y llegar a la conclusión de la irrelevancia de la conducta del abogado respecto de la frustración de la acción judicial entablada.

b) Solamente puede denunciarse como infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 CE EDL 1978/3879 la valoración manifiestamente errónea o arbitraria de la prueba, pero no la valoración desacertada de la misma a juicio de la parte recurrente si no concurre aquel elemento de manifiesto error o arbitrariedad.

En el caso examinado no se aprecia un error de valoración de tal naturaleza, pues la sentencia recurrida razona con arreglo a la lógica, después de examinar las circunstancias del proceso por razón del cual se exige responsabilidad al abogado de la parte demandante, que la desestimación de la demanda no se debió a la conducta del abogado, sino a otras circunstancias, como la complejidad de la situación jurídica y registral de las fincas reclamadas, la dificultad objetiva de su identificación (que los demandantes no lograron despejar ante la AP que dictó la sentencia recurrida) y el hecho, reconocido en el interrogatorio llevado a cabo en la primera instancia, de que los demandantes no conocieran su localización física.

QUINTO. - Enunciación del motivo tercero.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 469.1, apartados 2.º y 4.º LEC EDL 2000/77463 , se denuncia infracción del art. 218.2 LEC EDL 2000/77463 , así como del artículo 24.1 CE EDL 1978/3879 , al no ajustarse el Tribunal, en la valoración de la prueba, a las reglas de la lógica y la razón, dando lugar a conclusiones manifiestamente contradictorias e irrazonables».

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia contiene razonamientos que son insostenibles por ilógicos, contradictorios y contrarios a las reglas de la sana crítica, pues la complejidad de la situación exigía una actuación profesional acorde por parte de un abogado que se encontraba, como asesor jurídico del Ayuntamiento, en una situación privilegiada para conocer la situación jurídico-administrativa que originó la pérdida de propiedad de sus clientes. Añade que es irrazonable mantener que la acción elegida y los medios de prueba eran idóneos y que el error cometido en la identificación de las fincas, no subsanado, fue intrascendente.

El motivo debe ser desestimado, pues en él se plantea la cuestión ya resuelta al examinar el anterior motivo de infracción procesal.

SEXTO. - Enunciación del motivo cuarto.

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 469.1, apartado 2.º LEC EDL 2000/77463 , se denuncia infracción, por aplicación indebida, del art. 386 LEC EDL 2000/77463 , relativa a la prueba de presunciones».

El motivo se funda, en síntesis, en que va en contra de las reglas del criterio humano inferir de la redacción del escrito de recurso que éste no se presentó porque no quiso el padre de los demandados.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO. - Prueba de presunciones.

La desestimación del anterior motivo de infracción procesal se funda en los siguientes razonamientos:

A) La elaboración de las presunciones judiciales forma parte del procedimiento de valoración de la prueba y del conjunto de operaciones de carácter epistemológico y jurídico-institucional que deben llevarse a cabo para fijar los hechos en los que debe fundarse la decisión. En consecuencia, el carácter ilógico de una presunción no puede ser invocado como vulneración de las garantías del proceso al amparo del artículo 469.1.2.º LEC EDL 2000/77463 , sino que solo es susceptible de ser invocado para demostrar la existencia de una valoración de la prueba manifiestamente errónea o arbitraria al amparo del artículo 24 CE EDL 1978/3879 .

B) La conclusión de la sentencia recurrida en el sentido de que el recurso de apelación no fue presentado porque no quiso el padre de los demandados no se funda únicamente en el hecho de que el abogado demostró que dicho recurso había sido redactado, sino también en las declaraciones de los profesionales intervinientes (especialmente del procurador) y en máximas de experiencia sobre la actuación de los profesionales jurídicos que asumen la defensa y la representación de las partes. En consecuencia, no responde a una presunción judicial fundada en un único hecho base, sino a una apreciación conjunta de diversos elementos probatorios.

OCTAVO. - Desestimación del recurso.

No considerándose procedentes los motivos en que se funda el recurso extraordinario por infracción procesal, procede entrar en el examen del recurso de casación, con arreglo a la DF 6.ª, LEC EDL 2000/77463 con imposición de costas a la parte recurrente, por imponerle así el artículo 398 LEC EDL 2000/77463 .

Recurso de casación

NOVENO. - Enunciación del motivo.

El motivo primero y único se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 477.1. LEC EDL 2000/77463 , se denuncia infracción, por inaplicación, de los artículos 1101 y 1104 CC EDL 1889/1, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, en relación con el contenido y alcance de la diligencia exigible a los abogados en el ejercicio de su profesión (en concreto, SSTS 28 enero 1998 EDJ 1998/322 , 30 diciembre 2002 EDJ 2002/58541 , 12 diciembre 2003 EDJ 2003/186265 y 14 julio 2005 EDJ 2005/116838)».

El motivo se funda, síntesis, en que existió negligencia por parte del abogado, pues ha quedado probado y la sentencia así lo reconoce que se equivocó en la referencia de las fincas registrales sobre las que supuestamente ejercitaba la acción reivindicatoria; que a pesar de haber advertido tal error en los momentos iniciales del proceso no lo subsanó; que la decisión de no subsanar fue voluntaria y conscientemente tomada; que no aportó al proceso -ni tan siquiera mencionó- dato alguno relativo a la compleja situación administrativa y judicial derivada del proceso urbanístico al que estaban afectas y del que provenían las fincas reivindicadas; que no llevó a cabo prácticamente actividad probatoria alguna en el momento procesal oportuno y que no presentó escrito final de resumen de prueba o conclusiones. Añade que, además, la sentencia silencia que el demandado era asesor urbanístico del Ayuntamiento y fue autor de la propuesta de resolución administrativa por la que se privó inicialmente de la propiedad a los recurrentes; no presentó el proyecto de reparcelación sin cuyo conocimiento era imposible ubicar las fincas reivindicadas; y el propio Juzgado de Paterna y la Audiencia Provincial de Valencia han resuelto en un caso idéntico en el que los órganos jurisdiccionales tuvieron a su disposición los datos necesarios para la correcta comprensión del problema.

El motivo debe ser desestimado.

DÉCIMO. - Responsabilidad de los abogados por frustración de las acciones judiciales.

A) 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 EDJ 2005/116838).

La jurisprudencia 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 éste corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual (SSTS de 14 de julio de 2005, RC núm. 971/1999 EDJ 2005/116838 , 21 de junio de 2007, RC núm. 4486/2000 EDJ 2007/80182).

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 EDJ 2005/116838 , 14 de diciembre de 2005 EDJ 2005/230422 , 30 de marzo de 2006 EDJ 2006/37247 , 30 de marzo de 2006, RC núm. 2001/1999, 26 de febrero de 2007 RC núm. 715/2000 EDJ 2007/13389 , 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 concurran 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 no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial-- una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficiente para ser configurada como un daño que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC EDL 1889/1 (STS 23 de julio de 2008, RC núm. 98/2002 EDJ 2008/147629).

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 EDJ 2005/207174).

Este criterio no exige 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. Comporta, sin embargo, la inexistencia 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.

B) En el caso examinado la sentencia recurrida deja establecido que la desestimación de la demanda no fue debida a las omisiones o errores del abogado demandado, sino a circunstancias objetivas relacionadas con la dificultad de identificación de las fincas que se reclamaban y con la complejidad del procedimiento de parcelación por el que se habían visto afectadas; y a circunstancias subjetivas relacionadas con el reconocimiento por parte de los demandantes de la ubicación física de dichas fincas. En consecuencia, debe llegarse a la conclusión de que los razonamientos de la sentencia recurrida sobre la inexistencia de negligencia por parte del abogado en la defensa de sus clientes carece de relevancia frente a la afirmación, fundada en datos fácticos que la sentencia obtiene de una valoración de los diversos elementos de prueba, de la inexistencia de oportunidades frustradas de obtener éxito en el proceso.

UNDÉCIMO. - Desestimación del recurso.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada de acuerdo con el art. 487 LEC EDL 2000/77463 y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el art. 394 LEC EDL 2000/77463 , en relación con el 398 LEC. EDL 2000/77463

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

FALLO

1. Se desestiman los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D.^a Encarna y D. Florencio contra la sentencia de 21 de octubre de 2005, con la aclaración contenida en el auto de 19 de diciembre de 2005, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo de apelación núm. 630/2005 EDJ 2005/204408 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.^a Encarna y D. Florencio contra la Sentencia de fecha 22 de abril de 2005 dictada en los autos número 476/04 por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Valencia, resolución que confirmamos condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Rios. Roman Garcia Varela. Francisco Marin Castan. José Antonio Seijas Quintana. Encarnacion Roca Trias. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012010100121