

# EDJ 2004/53104

AP León, sec. 3ª, S 24-3-2004, nº 110/2004, rec. 441/2003  
Pte: Mallo Mallo, Luis Adolfo

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	4

## FICHA TÉCNICA

### Legislación

Cita art.394.1, art.398.1, art.465.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita RD 2090/1982 de 24 julio 1982. Estatuto General de la Abogacía  
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Bibliografía

Citada en "Hacia la exigencia de un consentimiento informado en los encargos profesionales a los abogados por sus clientes"

## Versión de texto vigente Texto actualmente vigente

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

LEON

SENTENCIA: 00110/2004

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION TERCERA

LEON

Rollo Civil núm. 441/2003

Juicio de Proc. Ordinario núm. 898/2002

Juzgado de 1ª. Instancia núm. 7 de LEON.-

S E N T E N C I A núm. 110/2004

Ilmos. Sres.

Dº. LUIS ADOLFO MALLO MALLO.-Presidente.

Dº. MIGUEL ANGEL AMEZ MARTINEZ.-Magistrado.

Dº. AGUSTIN PEDRO LOBEJON MARTINEZ.- Magistrado.

En León, a veinticuatro de marzo de dos mil cuatro.

VISTO ante el Tribunal de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial el recurso de apelación civil arriba indicado, en el que ha sido apelante DISTRIBUCIONES LA TORRE ORDAS S.L., representado por la procuradora Dª Mercedes Pérez Fernández y dirigido por el letrado Dº. José- Luis Corral González, y apelado Dº. Luis María , representado por la procuradora Dª Esther Erdozaín Prieto y dirigido por el letrado Dº. Fernando de los Mozos Marqués, actuando como Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Dº. LUIS ADOLFO MALLO MALLO.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª. Instancia núm. 7 de LEON dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por el procurador Sr. Pérez Fernández, en nombre de DISTRIBUCIONES LA TORRE DE ORDAS S.L. y en su defensa el letrado Sr. Corral González, contra Dº. Luis María , representado por la procuradora Sra. Esther Erdozain Prieto, y en su defensa el letrado Sr. De los Mozos Marques, debo absolver y absuelvo al demandado con imposición de las costas a la parte actora".

SEGUNDO : Contra la relacionada sentencia, que lleva fecha 19 de mayo de 2003, se interpuso recurso por la parte apelante, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma, las partes litigantes y seguidos los demás trámites se señaló el día 8 de los corrientes para deliberación.

TERCERO : En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales excepto el plazo para dictar sentencia previsto en el art. 465-1 L.E.C. EDL 2000/77463 del 2.000, de imposible cumplimiento debido a la acumulación de asuntos anteriores y preferentes pendientes en este tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en tanto sean compatibles con los que siguen.

SEGUNDO : DISTRIBUCIONES LA TORRE DE ORDAS, S.L. y en su nombre su DIRECCION000 Dº. Luis Pablo , promueve demanda de Juicio Ordinario contra el abogado en ejercicio Dº. Luis María , en reclamación de una indemnización de 30.000 € por negligencia profesional del letrado demandado.

La sentencia recaída en la instancia desestima la demanda, pronunciamiento contra el que la parte actora interpone el recurso de apelación que resolvemos.

TERCERO : A propósito de la naturaleza de la relación abogado-cliente, en cuyo marco se desenvuelve el presente litigio, la S.T.S. de 23-Mayo-2.001 expresa que "en el encargo al Abogado por su cliente, es obvio que, se está en presencia por lo general y al margen de otras prestaciones, en su caso, conexas de un arrendamiento de servicios o "locatio operarum" en mejor modo, incluso, siguiendo la nueva terminología del Proyecto de Reforma del Código Civil EDL 1889/1 ... "contrato de servicios", en la idea de que una persona con el título de Abogado o Procurador se obliga a prestar unos determinados servicios, esto es, el desempeño de la actividad profesional o quien acude al mismo acuciado por la necesidad o problema solicitando la asistencia consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados; el Abogado, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su "lex artis", sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma, -"locatio operis"- el éxito de la pretensión; y en cuanto los deberes que comprende esa obligación, habida cuenta la específica profesión del abogado, no es posible efectuar de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su función, por cuanto se podría, por un lado, pensar que tales deberes en una versión sintética se reducen a la ejecución de esa prestación, de tal suerte que se enderece la misma al designio o la finalidad pretendida, en el bien entendido, -se repite una vez más- como abundante jurisprudencia sostiene al respecto, que esa prestación no es de resultado sino de medios, de tal suerte que el profesional se obliga efectivamente a desempeñarla bien, con esa finalidad, sin que se comprometa ni garantice el resultado correspondiente. Por consiguiente, también en otra versión podían desmenuzarse todos aquellos deberes o comportamientos que integran esa prestación o en las respectivas conductas a que pueda dar lugar o motivar el ejercicio de esa prestación medial en pos a la cual, se afirma la responsabilidad;" ad exemplum": informar de "pros y contras", riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo respecto y observancia escrupulosa en Leyes Procesales, y cómo no aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y del Derecho; por tanto y, ya en sede de su responsabilidad, todo lo que suponga un apartamiento de las circunstancias que integran esa obligación o infracción de esos deberes, y partiendo de que se está en la esfera de una responsabilidad subjetiva de corte contractual, en donde no opera la inversión de la carga de la prueba, será preciso, pues, como "prius" en ese juicio de reproche, acreditar la culpabilidad, siempre y cuando quepa imputársela personalmente al abogado interviniente (sin que se dude que, a tenor del principio general del art. 1214 en relación con el 1183 C.C. EDL 1889/1 "a sensu" excluyente, dentro de esta responsabilidad contractual, será el actor o reclamante del daño, esto es, el cliente, el que deba probar los presupuestos de la responsabilidad del abogado, el cual "ab initio", goza de la presunción de diligencia en su actuación profesional) sin que, por ello, deba responderse por las actuaciones de cualquier otro profesional que coadyuve o coopere a la intervención; que la obligación del Abogado, de indemnizar los daños y perjuicios ha de surgir de la omisión de la diligencia debida en la prestación de sus servicios profesionales atendidas las reglas técnicas de su especialidad comúnmente admitidas y las particulares circunstancias del caso y teniendo en cuenta que una vez acreditado el nexo causal entre la conducta del letrado y la realidad del daño, emergerá la responsabilidad de aquél y su obligación de repararlo, sin que, por lo general, ese daño equivalga a lo no obtención del resultado de la pretensión confiada o reclamación judicial: eventos de futuro que, por su devenir aleatorio al concurso o socaire no sólo de una diligente conducta sino del acierto en la correspondiente del objetivo o respuesta judicial estimatoria, escapen o distorsionen una arriesgada estructuración anticipada".

La S.T.S. de 8-Junio-2.000 compendia la doctrina de la Sala sobre la responsabilidad civil derivada de la actuación negligente del abogado señalando que "es un tipo más de responsabilidad profesional, derivada de contrato de prestación de servicios tal como destacan las sentencias de esta Sala de 28 de enero de 1998 y 25 de marzo de 1998, que da lugar a obligaciones del Abogado, que según destaca la sentencia de 28 de diciembre de 1996 su obligación esencial de llevar la dirección técnica de un proceso es obligación de actividad o medios, no de resultado pues no se obliga a que tenga éxito la acción ejercitada sino a ejercitar ésta de una forma correcta. La mencionada sentencia de 25 de marzo de 1998 dice literalmente El contrato de prestación de servicios es definido en su artículo 1544 del Código Civil EDL 1889/1 conjuntamente con el de obra, a los que llama de "arrendamiento", como contrato por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto; está probrísimamente contemplado en los artículos 1583 a 1587, la mayoría de ellos derogados tácitamente, por lo que se regula por lo pactado y por lo previsto reglamentariamente, como es, en el caso de contrato celebrado con abogado, el Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio EDL 1982/9683 . Efectivamente, el objeto de este contrato es la prestación de servicios y éstos pueden ser predominantemente intelectuales o manuales, pudiendo ser uno de ellos los propios de las profesiones liberales, como la de abogado: así, sentencias de 6 de octubre de 1989, 24 de junio de 1991, 23 de octubre de 1992; también es cierto que, en ocasiones, el contrato de un profesional liberal puede ser contrato

de obra: así, referidas no a abogados sino a arquitectos, sentencias de 10 de febrero de 1987, 29 de mayo de 1987, 25 de mayo de 1988. Y la de 3 de octubre de 1998 añade que no es misión de esta Sala la revisión de toda la actuación profesional del Abogado, sino comprobar si se ha declarado probado la realización de actos u omisiones del Abogado que supongan cumplimiento defectuoso de su obligación personal, teniendo en cuenta que el hecho de no haber tenido éxito judicial en su cometido, no puede ser valorado como una presunción de culpabilidad".

CUARTO : La prueba practicada en los presentes autos, apreciada en su conjunto, nos ofrece los siguientes hechos relevantes:

- El administrador de la actora acudió en Diciembre de 1.995 al despacho profesional del letrado demandado encomendándole la posible reclamación por "la retirada de la concesión de la licencia de distribución de la cerveza MAHON en las zonas de Ordás y Omaña, (León)" encargo profesional admitido por el demandado.

- Aceptado el encargo profesional el letrado demandado informa a su cliente que "hay que presentar una demanda "contra la retirada de la concesión, si bien, ante la inexistencia de un contrato escrito, le indica la necesidad de proveerse de pruebas que acrediten que venía realizándose la distribución de esa marca de cerveza.

- Que el letrado demandado encaminada a su cliente hacia la reclamación judicial por la retirada de la concesión, asesorándole en el sentido de que hay que interponer una demanda, y, posteriormente dándole a entender que la demanda estaba presentada y seguía su curso, se deriva no solo de lo manifestado en la demanda, sino que se infiere también del hecho del otorgamiento de un poder para pleitos (el 30-enero-96, F-5 y ss.), poder de representación procesal que claramente apunta hacia una actuación jurisdiccional; la solicitud de provisión de fondos al cliente y la prestación de esta en cuantía de 120.000 ptas. (el 15-octubre-96, al F. 18) apuntan en la misma dirección, máxime cuando en el recibí firmado por el letrado demandado se hace contar que la provisión de fondos ha sido entregada "para tramitación de procedimientos" (F. 18); El escrito remitido por Fax al cliente y en cuyo encabezamiento aparece dirigido "al Juzgado de Primera Instancia de León" (F.19) no parece responder sino al designio de hacer creer al cliente que "el asunto estaba en el Juzgado", tal y como el demandante señala se le manifestó por el letrado demandado, pues, que otro sentido puede tener el envío de un documento con semejante encabezamiento si se es consciente de que dicho documento ni se había presentado en ningún juzgado ni estaba llamado a serlo.

- Que la demanda anunciada nunca llegó a presentarse es un hecho admitido por el letrado demandado, quien niega haber anunciado a su cliente la presentación de la reclamación judicial, negativa que, además de desvirtuada por los documentos a que acabamos de aludir (poder para pleitos, provisión de fondos y escrito dirigido al juzgado), resulta contradicha por el categórico testimonio prestado por D<sup>o</sup>. David , testigo cualificado que fue quien (desde la gestoría en la que trabajaba) remitió al actor despacho del letrado demandado, y se interesó por la marcha del asunto, quien de forma concluyente e inequívoca asevera que, en las varias conversaciones que mantuvo con el letrado-demandado, siempre se le aseguró que la demanda estaba presentada y el procedimiento judicial en curso, poniendo diversas excusas para justificar la dilación que el asunto sufría.

- En suma, el letrado demandado mantuvo a su cliente durante casi 6 años en la creencia de que había formulado en su nombre una reclamación judicial, siendo lo cierto que el letrado no había adoptado tal iniciativa, no presentando reclamación judicial alguna.

QUINTO : De tales antecedentes entendemos ha de concluirse que el letrado demandado incurrió en negligencia profesional pues no cumplió sus obligaciones profesionales para con su cliente con la diligencia y celo que le impone el art. 53 EGA, a cuyo tenor "son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de la relación contractual que entre ellos existe, la del cumplimiento con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional de la misión de defensa que le sea encomendada. En el desempeño de esa función se atenderá el abogado a las exigencias técnicas adecuadas a la tutela jurídica de cada asunto", incidiendo el art. 54 EGA en que "el abogado realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto confiado", derivándose del cumplimiento de tales obligaciones la responsabilidad que el propio EGA impone en su art. 102.

No se trata en el caso de exigir responsabilidad al letrado por dejar prescribir una acción que asistía a su cliente, pues se trataría de una acción personal, sometía al genérico plazo prescriptivo de 15 años, que se encontraría aún viva y no prescrita.

Ni siquiera se trata de reclamar por el perjuicio patrimonial que se ha ocasionado al actor por no formular una demanda cuyas posibilidades de éxito o visos de prosperabilidad parecen escasos - dicho sea a los solos efectos dialécticos-, sino que, reiteramos, el fundamento de la responsabilidad profesional del demandado residiría en la infracción de los deberes de diligencia en la defensa del asunto encomendado y lealtad para con su cliente a quién no informa verazmente (si el letrado creía que la pretensión era inviable pudo y debió hacerlo saber así sin dilación a su cliente) y se le "engaña" (dicho sea con total respeto y en aras a la claridad de esta resolución) haciéndole creer que se ha puesto en marcha un proceso en defensa de sus intereses que, en realidad, nunca llegó a iniciarse manteniendo al cliente en tal creencia errónea durante seis años y generando en él unas falsas expectativas finalmente frustradas.

SEXTO : En cuantas ocasiones que han pronunciándolos Tribunales acerca de supuesto de responsabilidad civil del abogado por su negligente actuación profesional se ha ponderado la dificultad que en esta clase de asuntos presenta la concreción del quantum indemnizatorio.

Así, como dice la Sentencia A.P. Castellón - Sección 1ª de 9-Septiembre-1.998: "En realidad, el dilema de si la indemnización ha de ser o no igual a la suma que podría haberse reclamado con cierto éxito y que no pudo serlo por la negligencia del profesional jurídico enfrenta dos posturas, cada una de las cuales tiene aspectos positivos y negativos.

De un lado, puede decirse que, frente a la falta de pautas valorativas, el criterio de la equivalencia entre la suma cuya obtención se vio frustrada (o la valoración del derecho de que se trate) es el criterio más adecuado de ponderación del daño, al establecer una

relación entre el valor del objetivo que no pudo alcanzarse por la culpa del profesional y el de la frustración de no haberlo obtenido o, desde otro punto de vista, puede enfocarse el tema desde la perspectiva de que aquel objetivo, el petitum del pleito perdido o que ni siquiera pudo iniciarse constituye en términos jurídicos el lucro cesante, la ganancia dejada de obtener que es digna de indemnización según el art. 1106 CC. EDL 1889/1

En contra de esta postura está el argumento de que no debe establecerse tal paralelismo, o efecto mimético, cuando el triunfo en el pleito de que se trate no pasaba de ser una posibilidad que ya nunca podrá verificarse y que, además, lo que en principio es una contrariedad para el cliente perjudicado, podría convertirse en un semillero de ventajas pues siempre le resultaría más fácil demandar al profesional del Derecho achacándole negligencia en la llevanza de su asunto, de suerte que por esta vía obtendría la plena satisfacción de su pretensión de manera relativamente fácil y en un pleito sobre responsabilidad civil en el que no cabría la oposición de aquél contra quien debería haber esgrimido su pretensión en el proceso llevado descuidadamente por el abogado y en el que, en realidad, no se estudiaría a fondo la virtualidad de aquel derecho. Y la postura contraria, mientras tiene a su favor el estar libre de la servidumbre que supone el citado mimetismo y de los aspectos negativos que encierra, ofrece el punto débil de la falta de pautas o criterios rectores del perjuicio, siquiera a título orientativo".

La Sentencia A.P. Asturias - Sección 7ª de 17-Julio-2001 recuerda que: "Las sentencias del T.S. de 20-5-96 y 16-12-96, advierten en la imposibilidad a priori de identificar el daño derivado de la negligencia del profesional con el resultado perseguido en el proceso truncado en sus expectativas por la conducta desordenada de aquél y de nuevo la sentencia de 25-6-1998 se reitera en ello pues lo resarcible, es en todo caso, algo tan vaporoso y evanescente como el daño moral derivado de la frustración de aquel proceso por causas ajenas a su propio resultado; es lo que se ha dado en llamar el daño derivado de la pérdida de oportunidades (STS 8-2-2000).

Ahora bien, esa misma doctrina jurisprudencial ilustra sobre el criterio a seguir en el indeclinable cometido de establecer la cantidad que debe compensar aquel daño proponiendo, como referente, indagar cual pudiera haber sido el resultado del mismo y así en sus sentencias de 28-1-98 y 3-10-98, dada la justificada certeza sobre el resultado positivo de las reclamaciones frustradas por la negligencia del Letrado, identifica el valor de aquel daño con lo allí reclamado".

La Sentencia T.S. de 16-Diciembre-1996, citada por la anterior señala: "Respecto a la determinación del quantum indemnizatorio, las dificultades que presenta la misma en esta clase de procesos no impide que el Juzgador haya de buscar los medios adecuados para alcanzar una correcta compensación pro los daños y perjuicios causados por la actuación negligente del Letrado demandado y si bien esa indemnización no puede consistir en lo que los actores hubieran podido percibir como indemnización de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento del esposo y padre de los actores en el procedimiento en que se dio la actuación negligente a que se contrae este litigio, trasponiendo a este pleito aquella indemnización como hace la Sala "a quo" mediante un estudio de la acción que no llegó a prosperar al ser estimada la excepción de prescripción, si pueden ser examinadas las posibilidades de que la acción, caso de haber sido temporáneamente ejercitada, hubiese prosperado y partiendo de ello y atendida la cuantía litigiosa así como la causa de que la demanda no llegase a ser examinada en cuanto al fondo del asunto, fijar la indemnización procedente, pues, como dice la sentencia de esta Sala de 20 de mayo d 1996, "ninguna contracción existe en que al examinar la Sala, como único medio de aproximarse al alcance de los posibles daños y perjuicios, razone sobre la improsperabilidad de la alzada y sus expectativas, que se perdió por negligencia del Procurador, en términos que son plenamente aceptables y que, desde luego, no pretenden sustituir lo que pudiera haber sido el resultado definitivos, por ser ello tarea imposible".

Así las cosas, en el caso que nos ocupa y como ya tenemos apuntado, no es posible fijar la suma indemnizable sobre la base de la cantidad que el actor podría haber obtenido de haberse formulado por el letrado-demandado la reclamación judicial, pues, al margen de la indeterminación de aquella cantidad, las probabilidades de éxito de la eventual acción parecen escasas.

Ello no obstante entendemos nosotros que la negligencia profesional del letrado demandado ha ocasionado un "daño moral" indemnizable al actor, a quien se han generado falsas expectativas, ocasionado molestias e incomodidades, desasosiego en suma en quien ve defraudada la confianza que depositó en su letrado, y que, prudencialmente fijamos en 2.000 €.

SEPTIMO : De cuanto antecede resulta una estimación parcial de la demanda y del recurso por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los -arts. 394-1 y 398-1 L.E.C. EDL 2000/77463 - no procede condena en costas en ninguna de las dos instancias.

VISTOS los precedentes fundamentos, preceptos legales invocados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por DISTRIBUCIONES LA TORRE ORDAS, S.L. contra la sentencia de fecha 19 de mayo de 2004 dictada por el Juzgado de 1ª. Instancia núm. 7 de León en los Autos del Proc. Ordinario núm. 898/2002 y revocando dicha sentencia debemos declarar que estimando en parte la demanda promovida por Distribuciones La Torr

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 24089370032004100270**