T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia Nº: /2013
***Fecha Sentencia**:* 22/04/2013
CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL
Recurso Nº: 896/2009
Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando
Votación y Fallo: 10/04/2013
***Ponente Excmo. Sr. D.**:* Juan Antonio Xiol Ríos
Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 14 MADRID
***Secretaría de Sala**:* Ilmo. Sr. D. José María Llorente García
***Escrito por**:* RMG/CVS
Nota:

Responsabilidad profesional abogado. Recurso extraordinario por infracción procesal: Incongruencia, motivación de las sentencias y valoración de las pruebas. Existencia de negligencia profesional: pérdida de oportunidad procesal. Concurrencia de causas. Cuantía de la indemnización.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Num.: **896/2009**
Ponente Excmo. Sr. D.: **Juan Antonio Xiol Ríos**
Votación y Fallo: **10/04/2013**
Secretaría de Sala: **Ilmo. Sr. D. José María Llorente García**

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

SENTENCIA Nº: /2013

Excmos. Sres.:

D. Juan Antonio Xiol Ríos
D. José Ramón Ferrándiz Gabriel
D. Antonio Salas Carceller
D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos

En la Villa de Madrid, a veintidós de Abril de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, los recursos de casación que con el n.º 896/2009 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de D.ª E. E. G. , representada por el procurador D. José Pérez Fernández-Turegano y por la representación procesal de D. A. F. C. , representado por el procurador D. Luis Fernando Granados Bravo, contra la sentencia de 21 de enero de 2009, dictada en grado de apelación, rollo n.º 527/2008, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 68/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 40 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Santiago Tesorero Díaz, en nombre y representación de D. J. M. C. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 40 de Madrid dictó sentencia de 19 de febrero de 2008 en el juicio ordinario n.º 68/2006, cuyo fallo dice:

«Fallo

»Que desestimando como desestimo la demanda formulada por el Procurador D. Luis Fernando Granados en nombre y representación de A. F. C. debo absolver a J. M. C. , E. E. G. , J. I. S. H. y condenar al actor a las costas».

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

«Primero. Se ejercita por A. F. C. una acción personal en reclamación de cantidad contra J. M. C. , E. E. G. , J. I. S. H. , y que consiste en la indemnización por: a) el valor de la finca vendida a la fecha de la demanda o en su caso el 26/9/1997, o 3/11/1995 o la que resulte de la prueba, subsidiariamente se indemnice en esas cantidades deducidas las que deba devolver el actor a Segurauto, en ambos casos con los intereses legales desde la valoración de la finca o desde la demanda, B) subsidiariamente el importe de 138.232,78 euros, como parte del precio que le faltaba por percibir más intereses desde el impago del último de los plazos por Segurauto el 20/9/1993 o la que se determine, c) el importe de 27.597,41 euros (gastos y desembolsos hechos por el actor) y d) daños morales en 18.000 euros.

»La reclamación versa sobre la responsabilidad de los demandados, dos de ellos letrados por su actuación en la reclamación contra Segurauto en liquidación por la venta de un local en la calle Rodríguez Arias de Bilbao (hipotecaria 56832) en la que el actor transmite en unión de su esposa la finca a la citada aseguradora por 60.000.000 pts, de los que 45 millones se aplazan con la garantía de una condición resolutoria en caso de impago.

»Como quiera que el 19/10/1992 la aseguradora compradora entra en liquidación, deja de pagar los plazos y adeuda al actor 23.000.000 pts, por lo que asesorado por J. M. C. se pone en manos de los letrados codemandados que formularon tres procesos judiciales sin que al final haya recuperado ni la finca ni el precio debido.

»Segundo. Conviene precisar, para resolver adecuadamente este recurso, lo siguiente:

»A) Que, en líneas generales, se ha de indicar: que los intereses protegidos por la responsabilidad contractual, hacen referencia a los deberes asumidos en el contrato, bien de manera explícita, bien por aplicación de las fuentes de integración de aquel (el contrato); las que derivan del artículo 1.258 del Código Civil, dentro, por supuesto, de los límites generales señalados en el artículo 1.255 del mismo Cuerpo Legal. Y es que es evidente, que el contrato no puede establecer una reglamentación general de los intereses de las partes sino, únicamente de algunos de ellos, los mismos que quedan incluidos dentro de la realidad contractual.

»B) Que, cuando se trata de culpa de profesionales, la Jurisprudencia del T.S., en lo tocante a la infracción de los deberes que la profesión entraña, exige la prueba de aquella (la de la culpa. La referente, al actuar culpable, negligente, de los mismos; Sentencias del T.S. de 24 de Mayo de 1.990, de 23 de Diciembre de 1.992 y de 7 de Febrero del año 2000).

»El contrato de arrendamiento de servicios que subyace en la relación entre abogado y cliente exige a aquel el cumplimiento diligente de sus servicios que deriva de las normas generales sobre obligaciones (artículos 1101 y 1104 del Código Civil), pero esta diligencia ostenta una particular intensidad en virtud de las normas reguladoras de dicha actividad, en cuanto "los cánones profesionales recogidos en su Estatuto y que sirven de buena y estricta medida de su actuación" (STS. de 4-2-92) imponen al Abogado el cumplimiento "con el máximo celo y diligencia" de la misión de defensa que le sea encomendada, así como el sometimiento a la "lex artis" o exigencias técnicas (artículo 53 del Estatuto General de la Abogacía), lo que supera el tipo medio de diligencia definida por la del buen padre de familia (según la tradicional expresión del Código). Dicho de otro modo, las referidas normas cargan al Letrado con "el deber de ejecución optima del servicio contratado, que presupone la adecuada preparación profesional y supone 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" (STS. de 28-1-98), dimanando entonces la responsabilidad civil contractual que es expresamente

establecida para los abogados en los artículos 442.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 102 y siguientes del Estatuto.

»Transcritos los hechos; la pregunta que surge: es si los servicios de condición profesional, propios de Abogado, se prestaron adecuadamente (estamos ante una prestación de medios no de resultado; así, Sentencia del T.S. de 7 de Febrero del año 2.000). Y en este punto, se ha de entender cumplida la obligación, cuando se acredite que el profesional ha aportado los medios para conseguir el resultado apetecido, y estos se han llevado a cabo con arreglo a la "Lex artis", aun cuando el efecto no sea el deseado.

»Tercero. Y siendo que ante estas reclamaciones por incumplimiento contractual del deber de defensa jurídica encomendado reiterada Jurisprudencia (T.S.S. 20 Mayo 1996) exige para imponer la obligación de indemnizar daños y perjuicios conforme al art. 1101 C. Civil acreditar:

»1°) Un incumplimiento por parte del obligado del que derive su responsabilidad.

»2°) La causación efectiva de unos perjuicios generados precisamente por la negligencia que se imputa. La apreciación del contrato no cumplido está condicionada a la trascendencia de los hechos en que se basa y a la dificultad de subsanación. Con referencia la actuación de los Letrados, el contenido de la obligación de defensa viene determinado por la "lex artis" propia de la profesión (T.S.S. 5 Julio 1991, 4 Febrero 1992) esto es, la diligencia técnica "adecuada a la tutela jurídica de cada asunto" como refiere el art. 53 del Estatuto General de la Abogacía. (citar Sentencia de esta Sala de 29-6-1998).

»Toda acción de responsabilidad, contractual o extracontractual, exige como condiciones mínimas ineludibles: a) Que se haya producido un incumplimiento de un deber, mediando dolo o negligencia. b) Que se hayan producido unos daños y perjuicios reales, y, c) Que entre uno y otros exista una clara relación de causa a efecto.

»Tratándose de una responsabilidad profesional, la jurisprudencia y la doctrina han reiterado que la obligación del profesional es siempre de medios o actividades y no de resultado, de modo que el profesional, con tal de que actué conforme a la "lex artis", no puede considerarse responsable del resultado, y el actor tiene la carga de probar que se ha infringido por el profesional dicha "lex artis", sin que baste una mera afirmación. Tratándose de obligaciones de médicos y arquitectos, pero

no en la de los abogados, se ha querido, a veces, acudir a la llamada culpa virtual, consistente en decir que si se ha producido el resultado dañoso (muerte del paciente, hundimiento del edificio), debe existir, necesariamente, una negligencia a menos que se demuestre lo contrario, tesis que si ha podido prosperar en algunos Tribunales anglosajones es rechazada por los Tribunales españoles, que imponen la carga de la prueba al actor que afirma el incumplimiento.

»Si se pasa del profesional en general al Abogado, debe rechazarse todavía más la exigencia de responsabilidad por el resultado. A este respecto es paradigmática la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, en 3 de octubre de 1998 (Rep. Ar. 8.587/98), en Ponencia del Profesor Gullón, en que se declara que "El Abogado no puede ser responsable de un acto de tercero (el órgano jurisdiccional o la autoridad administrativa), que puede estar o no de acuerdo con la tesis y argumentaciones que hayan formulado en defensa de los intereses encomendados", añadiendo que el Abogado está obligado a prestar sus servicios profesionales con competencia y prontitud, y que "En esa competencia se incluye el conocimiento de la legislación y jurisprudencia aplicable al caso, y a su aplicación con criterios de razonabilidad si hubiese interpretaciones no unívocas" dejando bien claro que "el hecho de no haber tenido éxito judicial en su cometido no puede ser valorado como una presunción de culpabilidad, con la consecuencia de imponerle la carga de probar que aquella falta de éxito estaba fuera de su hacer profesional, en otras palabras, que este ha sido totalmente correcto. No existe norma positiva en nuestro Código civil que tal efecto recoja, pues el art. 1.183, que preceptúa la inversión de la carga probatoria para el deudor, se refiere a la perdida de una cosa determinada debida estando esta cosa en su poder, y tal regla no la extiende a las obligaciones de hacer en los preceptos siguientes. Una hipotética aplicación analógica del art. 1.183 solo sería posible cuando el hacer no se haya efectuado, pero es claro que esta situación no tiene nada que ver con la que se da cuando, por el contrario, el servicio se ha realizado, pero el acreedor estima que defectuosamente. Es este un caso de incumplimiento contractual, cuya prueba debe incumbir al que lo alega (art. 1.214 del Código Civil). Tan es así, que en la jurisprudencia no se hallan supuestos de pretendida negligencia profesional de Abogado consistentes en un error de planteamiento de la acción como parece deducir el actor en el caso

sometido a este juicio o de alegación de las normas jurídicas que se entiendan aplicables, tratándose, por lo general, de negligencias consistentes en inactividad o falta de prontitud, a consecuencia de las cuales se han producido daños y perjuicios. En dicha Sentencia de 3 de octubre de 1998 se condena al Letrado por negligencia, pero por falta de prontitud de la interposición de una demanda contra el Fondo de Garantía Salarial, que determino la prescripción de la acción. En otra Sentencia de 16 de diciembre de 1996, el Tribunal Supremo condena al Letrado, pero no por el mal planteamiento de la demanda, sino por haber dejado transcurrir más de un año para el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, lo que determino que prosperara la excepción de prescripción. En la Sentencia de 17 de noviembre de 1995, el Tribunal Supremo declara la responsabilidad del Abogado que no pide prorroga de la anotación preventiva de embargo y a consecuencia de ello el deudor vende la finca a tercero y se coloca en insolvencia, pero en la Sentencia de 28 de diciembre de 1996, el propio Tribunal sancionó la absolución del Letrado que no había solicitado el embargo preventivo, no por negligencia, sino por entender que no podrían hacer frente a la fianza que exigiría el Juez. En la Sentencia de 14 de mayo de 1999, el Tribunal Supremo establece la condena del Letrado que, sobreseida causa penal por accidente, omite informar al cliente de la posibilidad de exigir responsabilidad civil extracontractual, y prescribe la acción por transcurso de un año. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la de las Audiencias se hallan supuestos de tales negligencias, como dejar caducar una demanda de retracto, no interponer en tiempo y forma el recurso de casación y dejar transcurrir el tiempo sin interponer la querella criminal, dando lugar a que en el interin prescriba el delito (Sentencias de 17 de noviembre de 1995; de 9 de diciembre de 1997; de 28 de enero y de 25 de junio de 1998, entre otras), no existieran precedentes de sancionar por negligencia un pretendido planteamiento técnico erróneo.

»Hay que probar, además, que se han producido daños y perjuicios, reales y ciertos, y que entre ellos y el hecho negligente existe relación de causa a efecto. Cuando se trata de negligencias por omisión, que han sido causa de la pérdida del derecho (acción por despido, acción de retracto, acción por responsabilidad extracontractual, etc., no ejercitadas), es obvio que existe el daño y que media la relación de causalidad. La sanción de abono de las

costas y demás gastos es excepcional, porque no es posible establecer una relación causal con la supuesta negligencia. En los pocos casos contemplados por la jurisprudencia (por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1998), la indemnización de abonar el importe de las costas se adopta no por entender que consista en los daños y perjuicios, sino como forma de calcular el daño moral por lo que la reclamación del actor por estos conceptos excluiría la de 18.000 euros por daño moral; se trata de supuestos en los que la negligencia era cierta -no utilización en tiempo y forma del recurso de casación-, pero no podía aceptarse la tesis de que los daños y perjuicios consistían en la pérdida del derecho, porque esto equivaldría a afirmar que el recurso no formalizado hubiese prosperado, cosa que no es posible, ya que se trata de algo futurible. Entonces, estimando producido un daño moral, y como medio de valoración, se utilizo el criterio del pago de las costas, pero siempre con matizaciones, lógicas para evitar el fraude.

»Planteadas así las cosas y a la vista de los hechos narrados por el actor, sorprende en primer lugar que se demande a una persona que no es letrada en ejercicio y cuya única intervención fue aconsejar al actor y presentar al letrado que podía defender sus derechos sin que el Sr. C. haya intervenido en modo alguno en ninguno de los tres juicios presentados por el actor contra Segurauto en liquidación, por mucho que haya cobrado una provisión de fondos, que según declara se limitó a tomar para entregársela a la letrada y hoy esposa con la que entonces tenía amistad Sra. E. , actividad que como la de obtener un poder o copia de una escritura es meramente accesorio y no entraña servicio alguno de cuyos actos u omisiones exista relación causal con el perjuicio que ahora reclama el actor.

»Centrándonos en el resto de los demandados, la desestimación de la demanda es obligada a la luz de la doctrina expuesta. Así el Sr. S. solo intervino al inicio en reclamaciones extrajudiciales a la CLEA y el actor según este demandado no quiso al inicio entablar acciones legales, que si ejercita la Sra. E. formulado los tres procesos, el Menor Cuantía 800/1994 ante el Juzgado de 1.ª Instancia 7 de Bilbao que es desestimado en cuanto a la demanda pero cuya sentencia desestima la reconvención de la Clea con costas, después el 737/1996 que gana íntegramente en todas las pretensiones y cuya sentencia es firme, pero que resulta inejecutable dado que el Liquidador de la CLEA ya ha

vendido para entonces la finca y por ultimo formula demanda en el Juzgado 68 de Madrid que es ganada en primera instancia.

»Por ello de todo el material fáctico se observa que los letrados codemandados en sus respectivos encargos pusieron los medios que la "lex artis" aconseja y obtuvieron éxito en gran parte, no derivado el perjuicio causado al actor de la negligencia u omisiones culpables (como no solicitar medida cautelar) de los letrados sino de la propia situación de liquidación de Segurauto y de la venta de la finca por el Liquidador, actuaciones de terceros que no pueden imputarse a los letrados, por lo que procede desestimar la demanda.

»Cuarto. De conformidad con lo dispuesto en artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede la imposición de las costas causadas en este juicio a la demandante».

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 21 de enero de 2009 en el rollo de apelación n.º 527/2008, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don A. F. C. , representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo, contra la sentencia dictada en fecha 19 de febrero de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia número 40 de los de Madrid (juicio ordinario 68/06), corregido error material por auto de 25 de marzo de 2008, debemos revocar como revocamos en parte dicha resolución para, estimando parcialmente la demanda interpuesta por don A. F. C. en cuanto dirigida contra doña M. E. E. G. , condenar como condenamos a dicha demandada a que abone al actor, como indemnización, la suma de 46.077,60 euros e intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, sustituidos por los moratorios procesales a partir del dictado de la presente resolución, sin expresa imposición de costas; y desestimando la misma demanda en cuanto dirigida contra don J. M. C. y don J. I. S. H. , absolver como absolvemos a dichos demandados de las pretensiones deducidas en su contra en la demanda, condenando al actor al pago de las costas causadas en la primera instancia a estos dos codemandados absueltos; sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada».

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

«Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida únicamente en lo que no se opongan a los que a continuación se relacionan.

»Primero. Don A. F. C. ejercita acción de responsabilidad civil contractual contra don J. M. C. (Economista), don J. I. S. H. (Abogado) y doña E. E. G. (Abogado), por omisión de la diligencia debida en la prestación de sus servicios profesionales, esto es, en la defensa extrajudicial y judicial de los intereses de don A. F. C. , cuales eran, la recuperación del local o lonja vendida a Segurauto S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros ante el impago de parte del precio aplazado, alegando que en el momento de los hechos tenían formado un despacho de asesoramiento general en el cual, además de asesoramiento económico, se realizaba y realiza un asesoramiento jurídico y las labores de dirección jurídica propias y reservadas a la profesión de Abogado, existiendo la relación de confianza entre don A. F. C. y don J. M. C. , que era quien encomendaba las labores jurídicas a los Letrados que sucesivamente fueron formando parte del conglomerado empresarial o despacho de asesoramiento general, lo que le hace responsable solidario de la actuación que posteriormente fue llevada a cabo por la persona en que delegó la confianza depositada en el mismo, y, además, entre el actor y don J. I. S. H. (Abogado) y doña E. E. G. (Abogado), existió relación contractual directa de arrendamiento bien de servicios, bien de obra, al dirigir la defensa de los intereses de este (ya fuera judicial o extrajudicialmente); pudiendo ejercitar también, continúa la demanda, por vía subrogatoria las acciones que don J. M. C. pudiera tener frente a don J. I. S. H. y doña E. E. G. , al amparo de lo establecido en los artículos 1.111 y 1.172 del Código civil.

»Las actuaciones y omisiones negligentes imputadas, sin especificación, a los tres demandados son:

»1.- Dejar transcurrir el plazo de 6 meses establecido en la escritura de compraventa del local para que se produjera la cancelación automática de la condición resolutoria expresa sin ejercitar acción o pretensión alguna y su constancia en el Registro de la Propiedad.

»2.- Dejar transcurrir el plazo de 6 meses establecido en la escritura sin realizar las actuaciones necesarias para proceder a la reinscripción de la finca del modo unilateral convenido.

»3.- Interponer la demanda que dio lugar al menor cuantía 800/94 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Bilbao sin realizar el requerimiento resolutorio expresado en la propia escritura y en el artículo 1504 del Código civil, y por lo tanto sin haber dejado transcurrir tampoco el plazo de 30 días establecido en la propia escritura.

»4.- Interponer la demanda que dio lugar al menor cuantía 800/94 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Bilbao sin haber instado la medida cautelar de anotación preventiva de demanda.

»5.- Haber dejado transcurrir más de 1 año desde que se dictó la sentencia en el menor cuantía 800/94 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Bilbao (25/09/95) y finalizó el plazo establecido en la escritura tras el requerimiento notarial de pago y resolución (3/12/95), hasta que se interpuso la demanda que dio lugar al menor cuantía 737/96 de dicho Juzgado (3/12/96), puesto que si se hubiese interpuesto esta última demanda antes del 26/4/96 junto con la medida cautelar de la anotación preventiva de la misma, sin duda don A. F. C. podría haber inscrito nuevamente a su nombre la finca en virtud de la sentencia obtenida en referido menor cuantía 737/96.

»6.- Interponer la demanda que dio lugar al menor cuantía 737/96 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Bilbao con un suplico que desde el mismo momento de su interposición resultaba inejecutable en sus propios términos por solicitarse en el mismo la nueva inscripción de la finca a nombre de don A. F. C. y estar ya inscrita a nombre de un tercero hipotecario.

»7.- Interponer la demanda que dio lugar al menor cuantía 348/00 del Juzgado de Primera Instancia número 68 de Madrid frente a don E. R. R. en su condición de liquidador delegado de la Clea, sin conocer si la decisión de enajenar la finca adquirida a don A. F. C. fue tomada personalmente por este o si fue tomada por la Clea.

»8.- Interponer la demanda que dio lugar al menor cuantía 348/00 del Juzgado de Primera Instancia número 68 de Madrid frente a don E. R. R. en su condición de liquidador delegado de la Clea, sin demandar conjuntamente (ya en forma solidaria o mancomunada) a la propia

Clea, por ser quien ostenta primeramente la cualidad de liquidador y ser aquél un mero mandatario de aquélla.

»9.- No pedir en el menor cuantía 737/96 con carácter inmediato (tras realizarse el 6/7/98 la tasación de costas) el embargo del crédito que Segurauto ostentaba en el menor cuantía 800/94 frente a don A. F. C. (dado que no se solicitó hasta el 20/5/99).

»10.- Demorar desde el 22/7/99 (en que se acordó en el menor cuantía 737/96 el embargo de la cantidad pendiente en el menor cuantía 800/94 a favor de Segurauto) hasta el 25/1/01 la petición de libramiento de exhorto para realizar la diligencia de embargo contra Segurauto y, además, sin percatarse de los efectos de la entrada en vigor de la Ley 1/2000.

»11.- Demorar casi 7 meses la devolución del exhorto librado en el menor cuantía 737/96 para realizar la diligencia de embargo a Segurauto y no percatarse de los efectos de la entrada en vigor de la Ley 1/2000.

»Los daños y perjuicios que sostiene le han causado las acciones y omisiones de los demandados son: las obligaciones económicas asumidas para la tramitación de los tres procedimientos; la disminución de su patrimonio; y un daño moral.

»La indemnización solicitada se calcula en la demanda desde diversas hipótesis.

»Segundo. Don J. M. C. impugnó la cuantía de la demanda y se opuso a dicha demanda alegando, en síntesis, [...].

»Tercero. El Letrado don J. I. S. H. se opuso a la demanda alegando la excepción de falta de legitimación pasiva por las razones siguientes: [...].

»Cuarto. La Letrado doña M. E. E. G. se opuso a la demanda alegando, en síntesis, lo siguiente: excepción de falta de legitimación activa ad causam porque el actor no acredita la persistencia de la sociedad de gananciales formada con su esposa y ejercita acción individualmente; se impugna la cuantía de la demanda, fijada erróneamente como indeterminada; no se puede imputar responsabilidad a doña M. E. E. G. , ni a alguno de los codemandados, por la fatalidad de que el actor vendiera con precio aplazado un local de su propiedad a una aseguradora que tiempo después fue intervenida por la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras (Clea); no tuvo relación alguna con el actor hasta octubre de 1994 y no

existió encargo para interponer demanda hasta esa fecha, agotada la vía extrajudicial o amistosa; la cancelación unilateral de la condición resolutoria se produjo antes de asumir la defensa de los intereses del actor y ello se conoció por dicho actor, al menos, cuando le trasladó la copia de la demanda contra Segurauto y documentos anexos antes de su interposición (menor cuantía 800/94), esto es, en noviembre de 1994, ya que se hacía constar tal cancelación en los antecedentes de hecho, en la documentación adjunta y se solicitaba la nulidad de la cancelación, y sobre tal nulidad se argumentó en la sentencia dictada en el segundo menor cuantía (737/96) en fecha 26 de septiembre de 1996; la sentencia del primer procedimiento desestimó la demanda reconvencional (pretensión de Segurauto de devolución de 8.000.000 de pesetas) y reconoció en el fundamento jurídico cuarto que Segurauto debía a don S. la suma de 23.000.000 de pesetas, y ello gracias al buen hacer de la Letrada; no se podía solicitar medida cautelar alguna porque no concurría apariencia de buen derecho ya que la Clea reclamaba 8.000.000 de pesetas, ni peligro por la mora procesal, pues la liquidación estaba confiada a una entidad de derecho público, la Clea, y no podía sospecharse una actuación negligente de la misma y, además, desde el momento de la intervención de la aseguradora ope legis se paralizaban todos los derechos de los acreedores sobre la Entidad intervenida (artículo 37 de la Ley 30/95); el 3 de noviembre de 1995 se realizó el requerimiento resolutorio y sólo cuando recibió instrucciones concretas del actor volvió a presentar la demanda y no se solicitó anotación preventiva de demanda por las mismas razones antes referidas, en especial por la falta de periculum in mora; la segunda demanda fue estimada íntegramente con expresa condena en costas, por lo que no se puede imputar acción u omisión negligente a la Letrada; los cometidos profesionales no pueden abarcar hasta el extremo de conocer que la Clea iba a decidir "motu propio" y a sabiendas del requerimiento notarial de resolución de compraventa, enajenar el inmueble; ejercitó acciones contra el liquidador delegado que fueron estimadas cuando dirigía el procedimiento y desestimadas cuando fue dirigido por otro Letrado designado por el hoy actor; se ha reconocido a don A. F. C. , gracias a la sentencia estimatoria de la demanda (autos 737/96) un crédito de 48.500.000 pesetas y celebrada la Junta de Acreedores de Segurauto el 6 de abril de 2000 y aprobado el plan de liquidación el 14 de abril de

2000, a ejecutar en varios períodos de pago, los pagos del primer período están terminados y sí se han efectuado pagos a acreedores según refiere el Consorcio de Compensación de Seguros; ejercitó acciones contra el liquidador delegado y fueron estimadas cuando dirigía el procedimiento (primera instancia) y desestimadas cuando fue dirigido por otro Letrado designado por el hoy actor (oposición al recurso de apelación) y, además, tras la desestimación, podía ejercitar acciones contra la Clea; la actuación profesional de la Letrado permitió la compensación de las costas liquidadas en los dos procedimientos a pesar de la oposición de Segurauto y no le es imputable la dilación producida por los incidentes procesales promovidos por Segurauto o el retraso judicial en la resolución de los mismos; no existen daños imputables a responsabilidad civil profesional; gracias a la actuación de la letrada se obtuvo sentencia firme (menor cuantía 800/94) que desestima la reclamación de Segurauto de 8.000.000 de pesetas y la condena en costas de esa reclamación y otra sentencia firme (menor cuantía 737/96) que declaró resuelto el contrato de compraventa y la obligación de las partes de compensarse entre sí con las cantidades recibidas y con las pactadas a devolver para el supuesto de resolución en la forma establecida en la escritura de compraventa y la condena en costas de esa reclamación, así como sentencia judicial que declara en primera instancia la responsabilidad del liquidador de Clea por la venta del inmueble y condena en costas por esa reclamación, que no devino firme tras finalizar la relación profesional del actor con la letrada y asumir la misma otro letrado; no existe acción u omisión culpable de la letrada, ni daño, ni relación de causalidad; no existe, ni ha existido relación de sociedad, comunidad de bienes ni solidaridad entre los codemandados; y si se ejercitara acción de responsabilidad civil extracontractual, la acción estaría prescrita.

»Quinto. [...].

»Sexto. En la audiencia previa se resolvió la impugnación de la cuantía de la demanda efectuada por dos codemandados y se fijó la misma en 701.712,41 euros, formulando protesta la parte actora.

»Séptimo. La sentencia dictada en la primera instancia razona que [...].

»Octavo. El actor interpone recurso de apelación contra dicha sentencia alegando: la absolución de dos de los codemandados, don J. M. C. y don J. I. S. H. se fundamenta únicamente en sus propias

declaraciones cuando existen pruebas que las contradicen y que no han sido valoradas en la sentencia; se omite cualquier referencia a la mayoría de los hechos u omisiones imputados como generadores de responsabilidad; la absolución de los dos letrados (don J. I. S. H. y doña M. E. E. G. se fundamenta en que "(...) de todo el material fáctico se observa que los Letrados codemandados en sus respectivos encargos pusieron los medios que la "lex artis" aconseja y obtuvieron éxito en gran parte", pero no se expresa de qué material se trata, ni las pruebas concretas que llevaron al juez a quo a tal conclusión y convencimiento; el material probatorio demuestra la existencia de múltiples negligencias y también demuestra que el perjuicio no se debe a la actuación de Segurauto, sino a las acciones y omisiones de los demandados; la prueba practicada acredita la existencia del perjuicio y su imputabilidad a los demandados, ya que don A. F. C. vendió una lonja en escritura pública, precio aplazado y con las garantías suficientes (condición resolutoria explícita inscrita en el Registro de la Propiedad y posibilidad de volver a inscribir a su nombre la finca sin necesidad de interponer una demanda) y gracias a las acciones y omisiones de los demandados, ante el incumplimiento del comprador, don A. F. C. comprueba cómo la lonja que debía tener se convirtió en un crédito incobrable frente a una Entidad de Seguros, y hoy día dicho crédito ni siquiera existe, ya que por efecto de la ejecución de la liquidación es equivalente a 0 euros, al no haber existido activos suficientes en la liquidación para satisfacerlo en ninguna proporción; la sentencia reconoce la intervención de don J. M. C. en la designación de los dos Letrados, así como la intervención de los dos Letrados en la defensa de los intereses de don A. F. C. y, en cualquier caso, existe prueba -la que valora profusamente en el escrito de interposición del recurso de apelación- que acredita la intervención y acciones y omisiones negligentes de los tres codemandados, el perjuicio causado al actor y la relación de causalidad; y, aún en el supuesto de desestimarse el recurso, no procedería hacer expresa imposición de las costas de las dos instancias, dadas las serias dudas de hecho y de derecho que presentaba el caso.

»Noveno. El codemandado-apelado don J. M. C. solicita en el escrito de oposición al recurso de apelación la inadmisión de este porque, [...].

»Décimo. Para la resolución del recurso de apelación procede, en primer término, relacionar los hechos que resultan probados por la prueba practicada (principalmente la abundante prueba documental ya que las manifestaciones de los tres codemandados en el interrogatorio de parte no son sino reproducción de sus respectivas contestaciones) y tales hechos son los siguientes:

»1.- El 11 de septiembre de 1991, se celebra contrato privado de compraventa sobre la finca número 56.832, suscrito por don A. F. C. por sí y como apoderado de su esposa y Segurauto S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros, por el que los primeros venden a la segunda el local primero derecha de la casa número 60 de la calle Rodríguez Arias de Bilbao, por precio de 85.000.000 de pesetas, entregándose 6.000.000 de pesetas y aplazándose el resto del precio.

»El 20 de noviembre de 1991, se otorga escritura pública de compraventa de la citada finca por don A. F. C. , actuando por sí y en nombre y representación de su esposa, y Segurauto S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros, ante el Notario de Bilbao don José Antonio Isusi Escurdia con el número 3.317 de su protocolo, en la que difiriendo el precio consignado del señalado en el contrato privado, se pactan las condiciones relevantes siguientes: precio 60.000.000 de pesetas, de las cuales declaraba el vendedor recibidos 15.000.000 de pesetas, quedando aplazados 45.000.000 de pesetas que se abonarían en ocho trimestres consecutivos, los siete primeros de 5.000.000 de pesetas y el octavo de 6.500.000 pesetas, siendo el primer vencimiento el 20 de diciembre de 1991; en garantía del pago del precio aplazado se conviene una condición resolutoria explícita con carácter real de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 11 y 37 de la Ley Hipotecaria y 1.124 del Código civil, esto es, en perjuicio de terceros; para hacer constar nuevamente la finca a nombre de la parte vendedora bastaba con que esta realizara el requerimiento de pago (notarial se convenía) a la compradora, de acuerdo con el artículo 1.504 del Código civil, perdiendo la compradora la cantidad de 18.000.000 de pesetas como indemnización por uso y disfrute, cláusula penal, indemnización de daños y perjuicios y abono de posibles intereses, y otorgara escritura de resolución unilateral, a cuya copia debía acompañar copia del acta de requerimiento de pago y del acta de resolución, y testimonio judicial de consignación de las cantidades percibidas por principal e intereses; y respecto a la

cancelación de la condición resolutoria se pacta: "(...) Por último, la parte vendedora presta expresamente su consentimiento formal desde este momento y para entonces, para la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicha condición resolutoria por el transcurso de seis meses a contar del día 20 de septiembre de 1993, siempre que no conste en los libros registrales asiento alguno de prórroga convenida o de ejercicio de cualquiera de las acciones y pretensiones que correspondan a la parte vendedora por razón de la venta que en este acto se formaliza. Dicha cancelación se practicará con carácter automático, bien con ocasión de practicarse cualquier asiento relativo a la finca o de expedirse certificación de cargas, lo que en este acto se solicita por esta rogación expresa de asiento futuro".

»La venta y la condición resolutoria explícita -la última reunía los requisitos del artículo 11 de la Ley Hipotecaria - se inscriben en el Registro de la Propiedad causando la inscripción 7ª.

»2.- A partir de diciembre de 1992, Segurauto S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros deja de pagar el precio aplazado, adeudando finalmente 23.000.000 de pesetas.

»La junta de accionistas de Segurauto S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros acuerda la disolución de la sociedad en fecha 19 de octubre de 1992, al concurrir las circunstancias del artículo 30.1.d) de la Ley 33/1984, de 2 de octubre, de Ordenación del Seguro Privado - pérdidas acumuladas que superan en más del 50% la cifra del capital-, así como su liquidación, y se nombran liquidadores. El 5 de noviembre de 1992, se dicta Orden Ministerial de liquidación forzosa e intervención oficial de la sociedad aseguradora Segurauto S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros, en liquidación, (en adelante Segurauto), por pérdidas acumuladas y fondos propios negativos que evidencian las pérdidas de la totalidad del capital social desembolsado, designándose nuevos liquidadores en sustitución de los anteriores, lo que se publica en el Boletín Oficial del Estado el 7 del mismo mes y año. Y la Resolución de 13 de enero de 1993, de la Dirección General de Seguros del Ministerio de Economía y Hacienda sustituye los dos liquidadores designados el 5 de noviembre de 1992, por la entidad de derecho público Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras (en adelante, la Clea), lo que se publica el día 15 del mismo mes y año, inscribiéndose en el Registro Mercantil este órgano liquidador el 23 de enero de 1993, y la junta rectora de la Clea, en su reunión de 28 de

enero de 1993, acuerda nombrar como liquidador delegado de Segurauto a don E. R. R. , nombramiento inscrito en el Registro Mercantil el 26 de abril de 1993.

»El 8 de febrero de 1993, el ahora actor, don A. F. C. , envía una carta a la Clea, en la que reclama el saldo pendiente a esa fecha por el precio aplazado del local (23.000.000 de pesetas) y advierte de la existencia de cláusula resolutoria en caso de impago así como que espera llegar a un acuerdo con el liquidador antes de "verse obligado a tener que llevarla a efecto". El 24 de marzo de 1993, don A. F. C. cursa nueva carta al liquidador delegado de Segurauto, don E. R. R. , reclamando el pago de 23.000.000 de pesetas, con una rebaja de 1.500.000 pesetas si se produce el pago antes del 15 de abril de 1993, y, caso de no aceptación de la propuesta, se advierte que el Sr. F. ejercitará las acciones judiciales o extrajudiciales que sean pertinentes para ejecutar la condición resolutoria pactada en la escritura de compraventa.

»3.- El 21 de septiembre de 1993, don A. F. C. y don J. I. S. H. , puestos en contacto por don J. M. C. , suscriben contrato de arrendamiento de servicios en virtud del cual el primero, encarga al segundo, en su condición de abogado en ejercicio, "que proceda a realizar cuantos actos sean necesarios a su criterio, tanto extrajudiciales, como las oportunas acciones judiciales si a ello hubiere lugar, para proceder a exigir el íntegro cumplimiento de la escritura pública celebrada en Bilbao ante el Notario de esa ciudad D. José Antonio Isasi Ezgurria, al número 3.317 de su protocolo, en la que comparecen el mismo D. A. F. C. y D. N. M. P. , este último en representación de la entidad Segur Auto S.A., Cia de Seguros y Reaseguros, para la transmisión de un local comercial propiedad del Sr. F. ". En el contrato se establecía la cuantía y forma de pago de los honorarios y, en concreto, "en el supuesto de acudir a la vía judicial, se abonará el 50% del importe de los honorarios al inicio del procedimiento, y el 50% restante en el momento de dictarse sentencia en primera instancia".

»El 29 de octubre de 1993, el letrado don J. I. S. H. comunica por carta a su cliente, don A. F. C. , lo siguiente: "Conforme acordamos en nuestra última entrevista, me dirigí por escrito a D. E. R. , de la Comisión Liquidadora de Segurauto S.A., requiriéndole de pago de la parte que restaba, por motivo del contrato de compra-venta del

inmueble de su propiedad. Con esta misma fecha, he tenido una entrevista con él en la que, aparte de entregarme una carta cuya copia le acompaño, me ha puesto de manifiesto unos hechos que considero absolutamente necesario comentar. Por todo ello le ruego se ponga en contacto conmigo, a la mayor brevedad posible, para mantener un cambio de impresiones (...)". La carta que adjuntaba, fechada el 28 de octubre de 1993, y firmada por el liquidador delegado, comunicaba al Letrado, como abogado de don A. F. C. , en contestación a una carta del mismo letrado de 19 de octubre, que no iba a pagar nada a su cliente porque de la documentación que tenía resultaba que había cobrado el precio, incluso 2.000.000 de pesetas más y que iniciaría acciones judiciales si no otorgaba escritura de cancelación de la condición resolutoria y reintegraba los citados 2.000.000 de pesetas.

»4.- El Ministerio de Economía y Hacienda insta, en fecha 28 de junio de 2004, presentada la instancia en el Registro de la Propiedad el 8 de julio del mismo año, la cancelación registral de la condición resolutoria explícita.

»El 8 de julio de 1994 se extiende nota al margen de la inscripción 7ª de la finca del tenor literal que sigue: "Cancelada totalmente la condición resolutoria por haber transcurrido más de seis meses desde la fecha de 20 de septiembre de 1993, sin que conste ninguna reclamación de la parte vendedora, y expedirse en esta fecha certificación de cargas de la finca a solicitud del Ministerio de Economía y Hacienda".

»5.- El 10 de octubre de 1994, don J. M. C. , economista de profesión, suscribe recibo en el que consta el abono por don A. F. C. de la cantidad de 1.000.000 de pesetas en efectivo, a cuenta de 3.000.000 de pesetas, en concepto de provisión de fondos "en la demanda declarativa contra Segurauto S.A., que encomienda a este despacho y donde actuará como letrada doña E. E. ".

»Y ese mismo día, 10 de octubre de 1994, don A. F. C. apodera ante Notario de Santander a don J. M. C. para un acto expreso y determinado, cual es, para solicitar primera copia de compraventa con condición resolutoria autorizada por don José Antonio Isusi Ezcurdia, Notario de Bilbao, el 20 de septiembre de 1991.

»El importe de la provisión de fondos fue efectivamente recibido por doña M. E. E. G. , al abonarse directamente por esta el 1 de diciembre de 1994, mediante cheque suscrito por don J. M. C. , a la Procuradora

doña Marta Arruza Doueil una provisión de fondos de 277.000 pesetas. Lo mismo sucedió con las provisiones de fondos posteriores, al abonar doña M. E. E. G. , en la misma forma a la Procuradora la suma de 116.927 pesetas el 24 de noviembre de 1995.

»6.- El 18 de noviembre de 1994, la letrado doña M. E. E. G. , remite a don A. F. C. una copia de la demanda, fechada el 7 de noviembre de 1994, y documentación que, según se dice en la carta, ha enviado a Bilbao a fin de su presentación al Juzgado y le comunica que pondrá en su conocimiento las sucesivas diligencias. El 12 de junio de 1995 le remite otra carta con determinada información y le reclama la cantidad de 1.000.000 de pesetas en concepto de provisión de fondos, para atender los gastos de procurador y abogado devengados.

»El 30 de noviembre de 1994, don J. M. C. , economista, remite a don A. F. C. otra copia de la demanda que dice encomendada "a este despacho" y el 6 de abril de 1995 una copia de la contestación de la parte contraria. El 22 de junio de 1995 don J. M. C. suscribe el recibo de 1.000.000 de pesetas en concepto de provisión de fondos por el asunto judicial en que "este despacho le representa", que es la cantidad que había reclamado directamente la letrado doña M. E. E. G. en la carta de 12 de junio de 1995.

»7.- El 7 de diciembre de 1994 se presenta demanda de don A. F. C. frente a Segurauto firmada por doña E. E. G. y bajo la representación procesal de la procuradora doña Marta Arruza Doueil, según poder general para pleitos de 10 de octubre de 1994, en la que se solicita la resolución del contrato de compraventa por impago del precio aplazado, la nulidad de la cancelación de la condición resolutoria anotada en el Registro de la Propiedad e indemnización por daños y perjuicios causados y cláusula penal; demanda que da lugar al juicio de menor cuantía 800/94, del Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Bilbao.

»En esta primera demanda ya se hace referencia a que Segurauto, durante las conversaciones extrajudiciales, ha aprovechado el tiempo para cancelar unilateralmente la condición resolutoria establecida en la escritura de compraventa, como se acredita con copia de nota registral de la finca, donde consta al margen de la misma y, además, se pide se declare nula dicha cancelación.

»Segurauto se opuso a la demanda y formuló demanda reconvencional sosteniendo la variación real a la baja del precio de la compraventa entre el contrato privado y la escritura pública (85.000.000 de pesetas y 60.000.000 de pesetas, respectivamente) y reclamando 8.000.000 de pesetas con sus intereses, que decía abonado por encima del precio convenido en la escritura pública, inferior al pactado en el contrato privado.

»Don A. F. C. se opone a la demanda reconvencional y don J. M. C. remite copia de la contestación de Segurauto y de la contestación a la demanda reconvencional al primero mediante carta de 6 de abril de 1995. La sentencia, dictada en primera instancia el 25 de septiembre de 1995, desestima la demanda principal y la demanda reconvencional. La desestimación de la primera se fundamentó en la ausencia de requerimiento resolutorio en los términos del artículo 1.504 del Código civil (se trataba de la resolución de un contrato de compraventa sobre inmuebles y, además, se había estipulado en el contrato escriturado públicamente (cláusula segunda) que "en caso de impago del precio, recobrará el vendedor la propiedad de la finca una vez que transcurran 30 días desde el requerimiento notarial hecho a la parte compradora de acuerdo al artículo 1504 del Código civil " y "a efectos de poder hacer constar en el Registro de la Propiedad la reinscripción a favor de la parte vendedora, se otorgará escritura de resolución unilateral a cuya copia se acompañará copia del acta de requerimiento de pago y del acta de resolución, con testimonio judicial de las cantidades percibidas" (al objeto de detraer de las mismas la cantidad que, según lo pactado, corresponda devolver al comprador), cumplimiento, en definitiva de lo exigido en los artículos 59 y 175.6º del Reglamento Hipotecario). La demanda reconvencional se desestimó porque la compradora debía, efectivamente, 23.000.000 de pesetas, no el vendedor a la compradora los 8.000.000 de pesetas reclamados. Las costas se impusieron a cada parte por la desestimación de su respectiva demanda (principal y reconvencional).

»8.- Tasadas las costas de cada una de las partes en el menor cuantía 800/94 y compensados los créditos de costas hasta la cantidad concurrente, en virtud de auto confirmado por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bilbao de fecha 30 de abril de 1999, queda un saldo de 2.885.932 pesetas a favor de Segurauto por el mayor importe de su crédito de costas; este importe quedó retenido en una cuenta de

don A. F. C. en el Banco Santander, a disposición del Juzgado, el 27 de mayo de 1999.

»9.- Don A. F. C. , tras el dictado de la sentencia de 25 de septiembre de 1995, efectúa el 2 de noviembre de 1995 el requerimiento resolutorio de la compraventa (por adeudo de 23.000.000 de pesetas del precio aplazado) por vía notarial a Segurauto (acta de requerimiento otorgada ante el Notario de Madrid don Nicolás Moreno Badía), recibiendo la última aquel el día 3 del mismo mes y año, y es contestado por el liquidador delegado, don E. R. R. , oponiéndose éste y alegando "que la condición resolutoria fue correctamente cancelada por el Registrador puesto que el precio del inmueble ha sido abonado".

»10.- El 1 de diciembre de 1995, don J. M. C. , economista, cursa carta a don A. F. C. con el contenido siguiente: "De conformidad a nuestra última conversación y al objeto de emprender la acción rescisoria del contrato de transmisión, suscrito en su día entre usted y la entidad Segurauto S.A., ruego provea de fondos a este despacho, por importe de setecientas cincuenta mil pesetas" y el 12 de diciembre de 1995 suscribe recibo de ese importe (750.000 pesetas) abonado por don A. F. C. .

»11.- El 5 de febrero de 1996 don J. M. C. , economista, y doña E. E. G. , abogado, comunican a don A. F. C. el traslado de sus oficinas de Madrid.

»12.- El 11 de marzo de 1996, la Clea acuerda la venta del inmueble dando instrucciones al liquidador delegado de Segurauto, don E. R. R. , para la formalización de la compraventa y éste vende, mediante escritura pública de 26 de abril de 1996, el local objeto de la compraventa a un tercero, inscrita en el Registro de la Propiedad el 18 de junio de 1996.

»13.- Efectuado el requerimiento notarial de pago y de resolución y transcurrido en exceso el plazo de 30 días para el pago, se presenta el 3 de diciembre de 1996 (admitida el día 13) nueva demanda por don A. F. C. , fechada el 15 de febrero de 1996, bajo la dirección técnica de la letrado doña E. E. G. y la representación procesal de la procuradora doña Marta Arruza Doueil, contra Segurauto (juicio de menor cuantía 737/96 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Bilbao), en la que se solicita la resolución del contrato de compraventa, con

determinación de las cantidades compensables en ejecución de sentencia. Segurauto de opone a la demanda.

»El Juzgado dicta sentencia en fecha 26 de septiembre de 1997 declarando resuelto el contrato de compraventa por impago de Segurauto de parte del precio aplazado (23.000.000 de pesetas) y ordenando se proceda a inscribir la finca nuevamente a nombre del vendedor don A. F. C. , si fuera posible por no violentar los derechos de los terceros adquirentes de buena fe que la hayan inscrito, y declarando la obligación de las partes de compensarse entre sí con las cantidades recibidas y con las pactadas a devolver para el supuesto de resolución, en la forma establecida en la escritura pública de compraventa, lo que en su caso se determinaría en ejecución de sentencia y condena a la demandada -Segurauto- al pago de las costas.

»14.- El 6 de abril de 1998, don A. F. C. liquida a la procuradora doña Marta Arruza Doueil sus derechos y suplidos pendientes (196.466 pesetas) del juicio 737/96, ya que el total era 246.260 pesetas y se había entregado a cuenta el 10 de diciembre de 1996 la suma de 50.000 pesetas.

»15.- Por auto de 6 de julio de 1998 se aprueba la tasación de costas a favor de don A. F. C. y a cargo de Segurauto, tras reducir los honorarios de la letrada, por estimación de la impugnación por honorarios excesivos, a la suma de 3.619.200 pesetas (total, según el auto, 3.855.979 pesetas).

»Don A. F. C. , solicita, mediante escrito suscrito por la letrada doña M. E. E. G. la compensación de estas costas con el saldo de las costas tasadas en el juicio de menor cuantía 800/94, a favor de Segurauto y se proceda al apremio por el resto (970.047 pesetas) o, subsidiariamente, se requiera de pago a la deudora por el importe de las costas tasadas en el juicio de menor cuantía 737/96 (que se dice 3.619.200 pesetas).

»El Juzgado deniega esta compensación en providencia 22 de julio de 1999, dictada en el menor cuantía 737/96, y ordena continuar separadas las vías para el cobro de las costas y el embargo preventivo de bienes de Segurauto sobre la cantidad de 2.885.932 que, según se exponía, estaba consignada en el menor cuantía 800/94 por don A. F. C. , a favor de Segurauto, cuando, en realidad, estaban retenidas en

la cuenta bancaria del primero en Banco Santander desde el 27 de mayo de 1999, a disposición del Juzgado.

»Tras diversas incidencias, se ordena en los autos 737/96, mediante providencia de 22 de febrero de 2001, librar exhorto al Juzgado Decano de Madrid para la práctica de embargo de bienes de Segurauto para cubrir la suma de 3.619.200 pesetas. Y por providencia de 1 de marzo de 2001, se ordena transferir del juicio de menor cuantía 737/96 al 800/94, la suma de 2.885.932 pesetas, ya consignadas efectivamente en la cuenta del Juzgado.

»Por providencia de 13 de marzo de 2001, en el menor cuantía 737/96 se declara embargadas y retenidas a disposición de ese procedimiento la cantidad de 2.885.932 pesetas consignadas en los autos 800/94.

»La diligencia de embargo acordada el 22 de febrero de 2001 (el exhorto librado se entregó a la procuradora de los tribunales de Bilbao doña Marta Arruza Doueil, por esta a la letrada doña E. E. y por esta al procurador de los tribunales de Madrid don José Pérez Fernández-Turegano, quien lo presentó en el Juzgado Decano de Madrid el 1 de marzo de 2001) resulta negativa tras intentarlo en tres ocasiones y el 30 de noviembre de 2001 la procuradora de don A. F. C. devuelve el exhorto al Juzgado de Primera Instancia 7 de Bilbao sin cumplimentar y se hace valer lo dispuesto en la Disposición transitoria sexta de la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000, esto es, la no necesidad de requerir de pago a la deudora y entenderse hecho el embargo desde que se decretó judicialmente, ya bajo nueva dirección letrada, al revocar don A. F. C. el encargo de doña M. E. E. G. el 7 de noviembre de 2001. El exhorto se había devuelto por el Procurador de los tribunales de Madrid don José Pérez Fernández-Turegano a doña M. E. E. G. en abril de 2001 (la última diligencia intentada era de 17 de abril de 2001), encargándose la última de remitirlo a la Procuradora de los tribunales de Bilbao doña Marta Arruza Doueil, lo que había verificado el 16 de noviembre de 2001.

Por providencia de 21 de enero de 2002 se ordena estar a lo acordado en providencia de 13 de marzo de 2001, el ingreso en la cuenta del procedimiento 737/96 de la cantidad embargada de 2.885.932 pesetas y su posterior entrega a la parte demandante, don A. F. C. .

»El 7 de marzo de 2002 se entrega a la procuradora de don A. F. C. , doña Marta Arruza Doueil, la suma de 17.344,80 euros (2.885.932 pesetas) en el menor cuantía 737/96.

»16.- Don A. F. C. había promovido nueva demanda, fechada el 12 de diciembre de 1999, contra el liquidador delegado de Segurauto, don E. R. R. , como persona física, bajo la representación procesal del procurador don José Pérez Fernández-Turegano y asistencia técnica de la letrado doña M. E. E. G. (juicio de menor cuantía 348/00 del Juzgado de Primera Instancia número 68 de los de Madrid), por el perjuicio causado con "fraude o negligencia grave en el desempeño del cargo de liquidador", por la venta del inmueble a un tercero en junio de 1996, inscrita en el Registro de la Propiedad, obstáculo insalvable para la ejecución de la sentencia firme recaída en el juicio de menor cuantía 737/96 (resolución de la compraventa y reinscripción a nombre de don A. F. C.).

»El liquidador, persona física, se había opuesto a la demanda y la sentencia dictada en la primera instancia (17 de septiembre de 2001) había estimado la demanda y declarado a don E. R. R. responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, imponiéndole las costas.

»El liquidador demandado interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia.

»El 13 de noviembre de 2001, don A. F. C. apodera a un nuevo procurador en el menor cuantía 348/00 del Juzgado de Primera Instancia número 68 de Madrid, don José Granados Weil, revocando el anterior apoderamiento, y designa nuevo director técnico, el letrado don Miguel Ángel Gutiérrez Liébana Liébana, que se persona y redacta y suscribe el escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por el liquidador delegado de Segurauto, don E. R. R. .

La sección 13ª de esta Audiencia Provincial de Madrid (recurso de apelación 56/02) dicta sentencia el 31 de marzo de 2003 y revoca la de primera instancia, sustancialmente, porque el liquidador delegado propiamente dicho no era el demandado don E. R. R. , sino la Clea, por quien actuaba y porque el liquidador delegado no tomó la decisión de vender el inmueble sino la Clea, y aquél se limitó a representar a Segurauto como vendedora, cumpliendo la función de liquidador delegado, pero sin actuar por su cuenta sino siguiendo instrucciones del órgano de quien dependía, la Clea, y, en consecuencia, desestima

la demanda y condena al demandante al pago de las costas causadas en la primera instancia.

»La tasación de costas (menor cuantía 348/00), a favor de don E. R. R. , se aprueba por auto de 24 de septiembre de 2003 en la suma de 2.433 ,30 euros, cantidad que es consignada en fecha 22 de octubre de 2003 por don A. F. C. .

»17.- Don A. F. C. ha satisfecho, además, 117.345 pesetas al procurador de los tribunales de Madrid don José Pérez Fernández-Turegano, 873,57 euros a los procuradores de los mismos tribunales don José Granados Weil y don Luis Fernando Granados Bravo y 5.577,40 euros al letrado don Miguel Ángel Gutiérrez-Liébana Liébana.

18.- En la relación de acreedores del Plan de Liquidación de Segurauto S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros en Liquidación, aprobado el 6 de abril de 2000 con ejecución en dos fases, figura don A. F. C. con un nominal de 49.233.268 pesetas por: sentencia de fecha 26 de septiembre de 1997 (menor cuantía 737/96), valorado el derecho en 291.490,87 euros (48.500.000 pesetas), que resulta de la diferencia entre el importe de venta del local comercial según contrato privado de 11 de septiembre de 1991, y las cantidades que figuran pagadas por Segurauto; costas del procedimiento (21.751,83 euros/3.619.200 pesetas) a favor de don A. F. C. ; menos las costas adeudadas por el último a Segurauto en el menor cuantía 800/94 (17.344,80 euros/2.885.932 pesetas).

»Las dos fases de ejecución ya han finalizado, publicándose el Balance Final el 10 de noviembre de 2006 en diario de tirada nacional y el 17 de noviembre del mismo año en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, concluyendo el plazo de impugnaciones el 27 de diciembre de 2006, y dada la naturaleza del crédito de don A. F. C. , ordinario o común, no ha cobrado nada en alguna de las dos fases.

Undécimo. El actor no ha acreditado los hechos siguientes: a) que don J. M. C. , economista de profesión, le manifestara, tras consultar la situación producida por el impago, que se encargaría de todo, ni que el último realizara el contrato privado o interviniera en la redacción de la escritura pública de compraventa; b) que aquél -don J. M. C. - traspasara el asunto al letrado de su despacho don J. I. S. H. ; c) que el mismo designara los letrados de "su despacho" para llevar sucesivamente el asunto; d) que existiera algún tipo de sociedad, comunidad de bienes o conglomerado empresarial entre los tres

codemandados; e) que la carta de 8 de febrero de 1993, remitida por él -don A. F. C. - a la Clea, en la que reclama el saldo pendiente a esa fecha por el precio aplazado del local (23.000.000 de pesetas) y advierte de la existencia de cláusula resolutoria en caso de impago, así como que espera llegar a un acuerdo con el liquidador antes de "verse obligado a tener que llevarla a efecto", fuese redactada por el letrado don J. I. S. H. ; f) que la carta por él remitida -don A. F. C. - al liquidador delegado de Segurauto, don E. R. R. , en fecha 24 de marzo de 1993, por la que reclamaba el pago de 23.000.000 de pesetas, con una rebaja de 1.500.000 pesetas si se producía el pago antes del 15 de abril de 1993, y advertía que, caso de no aceptación de la propuesta, ejercitaría las acciones judiciales o extrajudiciales pertinentes para ejecutar la condición resolutoria pactada en la escritura de compraventa, fuese redactada por el letrado don J. I. S. H. .

»Duodécimo. El codemandado don J. M. C. sostuvo en el interrogatorio de parte que el actor acudió a su despacho en Santander, como antiguo cliente que fue por razón de su profesión de economista, para plantearle el problema fiscal que tenía al haber vendido por mayor precio que el consignado en una escritura pública y no pagarle la compradora parte del precio aplazado, solicitándole información acerca de algún abogado para el problema del impago del precio de la compraventa, y le facilitó el nombre del letrado don J. I. S. H. , a quien le unía amistad y, por ello, en aquéllas fechas compartían, en ocasiones, despacho como espacio físico, y que más de un año después volvió a su despacho porque el asunto no se había resuelto y le facilitó el nombre del segundo abogado, doña M. E. E. G. , con despacho profesional en Madrid y con quien entonces tenía buena amistad, limitándose su intervención a mediar (como simple mensajero) entre el actor y la letrada dada la distancia entre ambos (el primero residía en Santander y la segunda en Madrid y no se conocían), en concreto, en los cobros y traslado de documentación, pero sin intervención profesional alguna porque es Economista.

»Dado que el actor, que es quien tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil), no ha acreditado que don J. M. C. se ofreciera o aceptara el encargo de defender sus intereses (los derivados del impago de parte del precio aplazado de la compraventa) como director

o miembro de un despacho colectivo o conjunto con los otros codemandados (es economista y no abogado y siempre ha ejercido con independencia, como persona física, su actividad profesional, sin que el actor haya acreditado lo contrario), ni que designara los dos letrados que sucesivamente se encargaron de tal defensa, ni que existiera algún tipo de sociedad, comunidad de bienes o "conglomerado empresarial" entre los tres codemandados, únicamente se puede tener por acreditado lo reconocido por don J. M. C. y avalado por las manifestaciones de los dos letrados tanto en las contestaciones a la demanda como en el interrogatorio de parte, a saber, que se limitó a facilitar a don A. F. C. sucesivamente en el tiempo, a petición del último, el nombre de los dos letrados y, tras hacerse cargo del asunto la abogada doña M. E. E. G. , dada la lejanía entre el domicilio del cliente y el despacho de la letrada, a solicitar una copia de la escritura pública de venta solicitada por la letrado al hoy actor para estudiar el asunto e interponer la demanda, para lo que fue apoderado expresa y especialmente por don A. F. C. , y a mediar entre éste y la letrado, en los cobros de provisiones de fondos y traslado de documentación, pues él viajaba continuamente de Santander a Madrid.

»Es cierto que el examen de algunos de los documentos y su confrontación conduce a sostener que los codemandados han compartido despachos como lugares físicos en diversos momentos y ello ha sido reconocido por ellos mismos, pero compartir despachos como espacios físicos en circunstancia especiales -cesión mutua y discontinua- o hacer referencias imprecisas a "este despacho", informar del nombre de los letrados a instancia del actor -no designar letrados- y mediar en el cobro de las provisiones de fondos (entregadas efectivamente por don J. M. C. a la letrada doña M. E. E. G. , que era quien a su vez entregaba las mismas a la procuradora en lo necesario) y en el traslado de documentación por la distancia geográfica existente entre la letrado y el cliente, no es suficiente para dar como probada la relación de los tres codemandados (interdependencia en el ejercicio de las profesiones) que invoca el actor en la demanda, de la que pretende se deduzca la relación contractual profesional con don J. M. C. a modo de director de un despacho colectivo o similar y la responsabilidad última por la actuación de los dos letrados codemandados, ni, menos aún, para dar

como probada la aceptación por aquel economista del encargo de la defensa de los intereses del actor derivados del impago del precio de la compraventa. Y ya hemos dicho que el actor no ha acreditado la existencia de sociedad, regular o irregular, comunidad de tipo alguno o "conglomerado empresarial" entre los tres codemandados.

»No existe relación contractual profesional o de otra naturaleza entre el hoy actor y el codemandado don J. M. C. , ni relación de causalidad entre los ilícitos imputados al mismo en la demanda, sin especificación alguna, y los daños que el actor sostiene causados por tales ilícitos, máxime cuando se trata de un profesional cuya licenciatura y actividad es la de economista, no abogado.

»Y desde luego, la exigencia de responsabilidad civil extracontractual, decaería al estar prescrita la acción, en ese caso, por el transcurso de más de un año desde que pudo ejercitarse la acción.

»Decimotercero. La relación de arrendamiento de servicios (con elementos propios del mandato) existió entre el actor y los dos abogados demandados, don J. I. S. H. y doña M. E. E. G. , sucesivamente en el tiempo. Don J. M. C. se había limitado a facilitar el nombre y el contacto entre don S. y los dos letrados sucesivos.

»El primer encargo profesional que realiza el actor, ante el impago de parte del precio de la compraventa por la compradora Segurauto, para la defensa de sus intereses, es al letrado don J. I. S. H. , que se documenta como contrato de arrendamiento de servicios en fecha 21 de septiembre de 1993.

»Este encargo se efectúa, no para la defensa inmediata de los derechos del vendedor en vía judicial, sino para realizar primero reclamaciones extrajudiciales tendentes a cobrar el precio pendiente de pago y, después, en su caso, acciones judiciales, pues así se deduce del tenor literal del contrato y de los actos inmediatos posteriores, cuales son, el requerimiento extrajudicial que efectúa don J. I. S. H. al liquidador en fecha 19 de octubre de 1993 y la comunicación a don A. F. C. , en carta de 29 de octubre de 1993, acerca de la oposición del liquidador al requerimiento extrajudicial, quién aduce, en la carta de 28 de octubre de 1993 que adjunta don J. I. S. H. a la que remite a don A. F. C. , haber pagado el precio, incluso, 2.000.000 de pesetas por encima, diciéndole que tienen que comentar la situación.

»Después de la carta de 29 de octubre de 1993, no consta instrucción alguna de don A. F. C. al letrado don J. I. S. H. , ni entrega de las cantidades que debía consignar don A. F. C. en el supuesto de actuar la facultad resolutoria explicita para la reinscripción de la finca a su favor, ni apoderamiento a Procurador para el ejercicio de acciones judiciales, ni entrega del 50% de los honorarios pactados para el "supuesto de acudir a la vía judicial" al inicio del procedimiento, ni, en definitiva, comunicación o reclamación alguna por parte de don A. F. C. a don J. I. S. H. antes de acudir nuevamente al despacho de don J. M. C. , esto último ya en verano de 2004.

»Téngase en cuenta que para la reinscripción de la finca a favor del vendedor (procedimiento extrajudicial) era necesario consignar, inicialmente, todas las cantidades percibidas de Segurauto a favor de esta última.

»Por tanto, el actor no ha probado, que tras la carta que le cursó don J. I. S. H. con motivo de la oposición del liquidador de Segurauto al requerimiento por él efectuado en nombre de su cliente y a la vista de la carta y postura de dicho liquidador, diera instrucciones concretas para practicar requerimiento notarial resolutorio, efectuar consignación judicial de las cantidades percibidas e interponer demanda judicial, bien de resolución del contrato de compraventa, bien con cualquiera otra pretensión, o instrucción en algún sentido diferente, de modo que debe tenerse por cierta la manifestación del letrado don J. I. S. H. en el interrogatorio de parte, de que el hoy actor no quiso, tras la reclamación extrajudicial frustrada, actuar la resolución del contrato, ni ejercitar acción judicial, porque su interés entonces era cobrar el precio pendiente de pago, no la resolución del contrato, y que finalizó la relación a finales de octubre de 1993.

»El codemandado don J. I. S. H. no es autor de alguno de los ilícitos imputados por el actor a los demandados -no se especifican los que se imputan a cada uno-.

»Y desde luego, no es responsable de los dos primeros ilícitos que refiere el actor-apelante, cuales son: 1.- Dejar transcurrir el plazo de 6 meses establecido en la escritura de compraventa del local para que se produjera la cancelación automática de la condición resolutoria expresa sin ejercitar acción o pretensión alguna y su constancia en el Registro de la Propiedad. 2.- Dejar transcurrir el plazo de 6 meses

establecido en la escritura sin realizar las actuaciones necesarias para proceder a la reinscripción de la finca del modo unilateral convenido.

»Respecto a la cancelación de la condición resolutoria la parte vendedora y la parte compradora habían pactado: "(...) Por último, la parte vendedora presta expresamente su consentimiento formal desde este momento y para entonces, para la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicha condición resolutoria por el transcurso de seis meses a contar del día 20 de septiembre de 1993, siempre que no conste en los libros registrales asiento alguno de prórroga convenida o de ejercicio de cualquiera de las acciones y pretensiones que correspondan a la parte vendedora por razón de la venta que en este acto se formaliza. Dicha cancelación se practicará con carácter automático, bien con ocasión de practicarse cualquier asiento relativo a la finca o de expedirse certificación de cargas, lo que en este acto se solicita por esta rogación expresa de asiento futuro".

»La relación contractual que vinculó al actor y al letrado don J. I. S. H. finalizó en octubre de 1993 y el plazo para llevar a cabo tales actuaciones vencía el 20 de marzo de 1994 (seis meses desde el 20 de septiembre de 1993) y desde finales de octubre de 1993 a 20 de marzo de 1994 no existió relación profesional entre don A. F. C. y alguno de los codemandados, ni encargo de alguna de aquellas actuaciones -actuaciones, por cierto, que podía haber realizado por sí mismo el actor, ya que lo había convenido él mismo con la compradora en la escritura pública de compraventa-.

»Decimocuarto. El Ministerio de Economía y Hacienda había instado, en fecha 28 de junio de 2004, presentada la instancia en el Registro de la Propiedad el 8 de julio del mismo año, la cancelación registral de la condición resolutoria explícita y el 8 de julio de 1994 se había extendido nota al margen de la inscripción 7ª de la finca del tenor literal que sigue: "Cancelada totalmente la condición resolutoria por haber transcurrido más de seis meses desde la fecha de 20 de septiembre de 1993, sin que conste ninguna reclamación de la parte vendedora, y expedirse en esta fecha certificación de cargas de la finca a solicitud del Ministerio de Economía y Hacienda".

»El segundo arrendamiento de servicios se realiza por el actor y la letrado doña M. E. E. G. , puestos en contacto por don J. M. C. a finales del verano de 1994, poco antes del 10 de octubre de 2004,

cuando ya se ha cancelado la condición resolutoria explícita en el Registro de la Propiedad.

»Esta es la primera vez, según resulta de los hechos probados, que encarga expresamente el ejercicio de acciones judiciales y lo hace a la codemandada doña M. E. E. G. .

»Desde ahora ha de dejarse sentado, que no es cierto que don A. F. C. conociera la cancelación registral de la condición resolutoria explícita a partir de noviembre de 2000, pues consta tal circunstancia en la primera demanda interpuesta por el mismo bajo la dirección técnica de la letrado doña M. E. E. G. y en la documentación que acompañó a dicha demanda, y la letrada le había remitido, el 18 de noviembre de 1994, copia de esta primera demanda y documentación adjunta a la misma y, nuevamente, le había remitido lo mismo don J. M. C. , intermediando en el traslado de documentación, el 30 de noviembre de 1994. En esta primera demanda ya se hace referencia a que Segurauto, durante las conversaciones extrajudiciales, ha aprovechado el tiempo para cancelar unilateralmente la condición resolutoria establecida en la escritura de compraventa, como se acredita con copia de nota registral de la finca, donde consta al margen de la misma y, además, se pide se declare nula dicha cancelación. Sobre ello argumenta la sentencia dictada en el menor cuantía 800/94, de 25 se septiembre de 1995 y también la sentencia dictada en el segundo procedimiento seguido a instancia del hoy actor (menor cuantía 737/96), de 26 de septiembre de 1996.

»Y la cancelación registral unilateral de la condición resolutoria explícita por la compradora sólo es imputable al propio actor.

»Decimoquinto. El actor imputa a la letrado doña M. E. E. G. , en relación con la primera demanda las negligencias siguientes: »3.- Interponer la demanda que dio lugar al menor cuantía 800/94 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Bilbao sin realizar el requerimiento resolutorio expresado en la propia escritura y en el artículo 1504 del Código civil, y por lo tanto sin haber dejado transcurrir tampoco el plazo de 30 días establecido en la propia escritura. 4.- Interponer la demanda que dio lugar al menor cuantía 800/94 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Bilbao sin haber instado la medida cautelar de anotación preventiva de demanda.

»Como hemos relacionado en los hechos probados, en la primera demanda interpuesta por don A. F. C. bajo la dirección letrada de

doña M. E. E. G. , se solicita la resolución del contrato de compraventa por impago del precio aplazado, la nulidad de la cancelación de la condición resolutoria anotada en el Registro de la Propiedad e indemnización por daños y perjuicios causados y cláusula penal convenida; demanda que da lugar al juicio de menor cuantía 800/94, del Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Bilbao. Segurauto se opone a la demanda y formula demanda reconvencional sosteniendo la variación real a la baja del precio de la compraventa entre el contrato privado y la escritura pública (85.000.000 de pesetas y 60.000.000 de pesetas, respectivamente) y reclamando 8.000.000 de pesetas con sus intereses, que dice abonado por encima del precio convenido en la escritura pública, inferior al pactado en el contrato privado. Don A. F. C. se opone a la demanda reconvencional. La sentencia, dictada en primera instancia el 25 de septiembre de 1995, desestima la demanda principal y la demanda reconvencional. La desestimación de la demanda principal se fundamentó en la ausencia de requerimiento resolutorio en los términos del artículo 1.504 del Código civil (se trataba de la resolución de un contrato de compraventa sobre inmuebles y, además, se había estipulado en el contrato escriturado públicamente (cláusula segunda) que "en caso de impago del precio, recobrará el vendedor la propiedad de la finca una vez que transcurran 30 días desde el requerimiento notarial hecho a la parte compradora de acuerdo al artículo 1504 del Código civil " y "a efectos de poder hacer constar en el Registro de la Propiedad la reinscripción a favor de la parte vendedora, se otorgará escritura de resolución unilateral a cuya copia se acompañará copia del acta de requerimiento de pago y del acta de resolución, con testimonio judicial de las cantidades percibidas" (al objeto de detraer de las mismas la cantidad que, según lo pactado, corresponda devolver al comprador), cumplimiento, en definitiva de lo exigido en los artículos 59 y 175.6º del Reglamento Hipotecario. La demanda reconvencional se desestimó porque la compradora debía, efectivamente, 23.000.000 de pesetas, no el vendedor a la compradora los 8.000.000 de pesetas reclamados. Las costas se impusieron a cada parte por la desestimación de su respectiva demanda (principal y reconvencional).

»Comenzaremos por la segunda imputación.

»La Letrado codemandada opone que no se solicitó medida cautelar porque no concurría apariencia de buen derecho -la Clea

reclamaba 8.000.000 de pesetas-, ni peligro por la mora procesal -la liquidación estaba confiada a una entidad de derecho público, la Clea, y no podía sospecharse una actuación negligente de la misma- y, además, desde el momento de la intervención de la aseguradora Segurauto "ope legis" se paralizaban todos los derechos de los acreedores sobre la Entidad intervenida (artículo 37 de la Ley 30/95).

»No podemos estar de acuerdo con las alegaciones de la codemandada, ya que el contrato privado y los pagos previos y posteriores al mismo, confrontado con las cláusulas de la escritura pública y los pagos posteriores, ponían de relieve, sin esfuerzo interpretativo alguno, que Segurauto adeudaba 23.000.000 de pesetas a don A. F. C. del precio aplazado cuyo incumplimiento, de haberse efectuado el requerimiento resolutorio previo a la interposición de la demanda, había de constituir la apariencia de buen derecho (principio de prueba por escrito del que aparezca con claridad una obligación de hacer o no hacer, o de entregar cosas determinadas o específicas en la regulación que resultaba aplicable -artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881 -) y la situación de Segurauto (liquidación administrativa intervenida e insolvencia) era, precisamente, la que ponía de manifiesto el peligro en la mora procesal y la necesidad de, al menos, solicitar la anotación preventiva de la demanda, pues ya se había cancelado registralmente la condición resolutoria explícita por la compradora (por lo que era claro cualquier tercero de buena fe podría comprar en base a la apariencia errónea que el Registro ofrecía, quedando el vendedor, hoy actor, desprotegido frente al mismo) y dicha compradora se negaba tozudamente a la resolución del contrato alegando el pago del precio al vendedor, incluso, por encima del convenido, cuando estaba claro que adeudaba aún 23.000.000 de pesetas al vendedor y que la situación de don A. F. C. como "acreedor de dominio" (calificativo que se utilizaba en el artículo 1124 del Código de comercio de 1829), al no ser ya posible actuar el procedimiento extrajudicial de reinscripción de la finca a favor del vendedor por haberse cancelado registralmente la condición resolutoria explícita de la misma, era la que debía intentar obtenerse porque era la única que podría permitirle recuperar, devolviendo el precio recibido -sin perjuicio de la detracción del importe de la cláusula penal pactada-, el inmueble (solicitando el local, una vez obtenida la resolución del contrato en sentencia firme, como bien de "dominio ajeno" respecto de la masa,

cuyo derecho a recuperarlo, reconocido en sentencia firme, está aludido en el artículo 908 del Código de comercio de 1885), ya que como acreedor común nada o, en todo caso, menos de lo que le era debido por Segurauto había de cobrar dadas las razones de la liquidación administrativa de la aseguradora (disolución de la entidad precisamente causada por su insolvencia). Los hechos posteriores han puesto de manifiesto que del crédito reconocido en la liquidación, tras valorarse los derechos nacidos de la segunda sentencia, no ha percibido, ni percibirá un solo euro.

»Es más, vigente la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, debía tenerse en cuenta únicamente lo siguiente: El artículo 139 del Reglamento Hipotecario dispone que "el que propusiere demanda, en los casos a que se refieren los artículos 38 y número 1 del artículo 42 de la Ley podrá pedir al mismo tiempo o después, su anotación preventiva, ofreciendo indemnizar los perjuicios que de ella puedan seguirse al demandado en caso de ser absuelto, a cuyo efecto el Juez podrá exigir la caución que estime adecuada", estableciendo con ello el legislador una medida cautelar que permite esperar el resultado del juicio en las mismas condiciones que si la sentencia se hubiere dictado el mismo día en que la anotación se practica, asegurando su efectividad, sin el peligro de la demora, y evitando que surja en el Registro un tercero protegido que pueda impedir en su día la ejecución del fallo, invocando la irrevocabilidad de su adquisición, derivada de los efectos propios del sistema registral, y del principio de fe pública que lo protege, a la par que como dicha medida puede a su vez resultar dañina, se configura también un aseguramiento de la efectividad de la oferta de indemnizar posibles daños y perjuicios, siendo potestativo para el juez el establecerlo, y en tal caso su clase y cuantía.

»Cuando se interpone la primera demanda por don A. F. C. , vigente la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, concurrían todos los requisitos exigidos para la anotación preventiva de la demanda, ya que era una categoría o especie dentro de las medidas cautelares, cuyo régimen y ámbito de aplicación era, únicamente, el establecido y definido en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria y concordante del Reglamento Hipotecario.

»Y que la condición de acreedor de dominio -producida, en su caso, por la resolución en sentencia firme del contrato de compraventa con las devoluciones de finca y precio con detracción del importe de la

cláusula penal, previamente cautelada por la anotación preventiva de la demanda-, habría permitido a don A. F. C. recuperar la finca en tales condiciones en cualquier caso, resulta de la regulación contenida en los artículos 4.6 y 6.1 y 2 del Real Decreto Ley 10/1984, de 11 de julio , -aplicable durante la tramitación del menor cuantía 800/94-, y la delimitación del alcance de la remisión a las normas reguladoras de la suspensión y quiebra. Tales preceptos eximían a la Clea de la obligación de solicitud de suspensión de pagos o quiebra en caso de insolvencia de la entidad aseguradora, y le encomendaba las funciones de liquidación respecto de aquellas entidades aseguradoras que hubieran sido declaradas en suspensión o quiebra. Quiere ello decir que la Clea desarrollaba sus funciones en la liquidación de entidades aseguradoras siempre que se produjera la disolución administrativa de las mismas con independencia de la concurrencia de insolvencia. Ahora bien, cuando concurría tal insolvencia, de no existir el régimen específico previsto en las normas sectoriales de regulación del seguro privado, las entidades aseguradoras habrían de someterse a las normas de suspensión de pagos o quiebra, que operaba en nuestro caso como Derecho supletorio aplicable en caso de entidades aseguradoras insolventes. Pues bien, existía una expresa remisión a la regulación contenida en el Código de comercio por el artículo 4.6 del Real Decreto Ley en lo que hacía al plan de liquidación de la entidad en caso de insolvencia; de otra parte, el artículo 6 de la citada norma contemplaba expresamente la posibilidad de suspensión de pagos o quiebra atribuyendo determinadas funciones a la Clea pero sin alteración, salvo en tal punto, de la regulación del Derecho mercantil para tales supuestos de falta de liquidez o insolvencia. Pues bien, de tal regulación se podía concluir: A) En caso de previa declaración de quiebra las normas de aplicación, salvo en los aspectos relativos a las funciones de la Clea, eran las contenidas en el Código de comercio. B) Tal regulación había de ser aplicada aunque la quiebra no hubiera sido solicitada por la Clea, ya que esta no estaba obligada a tal solicitud aún concurriendo las causas previstas para la declaración, y sería contrario al principio constitucional de trato igual en la aplicación de la Ley, si el sometimiento a una u otra normativa dependiera, en casos iguales -en este, el supuesto de insolvencia -, del cumplimiento de un requisito formal potestativo de la Clea, cuando la base fáctica y jurídica era la misma. Por tanto, eran aplicables los artículos 908 y siguientes

del Código de comercio al supuesto que contemplamos toda vez que la entidad aseguradora Segurauto se encontraba en situación de insolvencia, y tal fue la causa de la disolución.

»La norma aplicable en la fecha en que se interpone la primera demanda era la Ley 33/1984, de 2 de agosto, no la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (esta última derogada parcialmente por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados). Es cierto que el 37.1 de la Ley 30/1995 contiene una regulación sobre la materia similar a la del artículo 32.1 de la Ley 33/1984, pero, en lo que aquí importa, el artículo 32.1 de la Ley 33/1984 no hace referencia expresa a la suspensión de la ejecución de las medidas cautelares adoptadas, como sí lo hace el artículo 37.1 de la Ley 30/1995, aunque referido únicamente a la ejecución, no a la adopción.

»El artículo 37 de la Ley 30/1995, 8 de noviembre (BOE 9 de noviembre de 1995), dispone: "El procedimiento de liquidación por la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras se ajustará a lo dispuesto en el artículo 27.3 , con las siguientes peculiaridades: 1. Encomendada la liquidación a la Comisión, todos los acreedores estarán sujetos al procedimiento de liquidación por la misma y no podrá solicitarse por los acreedores ni por la entidad aseguradora la declaración de quiebra, ni presentarse está en suspensión de pagos, sin perjuicio de que las acciones de toda índole ejercitadas ante los Tribunales contra dicha aseguradora, anteriores a la disolución o durante el período de liquidación, continúen su tramitación hasta la obtención de sentencia o resolución judicial firme. Pero la ejecución de la sentencia, de los embargos preventivos, administraciones judicialmente acordadas y demás medidas cautelares adoptadas por la autoridad judicial, la del auto despachando la ejecución en el procedimiento ejecutivo, los procedimientos judiciales sumarios y ejecutivos extrajudiciales sobre bienes hipotecados o pignorados, así como la ejecución de las providencias administrativas de apremio quedarán en suspenso desde la encomienda de la liquidación a la Comisión y durante la tramitación por esta del procedimiento liquidatorio".

»El artículo 32 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, y sus disposiciones complementarias, prohíbe, como luego el artículo 37 de

la Ley 8/1995, no la prosecución de todo tipo de procedimientos, judiciales o administrativos, contra las entidades aseguradoras en estado de liquidación intervenida por la Clea, sino la ejecución o apremio inherente a los mismos. El citado artículo especifica que las acciones individuales emprendidas contra las aseguradoras en fase de liquidación podrían continuar hasta obtener sentencia firme favorable, quedando sin embargo su ejecución suspendida, y liquidándose el crédito reconocido juntamente con los de los demás acreedores, de acuerdo con el plan en su caso aprobado, lo que aparecía desarrollado por el artículo 105.3 del Real Decreto de 1 de agosto de 1985 al señalar que, si la liquidación se llevare a cabo por la Clea conforme a lo preceptuado en el artículo 4.6 del Real Decreto Ley de 11 de junio de 1984, la suspensión de la ejecución solamente se levantaría cuando se rechazase el plan de liquidación por parte de los acreedores. Los apartados 1º y 2º del repetido artículo 32 de la Ley 33/1984 imponen la paralización temporal de las ejecuciones derivadas de acciones individuales de acreedores de Entidades aseguradoras; expresamente deja a salvo la posibilidad de formular demandas judiciales contra ellas y de seguir los procesos correspondientes hasta la resolución por sentencia firme. Y ya hemos adelantado que el artículo 32.1 de la Ley 33/1984 no hace referencia expresa a la suspensión de la ejecución de las medidas cautelares adoptadas, como sí lo hace el artículo 37.1 de la Ley 30/1995. La Ley 33/1984, de 2 de agosto, en su artículo 32 dispone que en caso de quiebra de la entidad aseguradora -al que ha de asimilarse por un elemental principio de trato igualitario a supuestos idénticos, el caso de insolvencia en que concurren los requisitos de la quiebra aunque ésta no haya sido declarada -, las acciones relativas a contratos de seguros iniciadas continuarán hasta que se dicte sentencia firme, pero se suspenderá la ejecución. Igual norma ha de aplicarse a los restantes créditos no derivados de contratos de seguros. Lo que el precepto señala es que podrá continuarse cualquier procedimiento judicial hasta su resolución definitiva, pero no podrá iniciarse ejecución alguna, ya que los créditos declarados se ven sometidos a las operaciones de liquidación. Por tanto, debía haberse solicitado la medida cautelar de anotación preventiva de demanda al interponer la misma y al no hacerlo la Letrada no aplicó al problema los conocimientos jurídicos indispensables ante la situación de la deudora.

»Seguidamente analizaremos la primera imputación.

»Creemos que constituye una falta de aplicación al problema de los indispensables conocimientos jurídicos por parte de la Letrada, el promover una demanda de resolución de contrato de compraventa de un inmueble que, además, tiene un pacto expreso acerca del requerimiento resolutorio (notarial), sin constatar que el cliente ha efectuado el mismo (artículo 1504 del Código civil e interpretación que no ofrece dudas razonables según las pautas que puedan deducirse de la doctrina y de la jurisprudencia) y sin esperar el plazo de 30 días convenido durante el cual podía pagarse y quedar enervado dicho requerimiento resolutorio y, en consecuencia, interponer la demanda sin el cumplimiento de dicho requisito. Precisamente, esa falta de requerimiento resolutorio previo a la interposición de la demanda es la que dio lugar a la desestimación de la demanda principal; sin embargo, no es el resultado lo que valoramos, sino la falta de aportación de los medios exigibles.

»Ahora bien, hemos de tener en cuenta que las omisiones del actor, don A. F. C. , y dejadez inicial concurrieron causal y relevantemente en la pérdida de su condición de acreedor de dominio (falta de diligencia exigible al mismo en defensa de sus intereses propios ya que él mismo había suscrito el contrato de compraventa). Tales omisiones fueron: 1.- No realizar por sí, ni encargar a letrado alguno aquellas que precisaran de tal intervención, las actuaciones que habrían permitido la reinscripción de la finca a su favor antes del vencimiento del plazo en que podía producirse la cancelación registral unilateral de la condición resolutoria explícita (finales de octubre de 1993/extinción del contrato de arrendamiento de servicios celebrado con el letrado don J. S. H. - 20 de marzo de 2004/vencimiento del plazo); cuando conocía los términos del contrato por haber sido celebrado por él. 2.- No realizar por sí el requerimiento resolutorio del contrato de compraventa antes de encargar a la letrada doña M. E. E. G. el ejercicio de acciones judiciales tendentes a la resolución del contrato, ya que él mismo había estipulado las condiciones de ejercicio de la resolución contractual en la escritura pública de compraventa, sin intervención de alguno de los demandados. Y, además, no advertir a la Letrada, cuando esta le dio traslado tanto de la demanda como de la contestación de Segurauto, de la ausencia de requerimiento resolutorio en los términos de la escritura pública de compraventa, con el fin de que dicha Letrada actuara en consecuencia. Es cierto que la actuación

profesional de la Letrada impidió la estimación de la demanda reconvencional, pero ello no elimina la omisión negligente consistente en interponer la demanda en nombre del actor sin constatar la existencia del requerimiento resolutorio previo a la demanda de resolución del contrato y sin requerir a la parte vendedora para que lo efectuara prestándole el asesoramiento que el vendedor demandase.

»Decimosexto. El actor apelante imputa también a la Letrada codemandada las siguientes omisión y retraso culpables: 5.- Haber dejado transcurrir más de 1 año desde que se dictó la sentencia en el menor cuantía 800/94 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Bilbao (25/09/95) y finalizó el plazo establecido en la escritura tras el requerimiento notarial de pago y resolución (3/12/95), hasta que se interpuso la demanda que dio lugar al menor cuantía 737/96 de dicho Juzgado (3/12/96), puesto que si se hubiese interpuesto esta última demanda antes del 26/4/96 junto con la medida cautelar de la anotación preventiva de la misma, sin duda don A. F. C. podría haber inscrito nuevamente a su nombre la finca en virtud de la sentencia obtenida en referido menor cuantía 737/96.

»Está acreditado que entre el requerimiento notarial de pago y resolución (noviembre de 1995), después de desestimarse la demanda principal en el menor cuantía 800/94 por falta del mismo, y la reclamación (1 de diciembre de 1995) y el percibo por don J. M. C. (12 de diciembre de 1995), como mediador de la letrada doña M. E. E. G. , "al objeto de emprender la acción rescisoria del contrato de transmisión", de la provisión de fondos por importe de setecientas cincuenta mil pesetas, y la interposición de la segunda demanda de resolución del contrato de compraventa (3 de diciembre de 1996), extrañamente fechada nada menos que el "15 de febrero de 1996", transcurre más de un año y cuando se interpone la demanda ya se ha vendido por la Clea el inmueble a un tercero y accedido la venta al Registro de la Propiedad.

»La segunda demanda podía haberse interpuesto tras el requerimiento notarial de pago y resolución y transcurso de más de 30 días sin que la compradora efectuara el pago, esto es, en la misma fecha que señala la propia segunda demanda, cual es, el 15 de febrero de 1996, y haberse solicitado la anotación preventiva de la demanda, porque hasta el 26 de abril de 1996 no se produce la venta al tercero y

hasta el 18 de junio de 1996 no se inscribe en el Registro de la Propiedad.

»Sin embargo, vigente ya la Ley 30/1995, podía suscitar alguna duda la posibilidad de llevar a cabo la anotación preventiva de la demanda, de modo que no podemos asegurar que habría sido adoptada y ejecutada y que, en consecuencia, habría sido efectiva y conjurado el peligro que se cernía sobre los intereses del actor. El retraso en la interposición de la demanda solo podría considerarse relevante en el supuesto de resultar manifiestamente procedente la anotación preventiva de la demanda con anterioridad a la venta del inmueble al tercero, ya que la mera interposición de la demanda no habría impedido adquirir al nuevo comprador la condición de tercero hipotecario.

»Sostiene la Letrada codemandada que esperó a recibir instrucciones del actor para interponer la segunda demanda y a ello obedece que se presentara el 3 de diciembre de 1996, pero ello casa mal con la petición (1 de diciembre de 1995) y recepción (12 de diciembre de 1995) de una provisión de fondos por importe de 750.000 pesetas para interponer tal demanda, pues el 1 de diciembre de 1995, don J. M. C. había cursado una carta a don A. F. C. en el sentido siguiente: "De conformidad a nuestra última conversación y al objeto de emprender la acción rescisoria del contrato de transmisión, suscrito en su día entre usted y la entidad Segurauto S.A., ruego provea de fondos a este despacho, por importe de setecientas cincuenta mil pesetas" y el 12 de diciembre de 1995, había suscrito un recibo por ese importe (750.000 pesetas) abonado por don A. F. C. ; y casa mal también con que la demanda está fechada el 15 de febrero de 1996, luego en esa fecha ya se había confeccionado.

»En consecuencia, aunque existió retraso en la interposición de la demanda, no podemos estimar acreditado el nexo causal entre el retraso en la interposición de la segunda demanda y el resultado lesivo.

»Decimoséptimo. El resto de las acciones u omisiones negligentes referidas en la demanda o no son tales o no son imputables a la actuación profesional de la codemandada doña M. E. E. G. .

»La segunda demanda, aunque se interponga después de la venta del inmueble a un tercero, pretende la resolución del contrato de compraventa y la reinscripción de la finca en el Registro de la

Propiedad a favor de la parte vendedora y la sentencia firme dictada en el procedimiento iniciado por aquella demanda estima íntegramente la pretensión. El Registro de la Propiedad es público y si la venta de la finca por la Clea al tercero estaba inscrita en el registro público el actor debía conocer la venta y la inscripción y facilitar, en cualquier caso, tal dato a la Letrada.

»El procedimiento de menor cuantía 348/00, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 68 de los de Madrid frente a don E. R. R. en su condición de liquidador delegado de la Clea, aunque fue definitivamente resuelto en contra del actor (sentencia dictada en grado de apelación), obtuvo sentencia favorable en la primera instancia, luego los órganos judiciales sostuvieron criterios discrepantes acerca del legitimado para soportar la acción ejercitada, y ello impide hablar de negligencia imputable a la Letrada.

»Los avatares del cobro por don A. F. C. de parte de las costas tasadas en el menor cuantía 737/96 son propios de cualquier procedimiento judicial en el que una de las partes (Segurauto en este caso) pone todos los obstáculos legales de que dispone, al estar sometida a un proceso de liquidación administrativa intervenida, para evitar cualquier pago fuera del plan de liquidación.

»Decimoctavo. Llegando a este punto hemos de advertir que la Clea procedió a la venta de la finca (activo) tras haberse desestimado en el menor cuantía 800/94, mediante sentencia firme, la demanda reconvencional interpuesta por Segurauto contra don A. F. C. en reclamación de la devolución de 8.000.000 de pesetas, al considerar acreditado el juzgador que la deudora era Segurauto por impago de parte del precio aplazado (impago de 23.000.000 de pesetas adeudado a don A. F. C.), y tras haber formulado ya el citado don A. F. C. el requerimiento notarial de pago y resolutorio de la compraventa, hecho que, evidentemente, junto a la inicial pasividad o dejadez de don A. F. C. y la falta de aportación de los indispensables conocimientos jurídicos por parte de la Letrada en los términos ya expuestos (promover la demanda de resolución del contrato de compraventa sin haberse efectuado el requerimiento notarial de pago y resolutorio), constituyen concausas (las tres por igual) de influencia decisiva en el resultado dañoso (en la pérdida de la condición de acreedor de dominio que podía haber hecho valer don A. F. C. en la liquidación de Segurauto).

»Decimonoveno. La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2008, acerca de la responsabilidad del abogado por la pérdida de oportunidades derivada de la frustración de acciones judiciales, recuerda lo siguiente: "(...) La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (SSTS de 28 de enero de 1998, 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006, 30 de marzo de 2006, rec. 2001/1999, 14 de julio de 2005, rec. 971/1999, 26 de febrero de 2007, rec. 715/2000, 2 de marzo de 2007, rec. 1689/2000, 21 de junio de 2007, rec. 4486/2000, 18 de octubre de 2007, rec. 4086/2000). El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual. El deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la lex artis (reglas del oficio), esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado. Se han perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos (STS de 14 de julio de 2005). La jurisprudencia 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 (STS de 14 de julio de 2005, rec. 971/1999). El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el

deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta como regla general la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2005, 30 de marzo de 2006, 30 de marzo de 2006, rec. 2001/1999, 26 de febrero de 2007 rec. 715/2000 , entre otras). Este criterio impone examinar si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio, que debe resultar probada, se ha producido -siempre que no 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 suficientes para ser configuradas como una vulneración objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva y por ello un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC ".

»Aplicando tal doctrina al supuesto presente hemos de concluir que concurrió negligencia en la conducta de la abogada codemandada doña M. E. E. G. por no haber cumplido sus obligaciones contractuales de acuerdo con la lex artis o reglas del oficio pero, también, y ello será tenido en cuenta a la hora de fijar la indemnización por el daño sufrido por el actor, concurrió dejadez y pasividad en el propio actor y actuación contraria a lo esperado por parte de la liquidadora de Segurauto (la venta tras el requerimiento resolutorio), de modo que, no pudiendo atribuirse mayor o menor relevancia a una u otra de las concausas en el resultado lesivo, estimamos igual esa relevancia y, en consecuencia, la abogada doña M. E. E. G. deberá indemnizar al actor únicamente en porcentaje equivalente a la tercera parte del daño sufrido.

»Vigésimo. El daño sufrido por el actor se ha traducido, en definitiva, en la pérdida de su condición de acreedor de dominio en la liquidación (no puede hacer valer tal condición porque a pesar de obtener en una segunda sentencia la resolución del contrato de compraventa y la consiguiente devolución de finca y precio,

respectivamente, sin perjuicio de la deducción por cláusula penal indemnizatoria, su derecho se ha convertido en un crédito común, por haberse vendido la finca a un tercero, del que no va a percibir un solo euro); y, en consecuencia, se ha traducido finalmente en la disminución de su patrimonio en la parte del precio de la compraventa no percibido (23.000.000 de pesetas).

»El resto de los daños y perjuicios reclamados, incluidos el coste de los procedimientos y otros gastos, el denominado daño moral y los intereses anteriores a la interposición de la demanda, bien no se han acreditado, como el daño moral, bien no guardan relación de causalidad con el incumplimiento por la Letrada de sus obligaciones contractuales, como son los restantes.

»La codemandada doña M. E. E. G. viene obligada a abonar al actor la tercera parte de 23.000.000 de pesetas (1/3 de 138.232,78 euros = 46.077,60 euros).

»Vigesimoprimero. La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2006 expresa: "Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2004, no resulta dudoso que el artículo 1.108 del Código civil se refiere a la indemnización de daños y perjuicios por mora en las deudas de suma, de modo que los intereses (convenidos, y a falta de convenio el legal), cuando no haya pacto en contrario, operan como índice de corrección legal de la depreciación monetaria en el sistema nominalista. En las deudas de valor, entre las que se encuentran las resarcitorias, en las que el dinero es la medida de valor de otras cosas o servicios respecto de las cuales funciona como equivalente o sustitutivo, la reintegración económica habrá de responder a la finalidad de restablecer la situación al tiempo del daño, por lo que la indemnización habrá de ajustarse en lo posible, como indica la doctrina científica, al poder adquisitivo del importe que va a recibir. Para lograr tal equilibrio, en orden a salvar el principio de indemnidad, en la práctica, y por la jurisprudencia, se siguen diversos criterios, y uno de ellos es el de establecer el incremento del IPC, pero nada obsta a que se pueda señalar el de los intereses legales (concepto no vinculable en exclusiva a moratorios), no porque sea de aplicación el artículo 1.108 del Código civil, sino porque el abono de dicho incremento permite aproximar el resarcimiento a la total reintegración económica "equivalente o sustitutivo del daño causado", sin dar lugar con ello a ninguna situación de enriquecimiento injusto".

»De acuerdo con tal doctrina, la indemnización fijada en la presente resolución devengará el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda.

»El resto de las pretensiones han de ser desestimadas.

»Vigesimosegundo. El recurso de apelación interpuesto por don A. F. C. ha de ser estimado en parte y revocada parcialmente la sentencia apelada con el fin de hacer los pronunciamientos siguientes: Estimar parcialmente la demanda en cuanto dirigida contra doña M. E. E. G. y condenar a la última a que abone al actor la indemnización de 46.077,60 euros e intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, sin expresa imposición de costas (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil). Desestimar la demanda en cuanto dirigida contra don J. M. C. y don J. I. S. H. y absolver a dichos codemandados de las pretensiones deducidas en su contra en la demanda, condenando al actor al pago de las costas causadas a estos codemandados absueltos (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil). Los intereses moratorios procesales se devengarán a partir del dictado de la presente sentencia.

»Vigesimotercero. Por la estimación parcial del recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada por dicho recurso (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil)».

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. A. F. C. , se formula, en primer lugar, un recurso extraordinario por infracción procesal basado en el siguiente motivo:

Motivo único. «Procede el Recurso Extraordinario por Infracción Procesal con fundamento en el motivo 2. ° del artículo 469.1 de la LEC, por entender esta parte que se han infringido las normas procesales reguladoras de la sentencia, y en particular el artículo 218, en sus apartados 1, 2 y 3, sin que quepa denuncia previa, ni subsanación, al vulnerarse en la propia sentencia objeto de recurso.

La sentencia vulnera dichos apartados del artículo 218 LEC y los artículos 319 y 326 en relación con los documentos 1 a 46 de la demanda respecto de la condena económica de Dª E. E. , pues los fundamentos que conducen a la cuantía a que asciende la condena resultan contradictorios en sí mismos y con el daño que se estima

causado, por entender que no razona adecuadamente la exclusión que se hace respecto de los daños y perjuicios reclamados al margen de la propia pérdida de la lonja, por entender que no contiene razonamiento alguno en relación con si se estiman o no probados los hechos contenidos en los números 6 a 11 del hecho 12 de la demanda (a pesar de constar los mismos incorporados a los autos en testimonios judiciales) ni establecer consecuencia alguna al respecto, y por entender que la sentencia no contiene razonamiento alguno respecto de la exclusión de las hipótesis planteadas en la demanda a la hora de cuantificar el daño, y por entender que todo lo expresado resulta ilógico e irracional, incluida la falta de razonamiento alguno en cuanto al informe pericial aportado como documento n.º 46 de la demanda por lo que la sentencia vulnera el artículo 348 LEC».

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

La sentencia dictada en el MC n.º 737/1996 del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 7 de Bilbao declaró resuelto el contrato de compraventa suscrito entre Segurauto y el recurrente y la obligación de las partes de compensarse entre sí las entidades recibidas y las pactadas a devolver para el supuesto de resolución en la forma establecida en la escritura de compraventa y, además, ordenó el libramiento de mandamiento al Registro de la Propiedad para inscribir la finca nuevamente a favor del recurrente, sí fuera posible, por no violentar los derechos de los terceros adquirentes de buena fe.

En el n.º 18 del FJ 10 de la sentencia recurrida se declara probado que el recurrente figuraba en el plan de liquidación de Segurauto como acreedor por un importe de 49.233.268 ptas, 48.500.000,- ptas como consecuencia de la sentencia dictada en el MC n.º 737/96, más las costas a favor del recurrente y menos las costas adeudadas por el Sr. F. en el MC n.º 737/96.

Y también se declara probado que el plan de liquidación ha finalizado y que por la naturaleza del crédito, el Sr. F. no ha cobrado nada.

La AP considera que si la Sra. E. hubiera interpuesto la demanda origen del MC 800/94, solicitando la medida cautelar de anotación preventiva de demanda y realizando previamente el requerimiento resolutorio notarial previsto en el artículo 1504 CC y en la escritura de compraventa, el recurrente hubiera tenido en la liquidación de Segurauto la condición de acreedor de dominio, es decir, hubiera

podido reivindicar la propiedad de la finca inscribiéndola a su nombre en el Registro de la Propiedad, debiendo efectuarse la compensación prevista en la propia escritura para el caso de resolución.

Sin embargo, cuando el FJ 20 de la sentencia recurrida valora el daño, se basa en la parte del precio de la compraventa dejado de percibir, olvidando que la resolución del contrato de compraventa es un hecho y que, en consecuencia, el recurrente debía recibir la finca y devolver la parte del precio percibida menos 18.000.000 ptas que se establecían como cláusula penal en la escritura conforme a los hechos declarados probados en el FJ 10 de la sentencia recurrida.

Además, no contiene razonamiento alguno para equiparar la pérdida patrimonial del recurrente con la parte del precio dejada de percibir y dicha equiparación es contradictoria con el hecho de que la AP entiende que el recurrente debió obtener (de haber actuado diligentemente la Sra. E.) era la devolución de la finca con la compensación entre las partes ordenada en la sentencia del MC n.º 737/96.

La valoración del daño realizada por la AP vulnera los artículos 319 y 222 LEC por desconocer la sentencia firme dictada en el MC 737/96 a la hora de valorar el daño y vulnera también el artículo 218 LEC, pues carece de motivación sobre la valoración del daño que debe resarcir la Sra. E. , resultando ilógica e irracional la referida valoración.

Vulneración del artículo 218. 1, 2 y 3 LEC, sin que quepa denuncia previa, ni subsanación, al vulnerarse en la propia sentencia objeto de recurso, así como los artículos 319 y 326 de la misma, en relación con los documentos 1 a 46 de la demanda respecto de la moderación de la condena impuesta a la Sra. E. por la participación del recurrente y de la liquidadora de Segurauto en la causación del daño.

En cuanto a la participación del recurrente en la causa del daño. La moderación tiene su base, según la AP, en la concurrencia de "dejadez y pasividad en el propio actor y actuación contraria a lo esperado por parte de la liquidadora de Segurauto" (FJ 17), pues el actor no utilizó el procedimiento de reinscripción de la finca a su favor antes del vencimiento del plazo de cancelación unilateral de la condición resolutoria explícita a pesar de conocer los términos del contrato. Y, por otro, en no realizar por sí el requerimiento notarial resolutorio del artículo 1504 CC y en la propia escritura y no advertir a la letrada de tal requerimiento al recibir la demanda y la contestación de Segurauto.

Sin embargo, la AP incurre en contradicción porque si la causa del daño fuese la omisión del recurrente no debería haber condenado a la Sra. E. . Sin embargo, la AP, establece que tras la cancelación registral de la condición resolutoria, el recurrente mantenía la posibilidad de recuperar la lonja e, incluso, que esto hubiera ocurrido si la Sra. E. hubiera interpuesto la demanda origen del MC n.º 800/94 solicitando medidas cautelares y tras realizar el requerimiento notarial resolutorio. Y si este es el fundamento de la condena de la Sra. E. , es precisamente porque la actuación del recurrente anterior a la presentación de la demanda, no causó daño alguno, pues en dicha fecha y durante la tramitación del MC n.º 800/94 la finca continuaba inscrita a favor de Segurauto. Es decir, si cuando se interpuso la demanda origen del MC n.º 800/94 y finalizó este proceso, la finca seguía a nombre de Segurauto, resulta claro que la cancelación registral de la condición resolutoria no causó daño alguno.

En cuanto a la participación de la liquidadora de Segurauto en la causa del daño, la AP (FJ 20), la fundamenta en que dicha liquidadora realizó una actuación contraria a lo esperado (venta tras el requerimiento resolutorio).

Y nuevamente nos encontramos con el mismo tipo de contradicción, pues si la causa del daño fue la venta de la finca, no cabria exigir responsabilidad a la Sra. E. . Y, además, la AP (FJ 15), reconoce que Segurauto se negaba tozudamente a la resolución del contrato, lo que supone que nunca se podía esperar de Segurauto la aceptación de la resolución.

Además, resulta ilógico e irracional establecer la responsabilidad de Segurauto frente al recurrente en la causación del daño, pues Segurauto no tenía ninguna obligación de defender los intereses del recurrente al contrario que la Letrado especialmente contratada por él para llevar a cabo la resolución del contrato.

Segurauto tenía intereses contrarios a los del recurrente y no se alcanza a ver porque razón debía admitir extrajudicialmente la resolución, si a Segurauto Ie convenía que esta no se produjese, o bien aunque se produjese quedarse con el precio de la finca como ocurrió y finalmente porque la AP confunde el propio daño con la causa del mismo, porque cuando la Sra. E. , se hizo cargo de la defensa del recurrente, Segurauto ya se encontraba en liquidación e intervenida, y ello supone que dicha Sra. como profesional de la Abogacía debía

conocer que la eventual venta por Segurauto de la finca sujeta a condición resolutoria supondría la pérdida patrimonial de sus derechos en relación con la finca. Así, cuando la letrada comienza su actuación, el riesgo de insolvencia de Segurauto ya está materializado y a pesar de ello no realiza lo necesario para garantizar la ejecución de la sentencia favorable y así lo reconoce la AP, al establecer que al tiempo de hacerse cargo del asunto la Sra. E. ya conocía la situación de insolvencia de Segurauto y por ello era necesaria la petición de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda.

La única justificación de la valoración del daño se encuentra en el FJ 20 de la sentencia recurrida y lo identifica con el precio dejado de percibir, pero sin justificarlo, a pesar de que en la sentencia se establece en múltiples ocasiones (e incluso como hecho probado), que en virtud de la resolución, el recurrente tenía derecho a la retención de una parte del precio pagado (según el documento privado y la escritura) y a la devolución del inmueble.

Las consideraciones que realiza la sentencia recurrida sobre la cláusula penal indemnizatoria hacen que la valoración del daño incurra en contradicción con el resto de los FJ de la sentencia e, incluso, con los hechos probados.

Resulta claro que si la letrado interpuso demanda con la negligencia suficiente como para que el recurrente perdiera el inmueble, resulta ilógico que la AP, no Ie condene a devolver lo cobrado por dicho concepto.

Si se imputa a la letrado como causa del daño la actuación negligente de interponer la demanda origen del MC n.º 800/94 sin haber realizado el requerimiento notarial resolutorio previo y esta es la causa de su desestimación y de la imposición de las costas al recurrente, lo lógico es que dicha letrado corra con el importe de las costas de Segurauto y no que las mismas sean satisfechas por el recurrente.

En cuanto a los gastos producidos en el MC n.º 348/00.

En este procedimiento la letrado dirigió su demanda exclusivamente contra el Sr. R. R. , en su condición de liquidador delegado de la Clea, quien actuaba como mandatario de aquella. Y si se ignoraba si el liquidador delegado actuó por sí o bajo un mandato expreso de la Clea, la manera de asegurar el éxito de la demanda era haber dirigido la demanda frente a la Clea, o bien frente a ambos,

cuestiones sobre las que la sentencia de instancia guarda silencio por lo que carece de motivación.

Si partimos de que la sentencia establece con toda claridad que el daño causado es la privación de su condición de acreedor de dominio, resulta ilógico e irrazonable que en la valoración del daño no se tenga en cuenta ni se valore el dictamen pericial aportado que valora la finca perdida por la actuación de la Sra. E. .

Termina solicitando de la Sala « [...] que admitiendo el recurso interpuesto, dicte sentencia por la que casando la dictada por la Sección 14. ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de referencia, se dicte otra por la que:

-Estimando el recurso extraordinario por infracción procesal se anule la resolución recurrida ordenando la reposición de las actuaciones al estado anterior a que se dictara sentencia por la Sala a quo, fin de que se dicte otra conforme a derecho,

-[...]

Y ello con imposición a la Sra. E. de las costas de ambas instancias».

SEXTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. A. F. C. , se formula, en segundo lugar, un recurso de casación basado en el siguiente motivo:

Motivo único. « Se interpone de conformidad con lo establecido en el n.º 2.° del artículo 477.2 LEC al tratarse de un procedimiento tramitado por razón de la cuantía que supera la suma gravaminis establecida en el referido precepto, por considerar que la sentencia infringe los artículos 1101, 1103, 1104 y 1106 CC, por entender que resulta ilógico el razonamiento para la moderación de la responsabilidad, y vulnerar el principio consagrado en ellos de reparación integral del daño, y la jurisprudencia que los interpreta y los aplica en materia de responsabilidad contractual, y en particular las SSTS de 24/02/76, 19/06/73, 25/11/59 y muy significativamente la de 18/02/05».

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

Es aplicable la STS de 18/02/05, RC n.º 3722/1998 que examinó un supuesto similar.

Vulneración del art. 1103 CC.

Según el FJ 15 de la sentencia recurrida cuando se interpone la primera demanda por D. A. F. C. , vigente la LEC de 1881, concurrían todos los requisitos exigidos para la anotación preventiva de la demanda. Sin embargo, los FF JJ 19 y 20, establecen una moderación en la responsabilidad atribuida a la Sra. E. para reducir a un tercio la indemnización en principio procedente por estimar la concurrencia del actor y de la CLEA en el resultado dañoso.

Aunque este motivo impugna la moderación de la responsabilidad de la Sra. E. y de la indemnización, en principio procedente, el presente motivo se articula no como revisión del montante de la indemnización ni del grado de moderación de la responsabilidad, sino como verificación de la racionalidad del juicio que imputa al perjudicado y a un tercero una contribución causal a su propio daño como han admitido las SSTS de 06/11/02 y de 18/02/05.

Se imputa al actor una contribución causal a su propio daño en el FJ 14 y más extensamente en el FJ 15 de la sentencia recurrida.

La AP al moderar la responsabilidad aplica indebidamente el artículo 1103 CC, pues la propia sentencia establece en el FJ 14, que cuando se realiza el encargo a la Sra. E. la condición resolutoria explícita ya se encontraba cancelada y, sin embargo, ello no conlleva resultado dañoso alguno porque aun era posible que el recurrente hubiera obtenido el inmueble con la resolución de la venta y de hecho la AP reconoce que si la letrada hubiera interpuesto la demanda previo requerimiento resolutorio y/o con medidas cautelares de anotación preventiva de demanda no se hubiera producido el resultado dañoso.

Además, la AP, reconoce que al interponer la demanda del MC n.º 800/1994 conocía la cancelación registral de la condición resolutoria explícita y pide la nulidad de la cancelación de la condición resolutoria (FJ 10) e igualmente conocía la intervención de Segurauto y su insolvencia (hecho 6 de la demanda del MC n.º 800/94). Razones todas ellas para que la letrado se hubiera esmerado en procurar que el recurrente tuviera garantías previas de que tras la obtención de una sentencia favorable, se pudiese ejecutar. Y a pesar de ello, la AP aplica una moderación en la responsabilidad de la Sra. E. carente de razonamiento lógico y justificación legal.

Asimismo, la propia AP reconoce que al hacerse cargo de la defensa del recurrente después del verano de 1994, la Sra. E. conocía

que la CLEA se negaba a la resolución del contrato e, incluso, que pretendía la devolución de parte del dinero pagado (FJ 15).

Así pues, según la AP, seguía siendo plenamente posible recuperar la finca, aun cuando no se hubiera ejercitado el procedimiento extrajudicial de reinscripción, lo que significa que la caducidad de la condición resolutoria explícita no causaba ningún daño al actor.

Precisamente es la falta del procedimiento extrajudicial de reinscripción la que justifica la intervención profesional de la Sra. E. , pues de haberse ejercitado dicho procedimiento no hubiera tenido lugar su intervención.

Si la causa del daño fuese la cancelación registral de la condición resolutoria explícita por no haberse ejercitado el procedimiento extrajudicial de reinscripción, las omisiones de la Sra. E. habrían sido irrelevantes para la producción del daño y, por tanto, procedería exonerarla de toda responsabilidad, pero si aun con la cancelación era posible la obtención de la finca mediante la resolución del contrato y esto era conocido por la Sra. E. y lo asume, no puede imputarse al Sr. F. , una contribución causal a su propio daño.

Por otro lado, la AP, reduce la responsabilidad de la Sra. E. por entender que el actor debió advertir a la letrada (a la vista de la demanda del MC 800/94) de la ausencia de requerimiento notarial resolutorio.

Es irrazonable exigir al cliente que revise el trabajo de su letrada para advertirle de los defectos que presentaba sobre la prosperabilidad de la acción, porque de ser así la legislación procesal no establecería el requisito de postulación en cuanto a la dirección técnica por Letrado Falta de racionalidad del juicio que imputa a la liquidadora de Segurauto una contribución causal al daño.

La sentencia recurrida carece de razonamiento a la hora de imputar a la liquidadora de Segurauto una contribución al daño ya que la única referencia se recoge en el último párrafo del FJ 19.

El único dato fáctico que se alega como una concausa para el resultado dañoso respecto de la CLEA, liquidadora de Segurauto, es la venta tras el requerimiento resolutorio y del mismo modo que ha ocurrido respecto al juicio sobre la contribución del recurrente al resultado dañoso, dicho dato no puede suponer un juicio racional para reducir la responsabilidad de la Sra. E. porque la AP declara probado:

-Que la liquidadora de Segurauto no solo no aceptaba la resolución del contrato, sino que además reclamaba 2.000.000 ptas supuestamente pagados en exceso y en el caso de que el recurrente no otorgase la escritura de cancelación de la condición resolutoria y el reintegro de los 2.000.000 ptas se ejercitarían acciones judiciales (FJ 10).

-Que el 08/07/04 el Ministerio de Economía y Hacienda presentó escrito en el Registro de la Propiedad solicitando la cancelación de la condición resolutoria explícita, que concluyó con la cancelación de dicha condición (FJ 10).

Estos hechos probados se encuentran en clara contradicción con el razonamiento de la AP para estimar la concurrencia causal de la liquidadora de Segurauto, ya que se le imputa una "actuación contraria a lo esperado" al vender la finca a un tercero, cuando todos los hechos declarados probados llevaban a esperar justamente la venta de la finca a un tercero y no el acatamiento de la resolución del contrato.

El razonamiento de la AP quiebra porque convierte en evento dañoso el hecho de que la liquidadora de Segurauto venda la finca a un tercero y el evento dañoso fue la omisión de la letrado de no solicitar como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda origen del MC 800/94.

Si la letrada hubiera instado la anotación preventiva de demanda, la venta de la finca a un tercero hubiera sido irrelevante y no constituiría el evento dañoso y ni siquiera habría posibilidad de que la liquidadora contribuyera al daño, pues la venta al tercero claudicaría al instarse la ejecución de la sentencia en virtud de la anotación preventiva.

La venta de la finca a un tercero hipotecario no es una contribución al daño, sino el daño mismo, pero el daño no fue el hecho de la venta, sino la omisión de la letrada al permitir la existencia de un 3. º hipotecario por ni haber instado la anotación preventiva de la demanda como reconoce la sentencia recurrida en su FJ 20.

Vulneración del art. 1106 CC.

Se denuncia en el presente motivo la vulneración del artículo 1106 CC que consagra el principio de reparación integral del daño.

Es un hecho probado (FJ 10), la resolución del contrato de compraventa por impago de Segurauto de parte del precio aplazado, ordenando se proceda a inscribir la finca nuevamente a nombre del recurrente, si fuera posible por no violentar los derechos de los

terceros adquirentes de buena fe que la hayan inscrito, y declarando la obligación de las partes de compensarse entre sí con las cantidades recibidas y con las pactadas a devolver para el supuesto de resolución, en la forma establecida en la escritura.

La sentencia carece de racionalidad en el juicio para la valoración del daño, vulnerando el principio de reparación integral, pues en unas ocasiones establece que el daño ha consistido en la pérdida de la condición de acreedor de dominio y reconoce que conllevaría la devolución de la finca y precio con sus correspondientes actualizaciones sin perjuicio de la cláusula penal indemnizatoria; y, en otras, lo asimila a la transformación de la condición de acreedor de dominio en un crédito común por importe de 48.500.000 ptas, y reconoce que de dicho importe ni se ha cobrado ni se va a cobrar para dejarlo finalmente en 23.000.000 ptas., importe de los plazos impagados por Segurauto al Sr. F. . Sin embargo, lo que no razona la sentencia es cómo salta de un criterio a otro para reducir la indemnización.

EI daño seria de 23.000.000 ptas si el Sr. F. hubiera ejercitado frente a Segurauto la acción de cumplimiento de contrato para exigir el pago de los plazos adeudados, pero al haber ejercitado la acción de resolución por incumplimiento y existir una cláusula penal indemnizatoria parece claro que a dicha cantidad habría de sumársele el importe de la indemnización pactada en la escritura (otros 18.000.000 ptas) o en el contrato privado como realizó la liquidadora de Segurauto llegando a la cifra de 48.500.000 ptas.

Termina solicitando de la Sala « [...] que admitiendo el recurso interpuesto, dicte sentencia por la que casando la dictada por la Sección 14. ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de referencia, se dicte otra por la que:

-[...]

- y/o estimando el recurso de casación, se dicte sentencia revocando. la dictada por la Sala y estimando la demanda en su integridad frente a D. ª E. E. G. .

Y ello con imposición a la Sra. E. de las costas de ambas instancias».

SÉPTIMO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D.ª M. E. E. G. , se formula un recurso de casación basado en el siguiente motivo:

Motivo único. «Al amparo del artículo 477.1 LEC 1/2000 por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Se cita como infringido el artículo 1101 del Código Civil en materia de responsabilidad contractual y, muy especialmente, la doctrina sobre la responsabilidad contractual por negligencia profesional de abogado (contenidas, entre otras en SSTS de 14 de julio de 2005, 22 de octubre de 2008, 23 de julio de 2008)».

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

No se dan los requisitos que la Ley y la jurisprudencia exigen para estimar la existencia de negligencia de la letrada Dª E. E. en el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas.

La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye con elementos del arrendamiento de servicios y del mandato.

El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero incumple las obligaciones contratadas o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual. El deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la lex artis (reglas del oficio). La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de la actividad profesional del abogado (STS de 14 de julio de 2005).

Según la jurisprudencia al ser una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de la falta de diligencia, del nexo de causalidad con el daño producido y de la existencia y alcance de este, corresponde al demandante (STS de 21 de junio de 2007).

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 (SSTS de 14 de diciembre de 2005, 30 de marzo de 2006, 26 de febrero de 2007).

Este criterio impone examinar si como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio que debe resultar probada, se

ha producido, una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte, suficiente para ser configurada como una vulneración objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva y por ello un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual del artículo·1101 CC.

La jurisprudencia considera como negligencia del abogado el mero olvido o descuido, pero no puede juzgarse expost por sus resultados.

Inexistente actuación u omisión de la letrada en el desarrollo de su cometido profesional.

Hubiera entrado en juego el primero de los elementos definidores de la responsabilidad profesional, si el error que se imputa fuera inexcusable, es decir, patente, indubitado o incontestable y claramente se observa no existe en el presente caso.

La AP imputa dos negligencias inexcusables a la letrada: interponer la demanda del MC 800/94 sin realizar el requerimiento resolutorio expresado en la propia escritura y en el art. 1504 CC y, por tanto, sin haber dejado transcurrir el plazo de 30 días establecido en la propia escritura y no haber pedido la anotación preventiva de la demanda.

Interponer la demanda del MC 800/94 sin realizar el requerimiento resolutorio, es un defecto formal, excepción dilatoria, plenamente subsanable como así ocurrió.

El 3 de noviembre de 1995 tuvo lugar la diligencia de requerimiento dando por resuelto el contrato conforme al art. 1504 CC y el 7 de noviembre, el Sr. R. en calidad de liquidador delegado de Segurauto, se opuso al requerimiento, manifestando que la condición resolutoria fue cancelada por el Registro y que de los antecedentes obrantes en la documentación social, el precio del inmueble había sido abonado.

Además, cuando se presentó la demanda del MC 737/96, Segurauto se opuso y gracias a la actuación profesional de la letrada se obtuvo un fallo estimatorio y la sentencia devino firme al no ser apelada. Por tanto, no puede atribuirse la imputabilidad objetiva del resultado dañoso a la letrada, pues el supuesto perjuicio irrogado al actor se derivaría de su omisión y dejadez inicial constitutiva de falta de diligencia al no realizar ni encargar a un letrado las actuaciones que habrían permitido la reinscripción de la finca, ni realizar el requerimiento resolutorio de la compraventa, antes de encargar a la letrada el ejercicio de acciones judiciales.

Respecto a la interposición de la demanda del MC 800/94 sin pedir la anotación preventiva de la demanda.

No se solicitó porque no concurrían ninguno de los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para la adopción de esa medida procesal extraordinaria, a saber:

A) Fumus boni iuris. El solicitante de las medidas cautelares habrá de presentar las datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión. Si desde el primer momento CLEA no accede al pago de lo reclamado sino que reclama 8 000 000 ptas vía reconvención, no existía un juicio indiciario palmario a favor del Sr. F. .

B) Periculum in mora o peligro por la mora procesal. El solicitante de las medidas cautelares deberá justificar en cada caso, que de no adoptarse las medidas cautelares podrán producirse durante la pendencia del proceso situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. Confiada la liquidación de Segurauto a la CLEA, como entidad de Derecho Público, mal se podía sospechar una actuación negligente de la misma. Además, desde el momento de la intervención de la aseguradora ope legis, se paralizaban todos los derechos de Ios acreedores sobre la entidad intervenida por lo que el periculum in mora era nulo.

No existe acción u omisión negligente en el desarrollo de su cometido profesional, pues gracias a la actuación de la letrada Sra. E. ha obtenido:

Sentencia judicial firme (MC 800/94) que desestima la reclamación de Segurauto contra el Sr. F. por importe de 8 000 000 ptas y la correspondiente condena en costas.

Sentencia judicial firme (MC 737/96) que declaró resuelto el contrato de compraventa con Segurauto y la obligación de las partes de compensarse entre sí con las cantidades recibidas y con las pactadas a devolver para el supuesto de resolución en la forma establecida en la escritura de compraventa. Condena en costas de dicha reclamación.

No existe daño ni pérdida de oportunidad, pues el actor disponía de acción para reclamar contra la CLEA.

El 11 de marzo de 1996 la CLEA acordó la venta del inmueble y la compraventa tuvo lugar el 26 de abril de 1996.

Ante esta situación, la letrada codemandada ejercitó las acciones legales oportunas frente al liquidador de la CLEA en primera instancia y a pesar de la oposición a la demanda, el Juzgado de Primera Instancia n.° 68 de Madrid, dictó sentencia estimando íntegramente la demanda con expresa condena en costas.

El Sr. F. cambió de letrado para la apelación y el correspondiente escrito de oposición lo redacta un nuevo abogado sin ningún tipo de relación con la recurrente. Y dicho letrado no pudo convencer al Tribunal de apelación de la responsabilidad del liquidador en la venta del inmueble. Además, de la lectura de la sentencia de la AP de 31 de marzo de 2003, se colige que el hecho de que se exima de responsabilidad al liquidador delegado por la venta del inmueble tras el requerimiento resolutorio no impide la asunción de responsabilidad de la CLEA. Por tanto, el actor disponía de acción tanto para reclamar a la CLEA el resarcimiento que estimase oportuno como para ejercitar las acciones penales pertinentes, por lo que el daño causado no es tal, pues no existió pérdida de oportunidad.

Falta de relación de causalidad entre las supuestas omisiones culpables y el daño reclamado.

No hemos de olvidar la fatalidad del demandante al vender un inmueble con precio aplazado a una aseguradora que es intervenida con posterioridad por la CLEA. Así, por Orden Ministerial de 5 de noviembre de 1992, el Ministerio de Economía y Hacienda acordó la liquidación forzosa e intervenida de Segurauto y por resolución de 13 de enero de 1993, la Dirección General de Seguros, atribuyó a la CLEA la función de órgano liquidador de dicha entidad. Lamentablemente para la parte actora, una vez se decreta la intervención, Segurauto deja de abonar los pagos aplazados adeudándole un total de 23 000 000 ptas y tener como deudor a una aseguradora intervenida, supone ope legis la obligatoria integración en un proceso de liquidación especial.

En el presente caso, han concurrido elementos ajenos suficientes, para desvirtuar la hipotética actuación negligente de la recurrente que se imputa por la sentencia de apelación en el resultado dañoso.

Es obvio que no siempre que fracase un proceso habrá responsabilidad civil; solo si concurren los requisitos de la misma; esto

es si el proceso fracasa por la defectuosa actuación o la omisión del letrado y ello provoca daños conectados causalmente a tal comportamiento (SSTS de 14 de julio de 2005, 4 de febrero de 1992, 16 de diciembre de 1996, 25 de junio 1998, 23 de mayo de 2001).

Termina solicitando de la Sala « [...] dicte sentencia estimando el motivo y casando la sentencia de apelación en el sentido de absolver a mi mandante de los pedimentos de la demanda interpuesta, confirmando la sentencia de primera instancia, e imponiendo las costas causadas de ambas instancias a la parte actora».

OCTAVO.- Por ATS de 21 de septiembre de 2010 se admiten los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. A. F. C. y el recurso de casación formulado por la representación procesal de D.ª E. E. G. .

NOVENO.- En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de D. J. M. C. al recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de D. A. F. C. , se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Inadmisibilidad del recurso de casación (SSTS de 10 noviembre 2009 y 27 de marzo de 2009, de 23 mayo y 19 diciembre 2002; 13 febrero, 2 marzo, 21 abril y 13 octubre 2004 y 2 febrero 2005).

El recurrente considera que ha existido vulneración de los artículos 1103 y 1106 CC, pero hace supuesto de la cuestión, sometiendo de nuevo a revisión de la Sala el conjunto de la prueba practicada.

Esta falta de adecuación al art. 483.2. º LEC no solo es apreciable cuando no se ajustan los razonamientos del recurso a la base fáctica de la sentencia impugnada, también concurre, cuando la parte recurrente, olvidando que no se halla ante una tercera instancia, intenta reproducir, sin más, la controversia ante el TS desde su particular planteamiento, como sucede en el presente caso.

Al recurso extraordinario por infracción procesal.

Tampoco debió ser admitido por carecer de contenido fundado razonable como previene el art. 473.2.2° LEC, pues se formula por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, denunciando violación del art. 218.1 LEC (congruencia), 218.2

(motivación) y 218.3 LEC (resolución de todos los puntos planteados en el litigio).

Y basta examinar la resolución recurrida, para comprobar que cumple el deber de motivación y resulta difícil ver en la misma un defecto o un exceso en cuanto a las pretensiones deducidas por las partes o una alteración de la causa de pedir o cualquier suerte de incongruencia.

El alegato impugnatorio del recurrente confunde la falta de motivación e incongruencia de la sentencia con la motivación desfavorable a sus intereses y expone sus discrepancias con las apreciaciones fácticas y los razonamientos jurídicos de la misma.

En cuanto al fondo del asunto, si se considera admisible el recurso extraordinario por infracción procesal, tendrá que desestimarse.

Se formula por vulneración del artículo 218 en sus apartados 1, 2 y 3, así como los artículos 319 y 326 LEC, en relación con los documentos 1 a 46 de la demanda, respecto de la condena de la abogada.

Basta una mera lectura de la sentencia de la AP para evidenciar que no puede calificarse de incongruente o de falta de motivación.

En el presente procedimiento, se interpuso demanda reclamando indemnización por daños por responsabilidad civil contractual contra D. J. M. C. , D. J. I. S. H. y D.ª E. E. G. , resultando absueltos todos en primera instancia y, en segunda instancia, se confirmó la absolución de los dos primeros y se estimó parcialmente la demanda respecto a la última de las demandadas, fijando la sentencia la indemnización que considero oportuna.

Según la jurisprudencia, existen infracciones de normas reguladoras de las sentencias que son susceptibles de subsanación en la instancia, como sucede con la incongruencia omisiva del art. 218.1. LEC, exigiéndose entonces como requisito de admisión del correspondiente recurso extraordinario por infracción procesal que se plantee ante el órgano de apelación el incidente previsto en el art. 215.2 LEC y justificar en el escrito de interposición del recurso extraordinario, la utilización de aquel instrumento de subsanación especifico, (SSTS de 16 diciembre de 2008, FJ 5, de 5 mayo de 2009, FJ 4 y AATS de 3 de junio de 2008, 28 de octubre de 2008 y 25 de noviembre de 2008), lo que exige también describir - en el escrito de

preparación- que tipo de incongruencia se atribuye a la sentencia recurrida (ATS de 2 de junio de 2009).

Además, el recurrente no precisa el párrafo concreto del art. 218 LEC al que se refiere su denuncia, de forma que pueda saberse si considera infringido el deber de congruencia (art 218.1 LEC) o el deber de motivación (art. 218.2 LEC), lo que sugiere que pretende discutir la valoración de la prueba por vía inadecuada.

La sentencia recurrida resuelve sobre todas las pretensiones de las partes y solo sobre ellas, sin otorgar nada más ni nada distinto de lo pedido y contiene una explicación plausible de las razones de hecho y de derecho que fundamentan su decisión.

Por último, el suplico del recurso no sostiene reclamación alguna contra el pronunciamiento de la sentencia absolutorio respecto del recurrido.

En caso de desestimación del recurso, las costas han de ser impuestas al recurrente según el art. 394.1 LEC, al que se remite el art. 398.1.

Termina solicitando de la Sala «[...] se sirva admitirlo y tener por evacuado escrito de impugnación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación formulado de contrario, admitirlo a trámite y en su momento dictar sentencia por la que, declarando que debió ser inadmitido, o la improcedencia de todos y cada uno de los motivos de recurso articulados de adverso, se desestime, confirmando en todas sus partes, y en lo relativo a mi representado, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 21 de enero de 2009, todo ello con expresa imposición de las costas al recurrente».

DÉCIMO.- En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de D.ª E. E. G. , al recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de D. A. F. C. , se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al recurso extraordinario por infracción procesal.

Inexistente vulneración del art. 218.1.2.3 y arts. 319 y 326 LEC.

A) La posibilidad de que se plantee un error en la valoración probatoria en el recurso extraordinario tropieza con la dificultad de que no existe un motivo concreto en el art. 469.1 LEC en que sea

incardinable la infracción procesal y la relación de motivos constituye una lista cerrada. Cuando el error en la apreciación de la prueba consista en un error notorio o patente -de hecho-, o incida en arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad, y la infracción de una norma de prueba legal o tasada puede suponerla, cabra la posibilidad de alegar infracción del art. 24.1 CE (SSTS 28 de noviembre 2008; 15 y 18 de junio 2009; 28 de enero 2010) en cuanto comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006). En defecto de todo ello la valoración de la prueba es función de la instancia (SSTS de 27 de mayo de 2007, 24 de septiembre de 2007, 15 de abril de 2008, y 29 de enero de 2010).

B) No puede calificarse de arbitraria, racional o ilógica la ponderación motivada de los distintos medios de prueba, cuando la impugnación de la valoración de la prueba va expresamente dirigida a sustituir el criterio de la Audiencia Provincial por el suyo propio, lo que no es posible si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso (SSTS de 9 de mayo de 2007, 27 de mayo de 2007, 15 de abril de 2008).

C) No es posible tampoco la cita heterogénea, dispersa y amplia de normas sustantivas y procesales. El art. 218.2 LEC permite interponer el recurso por infracción procesal cuando se hayan vulnerado las normas que afectan a la sentencia, es decir, aquellas que procesalmente determinan su forma, no la corrección de los argumentos, que es lo que plantea la recurrente. Por lo tanto, la infracción relativa a la interpretación debe ser planteada a través del recurso de casación, no del extraordinario por infracción procesal referido a cuestiones procesales y no sustantivas (STS 7 de enero 2010).

D) Es impropio de la naturaleza y función del recurso extraordinario por infracción procesal, la total revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial, pues se convertiría en una tercera instancia (STS de 29 de septiembre de 2009) y es lo que efectúa el recurrente.

E) El recurrente intenta obtener una declaración de que se produjo una interpretación equivocada del derecho aplicable. Para ello argumenta que hubo una falta de la motivación necesaria requerida en el art. 218.2 LEC, pero este argumento no es exacto, porque la sentencia recurrida no es incongruente.

La congruencia de la sentencia se refiere a la correlación entre las pretensiones de las partes y el fallo y es menester que omita resolver sobre alguna pretensión, o incurra en la preterición de algún aspecto del petitum o de la causa petendi. Basta, por consiguiente, para alejar el vicio de incongruencia que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas y sobre los distintos elementos que integran la causa petendi (SSTS de 4 de noviembre de 1994, 28 de octubre de 1994, 18 de julio de 2005 y SSTC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 2, 210/2003, de 1 de diciembre, FJ 5, 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4, Y 223/2003, de 15 de diciembre, FJ 4).

No puede apreciarse incongruencia en la sentencia recurrida, pues no deja de resolver pretensión alguna.

F) La motivación de las sentencias tiene como finalidad exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permitir su control jurisdiccional -SSTS de 1 de junio de 1999 y de 22 de junio de 2000 -. Concurre la motivación si la argumentación de la sentencia es racional y no arbitraria y no incurre en un error patente aunque la fundamentación jurídica pueda ser discutible (SSTS de 20 de diciembre de 2000 y de 12 de febrero de 2001). De esta doctrina se infiere que la motivación contenida con la sentencia recurrida es suficiente.

Al recurso de casación.

Inexistente vulneración de los arts. 1103 y 1106 CC.

El artículo 481.1 LEC impide la admisión, además de aquellos recursos carentes de fundamentación, también de aquellos en los que la parte, con cumplimiento aparente de los requisitos formales -denuncia de infracción sustantiva y alegaciones- solo pretende someter al Tribunal sus propias conclusiones sobre la controversia, pero no una verdadera infracción sustantiva.

El motivo debe ser desestimado, pues el recurrente realiza sus argumentaciones al margen de los hechos declarados en la sentencia impugnada. Causa de inadmisión que conlleva la desestimación del recurso, pues la casación no es una tercera instancia.

Termina solicitando de la Sala «[…] por cumplimentado en tiempo y forma el trámite conferido de oposición al recurso de infracción procesal y casación interpuesto por la representación procesal de D. A. F. C. , de conformidad al auto de fecha 21 de septiembre de 2010,

notificado en fecha 11 de octubre de 2010, y previos los demás trámites procesales pertinentes previstos en los artículos 485 y siguientes de la LEC dicte sentencia por la que desestimando todos y cada uno de los motivos de sendos recursos declare no haber lugar al recurso de infracción procesal y casación con imposición de costas al recurrente».

UNDECIMO.- En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de D. A. F. C. , al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª E. E. G. , se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

El único motivo del recurso se basa en una supuesta infracción del art. 1101 CC, pues no se dan los requisitos para estimar la negligencia de la letrada en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y cita las SSTS de 14/7/05, 23/7/08 y 22/10/08.

Tras copiar el FJ 3 de la STS de 22/10/08, la recurrente reconoce que la jurisprudencia considera como negligencia del abogado, el mero olvido o descuido.

En el caso que nos ocupa la sentencia recurrida (FJ 10, n.° 7 y FJ 15) declara probado: (i) que al interponer la Sra. E. la demanda origen del MC 800/94 conocía la escritura de compraventa con condición resolutoria explícita por impago del precio que tenía una estipulación que imponía un requerimiento notarial previo y el transcurso del plazo de 30 días para poder resolver el contrato por impago del precio; (ii) que conocía que Segurauto estaba intervenida y en liquidación; (iii) que conocía que Segurauto había llevado a cabo la cancelación unilateral de la condición resolutoria explícita prevista en la escritura de compraventa; y (iv) que conocía la renuncia de Segurauto a resolver el contrato y que pretendía la devolución de cierto importe que decía pagado en exceso.

A pesar de lo anterior, la Sra. E. , interpuso la demanda origen del MC 800/94 sin realizar el requerimiento resolutorio previsto en el artículo 1504 CC y en la propia escritura de compraventa y, por tanto, sin dejar transcurrir el plazo de 30 días establecido en la propia escritura y sin solicitar medida cautelar alguna (anotación preventiva de demanda). A lo que se añade, la demora en la interposición de la segunda demanda junto con la también ausencia de medidas cautelares.

Por lo tanto, las citadas omisiones constituyen (ya sea por olvido, descuido o desconocimiento) una negligencia inexcusable en el contexto en el que se produjo la actuación profesional de la Sra. E. .

Como la recurrente no puede combatir dichas omisiones, opta por intentar que la calificación de las mismas realizada por la AP no sea la de negligencia, si bien dentro de este mismo apartado, realiza igualmente alegaciones referidas al nexo de causalidad y al resultado dañoso.

La calificación de una conducta como negligente, aunque en principio es una cuestión jurídica, combatible, por tanto, al amparo del art. 477.1 LEC, no cabe duda que se apoya en hechos, sin cuya remoción resulta difícil que prospere la modificación de tal calificación y, en el supuesto que nos ocupa, de los hechos probados (FJ 10), no cabe dudar de la acertada conclusión que en orden a la conducta de la Sra. E. llegó la AP, lo que impide que dichas omisiones se puedan calificar como no negligentes.

No cabe predicar la inaplicación del artículo 1101 CC a un supuesto como el de autos, en el que se reputa probado, el conocimiento de la situación por la letrado y sus omisiones, pues la Sra. E. no adoptó las precauciones necesarias para prevenir el daño (que Segurauto enajenase la finca), pues, consciente de la peligrosidad de la situación (por la intervención y liquidación de Segurauto y su renuencia a resolver), debió, primero, realizar el requerimiento y transcurridos los 30 días pactados, instar la anotación preventiva de demanda que garantizaría al Sr. F. la devolución de la finca.

Los argumentos para desvirtuar la apreciación de culpabilidad y negligencia en la Sra. E. que guarda relación de causalidad con el resultado dañoso, son de nula consistencia.

Es temerario afirmar que no es una negligencia interponer una demanda vulnerando el propio contenido de la escritura pública que legitima la acción ejercitada, hasta el punto de que una vez desestimada la demanda por dicha omisión e, interpuesta, nuevamente tras realizar el requerimiento, la demanda fue estimada íntegramente.

Se alega que el defecto formal de la excepción del requerimiento era una excepción dilatoria subsanable y es cierto, pero no es menos cierto que cuando la Sra. E. pretendió su subsanación, la negligencia y el daño ya se habían producido.

Una cosa es que la interposición de la demanda sin requerimiento previo sea una negligencia y otra muy distinta es que dicha negligencia pueda subsanarse sin que se haya causado daño.

El defecto de falta de requerimiento previo para la resolución de una compraventa de inmueble por impago del precio es insubsanable dentro del mismo procedimiento por tratarse de un requisito que afecta al ejercicio mismo de la acción.

El 09/12/94 se interpuso la demanda origen del MC n.º 800/94 sin requerimiento previo. El 25/09/95 se dictó sentencia que desestimó la demanda por dicha omisión. El 2/11/95 se realizó el requerimiento notarial. El 04/12/95 venció el plazo de los 30 días establecido en la escritura para que Segurauto se pusiera al corriente en el pago. El 12/12/95 el Sr. F. entregó 750.000 ptas para la nueva demanda. El 26/04/96 la CLEA otorga escritura pública vendiendo la finca del Sr. F. a la entidad Anayer. El 03/12/96 la Sra. E. interpuso la nueva demanda de resolución (con el requerimiento resolutorio realizado) dando lugar al MC n.º 737/96, que fue estimada.

Además, la omisión del requerimiento se alegó por Segurauto en la contestación a la demanda formulada en el MC n.º 800/94 sin que la Sra. E. realizase acción alguna, más allá de negar la evidencia en la comparecencia celebrada tras dicha contestación. Y la citada omisión y la demora de más de un año de la Sra. E. en interponer la segunda demanda (MC 747/96) provoca la existencia de un tercero hipotecario y la pérdida de la finca.

La recurrente se vanagloria de que en el MC n.º 747/96 obtuvo una sentencia favorable que no fue apelada, pero la sentencia favorable debió haberla obtenido en el MC n.º 800/94 que debió instar tras la realización del requerimiento porque tras la sentencia dictada en el MC n.º 800/94, la estimación de una nueva demanda resolutoria estaba cantada, y Segurauto no tenía interés en recurrir la sentencia dictada en el MC n.º 747/96 porque ya había vendido la finca sin pagar al Sr. F. .

Y, además, cabe preguntarse cómo es que la Sra. E. no apeló la sentencia dictada en el MC 800/94 si no cometió negligencia alguna en la demanda.

En relación a ciertas "omisiones y dejadez inicial" que la sentencia de la AP imputa al actor para exonerar de responsabilidad a la Sra. E. se remite a su recurso de casación.

La reinscripción de la finca a favor del actor mediante acta notarial, es una mera posibilidad al lado del ejercicio de las acciones judiciales y se podría considerar incluso la imposibilidad de reinscribir (por el transcurso del plazo pactado para instar la reinscripción) como presupuesto del ejercicio de acciones, o lo que es lo mismo, que cuando la Sra. E. interpone la demanda ya conoce la imposibilidad de realizar la reinscripción mediante acta notarial, lo que aumenta la gravedad de la negligencia cometida por la Sra. E. .

Las omisiones y dejadez que se imputan al Sr. F. no modifican la calificación como negligentes de las omisiones de la Sra. E. y las imputadas a él, ni siquiera guardan relación de causalidad con el resultado dañoso, pues es indudable que si la demanda del MC n.º 800/94 se hubiera interpuesto previo requerimiento resolutorio hubiera prosperado (igual que prosperó la que originó el MC 747/96) y el Sr. F. tendría su finca.

En cuanto a la interposición de la demanda en el MC n.º 800/94 sin solicitar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda, la recurrente reproduce lo alegado en su contestación a la demanda respecto de la supuesta imposibilidad de instar la medida cautelar y realiza nuevamente un relato de los éxitos de la Sra. E. en su defensa de los intereses del Sr. F. , olvidando que el trabajo no se realizó bien porque cuando la abogada se hizo cargo de la defensa del recurrente este tenía intactas las posibilidades de recuperar la finca, y cuando interpuso la segunda demandada (MC 747/96) el Sr. F. había perdido la finca y la posibilidad de recuperar cualquier importe.

El recurso no contiene ni siquiera mención alguna de los fundamentos que según la AP justifican no solo la posibilidad de instar la medida cautelar sino también la concurrencia de los requisitos necesarios para que hubiera sido acordada y, muy especialmente, la necesidad de haberla instado ante un comprador que se negaba tozudamente a la resolución del contrato, alegando el pago del precio al vendedor, incluso por encima del convenido, cuando estaba claro que adeudaba 23.000.000 ptas y que la situación del Sr. F. como "acreedor de dominio" era la que debía intentar obtenerse porque era la única que podría permitirle recuperar el inmueble.

La existencia del daño.

El recurso de casación no respeta los hechos declarados probados en la sentencia recurrida por lo que debe desestimarse.

Se dice que el 11/03/96 la CLEA acordó la venta del inmueble y que la formalización de la compraventa tuvo lugar el 26/04/96, y que ante esta situación la letrada ejercitó las acciones legales oportunas frente al liquidador de CLEA. Sin embargo, no es así. Porque tras la venta del inmueble por la CLEA a un tercero el 26/04/96, la abogada interpuso el 03/12/96 la demanda origen del MC 747/96 con un suplico inejecutable, pues solicitaba la devolución de la finca al Sr. F. cuando ya había sido vendida a un tercero hipotecario. Lo que ocurre es que, al parecer, la abogada se enteró de que la finca había sido transmitida a un tercero hipotecario tras dictarse la sentencia en el MC n.º 747/96, porque cuando interpuso la demanda, ni siquiera se molestó en comprobar si la finca continuaba a nombre de Segurauto, al igual que tampoco se molestó en instar medida cautelar alguna.

Pretende la recurrente atribuir la causación del daño, al letrado que suscribe, por el hecho de dirigir la defensa del recurrente en la segunda instancia del MC 348/00 y dice que este nuevo letrado, no pudo convencer al tribunal de apelación, como así lo había efectuado la Sra. E. de la responsabilidad de liquidador delegado en la venta del inmueble. Pero la suerte de la acción ejercitada por la letrada frente al liquidador delegado de la CLEA, estaba echada desde la interposición de la demanda porque no hubo recibimiento a prueba en 2.ª instancia y el fundamento de la AP de Madrid para desestimar la demanda fueron los artículos 1259 y 1717 CC, pues el Sr. R. no era el liquidador propiamente dicho -sino un representante del liquidador (el liquidador era la CLEA)- y él no tomó la decisión de vender el inmueble -sino que dicha decisión fue adoptada por la CLEA- (FF JJ 2 y 4 de la sentencia de 31/03/03 de la Sección 13.ª de la AP de Madrid).

La recurrente manifiesta que el Sr. F. disponía de acción para demandar a la CLEA, lo cual supone una nueva negligencia de la letrada porque si el Sr. F. disponía de acción frente a la CLEA después del MC 348/00, también disponía de acción antes de interponer la demanda origen de dicho MC, resultando inexplicable que se demandase al liquidador delegado y no al representado, la CLEA o, a ambos conjuntamente.

La relación de causalidad entre las omisiones de la Sra. E. y el daño reclamado.

La recurrente realiza alegaciones sin concretar la vulneración del artículo 1101 CC por la sentencia recurrida y, además, hace supuesto

de la cuestión, copiando partes de los escritos presentados con anterioridad en otras instancias y acude a la sentencia de primera instancia carente de cualquier fundamento.

Insiste la recurrente en que la intervención de Segurauto suponía la integración del Sr. F. en un proceso de liquidación especial, algo absolutamente erróneo que ya explicó suficientemente la sentencia de la AP de Madrid. Es falso, porque el Sr. F. no era un acreedor como tal, sino un acreedor de dominio que reivindica la cosa de su propiedad que se encuentra en manos del deudor en liquidación.

Cuando el Sr. F. acudió a la Sra. E. era acreedor de dominio y bastaba con un requerimiento notarial resolutorio, esperar 30 días, interponer una demanda y obtener una sentencia y ejecutarla.

Antes de que la Sra. E. hubiera interpuesto la segunda demanda (más de un año después de percibir la provisión de fondos), el Sr. F. ya no era acreedor de dominio sino un acreedor normal que no iba a cobrar ni una sola peseta. Y es el fundamento por el cual no puede compensarse el daño entre la letrada y cualquier otro interviniente.

Que la demanda de resolución interpuesta en 1994 iba a prosperar si hubiera habido requerimiento notarial resolutorio, lo demuestra que la demanda idéntica interpuesta en 1996 prosperó.

Que si la demanda de 1996 se hubiera interpuesto antes (se pudo interponer desde el 4/12/95 en que finalizó el plazo pactado tras el requerimiento hasta el 26/4/96 en que se presentó en el Registro la escritura de transmisión otorgada por la CLEA a un tercero) y con la medida cautelar de anotación preventiva el Sr. F. tendría su inmueble es cristalino. Y en dichas omisiones solo existió un responsable, la Sra. E. está demostrado.

Termina solicitando de la Sala « […] se sirva tener por formulado escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por D.ª E. E. G. frente a la sentencia dictada en el rollo de referencia, y previa la tramitación oportuna dicte resolución desestimando citado recurso de casación».

DÉCIMOSEGUNDO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 10 de abril de 2013, en que tuvo lugar.

DÉCIMOTERCERO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

AP, Audiencia Provincial.

ATS, auto del Tribunal Supremo.

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española.

CLEA, Comisión liquidadora de entidades aseguradoras.

FJ, fundamento jurídico.

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

LH, Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

MC, menor cuantía.

RC, recurso de casación.

SAP, sentencia de la Audiencia Provincial.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

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

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

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

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes.*

1. Se interpuso por D. A. F. C. demanda de responsabilidad civil contra D. J. M. C. (economista), D. J. I. S. H. (abogado) y D.ª E. E. G. (abogada), por omisión de la diligencia debida en la prestación de sus servicios profesionales en la defensa extrajudicial y judicial de sus intereses para la recuperación del local vendido a Segurauto S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros.

2. Son hechos probados los siguientes:

(a) El 11 de septiembre de 1991 se celebró un contrato privado de compraventa entre D.ª A. F. C. y Segurauto S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros por el que el demandante vendió a la segunda, un local por 85 000 000 ptas., entregándose 6 000 000 ptas., y aplazándose el resto.

(b) El 20 de noviembre de 1991 se otorgó la escritura pública de compraventa, en la que difiriendo el precio del señalado en el contrato

privado, se pactan, entre otras, las siguientes condiciones: precio 60 000 000 ptas., de los cuales declaraba el vendedor recibidos 15 000 000 ptas., quedando aplazados 45 000 000 ptas., que se abonarían en ocho trimestres consecutivos, siendo el primer vencimiento el 20 de diciembre de 1991 y en garantía del pago del precio aplazado se acordó una condición resolutoria explícita con carácter real (artículos 11 y 37 LH y 1124 CC), en perjuicio de terceros y para hacer constar nuevamente la finca a nombre del vendedor bastaba con un requerimiento notarial de pago a la compradora (artículo 1504 CC), perdiendo la compradora la cantidad de 18 000 000 ptas., como indemnización por uso y disfrute, cláusula penal, indemnización de daños y perjuicios y abono de posibles intereses y otorgaría escritura de resolución unilateral a cuya copia debía acompañar copia del acta de requerimiento de pago y del acta de resolución y testimonio judicial de consignación de las cantidades percibidas por principal e intereses.

(c) Para la cancelación de la condición resolutoria se pactó: «[...] Por último, la parte vendedora presta expresamente su consentimiento formal desde este momento y para entonces, para la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicha condición resolutoria por el transcurso de seis meses a contar del día 20 de septiembre de 1993, siempre que no conste en los libros registrales asiento alguno de prórroga convenida o de ejercicio de cualquiera de las acciones y pretensiones que correspondan a la parte vendedora por razón de la venta que en este acto se formaliza. Dicha cancelación se practicará con carácter automático, bien con ocasión de practicarse cualquier asiento relativo a la finca o de expedirse certificación de cargas, lo que en este acto se solicita por esta rogación expresa de asiento futuro».

(d) La venta y la condición resolutoria explícita se inscribieron en el Registro de la Propiedad.

2. El Juzgado de 1. ª Instancia n.º 40 de Madrid desestimó la demanda fundándose, en síntesis en que:

(a) D. J. M. C. no es abogado y su única intervención fue aconsejar al demandante y presentarle al abogado que podía defender sus derechos.

(b) El demandado Sr. S. solo intervino al inicio en reclamaciones extrajudiciales a la CLEA.

(c) La Sra. E. intervino en 3 procesos: (i) formuló la demanda en el MC n.º 800/1994 que fue desestimada, pero también se desestimó la reconvención de la CLEA con costas; (ii) formuló la demanda en el MC

n.º 737/1996 que ganó íntegramente y cuya sentencia es firme, pero inejecutable, pues el liquidador de la CLEA ya había vendido para entonces el local; y (iii) formuló la demanda ante el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 68 de Madrid que ganó en primera instancia.

(c) Del material fáctico resulta que los abogados codemandados en sus respectivos encargos pusieron los medios que la *lex artis* [reglas del oficio] aconsejan y obtuvieron éxito en gran parte, pero el perjuicio causado al demandante no derivó de la negligencia u omisiones culpables de los abogados (como no solicitar medida cautelar) sino de la situación de liquidación de Segurauto y de la venta de la finca por el liquidador, actuaciones de terceros, que no pueden imputarse a los abogados.

3. El demandante interpuso recurso de apelación fundándose, en síntesis, en que: (a) la absolución de dos de los codemandados, D. J. M. C. y D. J. I. S. H. se fundamenta únicamente en sus declaraciones y existen pruebas que las contradicen y que no han sido valoradas; (b) se omite cualquier referencia a la mayoría de los hechos u omisiones generadores de responsabilidad; (c) el material probatorio demuestra que el perjuicio no se debió a la actuación de Segurauto, pues el demandante vendió una lonja en escritura pública con precio aplazado y con las garantías suficientes (condición resolutoria explícita inscrita en el Registro de la Propiedad y posibilidad de volver a inscribir a su nombre la finca sin necesidad de interponer una demanda) y por las acciones y omisiones de los demandados, ante el incumplimiento del comprador, la lonja se convirtió en un crédito incobrable frente a una entidad de seguros en liquidación; (d) están acreditadas las acciones y omisiones negligentes de los codemandados, el perjuicio causado y la relación de causalidad.

4. La Audiencia Provincial de Madrid estimó en parte el recurso de apelación del demandante en relación a la actuación profesional de la abogada D.ª M. E. E. G. y absolvió a los otros dos demandados, fundándose, en síntesis, en que:

(a) Por lo que respecta a D. J. M. C. (economista) el demandante no ha acreditado que se ofreciera o aceptara el encargo de defender sus intereses como director o miembro de un despacho colectivo ni que existiera algún tipo de sociedad entre los codemandados y únicamente está acreditado que facilitó al demandante, sucesivamente, el nombre de los dos abogados. Y, en consecuencia, no existe relación contractual profesional o de otra naturaleza entre el demandante y D. J. M. C. ni

relación de causalidad entre los ilícitos que sin especificar se le imputan en la demanda y los daños que el demandante considera causados por tales ilícitos.

(b) Entre el demandante y los dos abogados demandados, D. J. I. S. H. y D.ª M. E. E. G. existió una relación de arrendamiento de servicios.

(c) Ante el impago por Segurauto de parte del precio aplazado de la compraventa, el demandante contrató el 21 de septiembre de 1993, al abogado D. J. I. S. H. para realizar reclamaciones extrajudiciales y, en su caso, judiciales. El 19 de octubre de 1993 dicho abogado efectuó un requerimiento extrajudicial al liquidador de Segurauto y por carta de 29 de octubre de 1993, puso en conocimiento del demandante, la oposición de Segurauto al requerimiento y después de esa carta enviada por D. J. I. S. H. , el demandante no ha probado que le diera instrucciones concretas, de modo que debe tenerse por cierta la manifestación del abogado en el interrogatorio, en el sentido de que el demandante no quiso, tras la reclamación extrajudicial, iniciar la resolución del contrato de compraventa ni ejercitar acción judicial porque quería cobrar el precio pendiente de pago y la relación entre ambos finalizó a finales de octubre de 1993.

(d) El Ministerio de Economía y Hacienda el 8 de julio de 1994 solicitó la cancelación registral de la condición resolutoria y el mismo día se extendió nota al margen de la inscripción 7. ª de la finca en los siguientes términos: «Cancelada totalmente la condición resolutoria por haber transcurrido más de seis meses desde la fecha de 20 de septiembre de 1993, sin que conste ninguna reclamación de la parte vendedora, y expedirse en esta fecha certificación de cargas de la finca a solicitud del Ministerio de Economía y Hacienda».

(e) Es un hecho probado que el demandante y la letrado D.ª M. E. E. G. concertaron a finales del verano de 1994 un contrato de arrendamiento de servicios para el ejercicio de acciones judiciales cuando ya se había cancelado la condición resolutoria explícita en el Registro.

(f) El demandante imputa a la abogada en relación con la primera demanda que interpuso, MC n.º 800/1994, las siguientes negligencias: (i) interponer la demanda sin realizar el requerimiento resolutorio (artículo 1504 CC); y, (ii) no solicitar la medida cautelar de anotación preventiva de demanda.

(g) Es un hecho probado que en la primera demanda se solicitó por la abogada la resolución del contrato de compraventa por impago del precio aplazado, la nulidad de la cancelación de la condición resolutoria anotada en el Registro de la Propiedad, indemnización por los daños y perjuicios causados y la cláusula penal convenida. Segurauto se opuso a la demanda y formuló demanda reconvencional reclamando el pago de 8 000 000 ptas con sus intereses, pues los había abonado por encima del precio convenido en la escritura pública, inferior al pactado en el contrato privado y D. A. F. C. se opuso a la demanda reconvencional.

(h) El Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Bilbao dictó sentencia el 25 de septiembre de 1995, MC n.º 800/1994, desestimando la demanda principal por la ausencia de requerimiento resolutorio en los términos del artículo 1504 CC, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 2. ª de la escritura pública del contrato de compraventa. Y también se desestimó la demanda reconvencional porque Segurauto debía 23 000 000 ptas., al vendedor.

(i) Según la AP, la abogada codemandada debió solicitar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda, pues el contrato privado, los pagos previos, la escritura pública y los pagos posteriores ponían de relieve que Segurauto adeudaba 23 000 000 ptas al demandante del precio aplazado y este incumplimiento de haberse efectuado el requerimiento resolutorio previo a la interposición de la demanda, constituía la apariencia de buen derecho y la situación de Segurauto (liquidación administrativa e insolvencia) ponía de manifiesto el peligro en la mora procesal y la necesidad de solicitar la anotación preventiva de la demanda, pues ya se había cancelado registralmente la condición resolutoria explícita por la compradora (por lo cualquier tercero de buena fe podría comprar en base a la apariencia errónea que el Registro ofrecía) y ya no era posible iniciar el procedimiento extrajudicial de reinscripción de la finca a favor del vendedor.

(j) Cuando se interpuso por la abogada demandada la primera demanda (MC n.º 800/1994) estaba en vigor la LEC de 1881 y concurrían todos los requisitos exigidos para la anotación preventiva de la demanda (artículos 42 LH y 139 RH) y la condición de acreedor de dominio del demandante le habría permitido recuperar la finca de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4.6 y 6.1 y 2 del RDL 10/1984, de 11 de julio, pues Segurauto se encontraba en situación de insolvencia y el artículo 32.1 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, no hacía referencia expresa a la

suspensión de la ejecución de las medidas cautelares adoptadas y especificaba que las acciones individuales emprendidas contra las aseguradoras en fase de liquidación podrían continuar hasta obtener sentencia firme favorable, quedando, sin embargo, su ejecución suspendida y liquidándose el crédito reconocido juntamente con los de los demás acreedores de acuerdo con el plan en su caso aprobado y, por tanto, la abogada demandada debió solicitar la medida cautelar de anotación preventiva de demanda y al no hacerlo no aplicó los conocimientos jurídicos indispensables ante la situación de la deudora.

(k) También es una falta de aplicación de los indispensables conocimientos jurídicos por la abogada promover una demanda de resolución de contrato de compraventa de un inmueble con un pacto expreso de requerimiento notarial resolutorio, sin constatar que el cliente lo ha efectuado (artículo 1504 CC) y sin esperar el plazo de 30 días convenido durante el cual podía pagarse y quedar enervado dicho requerimiento resolutorio y, precisamente, esa falta de requerimiento resolutorio previo dio lugar a la desestimación de la primera demanda, aunque no se valora el resultado sino la falta de aportación de los medios exigibles.

(l) Las omisiones de D. A. F. C. y su dejadez inicial concurrieron causalmente en la pérdida de su condición de acreedor de dominio, pues él había suscrito el contrato de compraventa y dichas omisiones fueron: (i) no realizar por sí, ni encargar a un abogado, las actuaciones que habrían permitido la reinscripción de la finca a su favor antes del vencimiento del plazo en que podía producirse la cancelación registral unilateral de la condición resolutoria explícita (finales de octubre de 1993); (ii) no realizar el requerimiento resolutorio del contrato de compraventa antes de encargar a la abogada D.ª M. E. E. G. el ejercicio de acciones judiciales tendentes a la resolución del contrato; y (iii) no advertir a la abogada cuando le envió la copia de la demanda y de la contestación de Segurauto de la ausencia de requerimiento resolutorio con el fin de que actuara en consecuencia.

(m) El demandante imputa también a la abogada codemandada que dejó transcurrir más de 1 año desde que se dictó la sentencia de 25 de septiembre de 1995 en el MC n.º 800/1994 y finalizó el plazo de 30 días tras el requerimiento notarial de pago y resolución (3 de diciembre de 1995), hasta que se interpuso la segunda demanda (3 de diciembre de 1996) que dio lugar al MC n.º 737/1996, pues si esta demanda se

hubiese interpuesto antes del 26 de abril de 1996 junto con la medida cautelar de anotación preventiva, el demandante podría haber inscrito nuevamente a su nombre la finca.

(o) Es un hecho probado que entre el requerimiento notarial de pago y resolución y la segunda demanda que se interpuso el 3 de diciembre de 1996, transcurre más de un año. Es decir, que la segunda demanda pudo interponerse el 15 de febrero de 1996 y solicitar la anotación preventiva de la demanda porque hasta el 26 de abril de 1996 no se produce la venta al tercero por la CLEA y hasta el 18 de junio de 1996, no se inscribe en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, al estar vigente ya la Ley 30/1995, podía suscitar alguna duda la posibilidad de la anotación preventiva de la demanda de modo que no puede asegurarse que habría sido adoptada y ejecutada y el retraso en la interposición de la demanda solo podría considerarse relevante en el supuesto de resultar manifiestamente procedente la anotación preventiva de la demanda con anterioridad a la venta del inmueble al tercero, pues la mera interposición de la demanda no habría impedido adquirir al nuevo comprador la condición de tercero hipotecario.

(p) Alega la abogada codemandada que esperó a recibir instrucciones del demandante para interponer la segunda demanda y por eso se presentó el 3 de diciembre de 1996, pero ello casa mal con la petición (1 de diciembre de 1995) y recepción (12 de diciembre de 1995) de una provisión de fondos por importe de 750 000 ptas., y casa también mal con el hecho de que la demanda estaba fechada el 15 de febrero de 1996, luego en esa fecha ya se había confeccionado. No obstante, aunque existió retraso en la interposición de la segunda demanda, no está acreditado el nexo causal entre el retraso en su interposición y el resultado lesivo.

(q) El resto de las acciones u omisiones negligentes referidas en la demanda o no son tales, o no son imputables a la actuación profesional de la codemandada.

(r) La segunda demanda interpuesta después de la venta del inmueble a un tercero, pretendía la resolución del contrato de compraventa y la reinscripción de la finca a favor del vendedor y se dictó sentencia firme que estimó íntegramente la pretensión, pero como el Registro de la Propiedad es público, el demandante debía conocer la venta y la inscripción y facilitar tal dato a la abogada.

(s) La tercera demanda que interpuso la abogada codemandada dio lugar al MC n.º 348/2000, seguido en el Juzgado de Primera Instancia n.º 68 de Madrid frente a D. E. R. R. , en su condición de liquidador delegado de la CLEA y aunque fue definitivamente resuelto en contra del demandante (sentencia de apelación), la abogada codemandada obtuvo sentencia favorable en primera instancia, luego los órganos judiciales sostuvieron criterios discrepantes acerca del legitimado para soportar la acción ejercitada y ello impide hablar de negligencia imputable a la abogada.

(t) La CLEA vendió la finca tras haberse desestimado por sentencia firme el MC n.º 800/1994 y tras haber formulado el demandante el requerimiento notarial de pago y resolutorio de la compraventa y este hecho junto a la inicial pasividad o dejadez de D. A. F. C. y la falta de aportación de los indispensables conocimientos jurídicos por parte de la abogada al promover la primera demanda de resolución del contrato de compraventa sin haberse efectuado el requerimiento notarial de pago y resolutorio, constituyen concausas (las tres por igual) de influencia decisiva en el resultado dañoso (pérdida por el demandante de la condición de acreedor de dominio que podía haber hecho valer en la liquidación de Segurauto).

(u) Concurrió negligencia en la conducta de la abogada D.ª M. E. E. G. por no haber cumplido sus obligaciones contractuales de acuerdo con la *lex artis* [reglas del oficio] pero también concurrió dejadez y pasividad por el demandante y una actuación contraria a lo esperado por parte de la liquidadora de Segurauto (la venta tras el requerimiento resolutorio), y como no puede atribuirse mayor o menor relevancia a una u otra de las concausas en el resultado lesivo, la AP estimó que tenían la misma relevancia y, en consecuencia, condenó a la abogada a indemnizar al demandante, únicamente, en un porcentaje equivalente a la tercera parte del daño sufrido.

(v) El daño sufrido por el demandante ha sido la pérdida de su condición de acreedor de dominio tras la venta de la finca a un tercero y, en consecuencia, el daño se ha traducido en la disminución en su patrimonio en la parte del precio aplazado de la compraventa que no ha percibido (23 000 000 ptas.,) y la codemandada debe abonar al demandante la tercera parte de 23 000 000 ptas (1/3 de 138 232,78 € = 46 077,60 €) que devengará el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda.

(x) El resto de los daños y perjuicios reclamados como el coste de los procedimientos y otros gastos, el daño moral y los intereses anteriores a la interposición de la demanda o no se han acreditado como el daño moral o no guardan relación de causalidad con el incumplimiento por la abogada de sus obligaciones contractuales.

5. Contra esta sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación el demandante y recurso de casación la abogada demandada que han sido admitidos.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL DE D. A. F. C.

SEGUNDO.- *Admisibilidad del motivo.*

La representación procesal del recurrido D. J. M. C. en su escrito de oposición al recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación procesal de D. A. F. C. , alega que no debió ser admitido por su carencia manifiesta de fundamento (artículo 473.2.2.º LEC), pues se formula por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia denunciando la violación del artículo 218 LEC sin precisar a qué párrafo se refiere y discute la valoración de la prueba por vía inadecuada y, en todo caso, el recurrente debió hacer uso del artículo 215 LEC para subsanar la alegada incongruencia por omisión de la sentencia recurrida.

Estas alegaciones deben ser desestimadas, pues si bien es cierto que determinados supuestos de incongruencia por omisión de pronunciamiento deben ser subsanados por la vía del artículo 215 LEC, cuya utilización será necesaria para que después pueda denunciarse la infracción en el recurso extraordinario por infracción procesal, no es este el caso. Como se verá al examinar el único motivo de impugnación, la sentencia recurrida ha dado respuesta a todos los motivos de apelación, por lo que se conoce el criterio de la sentencia impugnada -que es lo que se impugna en el recurso extraordinario por infracción procesal- por lo que procede la formulación de este recurso sin necesidad de pedir previamente el complemento o subsanación de la sentencia recurrida (STS 7 de noviembre de 2011, RC n.º 418/2009).

TERCERO.- *Enunciación del motivo único.*

Se introduce con la siguiente fórmula:

«Procede el recurso extraordinario por infracción procesal con fundamento en el motivo 2. ° del artículo 469.1 de la LEC, por entender esta parte que se han infringido las normas procesales reguladoras de la sentencia, y en particular el artículo 218, en sus apartados 1, 2 y 3, sin que quepa denuncia previa, ni subsanación, al vulnerarse en la propia sentencia objeto de recurso.

La sentencia vulnera dichos apartados del artículo 218 LEC y los artículos 319 y 326 en relación con los documentos 1 a 46 de la demanda respecto de la condena económica de Dª E. E. , pues los fundamentos que conducen a la cuantía a que asciende la condena resultan contradictorios en sí mismos y con el daño que se estima causado, por entender que no razona adecuadamente la exclusión que se hace respecto de los daños y perjuicios reclamados al margen de la propia pérdida de la lonja, por entender que no contiene razonamiento alguno en relación con si se estiman o no probados los hechos contenidos en los números 6 a 11 del hecho 12 de la demanda (a pesar de constar los mismos incorporados a los autos en testimonios judiciales) ni establecer consecuencia alguna al respecto, y por entender que la sentencia no contiene razonamiento alguno respecto de la exclusión de las hipótesis planteadas en la demanda a la hora de cuantificar el daño, y por entender que todo lo expresado resulta ilógico e irracional, incluida la falta de razonamiento alguno en cuanto al informe pericial aportado como documento n.º 46 de la demanda por lo que la sentencia vulnera el artículo 348 LEC».

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que: (a) la sentencia recurrida realiza una motivación errónea en la valoración de la prueba documental aportada con la demanda; (b) la valoración del daño causado al recurrente que la AP fija en el precio que resta por abonar de la compraventa, es contradictorio con la posibilidad de recuperar la finca si la actuación profesional de la abogada hubiera sido correcta; (c) es arbitraria la moderación de la condena de la abogada por la imputación de responsabilidad al recurrente y a la entidad liquidadora de Segurauto; (d) la imputación de responsabilidad a la abogada, excluiría la posible conducta reprobable del recurrente antes de la presentación de la primera demanda; (e) motivación errónea en la desestimación de los daños y perjuicios reclamados al margen de los derivados de la pérdida del inmueble; y, (f) ausencia de valoración del dictamen pericial aportado para determinar el daño sufrido.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- *Motivación y congruencia de las sentencias. Cauce para la alegación ante el tribunal de casación de errores en la valoración de la prueba.*

A) La sentencia recurrida cumple el deber de motivación, pues en ella se exponen los elementos y razones de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios fácticos y jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 196/2003, de 27 de octubre, y 218/2006, de 3 de julio; SSTS de 17 noviembre de 2006 y 1 de diciembre de 2006, entre otras), se hace de forma comprensible y, como acto de aplicación del Derecho, permite su control jurisdiccional por medio del sistema de recursos (STS de 31 de enero de 2007, RC n.º 937/2000).

La desestimación implícita de los argumentos del demandante no implica falta de motivación, pues el juicio de suficiencia de la motivación hay que realizarlo (SSTC 66/2009, de 9 de marzo y 114/2009, de 14 de mayo) atendiendo no solo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma, sino también dentro del contexto global del proceso, valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, explícita o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estándolo, constan en el proceso (STS de 9 de marzo de 2010, RIPC n.º 2460/2005).

La sentencia recurrida no es incongruente, pues no hay quiebra de la relación que debe existir entre el fallo de la sentencia y las pretensiones de las partes, que no han sido alteradas de manera sustancial (SSTS de 11 de febrero de 2010, RC n.º 2524/2005, 21 de enero de 2010, RC n.º 2349/2005, 2 de noviembre de 2009, RC nº 1677/2005) y en ella se han examinado -atendiendo al principio, hoy recogido en el artículo 465.5 LEC, *tantum devolutum quantum appelatum* [sólo se transfiere al superior lo que se apela] (SSTS de 1 de diciembre de 2006, RC n.º 445/2000, 21 de junio de 2007, RC n.º 2768/2000)- las cuestiones que fueron planteadas en el recurso de apelación.

B) Esta Sala ha declarado que los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2. º LEC (SSTS 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/03, 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006, 15 de noviembre de 2010, RIPC n.º 610/2007). La valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error

patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469.1.4.º LEC en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de la prueba no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la racionabilidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE (SSTS 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/03, 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006, 6 de noviembre de 2009, RIPC n.º 1051/2005).

C) El desarrollo argumentativo del motivo pone de manifiesto que va dirigido a denunciar que la sentencia recurrida ha incurrido en error en la valoración de la prueba por lo que el cauce utilizado para su formulación no es el procedente y parte de los preceptos citados en su encabezamiento no amparan la alegación de error en la valoración de la prueba.

La denuncia de vulneración del artículo 218 LEC, tiene su cauce a través del motivo previsto en el artículo 469.1.2. º LEC, pero aquel precepto no contiene normas sobre valoración de prueba, por lo que su cita no puede amparar la revisión de la valoración probatoria efectuada en la sentencia impugnada. Como declara la STS de 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005, dialécticamente resulta posible una falta de motivación de la valoración probatoria o una mera apariencia de motivación que la vicie de arbitrariedad, pero no es este el planteamiento que se hace en el motivo, ya que el desarrollo argumentativo del mismo revela que lo planteado por el recurrente es la existencia de un error en la fijación de los hechos a que se refiere en el motivo y no el incumplimiento del deber de motivación.

En este motivo se realiza por el recurrente una acumulación de normas, artículos 319, 326 y 348 LEC, relativas a pruebas de tan diferente naturaleza que es suficiente por sí solo para rechazarlo (SSTS 10 de diciembre de 2008, RC n.º 2389/2003, 13 de noviembre de 2009, RC n.º 611/2005 y 14 de junio de 2010, RC n.º 1101/2006), porque al recurso extraordinario por infracción procesal le es aplicable la doctrina de esta Sala que, en el recurso de casación de la LEC 1881, rechazaba los motivos fundados en error de Derecho en la apreciación de la prueba que citaran cumulativamente normas relativas a pruebas de distinta naturaleza, buscando en definitiva una nueva valoración conjunta de la prueba.

D) Por otra parte, el recurrente trata de combatir las apreciaciones probatorias contenidas en la sentencia recurrida discrepando de la valoración de los medios de prueba que en esta se realiza, en definitiva, el recurrente pretende sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio lo que convertiría el recurso en una tercera instancia contraria a su naturaleza y función (SSTS de 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005, 14 de junio de 2010, RC n.º 1101/2006 y 27 de septiembre de 2011, RC n.º 1568/2008) y la sentencia recurrida no ha incurrido en una valoración manifiestamente errónea o arbitraria de las pruebas, pues tras analizar la abundante prueba documental aportada, estableció los hechos probados (FJ 10.º de la sentencia recurrida) en relación a la intervención de los 3 codemandados en las actuaciones extrajudiciales y judiciales que iniciaron por encargo del demandante contra Segurauto y concluyó que solo existió negligencia en el desarrollo de su actuación profesional por parte de la abogada codemandada tras su intervención profesional en tres procedimientos judiciales, tras el análisis de sus actuaciones para comprobar si su actuación se desarrollo conforme a la *lex artis* [reglas del oficio].

Y, por lo que respecta a la naturaleza y valoración de los daños derivados de la actuación profesional de la abogada codemandada serán objeto de tratamiento en el recurso de casación.

E) En definitiva de lo expuesto se deduce que la conclusión de la sentencia impugnada no es ilógica, arbitraria, ni manifiestamente errónea -único juicio que ahora puede efectuar esta Sala, según la doctrina que ha quedado expuesta-, dado que: (i) se basa en la valoración de la abundante prueba documental; (ii) en el motivo no se ha justificado que la valoración de esta prueba documental sea errónea; (iii) la denuncia de vulneración del artículo 218 LEC resulta improcedente, ya que no contiene normas sobre valoración de prueba por cuanto su cita no puede amparar la revisión de la valoración probatoria efectuada por la Audiencia Provincial; (iv) en el caso examinado, la sentencia de apelación realiza una valoración de la prueba tomando en consideración aquellos elementos que juzga relevantes para obtener sus conclusiones; (v) la sentencia recurrida realiza una valoración de la actuación profesional de la abogada demandada atendiendo a las diversas circunstancias del caso inducidas de los diferentes medios de prueba existentes en el proceso y expresa las razones en virtud de las cuales considera que la conducta de la abogada demandada tuvo influencia causal en la pérdida de la

oportunidad padecida por el demandante razón de la cual se le exige responsabilidad. En consecuencia, no puede considerarse que la valoración de la prueba sea ilógica, arbitraria o irracional por el hecho de que no haya tomado en consideración todos los elementos probatorios que la parte recurrente juzga favorables a su interpretación de los hechos o por el hecho de que no haya llegado a las conclusiones que la parte recurrente juzga más acertadas. 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.

QUINTO.- *Desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal.*

La desestimación del motivo alegado comporta la procedencia de desestimar el recurso de extraordinario por infracción procesal, de conformidad con el artículo 476.3 LEC, y de examinar a continuación el recurso de casación, tal como impone la DF 16.ª 6 LEC.

RECURSO DE CASACION DE D. A. F. C. .

SEXTO.- *Enunciación del motivo único*.

Se introduce con la siguiente fórmula:

«Se interpone de conformidad con lo establecido en el n.º 2.° del artículo 477.2 LEC al tratarse de un procedimiento tramitado por razón de la cuantía que supera la suma gravaminis establecida en el referido precepto, por considerar que la sentencia infringe los artículos 1101, 1103, 1104 y 1106 CC, por entender que resulta ilógico el razonamiento para la moderación de la responsabilidad, y vulnerar el principio consagrado en ellos de reparación integral del daño, y la jurisprudencia que los interpreta y los aplica en materia de responsabilidad contractual, y en particular las SSTS de 24/02/1976, 19/06/1973, 25/11/1959 y muy significativamente la de 18/02/2005».

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que: (a) la sentencia recurrida aplica indebidamente el artículo 1103 CC, pues imputa al recurrente una contribución causal a su propio daño y reduce la responsabilidad de la Sra. E. por entender que el recurrente debió advertir a la abogada (a la vista de la demanda del MC n.º 800/94) de la ausencia de requerimiento notarial resolutorio; (b) falta de racionalidad del juicio que imputa a la

liquidadora de Segurauto una contribución causal al daño, pues el único dato fáctico que se alega como una concausa para el resultado dañoso, es la venta tras el requerimiento resolutorio; (c) la sentencia carece de racionalidad en el juicio para la valoración del daño y vulnera el principio de reparación integral, pues lo cifra en 23 000 000 ptas., importe de los plazos no pagados por Segurauto al Sr. F. , pero este sería el daño si el Sr. F. hubiera ejercitado frente a Segurauto la acción de cumplimiento de contrato para exigir el pago de los plazos adeudados, pero se ejercitó la acción de resolución por incumplimiento y al existir una cláusula penal en el contrato de compraventa a dicha cantidad debe sumársele el importe de la indemnización pactada en la escritura (otros 18 000 000 ptas).

Dicho motivo debe ser estimado en parte.

SÉPTIMO.- *Responsabilidad de los abogados por frustración de las acciones judiciales.*

A) La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (SSTS de 28 de enero de 1998, 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006, 30 de marzo de 2006, RC n.º 2001/1999, 14 de julio de 2005, RC n.º 971/1999, 26 de febrero de 2007, RC n.º 715/2000, 2 de marzo de 2007, RC n.º 1689/2000, 21 de junio de 2007, RC n.º 4486/2000, 18 de octubre de 2007, RC n.º 4086/2000, 22 de octubre de 2008, RC n.º 655/2003).

El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual.

El deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* [reglas del oficio], esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado. Se han perfilado únicamente a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación: informar de la gravedad de la

situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos (STS de 14 de julio de 2005).

La jurisprudencia ha precisado que, tratándose de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido, y de la existencia y alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual (STS de 14 de julio de 2005, RC n.º 971/1999 y 21 de junio de 2007, RC n.º 4486/2000).

El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta como regla general la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2005, 30 de marzo de 2006, 30 de marzo de 2006, rec. 2001/1999, 26 de febrero de 2007 RC n.º 715/2000, entre otras).

Este criterio impone examinar si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio, que debe resultar probada, se ha producido - siempre que no 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 suficientes para ser configuradas como una vulneración objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva y por ello un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC (STS de 23 de julio de 2008, RC n.º 98/2002).

Cuando el daño por el que se exige responsabilidad civil consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la

acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada (pues puede concurrir un daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades: SSTS de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2006). El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (STS de 27 de julio de 2006).

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).

Es menester, en suma, que exista una relación de certeza objetiva entre el incumplimiento de su obligación por parte del profesional jurídico y la inadmisión o desestimación de las pretensiones formuladas en defensa de su cliente, como ocurre de forma señalada, entre otros, en los supuestos de falta de presentación de escritos en los plazos establecidos o de omisión de trámites exigidos por la ley como carga para hacer valer las respectivas pretensiones o -cuando se trata de solicitar el abono de una indemnización por daños y perjuicios- la omisión de algún concepto indemnizable con arreglo a la jurisprudencia consolidada de los tribunales, como es el caso del daño moral o del lucro cesante (STS de 14 de diciembre de 2005).

B) El motivo de casación se dirige a atacar el juicio de racionalidad de la sentencia recurrida en cuanto a las causas que pudieron intervenir en

la producción del resultado dañoso y a la moderación de la indemnización concedida.

El artículo 1103 CC, que se invoca como infringido, se traduce en una moderación de la cuantía de la indemnización cuando se aprecia, junto con la culpa del propio obligado o responsable, la conducta concurrente de otros sujetos (SSTS de 14 de abril de 1998 y 7 de noviembre de 2000).

Según la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala, la apreciación de la gravedad de las culpas compensables constituye una *quaestio facti* que corresponde a la apreciación del Tribunal a quo (SSTS de 13 de febrero de 1971, 7 de octubre de 1988, 3 de diciembre de 1990, 7 de junio de 1991, 5 de julio de 1993, 23 de febrero de 1996, y 18 de julio de 2006), quien tiene la facultad de moderar a su prudente arbitrio la responsabilidad del agente reduciendo la cuantía de la indemnización repartiendo el daño con el perjudicado cuando declara la compensación de culpas (STS 30 de abril de 1969, 20 de marzo de 2006 y 20 de julio de 2006), de tal suerte que la aplicación o la falta de aplicación de esta facultad no es susceptible de recurso de casación (SSTS de 9 de febrero de 1990, 3 de marzo de 1998 y 17 de septiembre de 1998, 15 de diciembre de 1999 y 29 de septiembre de 2005, además de las antes citadas), salvo cuando está en cuestión la apreciación del nexo causal y la efectiva participación culposa o negligente de las partes, según las circunstancias de cada supuesto, o se aprecia una notoria desproporción en la distribución de las responsabilidades concurrentes que desconoce la gravedad de la que resulta más decisiva (entre otras, SSTS 30 de diciembre de 1991; 25 de febrero de 1992; 28 de mayo de 1993; 12 de julio de 1995; 10 de mayo de 2006).

En el caso examinado esta Sala aprecia que concurren estas circunstancias en cuanto a la apreciación del nexo causal y la participación de las partes con la evidencia suficiente para permitir la revisión de la ponderación efectuada por la sentencia recurrida, pues aunque la causa de la pérdida de la oportunidad procesal del demandante fue que la abogada demandada interpuso la primera demanda sin solicitar la medida cautelar de anotación de demanda, sin embargo, la sentencia recurrida, valoró la conducta previa del demandante, de la abogada demandada y también de la compañía de seguros.

Debe tenerse en cuenta que el recurrente interpuso demanda de responsabilidad civil contra D. J. M. C. (economista), D. J. I. S. H. (abogado) y D.ª E. E. G. (abogada), por omisión de la diligencia debida en la prestación de sus servicios profesionales en la defensa extrajudicial y judicial de sus intereses para la recuperación del local vendido a Segurauto S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros. La AP de Madrid desestimó la demanda contra D. J. M. C. (economista), D. J. I. S. H. (abogado) y absolvió a estos dos demandados de las pretensiones dirigidas contra ellos, en consecuencia, resta por analizar la valoración de la AP de que tanto el recurrente como la abogada contribuyeron a la pérdida de la oportunidad procesal y estima esta Sala que debe ser estimado el motivo del recurso de casación interpuesto por el recurrente, pues cuando un abogado acepta un encargo corresponde a este, en el desempeño diligente de su profesión, poner todos los medios jurídicos precisos para obtener el resultado perseguido por su cliente. Y aunque no toda deficiencia en el cumplimiento del encargo recibido puede ser determinante de responsabilidad, sí lo es cuando, como sucede en el presente caso, del examen de los hechos declarados probados resulta que la abogada no desplegó la diligencia que le era exigible en el cumplimiento del encargo profesional que asumió de su cliente sin que pueda apreciarse la existencia de una concurrencia de culpas, pues tan solo puede ser objeto de valoración la conducta profesional de la abogada que llevó a que el demandante perdiera su condición de acreedor de dominio. En consecuencia, el juicio sobre la distribución de responsabilidades que realiza la sentencia recurrida debe ser revocado.

C) Cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico. No puede, en este supuesto, confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales: SSTS de 20 de mayo de 1996, RC n.º 3091/1992, 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003, 30 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2008, RC n.º 110/2002, 3 de

julio de 2008 RC n.º 98/2002, 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/03, 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004 y 9 de marzo de 2011, RC n.º 1021/2007).

Aunque ambos procedimientos resultan indispensables, dentro de las posibilidades humanas, para atender al principio *restitutio in integrum* (reparación integral) que constituye el quicio del derecho de daños, sus consecuencias pueden ser distintas, especialmente en la aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la relación entre la importancia del daño padecido y la cuantía de la indemnización para repararlo. Mientras todo daño moral efectivo, siempre que deba imputarse jurídicamente a su causante, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad, pues en este caso el daño patrimonial debe considerarse inexistente.

Esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales -en el caso examinado, por responsabilidad por daños y perjuicios imputable a un abogado respecto de su cliente por negligente cumplimiento de sus obligaciones contractuales- no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTS de 19 de octubre de 1990, 18 de julio de 1996, 14 de julio de 2000, 15 de marzo de 2001, 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002, 1 de diciembre de 2008, RC n.º 4120/2001), solo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, recurso de casación núm. 4185/989, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de

2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006, 31 de octubre de 2007, RC n.º 3537/2000, 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002, 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/2003, 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004, 14 de octubre de 2009, RC n.º 461/2006, 30 de abril de 2010, RC n.º 1165/2005 y 16 de diciembre de 2010, RC n.º 179/2008) o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la determinación del *quantum* [cuantía] (SSTS de 15 de febrero de 1994, 18 de mayo de 1994, 21 de diciembre de 2006, 30 de julio de 2008, RC n.º 616/2002 y 1 de diciembre de 2008, RC n.º 4120/2001).

D) El daño sufrido por el recurrente se ha traducido, en la pérdida de su condición de acreedor de dominio, pues no pudo hacer valer tal condición porque a pesar de obtener una segunda sentencia favorable a sus intereses, tal sentencia era inejecutable, pues el inmueble había sido vendido con anterioridad por el liquidador de la CLEA a un tercero y, en consecuencia, la pérdida de la oportunidad procesal se ha traducido finalmente en la disminución de su patrimonio en la parte del precio de la compraventa no percibido que ascendía a 23 000 000 ptas. Partiendo de la base de que esta Sala no ha apreciado la concurrencia de culpas en cuanto a la indemnización por la pérdida de la oportunidad procesal padecida por el recurrente, debe tenerse en cuenta que como el daño consistió en la frustración de una acción judicial debe realizarse un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales) y esta Sala considera que es acertada la cuantía de la indemnización concedida por la AP, pues no se advierte que se haya incurrido en una notoria desproporción entre el daño patrimonial sufrido por el recurrente y la indemnización fijada con arreglo a las circunstancias del caso, integradas, entre otros extremos, por las posibilidades de éxito de las actuaciones frustradas por la negligencia del abogado. Y, en todo caso, el recurrente no alega en su escrito de interposición del recurso de casación hecho alguno, entre los admitidos como probados por la sentencia de apelación y susceptibles de ser tomados en consideración por esta Sala, del cual pueda deducirse una mayor probabilidad de éxito en sus pretensiones que pudiera justificar la procedencia de aplicar un porcentaje superior sobre la parte del precio de la compraventa dejada de percibir. En consecuencia, se confirma la indemnización de 46 077, 60 €

que devengará el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda. Y, por último, se confirma la denegación de la indemnización correspondiente al daño moral, pues no fue acreditado en el momento procesal oportuno.

OCTAVO.- *Estimación del recurso.*

Al estimarse en parte el recurso de casación no procede hacer expresa condena en costas, por aplicación del artículo 398.2 LEC.

RECURSO DE CASACION DE D.ª E. E. G. .

NOVENO.- *Enunciación del motivo único.*

Se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 477.1 LEC 1/2000 por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Se cita como infringido el artículo 1101 del Código Civil en materia de responsabilidad contractual y, muy especialmente, la doctrina sobre la responsabilidad contractual por negligencia profesional de abogado (contenidas, entre otras en SSTS de 14 de julio de 2005, 22 de octubre de 2008, 23 de julio de 2008)».

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que: (a) es erróneo el juicio de imputabilidad realizado por la AP, pues no existió una actuación u omisión negligente de la letrada ya que: (i) la falta de requerimiento extrajudicial era un requisito subsanable y se rectificó con posterioridad y (ii) no se daban los presupuestos necesarios para acordar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda; (b) no existe daño resarcible aplicando la doctrina de la pérdida de oportunidad, pues el recurrente disponía de acción para reclamar a la CLEA, incluso por vía penal; (c) no existe la relación de causalidad entre las supuestas omisiones culpables y el daño que se reclama, pues el origen de este último fue la venta del inmueble a una entidad aseguradora que posteriormente entró en proceso de liquidación.

Dicho motivo debe ser desestimado.

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

Partiendo de la aplicación de la doctrina de esta Sala sobre la responsabilidad de los abogados por frustración de las acciones

judiciales, expuesta en el FJ 7. º de esta resolución a propósito del recurso de casación de D. A. F. C. y teniendo en cuenta que esta Sala ha estimado el recurso de casación del recurrente en relación a su contribución causal a la pérdida de oportunidad, ello bastaría para desestimar el recurso de la abogada en cuanto niega en su recurso de casación la existencia de un daño resarcible, no obstante, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva deben formularse una serie de consideraciones sobre el único motivo de casación articulado por la abogada recurrente. Alega que la falta de requerimiento extrajudicial era un requisito subsanable y que no procedía la solicitud de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda y niega la relación de causalidad, pues el origen del daño fue la venta del inmueble por Segurauto.

Como pone de manifiesto la Audiencia Provincial, la falta de requerimiento notarial impidió la medida cautelar a tiempo y dicho criterio es aceptable, pues cuando se interpuso la primera demanda el 7 de diciembre de 1994 estaba en vigor la LEC 1881, se daban los requisitos necesarios para solicitar la medida cautelar de anotación preventiva, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 728.1 LEC concurrían en el demandante el *fumus boni iuris* [apariencia de buen derecho] por la existencia del contrato privado y los pagos previos realizados por Segurauto y por el transcurso del plazo sin que Segurauto hubiera pagado la parte del precio aplazado (23 000 000 ptas) y estos elementos permitían fundar un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión; y también concurría *periculum in mora* [peligro por la mora procesal] por la situación en que se encontraba la compañía de seguros adquirente del bien inmueble que había sido intervenida y estaba en liquidación. Y el peligro por la mora procesal también se derivaba de la cancelación de la condición resolutoria el 8 de julio de 1994 en el Registro de la Propiedad a instancia del Ministerio de Economía y Hacienda, así, al margen de la inscripción 7ª de la finca constaba: «cancelada totalmente la condición resolutoria por haber transcurrido más de seis meses desde la fecha de 20 de septiembre de 1993, sin que conste ninguna reclamación de la parte vendedora, y expedirse en esta fecha certificación de cargas la finca a solicitud del Ministerio de Economía y Hacienda».

Efectivamente, como pone de manifiesto la Audiencia Provincial, hubiera sido aconsejable haber solicitado con la primera demanda o con

carácter previo a su interposición la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda y al no hacerlo la abogada omitió la diligencia exigible en el desempeño de su cometido profesional, pues no aplicó los imprescindibles conocimientos jurídicos que hubieran evitado que el demandante perdiera su condición de acreedor de dominio y la inscripción en el Registro de la Propiedad de esta medida cautelar hubieran impedido la venta a un tercero como ocurrió finalmente.

UNDÉCIMO.- D*esestimación del recurso.*

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, en relación con el artículo 398 LEC.

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

F A L L A M O S

1. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. A. F. C. contra la sentencia de 21 de enero de 2009 dictada por la Sección 14. ª de la Audiencia Provincial de Madrid en rollo de apelación n.º 527/2008.

2. Se estima en parte, con el alcance que se dirá, el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. A. F. C. , contra la sentencia de 21 de enero de 2009 dictada por la Sección 14. ª de la Audiencia Provincial de Madrid en rollo de apelación n.º 527/2008, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don A. F. C. , representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo, contra la sentencia dictada en fecha 19 de febrero de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia número 40 de los de Madrid (juicio ordinario 68/06), corregido error material por auto de 25 de marzo de 2008, debemos revocar como revocamos en parte dicha resolución para, estimando parcialmente la demanda interpuesta por don A. F. C. en cuanto dirigida contra doña M. E. E. G. , condenar como condenamos a dicha demandada a que abone al actor, como indemnización, la suma de 46.077,60 euros e intereses legales desde la fecha de interposición de

la demanda, sustituidos por los moratorios procesales a partir del dictado de la presente resolución, sin expresa imposición de costas; y desestimando la misma demanda en cuanto dirigida contra don J. M. C. y don J. I. S. H. , absolver como absolvemos a dichos demandados de las pretensiones deducidas en su contra en la demanda, condenando al actor al pago de las costas causadas en la primera instancia a estos dos codemandados absueltos; sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada».

3. Casamos la sentencia recurrida en cuanto aprecia compensación de culpas en su fundamentación. Y, dejando a salvo lo argumentado en el FJ 7 de esta sentencia, se mantiene íntegramente el fallo de la sentencia recurrida y el resto de sus pronunciamientos.

4. Sin imposición de las costas correspondientes al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación.

5. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª E. G. E. , contra la sentencia de 21 de enero de 2009 dictada por la Sección 14. ª de la Audiencia Provincial de Madrid en rollo de apelación n.º 527/2008 con imposición a la recurrente de las costas correspondientes al recurso de casación.

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 Ríos José Ramón Ferrándiz Gabriel

Antonio Salas Carceller Ignacio Sancho Gargallo

Rafael Sarazá Jimena Rafael Gimeno-Bayón Cobos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos**, 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.