

[Sentencia del Tribunal Supremo \(Sala 1ª\), de 26-02-07, Recurso 715/2000. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos](#)

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Febrero de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 715/2000, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador D. Isacio Calleja García, en nombre y representación de D^a María Rosa, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 292/99, por la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 13 de enero de 2000, dimanante del juicio de menor cuantía número 491/98 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Palencia. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador D. José María de Dorremochea Aramburu en nombre y representación de D. José Pedro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Palencia dictó sentencia número 22/1999, de 29 de junio de 1999, en autos de juicio declarativo de menor cuantía 491/98, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que desestimando la demanda interpuesta por D. José María Treceno Campillo en nombre y representación de D.^a María Rosa y asistido de la letrada D.^a Mercedes de la Fuente Díez contra D. José Pedro, representado por D.^a Ana Isabel Bahillo Tamayo, debo absolver y absuelvo al referido demandado de las pretensiones deducidas en su contra, sin expresa condena en costas».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. En el presente juicio por la actora se ejercita una acción personal de reclamación de cantidad por virtud de la cual se reclama del demandado como letrado que prestó sus servicios profesionales a la actora, una indemnización por los daños y perjuicios derivados de su supuesta mala praxis, que determinó la desestimación de la demanda que la actora habla interpuesto en reclamación de unas lesiones derivadas de un accidente de tráfico por prescripción de la acción.

»Segundo. Teniendo en cuenta que ya ha sido resuelta la excepción de inadecuación de procedimiento invocado en la contestación a la demanda mediante el auto firme de fecha 26 de enero de 1999 que considera que el juicio de menor cuantía es el adecuado por las sumas reclamadas y otros conceptos no cuantificados, aun sin precisar absolutamente en la demanda, igual suerte desestimatoria ha de correr la otra excepción procesal referida al defecto legal en el modo de proponer la demanda por no "concretarse" los pedimentos en el suplico de la misma pues como resulta del referido auto dictado con ocasión de la comparecencia del art. 693 de la LEC, el "petitum" resulta de la lectura de la totalidad de la demanda, los 7 939 134 pts. dejados de percibir y los demás conceptos reclamados como intereses moratorios, costas judiciales y otros que no concreta, y cuya existencia habrían de demostrarse en la fase declarativa del juicio, siendo su concreción la única que puede demorarse a ejecución de sentencia. Llegados a esta fase procesal y dictado el referido auto que precisa las cantidades reclamadas o los conceptos que las fundamentan, no puede prosperar tal excepción procesal; así resulta de la STS de 16 de diciembre de 1996 dictada en un caso similar tanto en cuanto a la cuestión procesal discutida como al fondo de la cuestión objeto del juicio.

»Tercero. Entrando en el fondo del asunto, la parte actora imputa responsabilidad por negligencia al letrado que asistía a la actora en juicio al haber dejado prescribir la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada en el juicio verbal tramitado por el Juzgado de

Primera Instancia núm. 5 de esta ciudad con el núm. 20/98al haber presentado la demanda una vez transcurrido el año que como plazo de prescripción prevé para tales supuestos el art. 1968.2 del Código Civil, a contar desde la consolidación de los perjuicios derivados del siniestro origen del aquel juicio. Los arts. 53, 54 y 102 del RD 2090/1982, de 24 de julio, del Estatuto General de la Abogacía, establecen que "son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que deriven de la relación contractual que entre ellos existe, la del cumplimiento con el máximo celo y diligencia y guardando secreto profesional, de la misión de defensa que les sea encomendada", añadiendo que "en el desempeño de esta función se atenderá el abogado a las exigencias técnicas, deontológicas y morales adecuadas a la tutela jurídica de cada asunto"(art. 53). "El abogado realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto"(art. 54) y, según el artículo 102"los abogados en su ejercicio profesional están sujetos a la responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les ha sido confiada", precisando el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 febrero 1992 (RJ 1992\819), haciéndose eco de estos artículos, que tales preceptos "tienen el soporte legal del contrato de arrendamiento de servicios, al cual se puede asimilar la actividad profesional... ". Por ello, si no se ejecuta (el servicio) o se hace incorrectamente, se produce el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso de la obligación que corresponde al profesional, respondiendo consiguientemente de los daños que cause de acuerdo al régimen general de las obligaciones previsto en el art. 1101 y ss. del Código Civil, responsabilidad por dolo o por negligencia, así STS de 28 de enero de 1998, entre otras.

»Conforme a esta doctrina, la pretensión indemnizatoria se fundamenta en que el demandado ha sido negligente al no preocuparse por la posible prescripción de la acción, presentando la demanda cuando ya había prescrito, el día 12 de enero de 1998, no existiendo otras interrupciones del plazo que las efectuadas mediante sendos telegramas de fechas de 15 de octubre de 1993 y de 29 de septiembre 1995.

»Acudiendo a las pruebas practicadas, señaladamente al testimonio obrante en autos por duplicado del juicio de referencia, resulta que la desestimación de la demanda por prescripción se basa en que el quebranto en el orden psíquico de la actora..., se había consolidado "al menos en mayo de 1995", con lo que presentada la demanda el 12 de enero de 1998, a pesar del envío del segundo telegrama el 29 de septiembre de 1995 la acción estaría prescrita, FJ 20, letra c), criterio compartido por la Sentencia de Apelación que determina que a fecha de 29 de septiembre de 1996, es decir, al año de la última interrupción del plazo prescriptivo "sigue con el mismo trastorno postraumático que desde el accidente, variando sólo su tratamiento". De ello resulta que ha de estudiarse si había algún motivo que justificase que para entonces la demanda no se hubiese presentado, demorando su presentación hasta enero de 1998; de ello depende a su vez la determinación de responsabilidad del letrado pues como asesor jurídico de la actora era la persona con conocimientos jurídicos que debía aconsejar a su cliente la presentación de la demanda en plazo para evitar la prescripción.

»Acudiendo igualmente a las pruebas documentales citadas resulta que constan en autos un informe médico, resaltado por el demandado como anexo 4 de su contestación, y una citación, anexo 3.º, emitidos por la Unidad de Salud Mental de Palencia que informan que la actora fue dada de alta en psicología en septiembre de 1997, siendo su última revisión en psiquiatría el 10 de febrero de 1998 (anexo IV, último párrafo), documentos que fueron aportados a juicio, el primero con la demanda y el segundo en periodo probatorio, y valorados en las sentencias conjuntamente con las demás pruebas. De ello resulta la desestimación de la demanda pues no nos encontramos con una demora carente absolutamente de fundamento, determinada por un olvido o desatención del caso por el profesional sino derivada de la persistencia del tratamiento psicológico y psiquiátrico que pretendía servir de fundamento a la reclamación como lesiones y secuelas derivadas del siniestro, según consta en la demanda, la cual fue presentada en enero de 1998, a los pocos meses del alta en psicología y pendiente aún del alta en el servicio de psiquiatría (lógicamente la demanda no se pudo redactar en mayo de 1997 como pretende la actora pues se citan y aportan los informes, y se efectúa la reclamación a su vista). Por ello, aunque en definitiva tras la valoración judicial de las pruebas se estableciese que tales documentos, a pesar de su contenido, no podían considerarse una persistencia de la

baja, la discrepancia jurídica o técnica al respecto excluye la negligencia denunciada, e incluso ampara el que no se remitiesen otros telegramas para interrumpir la prescripción, que si bien parecen aconsejables en vista del largo tiempo transcurrido desde el siniestro, su ausencia puede entenderse en una errónea creencia, aunque sustentada en informes médicos del Insalud, de que no era precisa la interrupción del lapso prescriptivo al mantenerse el periodo de curación de los daños psíquicos derivados del siniestro.

»Cuarto. En cuanto a las costas causadas, a pesar de la desestimación de la demanda no se efectúa expresa condena al no existir mala fe o temeridad y sostener ambas partes posturas defendibles, art. 523 de la LEC.»

TERCERO. - La Audiencia Provincial de Palencia dictó sentencia número 4, de 13 de enero de 2000, en el rollo número 292/99, cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por Doña María Rosa, contra la Sentencia dictada el día 29 de junio de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Palencia, en los autos de que este Rollo de Sala dimana, debemos confirmar, como confirmamos íntegramente mencionada resolución, imponiendo las costas de esta alzada a la parte recurrente.»

«La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. El artículo, 53 del Estatuto General de la Abogacía Española dispone que "son obligaciones del Abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de la relación contractual que entre ellos existe, la del cumplimiento con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional, de la misión de defensa que le sea encomendada. En el desempeño de esta función se atenderá el Abogado a las exigencias técnicas, deontológicas y morales adecuadas a la tutela jurídica de cada asunto"; y en el artículo 54 se establece que "el Abogado realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto confiado"; obligaciones cuyo incumplimiento puede dar lugar a la exigencia de responsabilidad civil, de acuerdo con el art. 102 del citado Estatuto.

»Pero como nos indica el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de junio de 1998, no puede pretenderse una responsabilidad civil del Abogado cuando su consejo ha sido equivocado, precisamente porque su error procede por los datos suministrados por su cliente.

»Segundo. En nuestro caso lo que la actora le encomendó al Letrado Don José Pedro fue la reclamación derivada de las lesiones sufridas en un accidente de tráfico acaecido el día 25 de julio de 1992, y el dato equivocado y erróneo que Doña María Rosa suministró a su Letrado, se vuelve a repetir y reiterar en el Hecho Segundo de su demanda, al afirmar que "la curación de mi representada se dilató en el tiempo", dato que no se corresponde con la realidad.

»La realidad es que el Informe de Sanidad emitido por el médico forense, lo fue el día 2 de octubre de 1992, en el que se decía que la lesionada había curado de sus lesiones, habiendo precisado únicamente de la primera asistencia sin haber requerido tratamiento médico, quedando como secuelas dolor en rodilla derecha que no impiden su actividad y que desaparecerán progresivamente sin requerir tratamiento curativo.

»La lesionada y ahora actora no estuvo conforme con dicho informe, y comenzó a acudir a diferentes médicos y especialistas en traumatología, para después acudir a la Unidad de psicología y terminar por ser remitida a la unidad de psiquiatría.

»El Letrado actuó en la creencia, provocada por la propia lesionada, de que la misma aún no estaba curada de sus lesiones, y aún así, "a ciegas" (dado que no le constaba la salvedad de la lesionada, salvo la del médico forense, con la que evidentemente ella no estaba conforme), remitió unos telegramas los días 15 de octubre de 1993 y 29 de septiembre de 1995 a efectos de interrumpir una posible prescripción de la acción.

»La negligencia del Letrado se hubiese producido si hubiese dejado transcurrir el plazo de prescripción desde que la actora acudió a su despacho y le dio toda la documentación para que efectuara la reclamación, hasta que presentó la demanda efectuando la reclamación, pero nada de eso ha sucedido en este caso.

»Cuando el Letrado recibió tal documentación, y recibió de manera efectiva el encargo para que efectuara la reclamación, la acción ya estaba prescrita, porque la había dejado prescribir la propia interesada.

»En consecuencia, la demanda ha sido correctamente desestimada, y es procedente la desestimación del recurso.

»Secundo. Al proceder la desestimación de recurso de apelación interpuesto, en aplicación del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer a la parte recurrente las costas de esta alzada».

CUARTO. - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D.^a María Rosa se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Por infracción de ley, al amparo del ordinal 4.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citándose como normas infringidas del ordenamiento jurídico los arts. 1544 y 1258 ambos del Código Civil, en relación con los arts. 42, 53, 54, 102 y 105 del Estatuto de la Abogacía (Real Decreto 2090/82 del 24 de Julio), también infringidos, los que, resumidamente, vienen a regular el contrato de arrendamiento de servicio y más específicamente los últimos a la relación jurídica abogado-cliente y los principios inspiradores de ésta.»

El motivo se funda, en resumen, lo siguiente:

Partiendo de que el abogado, como arrendador de servicios, es un profesional técnico en una materia muy específica y determinada cuya mecánica y conocimientos precisos sólo él tiene, resulta inverosímil que dicho profesional se deje influir, llevar o guiar en la parte técnica por su cliente, so pena de incurrir negligencia. La diligencia y celo del profesional se extiende al asesoramiento de su cliente y a la conducción óptima del asunto. Lo que ocurre en el presente caso no es un resultado adverso, sino la pérdida de una acción a consecuencia de la prescripción de la misma.

No se ajusta a la realidad que la recurrente suministró al demandado "el dato equivocado y erróneo" de que la curación se dilató en el tiempo, pues el abogado recurrido tuvo siempre a su disposición y puntualmente los informes médicos que la Sra. María Rosa iba obteniendo de sus revisiones médicas, en dos ocasiones interrumpió la prescripción, cosa que podía haber hecho más veces, y a la vista de un dictamen del médico forense del año 92 y de los informes que posteriormente le iba facilitando la Sra. María Rosa, tenía perfecta base de criterio para entender si se podría considerar ya determinado el alcance de las lesiones y sus secuelas o no. Si a su criterio no se hubiera determinado el alcance efectivo de aquellas lesiones lo más aconsejable habría sido seguir interrumpiendo la prescripción.

Cita la STS de 16 de diciembre de 1996 sobre falta de interrupción de la prescripción por abogado.

Cita también las SSTS de 28 de enero de 1998 y de 4 de febrero de 1992, dictada en relación con un supuesto de retraso en presentación de la demanda que fue declarada prescrita, según la cual cuando se produce un incumplimiento de la obligación, se presume que lo ha sido por culpa del deudor y admite la invocación de los preceptos del Estatuto de la Abogacía es ordenar soporte legal en el contrato de arrendamiento de servicios y en el artículo 1902 CC.

Motivo segundo. «Por infracción de ley, al amparo del ordinal 4.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citándose como normas infringidas del ordenamiento jurídico los arts. 1101, 1104, 1106 y 1107, todos ellos del Código Civil en relación 1544 del mismo texto legal.

El motivo se funda, en resumen, lo siguiente:

Según la sentencia de primera instancia, el actuar del demandado tuvo su origen en "una errónea creencia, aunque sustentada en informes médicos del Insalud de que no era precisa la interrupción del lapso prescriptivo al mantenerse el período de curación de los daños psíquicos derivados del siniestro". Esa clase de error entraría dentro del concepto de ignorancia inexcusable constitutiva de negligencia.

La recurrente está convencida de que lo que le ha ocurrido al recurrido no ha sido otra cosa que, dada la prolongación en el tiempo, se le ha olvidado sin más volver a interrumpir la prescripción como lo había hecho las dos veces anteriores, pero aún cuando ese olvido no ha

sido voluntario ni en consecuencia doloso, no por ello deja de ser una forma, aunque leve de negligencia.

La sentencia de apelación desestima la demanda por otra causa distinta, cuál es argumentar que la recurrente suministró "el dato equivocado y erróneo". Es decir adopta argumento distinto al juzgador de primera instancia. Este nuevo argumento no deja de abstraer la responsabilidad del demandado, infringiendo por tanto el precitado art. 1104 del Código Civil. Se remite a lo argumentado en el motivo primero. Para el hipotético supuesto, no probado en los autos, de que el cliente le hubiera mandado dilatar la presentación de la demanda, él estaba en el deber y la obligación de asesorarle y advertirle de las consecuencias de ello.

Motivo tercero. «Por infracción de ley, al amparo del ordinal 4.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citándose como normas infringidas del ordenamiento jurídico el art. 710, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que "la sentencia confirmatoria o que agrave la de primera instancia deberá contener condena en costas al apelante salvo que la Sala estime motivadamente que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento".»

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

Es reiterada la jurisprudencia que mantiene que aun cuando el contenido de la parte dispositiva de la sentencia sean iguales, si los argumentos utilizados difieren entre la recurrida y la dictada en segunda instancia no procede hacer condena en costas, toda vez que con independencia del resultado el recurso ha estado justificado.

En primera instancia se razonó como causa absolutoria que la prescripción vino determinada por la "errónea creencia" del Letrado director de aquel asunto, mientras que en segunda instancia el fallo absolutorio encuentra su fundamento en el "suministro de datos equivocados y erróneos" por parte del cliente.

La propia Audiencia Provincial de Palencia en sentencia de fecha 1 de marzo de 1999 recaída en rollo de apelación núm. 70/99, aplica este criterio. Luego, por coherencia y por igualdad ante la ley, procede igual trato.

Termina solicitando de la Sala «que habiendo por presentado este escrito y documentos que se acompañan, con sus preceptivas copias, se sirva admitirlo, me tenga por personado y parte en la representación que dejo acreditada, disponiendo se entiendan conmigo las posteriores y sucesivas actuaciones; tener por interpuesto en tiempo y forma en nombre de mi representada el recurso de casación preparado contra la sentencia dictada con fecha 13 de enero del 2000 por la Sala de lo Civil de la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia en el procedimiento de que dimana; admitir a trámite el recurso y tras los trámites de ley, dictar sentencia dando lugar al mismo y casando la resolución recurrida, con los pronunciamientos que correspondan conforme a derecho y la devolución, en su caso, del depósito constituido por esta parte recurrente.

QUINTO. - En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. José Pedro, se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Al motivo primero.

La especial obligación profesional o de dirección técnica de un proceso es una obligación de medios, es decir, de desplegar la actividad profesional con la diligencia y acorde con su *lex artis*, sin que se garantice su resultado (STS de 23 de mayo de 2001).

Cita la STS de 8 de junio de 2000.

Según la STS de 3 de octubre de 1998, (fundamento de derecho tercero), el no haber tenido éxito judicial no puede ser valorado como una presunción de culpabilidad con la consecuencia de imponerle la carga de probar que su hacer profesional ha sido totalmente correcto. El abogado no puede ser responsable de un acto de tercero (el órgano judicial). Está obligado a prestar sus servicios profesionales con la competencia y prontitud requeridas por las circunstancias de cada caso (art. 1258 CC). En esa competencia se incluye el conocimiento de la legislación y de la jurisprudencia y su aplicación con criterios de razonabilidad si hubiese interpretaciones no unívocas.

La recurrente insiste en que el letrado ha infringido su deber al no haber interpuesto la demanda o, en su caso, haber continuado con la interrupción de la prescripción, pero olvida que los informes de sanidad y sus secuelas así como los partes de asistencia que acreditaban su permanencia en tratamiento, se entregaron en septiembre de 1997 y la demanda se presenta en enero de 1998, es decir, tres meses después, pero antes de conocer, incluso, la sanidad total de la misma.

La actora está de baja hasta febrero de 1998 en psiquiatría y hasta septiembre de 1997 en psicología.

Según el informe de 2 de octubre de 1992 del médico forense había curado de sus lesiones habiendo precisado únicamente la primera asistencia sin haber requerido tratamiento médico. Quedan como secuelas dolor en rodilla derecha que no impiden su actividad y que desaparecerán progresivamente sin requerir tratamiento curativo.

Ello nos lleva a la conclusión de que nada puede reclamar.

La dilación temporal de las lesiones en 1800 días fue el único motivo que hizo dudar al juzgador para apreciar la prescripción.

Desde que en diciembre de 1992 se firmara el finiquito con el esposo de la recurrente hasta 1997 en que pretende la reclamación por la baja y las secuelas no existe contacto alguno con la lesionada, que, al no estar conforme con el informe del médico forense acude a la medicina privada permaneciendo de baja hasta al menos septiembre de 1997.

Al letrado se le entregan los informes médicos para efectuar la reclamación tras esos 1800 días de baja. Así, el informe de sanidad de salud mental del Insalud de 15 de mayo de 1997 se entrega tras ser dada de alta en la unidad de psicología en septiembre de 1997.

La única responsable de la prescripción es la actora que voluntariamente o por prescripción médica permanece de baja hasta que quiere o hasta que sus médicos le dan el alta en psiquiatría.

La prescripción no se aprecia por presentar la demanda transcurrido un año desde la sanidad, sino porque se entiende que sus lesiones y su baja no se corresponden con la realidad, permaneciendo en esa situación por voluntad propia o por prescripción médica no por intervención del letrado.

La remisión de los 2 telegramas a Munat estando de baja la lesionada ni eran necesarios ni tenían ninguna virtualidad y ello es así incluso cuando el primero es de 1993 y el segundo de 1995, es decir, incluso en aquellas fechas en que las sentencias dictadas estiman que no existía prescripción. Los telegramas se remitieron por simple revisión del expediente esperando a que la actora pasara por el despacho a traer la sanidad y los documentos para reclamar.

La copia de la demanda que presentó la actora como prueba fue facilitada por el propio letrado, es cierto que data del 21 de mayo de 1997, pero de lo que en ella se dice se advierte que es un error. En su hecho decimosegundo se recogen los 1800 días de baja, 60 meses, 5 años, es decir, hasta el 27 de julio de 1997, motivo por el cual es imposible que tuviera aquella fecha, cuando se encontraba aún en tratamiento psiquiátrico, además, la demanda presentada en el juzgado tiene la fecha corregida, enero de 1998.

La demanda se presenta en enero de 1998 por la falta del informe de sanidad y del de psiquiatría, a petición de la actora, a la que se le entrega una copia, por tanto, conoce las peticiones que se formulan de días de baja y secuelas y que puede no prosperar por prescripción (hecho decimotercero).

Advertida la recurrente de la posibilidad de apreciarse la prescripción, el abogado indicó en la demanda cuáles eran o podían ser los criterios no unívocos de la jurisprudencia para entender que al no existir alta médica y encontrarse en tratamiento no podía aplicarse la prescripción y por ello se citaban una serie de sentencias: STS de 10.10.1988, 17.06.1989, 8.06.1987, 13.09.1985, y 6.05.1985 y un largísimo etc.

Que la Audiencia no estuviera de acuerdo con ellas no puede achacarse a negligencia del abogado, sino al criterio de un tercero.

Al motivo segundo.

El letrado no tuvo partes de baja o alta hasta septiembre de 1997. No podía interrumpir la prescripción de alguien que hasta esa fecha no acude al despacho a facilitar su alta o curación.

El informe del médico forense, el único que le es entregado y conoce desde 1992 hasta 1997, nada dice de baja ni secuelas. Los distintos informes médicos no le son entregados hasta esa última fecha, desconociendo por tanto, los avatares médicos de la recurrente y si ésta está o no curada de «las lesiones que dice padecer del accidente».

La desestimación de la demanda no ha sido por desconocer el derecho o la jurisprudencia aplicable, sino por entender que la baja no existe hasta la fecha en que la lesionada y sus informes médicos señalan.

En la demanda se hizo referencia a los criterios no unívocos de la jurisprudencia para entender que al no existir alta médica y encontrarse en tratamiento no podría aplicarse la prescripción, y por ello se citaban las STS de 10.10.1988, 17.06.1989, 8.06.1987, 13.09.1985, y 6.05.1985 y un largísimo etc..

Según la STS de 3 de septiembre de 1996 en los supuestos de lesiones que dejan secuelas físicas susceptibles de curación o de mejora (también de empeoramiento) mediante el oportuno tratamiento, el cómputo del plazo para el ejercicio de la correspondiente acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual no puede comenzar a contarse desde la fecha del informe de sanidad o alta, en el que se consignen las referidas secuelas. Hay que esperar a conocer su alcance definitivo, en cuyo supuesto, la fijación del dies a quo la hace el juzgador de instancia con arreglo a la sana crítica en cuanto que el art. 1969 CC no es a estos efectos un precepto imperativo y sí de ius dispositivum (STS de 22 de enero de 1985; de 21 de abril de 1986 y de 26 de septiembre de 1994).

Debe resaltarse que ni la demanda inicial ni el recurso impugnado cuantifican el daño supuestamente causado, ya que, de estimarse los días de baja y secuelas que se reclamaron inicialmente, no habría habido prescripción ni supuesta negligencia profesional; y si, por el contrario, nos basamos en el informe del médico forense no habría existido demanda.

Basta observar como se han desarrollado los hechos para concluir que la única causa de la prescripción es la actitud de la actora de permanecer de baja hasta que ha querido o sus médicos le han aconsejado.

Al motivo tercero.

Este tercer motivo debe ser también desestimado. Las dos sentencias tanto en su contenido como en el fallo son idénticas, no añadiéndose motivos nuevos para la confirmación sino que se trata de la utilización de un vocabulario distinto en cada una de ellas pero en definitiva idénticas.

Termina solicitando de la Sala «que habiendo por presentado este escrito, con sus copias, se tenga por evacuado el trámite de impugnación establecido en el art. 1710.2, al recurso formulado por la representación procesal de D.^a María Rosa, solicitando se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar a la admisión del recurso de casación, con imposición de las costas a la recurrente, con imposición de costas a la actora.»

SEXTO. - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 7 de febrero de 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. –

1) La actora presentó demanda contra su abogado reclamando una indemnización por los daños y perjuicios por negligencia consistente en haber dejado prescribir la acción de responsabilidad extracontractual, pues la demanda se presentó el 12 de enero de 1998 y fue desestimada fundándose en que el quebranto en el orden psíquico de la actora se había consolidado «al menos en mayo de 1995», y no existieron otras interrupciones del plazo que las efectuadas mediante sendos telegramas de fechas de 15 de octubre de 1993 y de 29 de septiembre 1995. En el informe de sanidad emitido por el médico forense el 2 de octubre de 1992 se decía que la lesionada había curado de sus lesiones, había precisado únicamente de la

primera asistencia sin haber requerido tratamiento médico y le quedaba como secuela dolor en la rodilla derecha que no impedía su actividad y que desaparecería progresivamente sin requerir tratamiento curativo.

2) El Juzgado desestimó la demanda fundándose en que la tardanza en el ejercicio de la acción de responsabilidad se fundó en una persistencia de las secuelas que, tras la valoración judicial de las pruebas, se estableció que no había existido.

3) La Audiencia Provincial confirmó esta sentencia fundándose en que no existe responsabilidad civil del abogado cuando su error procede de los datos suministrados por su cliente, que en este caso consistieron en afirmar que la curación se dilató en el tiempo, lo que no correspondía a la realidad.

SEGUNDO. - El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Por infracción de ley, al amparo del ordinal 4.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil[LEC 1881], citándose como normas infringidas del ordenamiento jurídico los arts. 1544 y 1258 ambos del Código Civil, en relación con los arts. 42, 53, 54, 102 y 105 del Estatuto de la Abogacía (Real Decreto 2090/82 del 24 de Julio), también infringidos, los que, resumidamente, vienen a regular el contrato de arrendamiento de servicio y más específicamente los últimos a la relación jurídica abogado-cliente y los principios inspiradores de ésta.»

El motivo se funda, síntesis, en que no se ajusta a la realidad que la recurrente suministró al demandado «el dato equivocado y erróneo» de que la curación se dilató en el tiempo, pues el abogado tuvo a su disposición los informes médicos que se iban obteniendo y, si a su criterio no se había determinado el alcance efectivo de las lesiones, debía seguir interrumpiendo la prescripción.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. -

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, entre otras muchas. 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, teniendo en cuenta que el deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* [reglas del oficio], pero no implica una obligación del 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 (STS de 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2005 y 30 de marzo de 2006, entre otras).

Esta Sala, no sin ciertas vacilaciones, tiene declarado que, 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 hay una razonable certidumbre de la imposibilidad 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).

B) Examinados los hechos declarados probados por la sentencia de apelación (a los que es menester atenderse también en materia de responsabilidad civil de los abogados: STS 3 de

octubre de 1998) no se observa que se haya demostrado la existencia de una mínima posibilidad de éxito de la acción ejercitada en caso de no haberse apreciado la prescripción, a la vista de la posición en definitiva adoptada por el tribunal que resolvió sobre la reclamación indemnizatoria, puesto que el alta inicial emitida por el médico forense no registraba secuelas permanentes en la lesionada, sino que afirmaba que ésta había curado de sus lesiones, había precisado únicamente de la primera asistencia, no había requerido tratamiento médico, y las secuelas de dolor en la rodilla derecha no impedían su actividad y desaparecerían progresivamente sin requerir tratamiento curativo. De estos antecedentes se infiere que la aportación de posteriores informes médicos y psicológicos obtenidos por la recurrente trataba de demostrar la existencia de una evolución negativa de las secuelas que, de haber efectivamente persistido, únicamente hubiera podido determinarse en momento muy posterior; pero la desestimación de la demanda fundada en la prescripción partía de considerar que no había existido dicha persistencia.

De las argumentaciones de la sentencia desestimatoria de la acción de responsabilidad en apelación se infiere que la prescripción se examina bajo la hipótesis («aun cuando demos por bueno que estos padecimientos de alguna manera sean asociados o tengan por causa más menos próxima el accidente de tráfico») de la existencia de un nexo de causalidad con el accidente de tráfico al que se imputaba la responsabilidad. Sin embargo, tal afirmación resulta notoriamente insuficiente para formular, al margen de la prescripción, un mínimo juicio de probabilidad favorable a la recurrente, toda vez que se afirma que en el examen inicial por el servicio de guardia y en el posterior en dos meses del médico forense sólo se recogía una gonalgia no permanente; que en las manifestaciones posteriores la recurrente no hizo referencia a la fractura de dos incisivos, síndrome doloroso de cuello y espalda, ni dolencia psíquica postraumática; que no se había objetivado radiológicamente causa alguna de la gonalgia y se había recomendado una artroscopia a la que no accedió la paciente; que el síndrome cervico-dorsal fue tratado reumatológicamente; y -en la sentencia de primera instancia, cuyos fundamentos se aceptan- que los antecedentes de la paciente y la aparición del síndrome ansioso depresivo por primera vez en un informe posterior en dos años al accidente hacía «planear la duda razonable sobre la concurrencia del nexo causal entre el accidente y el trastorno psíquico alegado».

En resolución, aun cuando se hiciera abstracción de la excepción de prescripción, cabe inferir, con un alto grado de probabilidad, que la apreciación por parte del tribunal de que las secuelas no habían persistido, unida a las distintas argumentaciones en torno a su alcance y etiología, hubiera conducido a aceptar en último término la valoración efectuada por el primer informe forense y, en consecuencia, a denegar sustancial o totalmente la indemnización por secuelas reclamada.

C) No es obstáculo a la desestimación del motivo que la sentencia impugnada haya utilizado una argumentación distinta, pues, según reiterada jurisprudencia, la equivalencia de la conclusión jurídica que se alcanza mediante el nuevo razonamiento (en este caso, similar al utilizado en la sentencia de primera instancia, cuyos fundamentos acepta la sentencia recurrida) comporta la procedencia de desestimar el recurso de casación por ausencia de efecto útil en aras del principio de efectividad que preside el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en todo tipo de procesos, incluidos los de naturaleza casacional (doctrina de la equivalencia de resultados o falta de efecto útil de la casación: SSTS, entre las más recientes, de 15 de diciembre 2005, recurso número 1556/1999, 15 de diciembre 2005, recurso número 1797/1999, 4 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2005, 31 de enero de 2006, 15 de junio de 2006, 7 de julio de 2006, 7 de septiembre de 2006, 22 de septiembre de 2006, 6 de noviembre de 2006, 29 de noviembre de 2006 y 7 de diciembre de 2006).

CUARTO. - El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Por infracción de ley, al amparo del ordinal 4.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citándose como normas infringidas del ordenamiento jurídico los arts. 1101, 1104, 1106 y 1107, todos ellos del Código Civil en relación 1544 del mismo texto legal.

El motivo se funda, en síntesis, en que el error que reconoce la sentencia de primera instancia es determinante de negligencia y el argumento aceptado por la sentencia de apelación no

exime de responsabilidad al abogado, como se infiere de la argumentación contenida en el motivo primero, puesto que incluso en el supuesto de que el cliente le hubiera mandado dilatar la presentación de la demanda, estaba en el deber de advertirle de las consecuencias de ello.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO. - Este motivo plantea, desde la perspectiva de los deberes del abogado con su cliente, la misma cuestión resuelta en el motivo anterior, por lo que debe seguir la misma suerte que éste.

SEXTO. - El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Por infracción de ley, al amparo del ordinal 4.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citándose como normas infringidas del ordenamiento jurídico el art. 710, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que "la sentencia confirmatoria o que agrave la de primera instancia deberá contener condena en costas al apelante salvo que la Sala estime motivadamente que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento".»

El motivo se funda, en síntesis en que, según la jurisprudencia, aun cuando la sentencia de apelación sea confirmatoria, si los argumentos utilizados difieren entre la recurrida y la dictada en segunda instancia no procede hacer condena en costas, y así lo ha entendido en otro caso la misma Audiencia Provincial que dicta la sentencia impugnada.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO. - Este motivo debe ser desestimado, pues se alega como infringida una jurisprudencia que no aparece citada y únicamente se hace referencia a una sentencia de la Audiencia Provincial que carece de valor jurisprudencial.

El criterio sobre imposición de costas que aplica la sentencia impugnada tampoco puede ser examinado desde el punto de vista del principio de igualdad de la aplicación de la ley, ya que no se ha invocado en la formulación del motivo la infracción de los preceptos constitucionales y de la jurisprudencia que incorporan e interpretan este principio, sino únicamente la vulneración de los criterios jurisprudenciales de interpretación del artículo 710 LEC 1881 sobre la procedencia de imponer las costas en la apelación.

Aun cuando se entrara en el examen del fondo de este motivo, la conclusión de desestimación sería idéntica, por cuanto la imposición de las costas en apelación procede según la ley cuando la sentencia es confirmatoria de la de primera instancia (v. gr., entre las más recientes, SSTS de 21 de octubre de 2005 y 5 de diciembre de 2006), aun cuando los argumentos utilizados por la Sala sean distintos de los esgrimidos por la recurrente, dado que aquélla dispone de la facultad de seleccionar la norma aplicable en función del principio *iura novit curia* [el tribunal conoce del Derecho] sin faltar, por ello, al deber de congruencia con la pretensión impugnatoria que constituye el objeto del recurso.

OCTAVO. - La desestimación de todos los motivos de casación comporta la procedencia de declarar no haber lugar al recurso de casación e imponer las costas a la parte recurrente, de acuerdo con el art. 1715 LEC 1881, así como la pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª María Rosa contra la sentencia número 4, de 13 de enero de 2000, dictada en el rollo número 292/99 por la Audiencia Provincial de Palencia, cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por Doña María Rosa, contra la sentencia dictada el día 29 de junio de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Palencia, en los autos de que este Rollo de Sala dimana, debemos confirmar, como

confirmamos íntegramente mencionada resolución, imponiendo las costas de esta alzada a la parte recurrente.».

2. Declaramos la firmeza de la expresada sentencia.

3. Se imponen las costas del recurso a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y rubricado.-Juan Antonio Xiol Ríos.- Francisco Marín Castán.-José Ramón Ferrándiz Gabriel 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.