



Roj: **SAP Z 640/2021 - ECLI:ES:APZ:2021:640**

Id Cendoj: **50297370052021100278**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **18/03/2021**

Nº de Recurso: **123/2021**

Nº de Resolución: **337/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA núm 000337/2021**

Presidente

D./D<sup>a</sup>. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER (Ponente)

Magistrados

D./D<sup>a</sup>. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE

D./D<sup>a</sup>. ALFONSO M<sup>a</sup> MARTÍNEZ ARESO

En Zaragoza, a dieciocho de marzo de dos mil veintiuno.

En nombre de S.M. el Rey,

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de Procedimiento Ordinario 0001414/2019 - 00, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 11 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LEC) 0000123/2021**, en los que aparece como parte *apelante*, **Ángeles**, representada por el/la Procurador de los tribunales, VERONICA SANZ OÑA; y asistida por el/la Letrado JUAN MANUEL VIVES LUZÓN; y como parte *apelada*, **Eusebio** representado por el/la Procurador de los tribunales, ISABEL PEDRAJA IGLESIAS y asistido por el/la Letrada VIRGINIA LAGUNA MARÍN-YASELI siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Se aceptan los de la **sentencia** apelada de fecha 27 de noviembre de 2020, cuyo FALLO es del tenor literal: "Que, desestimando la demanda promovida en JUICIO ORDINARIO Nº 1414/B-2019, instada por la Procuradora Sra. Sanz Oña, en nombre y representación de Dña. Ángeles, contra Dn. Eusebio, representado por la Procuradora Sra. Pedraja Iglesias, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a dicho demandado de los pedimentos contra el mismo formulados, sin efectuar declaración alguna en materia de costa"..

**SEGUNDO.** - Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de **Ángeles**; se interpuso contra la misma recurso de apelación.

Y dándose traslado a la parte contraria se *opuso* al recurso; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

**TERCERO.** - Recibidos los Autos; y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado.

No considerando necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 15 de marzo de 2021.

**CUARTO.** - En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

**PRIMERO.** - La demanda pretende la declaración de **responsabilidad** del **abogado** demandado por haber infringido la "lex artis ad hoc" en el asesoramiento y dirección de un aspecto concreto del encargo consistente en la reclamación de los daños y perjuicios sufridos por la demandante derivados de un accidente de circulación.

Concretamente, la reclamación de los intereses derivados del Art. 20 LCS a la aseguradora responsable de dichos daños, de forma contraria a lo dictaminado por la jurisprudencia. Lo que le habría originado a la cliente unos perjuicios que esta identifica así:

- 3.38444 Euros por la condena en costas del incidente de oposición a la demanda ejecutiva del Auto de cuantía máxima dictado por el juzgado de instrucción como consecuencia de la absolución del presunto culpable del accidente, en el juicio de faltas previo.

- 4.78688 Euros, honorarios del letrado por la impugnación de la oposición a la ejecución.

- 2.35847 Euros, costas del recurso de apelación desestimado.

- 1.15311 Euros, minuta del letrado por dicho recurso. Y

- 36043 Euros, diferencia de lo que debía de haber cobrado por la demanda de ejecución, teniendo en cuenta la cuantía que reclamó y la que debía de haber reclamado (diferencia de los intereses que no debió reclamar).

Total: 12.04333 Euros.

**SEGUNDO.** - La parte demandada se opone por diversas razones. La reclamación de los intereses del Art. 20 LCS se hizo siguiendo criterios jurisprudenciales minoritarios (el 20% desde la fecha del siniestro y no los legales más el 50% desde la fecha del siniestro y el 20% a partir del segundo año) porque así se acordó y explicó a la demandante. De hecho, esa reclamación formaba parte ínfima del conjunto de la reclamación global de la actora y de su esposo, el letrado D. Mariano Fuertes Sanau; reclamación de la que, en conjunto obtuvieron 400.000 Euros. Matrimonio en régimen de consorciales.

El esposo de la demandante (ahora divorciados) aceptó expresamente -como experto en Derecho de seguros y de **responsabilidad civil**- la reclamación de aquellos intereses en la forma en que se hizo (correos electrónicos).

El riesgo de condena en costas era mínimo, si atendemos a la redacción del Art. 561 LEC. Además, la actora no ha pagado ninguna condena en costas. De hecho, quiso cobrar su indemnización en metálico para evitar que le embargaran lo que, al parecer, constituía todo su patrimonio. Por fin, la minuta del letrado es correcta, puesto que no tiene que estar sujeto a los "Criterios Orientativos del Colegio de **Abogados**", sin que haya denunciado su exceso a esa institución.

**TERCERO.** - La sentencia de primera instancia desestima la demanda fundamentalmente por el consentimiento que a la petición de intereses mostró explícitamente el esposo, experto en la rama del Derecho relativo a dicha cuestión.

**CUARTO.** - Recurre la parte actora. Niega que a ella se le informara del riesgo que se asumía al reclamar en contra del criterio sentado por la jurisprudencia. No es experta en Derecho y el contrato de arrendamiento de servicios es personal e individual de ella con el letrado. No a través de su entonces marido.

**QUINTO.** - La S.T.S. 20-5-2014 recoge una síntesis muy completa los elementos a tener en cuenta respecto a la **responsabilidad** de los **abogados**. Dice así:

*"TERCERO. - Como recuerda la jurisprudencia (entre las más recientes, STS de 5 de junio de 2013, rec. N° 301/2010 y las que en ella se citan), la relación contractual existente entre **abogado** y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandado ( SSTS de 14 de julio de 2005, rec. N° 971/1999 ; 30 de marzo de 2006, rec. N° 2001/1999 ; 26 de febrero de 2007, rec. N° 715/2000 ; 2 de marzo de 2007, rec. N° 1689/2000 ; 21 de junio de 2007, rec. N° 4486/2000 , y 18 de octubre de 2007, rec. N° 4086/2000 ).*

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



Con relación a esas obligaciones del **abogado**, también declara la jurisprudencia ( STS de 22 de abril de 2013, re. Nº 20140/2009 ) que el deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* (reglas de 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 esa prestación: informar de la gravedad de la situación, de la conveniencia o no de acudir a los tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso; cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo; observar las leyes procesales; y aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos ( STS de 14 de julio de 2005 ). La jurisprudencia también ha precisado que, tratándose de una **responsabilidad** subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido y de la existencia y alcance de éste corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual ( SSTS de 14 de julio de 2005, rec. Nº 971/1999 , y 21 de junio de 2007, rec. Nº 4486/2000 ). El juicio de imputabilidad en que se funda la **responsabilidad del abogado** exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta, como regla general, la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues está dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador ( SSTS de 30 de marzo de 2006 , re. Nº 2001/1999 y 26 de febrero de 2007 rec. Nº 715/2000 , entre otras). Este criterio impone examinar si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio que debe resultar probado, se ha producido -siempre que no concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar su influencia en el resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto de la actuación judicial no susceptible de ser corregida por medios procesales - una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte, suficiente para ser configurada como un daño que deba ser resarcido en el marco de la **responsabilidad** contractual que consagra el artículo 1101 CC ( STS de 23 de julio de 2008, re. Nº 98/2002 ).

**SEXTO.** - Partiendo de estos datos, en primer lugar, habrá que centrar la situación jurisprudencial relativa a la interpretación del art. 20 LCS.

Y está quedó fijada por la S.T.S. de 251/2007 de 1 de marzo de 2007, relativa, pues, al art. 20-4 LCS en la redacción dado por la ley 30/95, de 8 de noviembre.

El tenor de dicha sentencia entendemos que resulta relevante:

*"En lo que se refiere al cálculo de los intereses moratorios previstos en el artículo 20.4º de la LCS, en la Sentencia del Pleno de esta Sala de 1 de marzo de 2007 , fue objeto de consideración la interpretación que había de darse a la regla 4ª del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , en su redacción dada por Ley 30/1995, de 8 de noviembre, conforme a la cual: "La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 %; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.*

*No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 % "*.

*La controversia surgió para determinar si el interés moratorio del 20% se aplica automáticamente, una vez transcurrido el segundo año desde la fecha del siniestro, o si este interés será el legal del dinero incrementado en un 50% hasta el segundo año, atendiendo a su cómputo por días, y a partir de este segundo año al tipo del 20%, si aquél resulta inferior, lo que en la doctrina, y en distintas y contradictorias sentencias de las Audiencias Provinciales, se conoce como la teoría del tramo único o de los dos tramos del interés. En dicha Sentencia, se expusieron las razones que abonaban una u otra teoría. Así, la primera de las teorías, la del tramo único, se había venido justificando en razón a la finalidad sancionadora y disuasoria que el legislador quiso atribuir al interés por mora y a su fin último, dirigido a obtener una rápida y eficaz reparación de los daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor, para lo cual entiende que se impuso a las entidades aseguradoras un deber especial de diligencia en el pago de las indemnizaciones, con la consecuencia de que si no lo hace o consigna en el plazo de tres meses, se devengarán los intereses legales incrementados en un 50%, y de que si transcurren dos años desde la fecha del siniestro sin haberlo realizado, los intereses de demora serán al menos del 20% desde la fecha del accidente y no a partir de los dos años. Lo contrario, además, supondría considerar una nueva fecha para el cálculo de intereses -la del tercer año- y la norma no establece cómputo de intereses distinto que no sea el señalado en el nº 6 del artículo 20. La segunda teoría -del doble tramo- tenía en cuenta que los intereses se computan por días desde la fecha del siniestro, de manera que fijado un devengo diario conforme al tipo vigente (el correspondiente a la anualidad incrementado en el 50%), lo único que establece el*



párrafo segundo, cuando la aseguradora se demora más de dos años, es fijar un tipo mínimo más alto, como superior sanción, pero sin alterar la regla de cálculo diario; interpretación que atiende a la modificación operada por ley 30/95 que supuso, como se desprende de su Exposición de Motivos y de los debates parlamentarios previos a su promulgación, que los intereses pasaran a devengarse por días cualquiera que fuera el tipo aplicable, lo que impide su aplicación retroactiva por cuando ello supondría modificar los ya devengados en los dos años anteriores, aplicando el que fuera más gravoso únicamente a partir del tercer año. Este criterio tiene también en cuenta el carácter restrictivo con que ha de interpretarse toda norma sancionadora y la literalidad de su párrafo segundo que utiliza el término "transcurridos" en conexión con una expresión de futuro no "podrá ser", indicativa de que solo entonces, cumplidos los dos primeros años y a partir del primer día del tercero, es cuando se produce el agravamiento del interés.

Con el fin de sentar un criterio uniforme sobre tal divergencia, se fijó la siguiente doctrina, que aquí, expresamente, se reitera:

"Estas contradicciones, y la falta de jurisprudencia sobre el devengo y cuantía de los intereses moratorios previstos en el artículo 20 LCS, exige que se fije definitivamente la doctrina de esta Sala, que, se adelanta, no es otra que la siguiente: Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50 %. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento. Esta interpretación favorable a la existencia de tramos y tipos diferenciados, es conforme con la intención del legislador, expresada en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1995, en cuyo apartado 6º justifica la reforma relativa al artículo 20 de la LCS en la necesidad de evitar las muy diversas interpretaciones a que había dado lugar, señalando que "se cuantifica el interés de demora, moderando la fórmula de un interés absoluto para hacerlo durante los dos primeros años, referencial al interés legal del dinero". Este posicionamiento legal no supone la concesión de un plazo de gracia mayor a las compañías de seguros, puesto que nada se dice al respecto. Supone establecer dos periodos con dos tipos de interés aplicables perfectamente diferenciados, que se fijarán sin alterar el cálculo diario, con el mínimo del 20% si a partir del segundo año del siniestro no supera dicho porcentaje. Es además coherente con su tenor gramatical y con su devengo diario, pues ello resulta incompatible con la posibilidad de que haya que esperar dos años para conocer, caso de que la aseguradora incumpla, el tipo de interés que resulta aplicable para modificar retroactivamente los ya devengados día a día, conforme al interés vigente en cada momento, en los dos años anteriores.

El carácter disuasorio de los intereses que se impone en la conclusión contraria puede ser aceptado con reservas desde la idea de evitar la pasividad de las aseguradoras en el cumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias, no desde la clara y evidente intención del legislador de dar nuevo un tratamiento a la norma y de contemplar la conducta del obligado al pago de una forma distinta tanto más cuanto que, al tiempo, se decreta de oficio el devengo del interés y este se produce por días. Si el legislador pretendía reforzar la situación de los perjudicados, difícilmente habría modificado la norma anterior pues le bastaba mantener vigente el tipo único de interés anual del 20%. Pretender, además, que esta fórmula es más gravosa, y como tal disuasoria, es algo defendible en la actualidad en razón a unos tipos bajos del interés legal, no desde una situación distinta de futuro en la que la suma del 50% al interés legal del dinero puede proporcionar un interés muy superior al del 20%, que actúa como subsidiario de no alcanzarse este valor. Finalmente, la norma 6ª del artículo 20, no queda alterada con esta interpretación, por cuanto viene referida al momento concreto en que empiezan a devengarse los intereses moratorios, siendo en el apartado 4º en el que se determina el tipo de interés para uno y otro periodo a partir del siniestro".

**SÉPTIMO.** - Tesis repetida por las Ss.T.S de 1-julio-2008, 6-febrero-2009, 9-marzo-2010, 632/2011, de 20 de septiembre, 165/2012, de 12 de marzo, 674/2010, de 26 de octubre, 736/2016, de 21 de diciembre, 222/2017, de 5 de abril, 562/2018, de 10 de octubre, 140/2020, de 2 de marzo y 266/2020 de 9 de junio.

En el mismo sentido la S. 437/2012, de 17 de julio de esta sección 5º de la A.P. de Zaragoza con cita expresa de las Ss.T.S. 1-marzo de 2007 y de 20-septiembre de 2011. Por lo que la doctrina era evidentemente notoria.

**OCTAVO.** - De lo actuado no consta que el intento de accionar en contra de esa evidencia jurisprudencial fuera abrir nuevos caminos interpretativos de la norma. Primero, porque no consta ese esfuerzo argumentativo y segundo, porque tampoco consta una especial atención en la comunicación al cliente de ese riesgo.

Luego, sí que hubo un comportamiento objetivo, externo que suponía un riesgo económico por el cliente.

**NOVENO.** - Ahora bien, esta realidad jurídica hay que enmarcarla en las concretas relaciones "abogado-cliente". Y en este caso existe una circunstancia muy especial. La demandante estaba casada en régimen consorcial con un **abogado** dedicado al mundo de los seguros y de la **responsabilidad civil**, como se constata por la documentación colegial, extremo no discutido. Y, además, el esposo de la actora también fue perjudicado



en el accidente y se confió al **abogado** ahora demandado. Sin perjuicio de lo cual mantenía con él las conversaciones propias no sólo de cliente -**abogado**, sino de compañeros de profesión. Conversaciones que quedaron plasmadas en correos electrónicos remitidos por el cliente al **abogado**. Los documentos 40, 46 y 47 de "Avantius" (expediente digital) demuestran que el entonces marido de la demandante estaba convencido de la licitud de su postura (20% de intereses desde la fecha del siniestro). Aunque en el primero de ellos concluye con un "tú decides", comienza con una frase según la cual respecto a lo del art. 20 LCS "no tienen motivos de oposición". Para confirmar en el segundo correo que serán el 20% desde la fecha del siniestro.

Una vez desestimada esta pretensión, es el esposo el que en un correo dice que "empezamos a preparar el recurso".

No se trata de un cliente mal informado, sino de un experto en la materia que colabora en su propia defensa con el profesional compañero al que le encomienda la dirección del asunto.

Por lo tanto, si el cliente no hubiera sido conocedor de la materia, la decisión de arrostrar ese riesgo, contradiciendo una jurisprudencia clara debería de haber sido objeto de una exposición expresa por parte del profesional. No, sin embargo, en este caso, puesto que la decisión fue tomada por el cliente, experto y conocedor de la materia. Acertada o desacertadamente. Pues incluso reiteró su deseo de recurrir.

**DÉCIMO.** - Por lo tanto, la decisión pudo deberse a una idea errónea ratificada y reiterada por el cliente o a una estrategia, como se dijo en el acto del juicio, dirigida a impedir la firmeza del Auto inicial y evitar que de la indemnización del resto de conceptos sí concedidos (principal e intereses en el límite jurisprudencial marcado) se pudieran embargar para el pago de las costas de la primera instancia, relativas al incidente de oposición a la ejecución.

De hecho, la actora exigió el pago en metálico y no con ingreso en cuenta. Extremo que no fue objeto de especial discusión.

No existe, pues, nexo causal entre la decisión y actuación del letrado director y el perjuicio económico que alega la demandante.

**UNDÉCIMO.** - Alega esta que su posición jurídica era distinta a la de su esposo. Y que ella no era experta en derecho.

Y así es. Pero lo que aquí se discute es si fue debidamente informada o no del riesgo relativo a aquella petición concreta.

Y la conclusión es que sí. De hecho, parece ser, que acudía el matrimonio junto al despacho del **abogado**, al menos en algunas ocasiones.

Pero, además, las normas han de interpretarse en el contexto social al que han de aplicarse ( art. 3 C.c.), lo que normalmente sucede (id quod plerumque accidit). En una relación matrimonial en la que no constaba desafección alguna en aquel momento, en la que el esposo era experto en Derecho de **responsabilidad civil** y seguros, resulta bastante con la confianza normal, razonable que la esposa deposita en su esposo para que el tercero a esa relación (el **abogado**) no precisara de forma y manera reiterada pedir la autorización individual de cada detalle de una operación global, como la presente. En la que se articularon diferentes medios procesales para que la esposa cobrara inmediatamente y el esposo pudiera plantear su defensa frente a una realidad constatada en el juicio de faltas que, en principio, no le era del todo favorable, en cuanto que conductor de la motocicleta, mientras que la esposa estaba indemne de culpa al ser ocupante.

Por tal razón no se aprecia incumplimiento de la obligación de informar a la actora sobre un extremo debidamente sopesado por su marido y en el conjunto de una operación global que beneficiaría de forma directa o refleja a la economía del matrimonio, con independencia de la naturaleza privativa de las indemnizaciones.

**DUCODÉCIMO.** - A todo esto, procede añadir que la condena en costas en caso de aceptarse la oposición por pluspetición no resulta especialmente clara ni contundente ( art. 558 LEC). Tampoco que el error parcial en la demanda de ejecución anule parcialmente los honorarios en el porcentaje de lo no concedido.

**DECIMOTERCERO.** - Procede, pues, desestimar el recurso. Con condena en costas a la parte apelante ( art. 398 LEC).

**VISTOS** los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

**FALLO**



Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de DOÑA **Ángeles** . Confirmando la sentencia apelada. Con condena en costas a la parte apelante. Dese al deposito el destino legal.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional, y extraordinario por infracción procesal, si es interpuesto conjuntamente con aquél ante esta Sala en plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en la Sucursal 8005 de BANCO DE SANTANDER, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 **Civil**-Extraordinario por infracción procesal y 06 **Civil**-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia junto con la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en **responsabilidad** penal, **civil** o administrativa.