

La Responsabilidad Civil en el ejercicio de la Abogacía

AUTOR: M^a Magdalena Figuerola Alorda

TUTOR: Miguel Coca Payeras. Catedrático de Derecho Civil de la Universitat de les Illes Balears



**Universitat de les
Illes Balears**

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	pág.2
2. NATURALEZA DE LA RELACIÓN ENTRE CLIENTE Y ABOGADO....	pág.2
3. OBLIGACIONES Y DEBERES DEL ABOGADO.....	pág.3
4. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL ABOGADO.....	pág.9
4.1. Responsabilidad contractual.....	pág.9
4.2. Responsabilidad extracontractual	pág.10
4.3. Requisitos.....	pág.10
5. TIPOS DE RESPONSABILIDAD DE ABOGADOS.....	pág.11
5.1. Violación del deber de información al cliente.....	pág.12
5.2. Dar lugar a que la acción del cliente prescriba o caduque.....	pág.13
5.3. Dar lugar a que el recurso del cliente caduque.....	pág.13
5.4. Actuaciones procesales incorrectas en cuanto al fondo.....	pág.13
5.5. Actuación negligente en funciones de “gestión” o “representación.....	pág.15
5.6. Culpa del abogado por pérdida de documentos del cliente.....	pág.15
5.7. Culpa del abogado en actos de asesoramiento.....	pág.15
6. CARGA DE LA PRUEBA	pág.15
7. EL DAÑO.....	pág.17
7.1. Daño material o patrimonial.....	pág.19
7.2. Daño moral.....	pág.20
8. CONCLUSIÓN.....	pág.21
9. RECURSOS Y BIBLIOGRAFÍA.....	pág.22

1. INTRODUCCIÓN

Las reclamaciones contra los abogados en demanda de una reclamación por mala *praxis* han sufrido una proliferación en los últimos años. El aumento del número de colegiados, así como la mayor complejidad y especialidad de las materias jurídicas ha hecho que se incrementen las demandas contra estos profesionales por una práctica profesional negligente. Todo ello unido al auge del fenómeno de la responsabilidad civil que implica atribuir el daño existente a un culpable, ha acentuado la idea de instar este tipo de reclamaciones.

El presente trabajo tiene como objeto identificar la naturaleza de la relación entre abogado y cliente, y de la responsabilidad civil del abogado, los deberes y obligaciones del profesional así como los tipos de responsabilidad y el daño en que puede incurrir el abogado que lleve a cabo una mala práctica profesional.

2. NATURALEZA DE LA RELACIÓN ENTRE ABOGADO Y CLIENTE

La relación que se concierta entre un abogado y su cliente es una relación contractual y constituye, generalmente, una modalidad de contrato de arrendamiento de servicios, a través del cual el profesional asume la defensa de su cliente. Este negocio jurídico se define en el artículo 1544 del Código Civil como aquél en el que “una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto”. Así pues, el abogado será el que tenga que prestar el servicio mientras el cliente quien se obliga a pagar un precio cierto.

La jurisprudencia, como regla general, concibe la relación entre cliente y abogado como un contrato de servicios. El TS entiende la existencia de una relación jurídica en virtud de la cual se prestan los servicios, normalmente incardinable en el contrato de prestación de servicios del art. 1544 CC (SSTS 893/2007 de 30 de junio, 99/2000 de 7 febrero).

Sin embargo, dependiendo de la tarea que se encomiende al abogado, la relación podrá calificarse como un contrato de arrendamiento de servicios, contrato de obra o contrato de mandato. En la mayoría de los casos se concebirá la relación como un contrato de prestación de servicios, basado en una relación de confianza entre el cliente y el abogado. No obstante, podrá calificarse como contrato de obra cuando la función del

abogado consista en realizar un trabajo cuya conclusión depende de su exclusiva voluntad, como es por ejemplo, la redacción de ciertos documentos.

La creencia por regla general de que la relación del abogado con su cliente es un contrato de servicios nos lleva a la concepción de la obligación del abogado como de medios y no de resultado. Es reiterada jurisprudencia del TS cuando afirma que el deber de defensa del abogado no implica que se tenga que obtener un resultado, sino que se trata de una obligación de medios, en el sentido de que la regla general no es conseguir una resolución favorable a las pretensiones del cliente, puesto que esto dependerá de si se ha llegado a convencer al juzgador o no, sino de actuar con la diligencia que se le exige y cumpliendo las reglas de oficio (SSTS 22 de abril de 2013, 26 de febrero de 2007, 30 de marzo de 2006, entre otras).

No obstante, dicha afirmación tendrá que ser matizada dependiendo de si el resultado final esperado por el cliente depende exclusivamente de la voluntad del abogado o no. En aquellos casos en que el resultado final no dependa de forma exclusiva de la voluntad del abogado, sino de un tercero, existirá obligación de medios (y no de resultado). Esto se debe a que el tercero puede estar de acuerdo o no con la argumentación y dicho acto no podrá ser responsabilidad del abogado, sino que las obligaciones de este último se ceñirán en desplegar la actividad necesaria con la máxima diligencia exigible.

Por el contrario, cuando la obtención de la solución querida por el cliente sea exclusivamente voluntad del abogado estaremos hablando de una obligación de resultado, puesto que en este caso no hay terceros que tengan que intervenir y la consecución del objetivo corresponde únicamente al abogado. Algunos ejemplos de este tipo de obligación son la redacción de informes, dictámenes, contratos, demandas, recursos, etc.

3. OBLIGACIONES Y DEBERES DEL ABOGADO

Anteriormente he señalado las diferentes relaciones que predominan entre el cliente y su abogado, que pueden derivarse de un contrato de arrendamiento de servicios o de un contrato de obra. Hay que determinar entonces, el régimen aplicable a las obligaciones del abogado y, en concreto, el canon de diligencia que le es exigible. Para ello debemos

acudir al Código Civil; concretamente las normas sobre contrato de arrendamiento de servicios, sobre contrato de mandato o sobre contrato de obra.

Por otra parte, para delimitar el régimen de responsabilidad debe buscarse en el propio de la modalidad específica de que se trate y en el general de las obligaciones contractuales (arts. 1101 y ss. CC).

A) NORMATIVA APLICABLE

Además de las obligaciones derivadas de las relaciones contractuales, el abogado debe cumplir con la normativa profesional. Dentro de esta normativa, que si bien tiene un rango meramente reglamentario, encontramos:

a) El Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 658/2001, de 22 de junio). Del EGAE hay que destacar los artículos 42, 78 y 79. El primero de ellos referido a la relación con las partes y los dos últimos a la responsabilidad civil de los abogados. Pese a que estos tres artículos sean los más recalcados, hay que señalar una serie de deberes, tanto generales como especiales, establecidos en el Estatuto de la Abogacía a los cuales se encuentra sometido el abogado que acepta la defensa de su cliente:

- En cuanto a los **deberes generales**:

- Artículo 30. Establece que el deber fundamental del abogado es cooperar con la Administración de Justicia, y además nos dice cómo tiene que hacerlo: “asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados”.
- Artículo 31.a). “El profesional debe cumplir las normas legales, estatutarias y deontológicas, así como los acuerdos de los diferentes órganos corporativos”.
- Artículo 32. Deberá guardar secreto profesional de aquellos hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional de conformidad con lo establecido por el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- **Deberes especiales** en relación con las partes:

- Artículo 42. El abogado deberá cumplir la misión de defensa del cliente a él encomendada “con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional” (art. 42.1). En este sentido “el abogado realizará diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad” (art. 42.2).
- Artículo 43. El abogado deberá tener con la parte un trato considerado y cortés, además se abstendrá y omitirá cualquier acto que pueda lesionarla injustamente.

Al ser el Estatuto General de la Abogacía Española una norma con rango meramente reglamentario, cabe preguntarse si se podría invocar en un recurso de casación la infracción de los artículos contenidos en él. La jurisprudencia ha entendido que sí pueden ser invocados cuando tienen el soporte legal del contrato de arrendamiento de servicios y el soporte del art. 1902 del Código Civil.

- b) Código Deontológico de la Abogacía (CDA). Hay que destacar fundamentalmente el artículo 13, sobre “relaciones con los clientes”, que enumera una serie de deberes entre los que podemos destacar el apartado 8, según el cual el abogado no aceptará el encargo si no se considera competente para ello; el ap. 9, que establece el deber de informar al cliente (posibilidades y resultado posible del asunto, evolución del asunto, aproximación de los honorarios...); y el ap. 10, el cual fija que el abogado asesorará y defenderá a su cliente con diligencia y dedicación, además asumirá la responsabilidad de su trabajo sin perjuicio de las colaboraciones que recabe.
- c) El Código de Deontología de los Abogados de la Comunidad Europea. Este código fue aprobado en Estrasburgo, el 28 de octubre de 1988, por los representantes de los Colegios de Abogados de la CEE. De aquí cabe destacar el apartado 3, sobre relaciones con los clientes: el abogado tiene que actuar siempre que haya un mandato de su cliente, le asesorará y defenderá de manera rápida y

con la debida diligencia, el abogado no podrá aceptar un asunto si considera que no tiene la suficiente competencia para ello, etc.

Sin perjuicio de la anterior normativa profesional señalada, los abogados también deberán respetar la normativa desarrollada por los Consejos de Colegios autonómicos y los Estatutos del Colegio al que pertenezcan, así como los del Colegio en el que desarrolle una determinada actuación profesional.

El Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, ha dispuesto que la relación contractual que existe entre abogado y cliente se desenvuelve, normalmente, en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato (SSTS de 26 de febrero de 2007, 22 de octubre de 2008, de 5 de junio de 2013).

Todo contrato genera una serie de obligaciones, y el TS considera que esas obligaciones deben cumplirse ajustándose a la diligencia media razonablemente exigible según naturaleza y circunstancias. Cuando el abogado incumple las obligaciones contratadas con su cliente, o las que son consecuencia de su actividad profesional, se apreciará que ha habido responsabilidad contractual por parte del profesional (STSS 628/2011 de 27 de septiembre, 374/2013 de 5 de junio).

Sigue diciendo el TS que el deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* (reglas del oficio)¹. La jurisprudencia no ha expresado una relación exhaustiva de los deberes que comprende el ejercicio de la actividad del abogado, sino que se han perfilado a título de ejemplo algunos aspectos que debe comprender el ejercicio de esa prestación. Algunos de esos ejemplos son los siguientes: 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, observar las leyes procesales, y aplicar al problema los conocimientos jurídicos (SSTS 628/2011 de 27 de septiembre, 600/2003 de 14 de octubre, 374/2013 de 5 de julio).

¹ La *lex artis* se concibe como unas reglas técnicas de la abogacía, comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso (SSTS 328/2010 de 27 de mayo, 64/2010 de 23 de febrero, 22 de abril de 2013, 600/2013 de 14 de octubre, entre muchas otras).

En cuanto a la responsabilidad civil de los **despachos colectivos**, la encontramos regulada en la ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. De esta ley hay que fijarse principalmente, para el caso que nos ocupa, en lo dispuesto en el artículo 11 sobre responsabilidad patrimonial de la sociedad profesional y de los profesionales, el cual, en su apartado 1 establece que “de las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio. La responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada”. Sigue diciendo en su apartado 2º que responderán la sociedad y los profesionales (sean socios o no) que hayan actuado, de forma solidaria, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales y que les serán de aplicación las reglas generales sobre responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.

Según el Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha, L. Fernando Reglero Campos, la previsión hecha por dicho artículo 11 es totalmente desacertada puesto que se hace responsables solidarios a todos los profesionales que han intervenido en el asunto sin tener en cuenta su grado de participación en el mismo y la naturaleza de su relación con la sociedad profesional. Considera que “el régimen de responsabilidad debió haberse guiado o bien por los principios del art. 1903 CC, o bien atendiendo al criterio de la participación significativa”.

B) CANON DE DILIGENCIA EN LA PRÁCTICA PROFESIONAL

El abogado tiene que llevar a cabo su actividad siguiendo las reglas de la *lex artis* y esas obligaciones que tiene que llevar a cabo el profesional deben cumplirse ajustándose a la diligencia media razonablemente exigible según naturaleza y circunstancias. Pero, ¿cuál es esa diligencia exigible al profesional abogado?

Los deberes del abogado en relación con sus clientes los encontramos en el art. 42 EGAE, señalado con anterioridad. Entre tales deberes, destacan los siguientes:

- a) **El deber de información.** Conciernen al profesional durante la vigencia de la relación contractual así como cuando se produzca la extinción de ésta. Con carácter previo al litigio el abogado debe informar al cliente de la posibilidad de éxito o de fracaso, de los medios de defensa, de los costes de esos medios, etc. Además, durante la sustanciación del proceso el abogado debe mantener a su cliente informado de la marcha del mismo y, cuando éste concluya con

desestimación de las pretensiones deberá informarle de otros posibles cauces procesales. Ejemplo de ello es la STS de 14 de mayo de 1999 en la que se dictó auto de sobreseimiento en causa penal y el abogado no informó a sus clientes de la posibilidad de exigir responsabilidad a través de la vía civil.

- b) **El deber de la adecuada custodia de documentos.** Los documentos que se derivan de la relación contractual y de la actuación profesional deben ser apropiadamente custodiados por el abogado.
- c) **El deber de devolución de la documentación** al cliente, en el momento de la extinción de la relación.
- d) **El deber de conocimiento de la legislación y jurisprudencia aplicables al caso.**

Asimismo, la jurisprudencia expresa la idea de que el abogado tiene un particular deber de diligencia, puesto que el artículo 42 del Estatuto General de la Abogacía impone que el profesional tenga que actuar con diligencia, y además se le exige más que la propia de un padre de familia (STS de 4 de febrero de 1992).

Esta mayor diligencia se traduce en que el abogado deberá ser consciente de sus conocimientos y de su limitación y si éstos le permiten llevar con la diligencia exigida el asunto que el cliente le encomiende, de manera que deberá rechazarlo si considera que no tiene la suficiente competencia para ello. Así lo contempla el Código Deontológico de Abogados, en su número 6.5 cuando dice que “el Abogado no debe aceptar un asunto para cuya resolución no esté capacitado en función de sus conocimientos y dedicación profesional o que no pueda atender debidamente, por tener la resolución de otros asuntos urgentes”. De modo que al abogado no solo se le exige que tenga los conocimientos suficientes para llevar el caso, sino que aún teniéndolos debe poder atender el asunto adecuadamente. Así pues, si acepta un asunto cuya dirección no está en condiciones de asumir, responderá frente a su cliente cuando el resultado desfavorable sea causa de la falta de cualificación del abogado o de la falta de dedicación necesaria.

Por el contrario, existe también una asunción del riesgo por el cliente. Será él quien deberá valorar si el abogado con quien contrata tiene la suficiente experiencia que él necesita, o si los honorarios que le requiere son los adecuados a su nivel de experiencia o

no. De manera que el cliente también asumirá el riesgo cuando haya un resultado desfavorable.

Todo lo anterior sin perjuicio de la existencia de un mínimo de diligencia o pericia profesional definido como “lex artis” y que se le exige a todo abogado.

4. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL ABOGADO

La responsabilidad de los abogados la encontramos en los arts. 78 y 80 del Estatuto General de la Abogacía. El abogado, por su actuación negligente o dolosa puede incurrir en responsabilidad civil cuando dañe los intereses de su cliente (art. 78.2 EGAE). No obstante, ésta no es la única responsabilidad en la que puede incurrir el profesional, ya que existirá responsabilidad penal por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de su profesión (art. 78.1 EGAE) y disciplinaria cuando infrinja sus deberes profesionales o deontológicos.

4.1. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

El Abogado estará sometido a responsabilidad contractual, dentro del ámbito de la responsabilidad civil, cuando entre él y el cliente exista una relación jurídica previa basada en un contrato de arrendamiento de servicios.

La jurisprudencia entiende que la responsabilidad civil derivada de una actuación negligente del Abogado es un tipo más de la responsabilidad profesional, derivada de un contrato de prestación de servicios que da lugar a obligaciones del Abogado. Destaca que su obligación esencial del profesional de llevar la dirección técnica de un proceso es obligación de medios (como se ha afirmado anteriormente) y no de resultado, pues de lo que se trata no es que tenga éxito la acción ejercitada sino que la acción se haya ejercitado de forma correcta. Sigue mencionando el Tribunal Supremo que el contrato de prestación de servicios se define en el art. 1544 del Código Civil al que llama “arrendamiento”, como un contrato por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto. Ello se regulará por lo pactado y por lo previsto reglamentariamente, en el caso de un contrato celebrado con Abogado, en el Estatuto General de la Abogacía (STS de 8 de junio de 2000,

Pongamos por ejemplo aquel sujeto que acude a un despacho para que un abogado se encargue de la defensa de sus intereses o derechos. En ese momento firman un contrato de arrendamiento de servicios, de modo que, a la luz de ese acuerdo, se le podrá atribuir al abogado responsabilidad contractual cuando el hecho que generó el daño tenga lugar dentro de esa relación contractual, mediante la acción de responsabilidad civil que proclama el art. 1101 del Código Civil.

4.2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

El ejercicio de una acción de responsabilidad extracontractual en el ámbito de la relación entre el Abogado y su cliente presenta un problema: en estos casos, no existe una relación contractual previa por lo que no se puede vulnerar una obligación producto de esa relación contractual (puesto que no la hay). Así pues, en principio, la indemnización por daños por la vía extracontractual sólo procedería en aquellos casos en los que no exista una relación contractual, por ejemplo, en los casos de actuación gratuita de abogado o cuando se causa un daño a un tercero (que no es el cliente).

No obstante, la jurisprudencia ha admitido las normas de la responsabilidad extracontractual diluyéndolas con las de la responsabilidad contractual. En este sentido, aunque exista una relación contractual se puede determinar la existencia de responsabilidad extracontractual si se aprecia una vulneración del artículo 1902 del Código Civil (*“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”*). Así pues, es posible que concurren ambos tipos de responsabilidades, la contractual y la extracontractual. En concreto, la prescripción constituye uno de los aspectos más relevantes en cuanto a la elección de uno u otro tipo de responsabilidad.²

4.3. REQUISITOS

Para determinar la existencia de la responsabilidad contractual del abogado es necesario constatar la existencia de una serie de requisitos. Estos son los siguientes:

- La previa existencia de una relación contractual entre el abogado y el cliente. Es necesario que haya un vínculo creado por un contrato a través del cual el cliente

² El plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad contractual es de quince años, por el artículo 1.964 del Código Civil; en cambio, el plazo para ejercitar una acción responsabilidad extracontractual es de un año, según el art. 1.968,2º del Código Civil.

encarga la defensa de sus intereses y derechos al abogado, y éste se compromete a realizar dicha labor a cambio de una contraprestación.

- Una acción u omisión culposa del abogado. Durante el cumplimiento de su obligación el abogado debe haber llevado a cabo una acción u omisión que haya producido un resultado dañoso a su cliente. En estos casos, existe una conducta negligente en el cumplimiento del contrato.
- Una conducta antijurídica del abogado. La conducta del abogado ha de ceñirse al cumplimiento de la *lex artis*, así mismo, el abogado debe cumplir con las obligaciones que le exige la ley y con la diligencia que le es exigible. Además de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional (SSTS 462/2010 de 14 de julio, 328/2010 de 27 de mayo, 64/2010 de 23 de febrero, 600/2013 de 14 de octubre y 374/2013 de 5 de junio).
- Existencia de un daño efectivo consistente en la disminución de las posibilidades de defensa. Debe apreciarse una disminución notable y cierta de dichas posibilidades, tanto como para ser configurada como un daño que debe ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el art. 1.101 del Código Civil (SSTS 462/2010 de 14 de julio y 600/2013 de 14 de octubre, entre otras).
- Una relación de causalidad entre la acción u omisión culposa del abogado y el daño ocasionado al cliente. El nexo de causalidad debe existir entre el incumplimiento de los deberes profesionales del abogado y el daño producido. La vulneración de las normas profesionales no significa que sea atribuible una responsabilidad al abogado, sino que esa negligencia tiene que ser la causa del daño.

5. TIPOS DE RESPONSABILIDAD DE ABOGADOS

La jurisprudencia no ha fijado una clara clasificación de los diferentes tipos de responsabilidad del abogado; sin embargo, los fallos son muy divergentes en función de en qué consistió en cada caso la culpa que se imputa al profesional. En este punto se hará

una clasificación a efectos de agrupar en tipos las diversas modalidades en las que se puede producir culpa del abogado.

5.1. VIOLACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN DEL CLIENTE

El Código Deontológico de la Abogacía, en su artículo 13 y, concretamente apartado 9, establece el deber de informar al cliente (posibilidades y resultado posible del asunto, evolución del mismo...). Dentro de este tipo de responsabilidad podemos encontrar otra clasificación dependiendo del tipo de información que se ha omitido por parte del abogado.

a) No informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión.

Cuando se dicta sobreseimiento o cuando no se admite la demanda o el recurso, entre otros casos, el abogado está obligado a informar al cliente de las diferentes vías procesales posibles para formular la pretensión que se ha visto rechazada (SSTS de 14 de diciembre de 2005 y de 23 de marzo de 2007).

b) No informar sobre la marcha de un proceso.

En todo momento, el cliente debe estar informado de como marcha el proceso. Así pues el abogado tiene que notificarle la sentencia recaída en primera o segunda instancia, por si el cliente quiere recurrir, así como toda la información que se maneje dentro del procedimiento (SSTS de 13 de octubre de 2003 y de 18 de febrero de 2005).

c) No informar al cliente sobre la inviabilidad de una demanda.

La obligación del abogado es atenerse a las exigencias técnicas, deontológicas y morales, lo cual incluye ofrecer al cliente la información necesaria para que el mismo pueda optar por una u otra actuación, o incluso por abandonar la pretensión. El Tribunal Supremo ha afirmado que el abogado deberá “informar de pros y contras, riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costas, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso...” (STS de 23 de mayo de 2001).

d) No entregar al cliente la documentación del proceso.

El abogado debe devolver los documentos al cliente, pudiéndose quedar una copia de los mismos.

- e) **No comunicar en debido tiempo al cliente la necesidad de consignar o avalar ante el Juzgado la cantidad objeto de la condena.**

5.2. DAR LUGAR A QUE LA ACCIÓN DEL CLIENTE PRESCRIBA O CADUQUE

Dentro de este tipo de responsabilidad se contemplan una diversidad de actuaciones del abogado, entre las cuales podemos destacar una serie de ejemplos: dejar transcurrir el plazo de un año sin efectuar el requerimiento que habría interrumpido la prescripción, dejar transcurrir el plazo para la formulación de una demanda, error del abogado al calcular el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción, presentar una demanda cuando la acción ya estaba prescrita, omitir formular a tiempo el escrito de acusación particular en una causa penal, dejar caducar el plazo para contestar a una demanda, entre muchos otros (SSTS de 28 de abril de 2005 y de 26 de febrero de 2007).

5.3. DAR LUGAR A QUE EL RECURSO DEL CLIENTE CADUQUE

Al igual que en el apartado anterior voy a nombrar una serie de conductas que comportan la caducidad de un recurso, llevadas a cabo por el profesional a título de ejemplo: impedir al demandante la posibilidad de acceso al recurso de apelación, interponer fuera de plazo el recurso de casación, dejar transcurrir el plazo de interposición de un recurso contencioso – administrativo, no interponer recurso de casación³, no interponer recurso de suplicación, formalizar fuera de plazo un recurso de casación, dar lugar a que se declare desierto el recurso de casación por falta de comparecencia ante el Tribunal Supremo (SSTS de 28 de enero de 2005 y de 27 de julio de 2006).

5.4. ACTUACIONES PROCESALES INCORRECTAS EN CUANTO AL FONDO

Demanda contra el abogado por haber omitido en primera instancia y en apelación la proposición y práctica de una prueba pericial (STS de 8 de abril de 2003). En este caso el Tribunal no considera que el abogado haya de garantizar un resultado favorable, sino que se le exige que utilice todos sus conocimientos, diligencia y prudencia que permitirían obtener ese resultado favorable.

³ Por ejemplo la STS de 19 de noviembre de 2013, en la que se demanda al abogado por no interponer recurso extraordinario de infracción procesal, que era el que constaba previamente, e interponer en su lugar recurso de casación, razón por la cual el recurso verdaderamente preparado se tuvo por no interpuesto y se declaró desierto.

Demanda contra abogado por no haber modificado sus conclusiones provisionales, no habiendo solicitado una mayor indemnización (STS de 30 de marzo de 2006). El Tribunal Supremo estima que cuando los argumentos se mueven en el terreno de las hipótesis, no son suficientes para desvirtuar el juicio negativo sobre imputación objetiva. Sigue diciendo que la atribución del resultado dañoso a la actuación negligente del abogado debe fundarse en datos ciertos acerca de la disminución de posibilidades de defensa, y no en simples hipótesis.

Demanda contra tres abogados y un procurador por no haberse personado en la Audiencia en un recurso de apelación, lo que provocó que se declarara desierto (STS de 11 de mayo de 2006). Mantiene el Tribunal que el abogado que dirige el asunto no tiene obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los procuradores (STS de 27 de febrero de 2006), los cuales deben conocer cuáles son sus obligaciones y facultades.

Demanda contra abogado por haber solicitado la cantidad completa por un arrendamiento, y no sólo la mitad, lo que provocó que no se condenara en costas al demandado (STS de 28 de febrero de 2007). El Supremo resolvió afirmando que el abogado obtuvo la estimación de la demanda, por lo que se reconoció plenamente el derecho de su cliente. Es por ello que no se puede acusar de negligencia al abogado porque obtuvo la estimación de las pretensiones de su cliente.

Demanda contra abogado que había omitido solicitar las cantidades pertinentes derivadas de los factores de corrección a que se refiere la tabla IV del baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, referidos a daños morales complementarios; incapacidad para el desempeño de las labores ordinarias de la vida en doña Marisol ; adaptación o adecuación de vivienda consecuencia del estado físico en que quedó ésta después del accidente que originaba el procedimiento; y perjuicios morales a familiares; solicitando respectivamente y por cada uno de los conceptos aludidos las cantidades de 68.651,45 Eur., 274.605,82 Eur., 50.000 Eur. y 100.000 Eur, lo que determinó que la sentencia de la Audiencia, que confirmó la del Juzgado de 1ª Instancia núm. 5, negara la indemnización por los factores de corrección de la tabla IV antes aludidos.

En definitiva, vemos que lo que pretende el Tribunal Supremo es que el abogado actúe utilizando todos sus conocimientos y con la diligencia que le es exigible, aún cuando no obtenga una resolución favorable.

5.5. ACTUACIÓN NEGLIGENTE EN FUNCIONES DE “GESTIÓN” O DE “REPRESENTACIÓN”

El abogado es un profesional independiente cuya función consiste en defender y representar los derechos e intereses de sus clientes. Esta tarea de representación es una de las características esenciales que define la función del abogado como tal. Es por ello, que en esta función de representación deberá poner todo su esmero e interés para que su cliente y representado vea satisfecha la defensa de sus derechos de la mejor manera posible.

5.6. CULPA DEL ABOGADO POR PÉRDIDA DE DOCUMENTOS DEL CLIENTE

Es el tipo de responsabilidad que menos se da en la práctica. Se trata, por ejemplo, de pérdida de documentos acreditativos que impiden que el abogado pueda interponer la demanda.

5.7. CULPA DEL ABOGADO EN ACTOS DE ASESORAMIENTO

Otra de las funciones del abogado es la de asesorar a su cliente. Ese asesoramiento tiene que encauzarse en actuaciones que obedezcan a los dictados legales, jurisprudencia e incluso la doctrina. En caso de no ser así, el cliente podrá pedir responsabilidad al profesional por no haber llevado a cabo una actuación diligente en sus labores de asesoramiento.

6. CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba es una obligación de carácter procesal y consiste en demostrar un o unos determinados hechos. Quien tiene la carga de la prueba es quien tiene que demostrar que se ha incumplido la ley (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La persona que atribuya a otra la autoría de un incumplimiento tiene el deber de demostrarlo.

A pesar de ello, existe una excepción conocida como “inversión de la carga de la prueba”, consistente en que será el demandado quien deberá probar los hechos y su

veracidad. Pues bien, en el ámbito de la responsabilidad civil de abogados no opera la inversión de la carga de la prueba, por lo que será el demandante quien deberá probar la realidad de los hechos y el nexo causal entre la conducta negligente del profesional y el daño causado. La STS de 22 de abril de 2013 señala que “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” (SSTS de 14 de julio de 2005 y de 21 de junio de 2007).

Por lo tanto, será el cliente quien deberá demostrar que el profesional ha actuado faltando a la diligencia que le es exigible y a la *lex artis*. La falta de éxito judicial no implica que ésta se tenga que entender como presunción de culpabilidad, ya que como se ha repetido en numerosas ocasiones la obligación del abogado es generalmente una obligación de medios y no de resultado, por lo tanto, que las pretensiones del cliente no haya tenido éxito no significa que sea culpa del abogado. Es por ello que lo que deberá probar el cliente es la deficiente actuación del profesional o que desconocía las normas jurídicas o jurisprudencia y que si el abogado hubiera actuado correctamente el resultado final del juicio hubiera sido distinto.

La STS de 30 de diciembre de 2002 ha señalado que “la obligación del Abogado, de indemnizar los daños y perjuicios ha de surgir de la omisión de la diligencia debida en la prestación de sus servicios profesionales atendidas las reglas técnicas de su especialidad comúnmente admitidas y las particulares circunstancias del caso y teniendo en cuenta que una vez acreditado el nexo causal entre la conducta del letrado y la realidad del daño, emergerá la responsabilidad de aquél y su obligación de repararlo, sin que, por lo general, ese daño equivalga a la no obtención del resultado de la pretensión confiada o reclamación judicial: evento de futuro que, por su devenir aleatorio, dependerá al margen de una diligente conducta del profesional, del acierto en la correspondencia del objetivo o respuesta judicial estimatoria o, en otras palabras, la estimación de la pretensión sólo provendrá de la exclusiva e intransferible integración de la convicción del juzgador”.

No obstante, hay que señalar dos excepciones respecto a esta regla general:

- 1) En primer lugar, como se ha dicho reiteradamente la obligación del abogado es generalmente una obligación de medios, puesto que lo que se le exige es que lleve a cabo una actuación correcta pero no que se obtenga un resultado favorable a sus

pretensiones. Por ello, en estos casos lo que se debe probar es la actuación negligente por parte del profesional. Sin embargo, en ocasiones nos podemos encontrar con que la obligación del abogado es de resultado, es decir, aquellos casos en que su actuación esté dirigida a redactar documentos, demandas, contratos, informes, etc. En estos casos, será suficiente con que el cliente demuestre que el resultado pactado entre ambos se ha incumplido por parte del abogado.

- 2) En segundo lugar, cuando nos encontramos ante una omisión del abogado, el cual, por ejemplo, no ha interpuesto un recurso o no se ha presentado en el juicio. En este caso, será el abogado quien deberá demostrar que ese daño no fue debido a su actuación injustificada.

7. EL DAÑO

Una vez que se aprecie algún tipo de culpa en el abogado, el tribunal deberá estimar en qué consistió el daño sufrido por el cliente. La cuestión relativa a la valoración del daño indemnizable es una de las más complicadas en el tema de la responsabilidad de abogados.

En no pocas ocasiones se ha visto en la jurisdicción como muchas sentencias han desestimado la demanda interpuesta por el cliente a pesar de declarar la existencia de un incumplimiento por parte del abogado, por considerar que el daño patrimonial no ha podido ser demostrado.

Existen dos problemas a la concreción del daño sufrido:

- 1) El primer problema se refiere a su comprensión, es decir, la fijación de pérdidas que el perjudicado ha soportado y podrá invocar de acuerdo con el artículo 1106 del Código Civil⁴.

⁴ El artículo 1106 dispone: *La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.*

- 2) El segundo es el de la extensión del daño, o lo que es lo mismo, determinar cuáles de las pérdidas sufridas pueden ser imputadas al responsable del daño, según lo dispuesto en el artículo 1107 del Código Civil⁵.

De estos dos problemas, el relativo a la extensión o valoración del daño es el que ha generado mayores controversias, tanto doctrinalmente como judicialmente. Es por ello que en los últimos años ha tenido lugar un significativo aumento de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, casi todos ellos centrados en esta cuestión.

Lo que suele demandar siempre el cliente es la frustración; ya sea de un interés, de una expectativa o de lo que esperaba que el abogado hiciera o consiguiese. La determinación del daño sufrido por el cliente causado por la actuación negligente del abogado implica la necesidad de llevar a cabo un juicio sobre cuál habría sido el resultado del conflicto si el profesional no hubiera actuado negligentemente.

Cuando un órgano examine la posible responsabilidad del abogado, se preguntará si ese órgano tiene que realizar una operación consistente determinar cuál habría sido el desenlace del asunto si el abogado no hubiera llevado a cabo una actuación negligente. Pues bien, si consideramos que sí debe llevar a cabo esa operación, el Juez podrá condenar al abogado a pagar una indemnización a su cliente equivalente al interés que se estaba debatiendo, o bien podrá reducirla en función de la mayor o menor probabilidad de éxito de la acción. En cambio, si la respuesta es negativa, la indemnización que deberá fijar el Juez estará basada en una apreciación muy subjetiva de lo que para el cliente ha supuesto verse privado de la posibilidad de éxito.

El Tribunal Supremo ha afirmado reiteradamente en sus sentencias 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, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico. No puede 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

⁵ El artículo 1107 establece: *Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.*

de la acción”⁶. Así pues, vemos que el Tribunal hace una distinción entre el daño patrimonial (o material) y el daño moral.

La principal distinción que cabe establecer sobre la naturaleza del daño es aquella que permite diferenciar entre el daño material o daño moral, puesto que ello implicará consecuencias distintas para fijar la valoración procedente.

7.1. DAÑO MATERIAL O PATRIMONIAL

Para determinar el daño material o patrimonial es necesario que el órgano judicial resuelva sobre la base de un **juicio de prosperabilidad**⁷. Este juicio gira en torno a la posibilidad de éxito de la pretensión del cliente; pretensión frustrada supuestamente por la culpa o negligencia del abogado. El Juez deberá fijar la indemnización en función de las posibilidades razonables de éxito de la pretensión que el cliente dice habersele frustrado, es decir, tal indemnización deberá estar relacionada con el grado de probabilidad de que la pretensión hubiera prosperado.

El Tribunal Supremo plantea en alguna de sus sentencias el daño material y vincula su valoración a la viabilidad de la pretensión que ha fracasado, siempre que se pruebe que la misma hubiera prosperado si el profesional hubiera seguido la diligencia exigible. Como ejemplo tenemos la STS de 30 de noviembre de 2005. En esta sentencia, el abogado que defendía a una aseguradora no hizo valer en un procedimiento el límite cuantitativo de cobertura de la póliza, lo que supuso que la aseguradora fuera condenada por encima de las obligaciones contraídas en la misma. El Tribunal Supremo, en este caso, consideró que la actuación del abogado fue negligente y que el daño es material.

Pueden existir casos en los que el Tribunal considere que el daño causado al cliente fue la totalidad de su interés. Sería en aquellas situaciones en que el órgano judicial apreciase que, de no haber sido por la culpa del abogado, toda la pretensión del cliente habría tenido éxito.

Sobre este juicio de probabilidad existen ciertos reparos, puesto que algunos autores profesan que el resultado que se habría producido de no darse la negligencia o culpa del abogado no deja de ser una conjetura. No obstante, el profesor Ricardo de Ángel Yagüez,

⁶ SSTS 628/2011 de 27 de septiembre, 772/2011 de 14 de octubre, 373/2013 de 5 de junio.

⁷ También conocido como *juicio de probabilidad*.

afirma que no ve inconveniente en que el Tribunal tenga que llevar a cabo un “juicio dentro del juicio” para determinar qué resultado habría podido tener la pretensión del cliente.

7.2. DAÑO MORAL

Puede ocurrir, en la mayoría de los casos, que el Tribunal considere que no existe daño material y que acuda al argumento del daño moral. Es aquí, pues, donde encontramos el concepto de “**pérdida de oportunidad**”. Éste se refiere al daño ocasionado al cliente por haber perdido la oportunidad de ver satisfecho un determinado interés. Generalmente vemos que en las sentencias del Tribunal Supremo, éste considera que esa pérdida de oportunidad origina un daño moral, lo que significa que tendrá que valorarse esa privación del derecho a obtener una respuesta judicial sufrida por el cliente, es decir, la vulneración a su derecho a la tutela judicial efectiva⁸.

Así pues, ¿cómo se llevará a cabo la valoración de la pérdida de oportunidad? Aquí la jurisprudencia utiliza diferentes criterios a la hora de calcular el daño moral:

- a) Por una parte, podemos encontrar sentencias que se atienen a la pérdida de oportunidad como daño moral no vinculado al hipotético juicio sobre las pretensiones u actos procesales omitidos.⁹
- b) En otras, se habla de pérdida de oportunidad como daño moral, pero en este caso se examina la viabilidad de la pretensión frustrada, aunque sin tener en cuenta el importe de esa pretensión.¹⁰
- c) Existen además sentencias, no muy frecuentes, en las que se califica la pérdida de oportunidad como daño moral, cuyo valor se identifica plenamente con el de la pretensión frustrada, pero sin examen de su viabilidad.¹¹

⁸ El artículo 24 de la Constitución Española establece que “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

⁹ STS, 1ª, 14.12.2005 (RJ 2006\1225).

¹⁰ SAP Baleares, Civil, Sección 5ª, 26.5.2006 (JUR 2006\183399).

¹¹ STS 1ª, 28 .1. 1998 (RJ 1998\357).

8. CONCLUSIÓN

El objeto de este trabajo ha sido desarrollar la idea de que los abogados, durante el ejercicio de su profesión, también pueden cometer errores y negligencias, lo que comportará que tengan que responder ante esa falta de diligencia en sus funciones. Las acciones contra estos profesionales se han visto incrementadas notablemente durante los últimos años. En un primer momento, fueron las reclamaciones por negligencia médica las que tuvieron un mayor impulso en aquellos casos en los que el médico había llevado a cabo una actuación negligente. Sin embargo, la tendencia hacia la obtención de una reparación de daños por casos de negligencia se ha ido transformando en una corriente cada vez más acusada, hasta el punto de que todo aquel profesional que ha sido poco cuidadoso con su trabajo puede verse en la situación de tener que indemnizar por una mala práctica profesional.

La relación que existe entre el abogado y su cliente es una relación contractual, lo que implica que existan obligaciones para ambas partes. Por ello es que cuando una de las partes incumple su cometido -en este caso el abogado- deberá acarrear con las consecuencias que ello provoca. Es evidente que cuando se produce un daño, el causante está obligado a resarcir a quien lo ha sufrido; sin embargo, aquí la cuestión de la valoración del daño y posterior indemnización es un tema complejo. Y digo que es un tema arduo porque el daño que ha causado la mala práctica del abogado tiene que ser demostrado, siendo en este momento cuando vienen los problemas. De este modo, el órgano que conoce de un asunto por incumplimiento por parte del abogado puede desestimar la demanda por considerar que el daño no se ha acreditado.

Todo profesional de la abogacía debe seguir unos deberes impuestos tanto por la ley como por la *lex artis* (reglas técnicas), que implican que su actuación tiene que corresponderse con la diligencia que le es exigible. En el momento en que el abogado no se ciña a esos deberes y actúe causando un daño a su cliente por haber procedido erróneamente, se verá en la obligación de reparar ese perjuicio.

9. RECURSOS Y BIBLIOGRAFÍA

Normativa:

- **CÓDIGO CIVIL**, Real Decreto de 24 de julio 1889.
- **ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA**, Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.
- **CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE ABOGACÍA**, de 27 de noviembre de 2002.
- **CÓDIGO DE DEONTOLOGÍA DE LOS ABOGADOS DE LA COMUNIDAD EUROPEA**.
- **LEY 2/2007**, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.
- **LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL**, de 7 de enero de 2000.

Base de datos:

- **WESTLAW**: <http://www.westlaw.es/>

Revistas jurídicas:

- YAGÜEZ, Ricardo de Ángel, “*La responsabilidad civil del abogado*”, InDret 1/2008 (www.indret.com).
- REGLERO CAMPOS, L. Fernando, “*La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, Revista de responsabilidad civil y seguro.
- MOREO ARIZA, Javier, “*La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado*”, InDret 1/2007 (www.indret.com).

Páginas web:

- <http://www.derecho.com/c/Carga+de+la+prueba>