



LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO POR EL INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS

**(La pérdida de oportunidad
procesal)**

AUTOR: Marc Carayol Saurina
TUTOR: Cristina Gil Membrado

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. ABOGADO Y CLIENTE: NATURALEZA DEL CONTRATO.....	4
2.1. LA OBLIGACIÓN DE MEDIOS: EL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS Y SU DISTINCIÓN CON EL MANDATO	4
2.2. LA OBLIGACIÓN DE RESULTADO: EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA...6	
3. CANON DE DILIGENCIA EXIGIDA: LA “LEX ARTIS” DEL ABOGADO	7
4. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	9
4.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO POR EL TRANSCURSO DE PLAZOS ..	11
4.3. DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ENTRE LAS FUNCIONES DEL ABOGADO Y DEL PROCURADOR.....	14
4.4. LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO SEGÚN LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS	15
5. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA CULPA DEL ABOGADO	18
6. EL DAÑO DERIVADO DE LA ACTUACIÓN DEL ABOGADO	19
6.1. LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD PROCESAL	20
6.2. EL JUICIO DE PROBABILIDAD	23
7. CONCLUSIONES.....	25
BIBLIOGRAFÍA.....	26

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo versará sobre la responsabilidad civil del abogado respecto de sus clientes, en concreto, en lo referido al transcurso de los plazos debido a la mala praxis del abogado y a la pérdida de oportunidad procesal que puede sufrir el cliente como consecuencia de ello.

La responsabilidad civil del Abogado ha experimentado una enorme evolución a nivel jurisprudencial, tanto cualitativa como cuantitativamente. Ejemplo de ello, es una Sentencia del Tribunal Supremo de 1995, estudiada por MARTÍ MARTÍ¹, en la que el Alto Tribunal desestimó la demanda de responsabilidad civil del Abogado que había tramitado de forma deficiente un expediente judicial, por considerar que los clientes “habrían podido pedir una segunda opinión a otro Letrado que confirmara o rechazara la solución propuesta por el primero”.

Como veremos a lo largo de este trabajo, el número de sentencias sobre esta materia ha aumentado de forma considerable desde la sentencia de 1995, y, también, ha evolucionado su contenido, es decir, el nivel de exigencia que deben atender los Abogados en el ejercicio de sus funciones.

Años atrás, la relación que unía a abogado y cliente adoptaba una forma vertical, es decir, jerarquizada, por lo que era muy poco frecuente que el cliente, parte inferior de la relación, demandara a su abogado, y mucho menos frecuente era que se apreciara responsabilidad del profesional por parte de los Tribunales.

Hoy en día, la relación entre ambos ha cambiado. Ha pasado a ser una relación que adopta forma horizontal, es decir, son distintos sujetos que se dedican a diferentes ámbitos de la vida profesional, y que, en el marco de una relación contractual, se encuentran en una situación de igualdad, debiendo ambos, cumplir ciertas obligaciones, y, consecuentemente, siendo responsables del incumplimiento de las mismas.

Por tanto, la jurisprudencia actual, como veremos más adelante, aprecia en numerosas ocasiones la negligencia por parte del abogado, declarándole responsable de los daños y perjuicios padecidos por su cliente.

Así pues, trataré de analizar, a continuación, la relación que une al Abogado con su cliente y la responsabilidad civil que puede surgir del incumplimiento de los plazos, tanto sustantivos como procesales, de caducidad y prescripción, por parte del Abogado y el consecuente daño.

¹ MARTÍ MARTÍ, *Nuevo criterio del TS sobre la responsabilidad civil del Abogado*, p. 1

2. ABOGADO Y CLIENTE: NATURALEZA DEL CONTRATO

La relación que une a un abogado con su cliente se formaliza a través de un contrato, un documento que determinará el alcance de las obligaciones de ambas partes, y que tendrá, para ellos, fuerza vinculante. Es de vital importancia, por tanto, para conocer el alcance de dichas obligaciones, determinar qué tipo de contrato es el que une a estas dos partes, que serán objeto de constante análisis durante este trabajo.

2.1. La obligación de medios: el arrendamiento de servicios y su distinción con el mandato

El Tribunal Supremo, en la mayoría de los casos, considera que, el contrato existente entre el abogado y el cliente es un contrato de arrendamiento de servicios o *locatio conductio operatum*.²

Así, el Código Civil, en su artículo 1.544 define el contrato de arrendamiento de servicios como aquel mediante el cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto. Por tanto, poniendo en relación esta definición con el tema que nos atañe, podemos deducir que, como bien expresa el Tribunal Supremo,³ el contrato de arrendamiento de servicios entre un abogado y su cliente, es “aquel por el que una persona con el título de Abogado se obliga a prestar unos determinados servicios”, claro está, a su cliente y por un precio cierto.

Visto lo anterior, es preciso determinar, ahora, el alcance que tiene la obligación de prestar unos determinados servicios del abogado. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha adoptado una postura mayoritaria, entendiendo que “la calificación jurídica de la relación contractual entre abogado y cliente es, [...] en la mayoría de los casos, [...] la derivada del contrato de prestación de servicios, cuya obligación esencial del primero es la de llevar la dirección técnica de un proceso, como obligación de actividad o de medios, no de resultado.”⁴

Nos encontramos, por tanto, ante una obligación por parte del abogado, de medios, consistente en la dirección técnica, asesoramiento, defensa de intereses etc., pero cuyo resultado, satisfactorio o no, no puede ser imputado a éste, pues al tratarse de una relación contractual en la que intervienen terceros (juez o tribunal), resulta imposible garantizar un resultado concreto, ya que hay factores que el abogado no

² STS (1ª) nº 633/2005, de 14 de julio, (RJ 2005/6532)

³ Ídem

⁴ STS (1ª) nº 372/2003, de 7 de abril, (RJ 2003/3003)

puede controlar. Ahora bien, el abogado “debe desarrollar su actividad de manera adecuada a los imperativos de su profesión, que consiste en la aplicación de su *lex artis*”⁵, término, éste último, que explicaré más adelante. Esta postura es la adoptada mayoritariamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶.

Por otra parte, podemos decir que, el contrato de arrendamiento de servicios tiene una gran similitud con el contrato de mandato, que como define el artículo 1709 del Código Civil, es aquel por el que una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de la otra.

Sin embargo, existen una serie de diferencias que hacen que el contrato de mandato quede excluido del ámbito de la relación entre abogado y cliente.

Para poder distinguir de forma eficaz, entre uno y otro contrato, debemos acudir a tres posiciones doctrinales:

La primera de ellas es la de GARCÍA VALDECASAS⁷, quien entiende el mandato como el “contrato por el cual una persona (mandante) hace a otra (mandatario) el encargo, que ésta acepta y se obliga a ejecutar, de sustituirle en el ejercicio de una determinada actividad”. Propugna, de este modo, el criterio de la sustituibilidad. Este criterio supone que, para que podamos hablar de un contrato de mandato, es imprescindible que el mandatario obre en sustitución del mandante, siendo la naturaleza del encargo, propia de la esfera de actividades de éste último. De lo contrario, si el encargo trata de un servicio ajeno a la esfera de actividades de quien lo solicita, como pueden ser los servicios de un abogado, no cabrá de ningún modo la sustitución, por lo que estaremos ante un contrato de arrendamiento de servicios.

La segunda posición doctrinal es la defendida por PUIG BRUTAU⁸, quien considera que otro de los rasgos diferenciadores entre el contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de mandato es que, en éste último, el mandatario gestiona los intereses del mandante frente a terceros, mediante la negociación. En el contrato de arrendamiento de servicios, sin embargo, no existe esta relación con terceros por parte del que presta el servicio, sino que únicamente son

⁵ STS (1ª) nº 812/2008, de 1 de diciembre, (RJ 2009/1111)

⁶ STS (1ª) nº 387/2007, de 23 de marzo (RJ 2007/1542); STS (1ª) nº 414/2007, de 4 de abril (RJ 2007/1754); STS (1ª) nº 293/2006, de 30 de marzo (RJ 2006/2129); STS (1ª) nº 996/2005, de 14 de diciembre (RJ 2006/1225).

⁷ GARCÍA VALDECASAS, *La esencia del mandato*, 1944, p. 775, c.p. LUCAS FERNÁNDEZ, *Comentarios al Código Civil*, p. 10

⁸ Op. Cit., p. 351, c.p. LUCAS FERNÁNDEZ, *Comentarios al Código Civil*, p. 11

relevantes las prestaciones recíprocas que existen entre ambas partes (por ejemplo, entre abogado y cliente).

La tercera y última posición doctrinal es la que defiende ALBADALEJO⁹, en cuya opinión lo que diferencia ambos contratos es su objeto. Considera el autor que, el objeto del mandato es la celebración de actos jurídicos (celebrar contratos, administrar intereses, etc.); y que el objeto del arrendamiento de servicios es la realización de un trabajo (material o intelectual).

A la vista de lo expuesto por estos tres autores, es preciso apuntar que, la tesis de la sustituibilidad de GARCÍA VALDECASAS ha sido la acogida por el Tribunal Supremo¹⁰.

En mi opinión, la tesis de la sustituibilidad es el criterio diferenciador más acertado e inequívoco, ya que los demás criterios pueden, en ocasiones, dar lugar a confusión, pues en un contrato de arrendamiento de servicio pueden darse relaciones con terceros por parte del que presta dicho servicio (por ejemplo, un abogado que llega a un acuerdo con el letrado de la parte contraria) y también pueden celebrarse actos jurídicos en representación del principal.

2.2. La obligación de resultado: el contrato de arrendamiento de obra

Sin perjuicio de lo anterior, puede existir, entre el abogado y su cliente, otro tipo de contrato distinto al de arrendamiento de servicios. Ello depende del tipo de pretensión que tenga el cliente respecto de su abogado. Así, por ejemplo, si lo que el cliente pretende de su asistente jurídico es que redacte un documento, podemos hablar de la existencia de un contrato de arrendamiento de obra o *locatio conductio operis*, regulado también en el artículo 1.544 del Código Civil.

La peculiaridad de este contrato es que, al contrario que en el arrendamiento de servicios, en éste, el abogado no tiene una obligación de medios, sino de resultado, sin tener en cuenta los medios necesarios para llegar al mismo. Así, volviendo al ejemplo anterior, en el caso de que el cliente pretenda de su abogado que éste redacte un documento o un contrato, dicha pretensión constituye una obligación de resultado para el profesional, resultado que consistirá en la correcta redacción del documento en cuestión, y no en los medios utilizados para ello.

⁹ Op. Cit., p. 355, c.p. LUCAS FERNÁNDEZ, *Comentarios al Código Civil*, p. 12

¹⁰ STS de 14 de marzo de 1986 (RJ 1986/1252); STS de 25 de marzo de 1988 (RJ 1988/2429); STS de 27 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9596).

Ahora bien, ello no significa que en las obligaciones de resultado, como es el arrendamiento de obra, no deba existir una cierta diligencia en los medios utilizados para tal fin. Como dice MENGONI¹¹ “la diligencia no es, en sí misma, un comportamiento sino más bien un modo de comportarse, y por tanto, una medida del contenido de un concreto deber de prestación”.

Vemos, por tanto, que del contrato entre el abogado y el cliente pueden surgir dos tipos de obligaciones para el abogado, (de medios o de resultado) dependiendo del objeto del contrato. Por tanto, las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones en ambos casos serán distintas. En este trabajo, sin embargo, voy a centrarme únicamente en las obligaciones de medios derivadas del contrato de “arrendamiento de servicios jurídicos” entre el abogado y el cliente, por el cual, el abogado se compromete a llevar a cabo la dirección técnica, asesoramiento, defensa de intereses del cliente, entre otras funciones.

3. CANON DE DILIGENCIA EXIGIDA: LA “*lex artis*” DEL ABOGADO

Como hemos visto hasta ahora, las obligaciones del abogado derivadas del contrato de arrendamiento de servicios, son “obligaciones de medios”. Pues bien, estos medios, como dice MARTÍ¹², deben prestarse con unos niveles de calidad y pureza propios de la profesión que se ejercita. A estos niveles de calidad en la prestación de servicios la jurisprudencia los denomina “*lex artis*”.

Ello significa que, el abogado, en el marco de actuación de un contrato con un cliente, debe proceder con una diligencia óptima, que se corresponda con las exigencias de su cargo. Dichas exigencias, según MARTÍ¹³, pueden ser: el deber de fidelidad con el cliente, derivado de la norma general del artículo 1.258 del Código Civil, que consiste en mantenerle informado en todo momento del estado en el que se encuentra su asunto, de la pendencia de un proceso, entre otras; o la defensa del cliente con la adecuada preparación tanto en el fondo como en la forma, para llevar, así, a cabo, un cumplimiento correcto y adecuado del servicio o encargo.

Para conocer más conductas exigibles al abogado, que hay que entender incluidas en la “*lex artis*”, qué mejor que acudir a la

¹¹ MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, p. 185, c.p. LLAMAS POMBO, *Contrato de obra y arrendamiento de servicios*, p. 2

¹² MARTÍ MARTÍ, *La “lex artis” como obligación contractual*, p. 56

¹³ MARTÍ MARTÍ, *La responsabilidad “objetiva” del abogado*, p. 7

jurisprudencia, donde hay una gran variedad de casos, de los que expondré algunos, a continuación:

- Se imputa a un abogado por negligencia profesional, debido a que dejó prescribir el delito de alzamiento de bienes, conociendo que las ventas eran fraudulentas y que el tipo de procedimiento era el inadecuado [STS de 28 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9509)].
- El Tribunal Supremo considera negligente la actitud del abogado debido a que, en un caso penal, se limitó a aconsejar a sus clientes que no merecía la pena recurrir, sin informar a sus clientes que era posible pedir una reclamación en el orden civil por culpa contractual o extracontractual [STS de 14 de mayo de 1999 (RJ 1999/3106)].
- El Alto Tribunal considera la negligencia de la actuación del abogado por haber presentado un escrito de preparación de un recurso fuera del plazo legal establecido [STS de 29 de mayo de 2003 (RJ 2003/3914)].

Podemos extraer de lo anterior, por tanto, que la falta de diligencia o incumplimiento de la “*lex artis*” puede manifestarse de distintas formas, que pueden ir desde el incumplimiento de los plazos legales previstos hasta no informar al cliente de sus posibilidades.

Para reforzar aún más los argumentos esgrimidos hasta ahora, es preciso acudir al Estatuto General de la Abogacía Española de 2001¹⁴ (en adelante, EGAE), ya que el Estatuto aprobado por el pleno, celebrado el día 12 de junio de 2013, todavía no ha entrado en vigor. Esta norma, que trata los principios rectores de la abogacía, su ejercicio, la deontología profesional, entre otros, también trata en uno de sus artículos, la relación entre abogado y cliente, haciendo especial referencia a la “*lex artis*” del abogado, es decir, el modo en que el letrado debe actuar respecto de sus obligaciones para con su cliente.

Así, el artículo 42.1¹⁵ del EGAE establece que, son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y

¹⁴ Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (BOE, núm. 164, de 10/07/2001)

¹⁵ Establece la STS de 4 de febrero de 1992 que “*las normas del Estatuto General de la Abogacía imponen al Abogado actuar con diligencia, cuya exigencia debe ser mayor que la propia de un padre de familia dados los cánones profesionales recogidos en su Estatuto. Cuando una persona sin formación jurídica ha de relacionarse con los Tribunales de Justicia, se enfrenta con una compleja realidad, por lo que la elección de un abogado constituye el inicio de una relación contractual basada en la confianza, y de aquí, que se le exija, con independencia de sus conocimientos o del acierto en los planteamientos, diligencia, mayor aún que la del padre de familia*”.

guardando el secreto profesional. Termina diciendo el artículo 42.2, que debe hacerlo ateniéndose a las exigencias técnicas y deontológicas adecuadas a la tutela jurídica del asunto.

Vemos, por tanto, que la obligación que tiene el abogado de actuar con la diligencia suficiente, propia de su cargo, (*“lex artis”*) no sólo viene reconocida por la jurisprudencia, sino que la norma interna del ordenamiento jurídico español que regula la estructura y funcionamiento de este grupo profesional también prevé esta necesidad de que se presten los servicios con la máxima diligencia posible.

Por tanto, podemos afirmar, que la *“lex artis”* forma parte de las obligaciones contractuales del abogado.

4. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Al ser, la relación jurídica entre el abogado y su cliente, objeto de un contrato, la responsabilidad que se derivará por el incumplimiento del mismo o de alguno de sus términos, será de carácter contractual. Dicha responsabilidad viene regulada en los artículos 1.101 y ss. del Código Civil, relativos a la indemnización por incumplimiento de la obligación contractual y a la culpa.

Por otra parte, dice el artículo 79 del EGAE que, los abogados, en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada.

Por tanto, en relación con el tema que nos ocupa, surgirá responsabilidad civil contractual por parte del abogado, cuando éste incumpla alguna de las obligaciones de medios a las que se haya comprometido previamente con su cliente, mediante el contrato de arrendamiento de servicios.

Sin embargo, resulta peculiar que, el Tribunal Supremo¹⁶, alude a la conducta negligente del abogado que, tras terminar el proceso penal, no informó a su cliente de la posible reclamación por la vía civil, dejando transcurrir el plazo prescriptivo de 1 año para el ejercicio de las acciones

¹⁶ STS 14 de mayo de 1999 (RJ 1999/3106), FD 5º: *“en la observancia de los deberes y obligaciones profesionales que incumbían al Letrado [...] y que le eran exigibles, [...] en una interpretación lógica y racional de los mismos, siendo indudable que ello representó una conducta negligente por omisión y como tal, comprendida en el artículo 1.101 del Código Civil y, especialmente, en el artículo 1.902 de dicho Texto Legal, [...] y susceptible de indemnización en cuanto que originó un daño de índole moral al matrimonio actor”*.

derivadas de culpa o negligencia. Sin embargo, en lugar de declarar culpable al letrado por incumplimiento contractual, el Alto Tribunal le condena por vía del artículo 1.902 de Código Civil, relativo a la responsabilidad civil extracontractual.

Ésta, es una conducta inusual por parte del Alto Tribunal, ya que en otras ocasiones,¹⁷ aun cuando el cliente había iniciado un procedimiento contra su abogado por vía extracontractual, el Tribunal resolvió que las relaciones entre las partes eran de naturaleza contractual y aplicó la conocida doctrina de la yuxtaposición de responsabilidades y el principio “*iura novit curia*”.

Es cierto que, tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual, lo que se persigue es resarcir los daños causados por una persona (física o jurídica) a otra. Sin embargo, es de vital importancia distinguir si unos hechos deben calificarse como originadores de responsabilidad contractual o extracontractual, pues de ello depende el plazo de prescripción de la acción que pueda interponer el perjudicado. Así, en la responsabilidad extracontractual, el plazo de prescripción de la acción es de un año (art. 1.968.2º CC); en la responsabilidad contractual, en cambio, el plazo es de quince años (art. 1.964 CC).

Por tanto, la inclusión de los hechos en un tipo de responsabilidad extracontractual podría producir un grave perjuicio al cliente perjudicado, pues sólo dispondría de un año (en lugar de los quince años previstos para la responsabilidad contractual) para interponer la acción correspondiente contra el abogado.

Sin perjuicio de lo anterior, voy a dirigir este trabajo desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, más concretamente de la que se deriva del incumplimiento de los plazos sustantivos y procesales por parte del abogado, y, además, analizaré la consecuencia más frecuente de este tipo de negligencia, que no es otra que la “*pérdida de oportunidad procesal*” del cliente.

¹⁷ STS 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8971), FD 4º: “*cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual), y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una o por otra. [...] Ante esa posibilidad de que el demandante aporte únicamente al juzgador los hechos en que funda su pretensión, sin proceder a calificar o designar en cuál de las dos clases de culpa se encuadran aquéllos, no puede negarse la facultad del Tribunal para que, en aplicación del principio «iura novit curia» aplique las normas jurídicas que estime más adecuadas, aunque sean distintas de las alegadas por la parte como fundamento de su pretensión, como ha ocurrido en el caso.*”

4.2. La responsabilidad civil del abogado por el transcurso de plazos

En el Derecho, el transcurso del tiempo es un hecho que produce numerosos efectos jurídicos, que recaen sobre los derechos subjetivos de las personas.

Los abogados, en el marco de su actividad profesional, están constantemente sujetos a plazos, sustantivos y procesales, cuyo incumplimiento puede producir graves perjuicios a sus clientes y, por ende, derivar en responsabilidad contractual.

Existen dos instituciones relacionadas con el transcurso del tiempo en el derecho, que tienen consecuencias diversas. Dichas instituciones son la **prescripción** y la **caducidad**, que, como dice ROMÁN¹⁸, son especies del mismo genero que contemplan supuestos en los que se puede perder un derecho o posibilidad de ejercicio frente a terceros por su no ejercicio durante un cierto tiempo.

La finalidad de estas instituciones es, por un lado, sancionar la desidia o abandono del ejercicio de un derecho por parte de su titular, y, por otro, la de consolidar situaciones jurídicas concretas. Ahora bien, ambas figuras presentan algunas diferencias.

La **prescripción**, dice BERMEJO¹⁹, consiste en la extinción del derecho subjetivo por su no ejercicio en el transcurso de un periodo de tiempo determinado; y la **caducidad** es un límite temporal al ejercicio del derecho subjetivo, de manera que de no aplicarse un derecho en un tiempo determinado, queda totalmente extinguido.

Para entender un poco mejor cada una de estas figuras, es preciso determinar las principales notas que las diferencian:

- *Derechos afectados*: La prescripción opera sobre derechos de naturaleza patrimonial, es decir los derechos reales y los derechos de crédito. La caducidad opera sobre derechos y facultades jurídicas (por ejemplo, la acción de anulabilidad de un contrato).

- *Ámbito de afección*: La prescripción tiene un ámbito de generalidad, mientras que la caducidad se establece para supuestos concretos y tasados.

- *Interrupción*: La prescripción puede interrumpirse en cualquier momento por el mero hecho de ejercer el derecho en cuestión por parte de su titular. Si tras haberlo ejercido, el derecho sigue incumplido por la

¹⁸ROMÁN, *Principales efectos del transcurso del tiempo en el derecho*, 2012

¹⁹SÁNCHEZ BERMEJO, *La prescripción y la caducidad*, 2012

otra parte, el plazo de prescripción vuelve a comenzar de nuevo. En cambio, la caducidad no puede ser interrumpida nunca, es decir, cuando se traspaasa el plazo fijado legalmente para ejercer el derecho, éste queda automáticamente extinguido, sin posibilidad de recuperarlo.

- *Alegación*: La caducidad puede ser examinada de oficio por el juez. La prescripción debe ser alegada por la parte interesada.

Por otra parte, es preciso hacer referencia a los distintos tipo de plazos existentes, pero no desde la perspectiva de la prescripción y la caducidad, sino atendiendo a su naturaleza. Tenemos, así, los **plazos sustantivos** y los **plazos procesales**. La definición de ambos conceptos nos la da RODRÍGUEZ CARBAJO²⁰.

Según el autor, los **plazos sustantivos** son “aquéllos que actúan antes de que exista un proceso”. Es decir, son los plazos relativos al ejercicio de una acción, como es la interposición de la demanda, que dan inicio a un proceso, y consecuentemente, producen litispendencia (art. 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil²¹).

Los **plazos procesales**, sin embargo, son “aquéllos que operan una vez que ya existe un proceso y tienen su origen en una actuación procesal (notificación, citación, emplazamiento o requerimiento).” Es decir, son los plazos para contestar a la demanda, para interponer recursos, entre otros²².

La jurisprudencia ha reconocido la responsabilidad civil del abogado por el transcurso de plazos sustantivos y procesales en numerosas ocasiones. Veremos, a continuación, algunos ejemplos:

- **Por dejar transcurrir plazos sustantivos:**

- Un abogado presenta una demanda ante la jurisdicción social habiendo transcurrido el plazo de 20 días (plazo de caducidad de la acción) desde la celebración del acto de conciliación sin avenencia. El Tribunal Supremo considera que tal hecho ha provocado una “pérdida de oportunidad procesal” a la interesada, y por tanto, declara haber lugar al recurso [*STS (1ª) nº 808/2004, de 9 de julio (RJ 2004/5121)*].
- Un abogado interpuso una demanda pidiendo indemnización por culpa extracontractual, tras haber prescrito la acción. El cliente perjudicado interpone recurso pidiendo que se eleve la indemnización, utilizando como argumento un pronóstico de prosperabilidad de la demanda redactada por el abogado demandado, si éste la hubiera interpuesto

²⁰ RODRÍGUEZ CARBAJO, *La computación de plazos de fecha a fecha*, 2011, p. 1

²¹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE, núm. 7, de 08/01/2000)

²² *STS (1ª) nº 1992/4828 de 29 de mayo de 1992 (RJ 1992/4828)*

antes de prescribir la acción. El Tribunal Supremo lo admite [STS (1ª) nº 700/2003, de 14 de julio (RJ (2003/4630))].

- El abogado cometió un error al calcular el plazo de caducidad para ejercer una acción por despido improcedente. El Tribunal Supremo condena al abogado a resarcir los daños y perjuicios de su cliente [STS (1ª) nº 117/2000, de 8 de febrero (RJ 2000/842)].
- En este caso, el abogado debía interponer una reclamación al Fondo de Garantía Salarial, cuyo plazo de caducidad era de 1 año. Sin embargo, el letrado dejó transcurrir 3 años antes de interponer dicha reclamación. La Magistratura de Trabajo negó la existencia de negligencia profesional, sin embargo, tanto el TSJ de Madrid como el Tribunal Supremo la apreciaron [STS (1ª), de 3 de octubre de 1998 (RJ 1998/8587)].

- **Por dejar transcurrir plazos procesales:**

- El letrado no presentó la correspondiente contestación a la demanda. Admite la sentencia que, examinadas las posibilidades de éxito de la acción del actor, con una mínima actuación diligente del abogado hubiera sido otro el resultado obtenido. El Tribunal Supremo condena al abogado a resarcir daños y perjuicio [STS (1ª) nº 273/2005, de 28 de abril (RJ 2005/3646)].
- Una abogada anunció a sus clientes la interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Sin embargo, presentó dicho recurso fuera de plazo, por lo que el Tribunal Supremo estimó negligencia profesional por parte de la letrada, pues de haberse presentado a tiempo dicho recurso, éste podría haber prosperado [STS (1ª) nº 543/2003, de 29 de mayo (RJ 2003/3914)].
- Un abogado interpone recurso de casación una vez caducado el plazo para ello. El Tribunal admite dicha negligencia en apelación [STS (1ª) nº 609/1998, de 25 de junio (RJ 1998/5013)].

Podemos extraer de los anteriores casos, la gran importancia del debido cumplimiento de los plazos, tanto sustantivos como procesales, de caducidad o prescripción, por parte del abogado, ya que como hemos visto, su incumplimiento provoca, en la mayoría de los casos, responsabilidad civil por parte del profesional, consistente en resarcir los daños y perjuicios ocasionados a su cliente debido a la “pérdida de oportunidad procesal” sufrida por éste último.

4.3. Delimitación de la responsabilidad entre las funciones del abogado y del procurador

Es preciso, en este punto, delimitar cuál es el alcance de la responsabilidad del abogado respecto del procurador, ya que ambos asumen la defensa y la representación procesal de un mismo cliente, lo que puede llevarnos a confundir a quién corresponde resarcir los daños y perjuicios sufridos por éste último.

En primer lugar, debemos determinar cuáles son las funciones de ambos profesionales respecto con un mismo cliente, para luego poder apreciar en qué ocasiones deberá responder cada uno.

Así, la función principal del abogado es, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo²³, “la elección del mejor medio procesal en defensa de la situación de su cliente, sin que deba responder de la decisión final del órgano judicial si ésta no se ve condicionada por una mala elección del procedimiento por parte del Abogado”.

Las funciones del procurador, por otro lado, vienen tasadas en el artículo 26.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y son a grandes rasgos, transmitir al abogado todos los documentos necesarios para la consecución del caso y tener siempre al abogado y al poderdante (cliente) al corriente del curso del procedimiento.

Analizadas las funciones de ambas figuras, veremos, a continuación, una serie de casos en los que se debate quién de los dos profesionales debe responder frente a los daños y perjuicios sufridos por el cliente que tienen en común:

- **Responsabilidad de ambos profesionales**

- El Tribunal Supremo condenó al Abogado y al Procurador por no advertir a su cliente del plazo del que disponía para pagar el precio a partir de la firmeza de la Sentencia, evitando con ello la resolución de la venta y la pérdida de un inmueble [STS (1ª) nº 78/2005, de 18 de febrero (RJ 2005/1682)].

- **Responsabilidad exclusiva del procurador**

- La parte actora demandó tanto a su Abogado como a su Procurador, por haber prescrito la acción del auto ejecutivo del artículo 13 LRCSCVM. El Tribunal Supremo condena únicamente al Procurador, pues sólo a él le correspondía dar traslado al Abogado y a su cliente

²³ STS (1ª) nº 334/2003, de 8 de abril (RJ 2003/2956).

de toda la documentación, incluido el Auto en cuestión [STS (1ª) nº 213/2006, de 27 de febrero (RJ 2006/1564)].

- En otra ocasión, fueron demandados tanto el Abogado como el Procurador, por no haberse personado éste último a la apelación. La sentencia de primera instancia condenaba a ambos profesionales fundándose en que el Abogado debería haber informado al procurador de la posibilidad que tenía de comparecer ante la Audiencia Provincial para que se le tuviese por personado. Sin embargo, el Tribunal Supremo, consideró en casación que, la personación omitida por el procurador no necesita de las instrucciones del abogado director del asunto y ni siquiera requiere la firma de éste. Además, dice el Alto Tribunal que, mientras no haya cesado el cargo del Procurador, éste viene obligado a seguir el juicio, así como a hacer cuanto conduzca a la defensa de poderdante, aun en caso de ausencia de instrucciones o insuficiencia de las existentes. [STS (1ª) nº 460/2006, de 11 de mayo (RJ 2006/3950)].
- En un caso bastante similar al anterior, el Tribunal Supremo sigue la misma línea [STS (1ª) nº 801/2006, de 27 de julio (RJ 2006/6548)].

Vemos, tras la exposición de las sentencias anteriores que, hasta 2005, la demanda que iba dirigida contra Abogado y Procurador a la vez, finalizaba con la condena de ambos profesionales a responder, de forma solidaria, de los daños y perjuicios sufridos por el cliente.

Sin embargo, en 2006, como se deduce de las sentencias citadas anteriormente, comenzaron a delimitarse las funciones de ambos profesionales, con el fin de determinar cuál de los dos es verdaderamente responsable de los daños sufridos por un cliente, pues la atribución de la responsabilidad civil a ambos profesionales, en estos casos, y bajo mi punto de vista, es del todo injusta.

4.4. La responsabilidad del abogado según la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

La Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios²⁴ (en adelante, LGDCU), regula en su artículo 148²⁵, un régimen de

²⁴ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE, núm. 287, de 30/11/2007).

²⁵ Art. 148 LGDCU, párrafo 1º: “Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles

responsabilidad civil objetiva, según el cual, el profesional que preste un servicio deberá responder de los daños sufridos por el usuario, aun cuando pueda probar que su actuación no ha sido negligente, pudiendo sólo quedar exento de responsabilidad si consigue probar que ha habido fuerza mayor, o culpa exclusiva de la víctima.

Vemos, por tanto, que el régimen de imputación objetiva que se contempla en esta ley no parece estar en consonancia con la obligación de medios del Abogado, ya que éste, en ocasiones, podría verse en una seria desventaja, debiendo responder aun cuando su actuación ha sido diligente.

Pues bien, el Tribunal Supremo ha llegado a utilizar algunos criterios de objetivación en algunos supuestos de responsabilidad derivada de algunos servicios, como son los servicios sanitarios. Sin embargo, en lo referido al servicio prestado por los Abogados, que es la materia de este estudio, no se ha llegado a aplicar por el Alto tribunal, el criterio de imputación objetiva previsto en esta ley²⁶.

Debemos preguntarnos, entonces, si esta falta de aplicación del criterio de imputación objetiva por parte del Tribunal Supremo a los casos en que existe responsabilidad del abogado se debe a que, la relación contractual entre éste y su cliente, no puede incluirse en el ámbito de aplicación de la LGDCU.

En mi opinión, debemos tener en cuenta varias cosas. En primer lugar, que la relación que une a cliente y abogado es, en la mayoría de los casos, un contrato de arrendamiento de servicios; y en segundo lugar, la definición que da la LGDCU del concepto de consumidor o usuario. Así, en su artículo 3 define a los consumidores como “personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”, y en su artículo 4, define al empresario como “toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada”.

Por tanto, podemos desprender de lo anterior, que, el abogado puede ser considerado un empresario, en tanto en cuanto, está ejerciendo una actividad profesional, consistente en prestar un servicio a su cliente, que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario”.

²⁶ STS de 26 de mayo de 2006 (RJ 2006/3171): habla del criterio de imputación objetiva de la LGDCU en el caso de los servicios prestados por un abogado, sin embargo, no se aplica.

Es por ello, que, a mi parecer, la relación entre abogado y cliente puede comprenderse dentro del ámbito de aplicación de la LGDCU y que, su inaplicación por parte del TS, responde más bien a una cuestión de seguridad jurídica. De lo contrario, si se aplicara este criterio de objetivación, podrían darse multitud de casos en los que los abogados deberían responder de los daños y perjuicios sufridos por sus clientes, por haber visto éstos frustradas sus pretensiones, pero no debido a una mala praxis del profesional, sino simplemente porque la decisión del Juez no fue la esperada por el cliente.

Tal situación, iría totalmente en contra de la naturaleza de las obligaciones del abogado surgidas del contrato de arrendamiento de servicios, que son, como ya he comentado en múltiples ocasiones, obligaciones de medios.

Aun así, si comparamos la responsabilidad civil del abogado con la responsabilidad civil médica en el ámbito de la medicina curativa (que consiste en obligaciones de medios por parte del sanitario, pero no de resultado), podríamos apreciar, en algunos casos muy concretos, la objetivación de la responsabilidad mediante la inversión de la carga de la prueba, siguiendo el criterio de la mayor facilidad y disponibilidad probatoria, previsto en el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En este sentido, y en relación a los médicos, es preciso citar la STS (1ª) nº 788/1997, de 20 de septiembre (RJ 1997/6706), en la que la destrucción del historial clínico del paciente, por parte del Centro Hospitalario, impidió que la carga de la prueba recayera sobre la parte actora, ya que no podría demostrar que el diagnóstico fue erróneo, por lo que el Alto Tribunal aplicó un criterio de imputación cuasiobjetivo, debido a la mayor facilidad y disponibilidad probatoria por parte del Centro Hospitalario.

Por tanto, poniendo en paralelo esta situación con un supuesto en el que el abogado, claramente, tiene más facilidad y disponibilidad probatoria que su cliente, por no disponer éste de los medios de prueba necesarios, o haber sido éstos destruidos por el abogado, podemos atrevernos a decir, que podría llegar a aplicarse un criterio de objetivación a la determinación de la responsabilidad del abogado, invirtiendo la carga de la prueba, cuestión ésta, que trataré a continuación.

5. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA CULPA DEL ABOGADO

Me referiré, en este apartado, a quién corresponde probar el incumplimiento por parte del abogado, centrándome únicamente en la vertiente de la responsabilidad contractual.

Es preciso apuntar, en primer lugar, que la iniciativa de practicar las pruebas necesarias para resolver un litigio, corresponde a las partes, y sólo cuando lo establezca la ley, podrá acordarse de oficio, por el tribunal, que se practiquen determinadas pruebas o se aporten documentos. Así lo establece el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y es de donde surge la carga de la prueba.

Ello lo explica FERNÁNDEZ BLANCO²⁷, al decir que, la carga de la prueba es un regla de juicio que debe ser aplicada por el juzgador cuando, en el momento de pronunciarse sobre la estimación o desestimación de la pretensión final del proceso, constate la falta de prueba sobre hechos controvertidos y relevantes para tal decisión.

Por tanto, podemos deducir que, la prueba es innecesaria, si todos los hechos ya han sido probados, pues el Juez o Tribunal tendrá todo lo necesario para decidir sobre el fondo del asunto. Así pues, sólo entrará en juego la carga de la prueba, en los casos en que esta actividad probatoria a instancia de parte sea insuficiente.

Refiriéndonos ya, a la carga de la prueba, propiamente dicha, debemos acudir al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, el cual presenta una completa regulación de la misma, y en su apartado segundo²⁸, establece que la carga de probar lo que se demanda, es decir, el incumplimiento de las obligaciones del deudor (abogado en nuestro caso) y la consecuente existencia de un daño, corresponde al actor (el cliente).

Es necesario advertir que, la jurisprudencia más novedosa ha adoptado una tendencia a invertir la carga de la prueba de la culpa en el ámbito de la responsabilidad extracontractual²⁹ (excepción a la regla general del artículo 217 de la LEC), lo cual no debemos confundir con el

²⁷ FERNÁNDEZ BLANCO, *La carga de la prueba*, Revista ANAF, "<http://www.anaf.es/revista/017/1tri017.html>"

²⁸ Art. 217.2 LEC: "*Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición*".

²⁹ STS de 24 de mayo de 1990 (RJ 1990/3836); STS de 5 de julio de 1991 (RJ 1991/5568); STS de 4 de febrero de 1992 (RJ 1992/819)

régimen de responsabilidad contractual que estamos tratando, pues las reglas de la carga de la prueba son distintas.

Frente a esta tendencia jurisprudencial, como bien apunta SERRA RODRÍGUEZ³⁰, <<la jurisprudencia ha excepcionado de esta generalizada aplicación de la inversión de la carga de la prueba o “*onus probandi*”, los supuestos de responsabilidad civil por infracción de deberes profesionales o de la “*lex artis*”, casos de contratos de arquitectos, médicos y otros arrendamientos de servicios>>³¹, como pueden ser los ofrecidos por un abogado a su cliente.

Por tanto, vemos que en el ámbito de la responsabilidad civil de los abogados no opera la inversión de la carga de la prueba a favor del cliente demandante, por lo que éste debe probar la realidad de los hechos y el nexo causal existente entre la conducta negligente del abogado y el daño sufrido³², por lo que estaremos ante la regla general de la carga de la prueba prevista en el artículo 217 la Ley de Enjuiciamiento Civil³³.

6. EL DAÑO DERIVADO DE LA ACTUACIÓN DEL ABOGADO

Como hemos visto hasta ahora, en el marco de la relación contractual entre Abogado y cliente, pueden surgir problemas derivados de la falta de diligencia del profesional, como el trascurso de los plazos procesales o sustantivos para ejercitar acciones, contestar demandas, interponer recursos, entre otros, que pueden ocasionar un daño al cliente. Es éste último, como sabemos, quién debe probar la relación de causalidad entre la conducta del abogado y el daño producido, pues sólo cuando exista dicho nexo, podremos hablar de la existencia de responsabilidad civil por parte del Abogado.

Así, el propio Estatuto General de la Abogacía Española, prevé en su artículo 78.2, la existencia de responsabilidad civil de los Abogados por los daños ocasionados a sus clientes cuando actúen con dolo o negligencia.

³⁰ SERRA RODRÍGUEZ, *La responsabilidad civil del abogado*, p. 140

³¹ STS de 13 de octubre de 1992 (RJ 1992/7547); STS de 28 de julio de 1997 (RJ 1997/5954)

³² MONTERROSO CASADO, *La responsabilidad civil del abogado*, p. 13

³³ STS (1ª) nº 1157/2003, de 12 de diciembre (RJ 2003/9285); STS (1ª) nº 1292/2002, de 30 de diciembre (RJ 2003/1282); STS (1ª) nº 498/2001, de 23 de mayo (RJ 2001/3372); STS (1ª) nº 99/2000, de 7 de febrero (RJ 2000/283).

Dicho esto, es preciso apuntar que, el daño, entendido como pérdida y perjuicio sufrido por el cliente, debe cuantificarse, por tanto, para concretar el daño efectivo ocasionado al cliente, debemos tener en cuenta dos factores:

- El primero de ellos es la **comprensión** del daño, que consiste en determinar la clase de pérdidas que el perjudicado puede invocar. Hablamos, por tanto, del concepto de daño, regulado en el artículo 1.106 del Código Civil. De entre las clases de daños patrimoniales que puede sufrir el cliente, podemos distinguir entre el daño emergente o *quantum mihi abest* (la pérdida sufrida) y el lucro cesante o *quantum lucrari potui* (la ganancia dejada de obtener por el perjudicado).

La clase de daño que nos interesa poner de relieve en este caso, es el **lucro cesante**, puesto que éste procede cuando, del juicio efectuado resulte probado que, si no se hubiera producido el hecho dañoso, la ganancia dejada de obtener habría ingresado efectivamente en el patrimonio del sujeto perjudicado, siempre y cuando dicha ganancia sea merecedora de protección jurídica. Es decir, no es suficiente que exista una mera posibilidad de ganancia, sino que lo determinante es la probabilidad de la misma³⁴. Así pues, como veremos, el lucro cesante tiene una gran similitud con la “*pérdida de oportunidad procesal*”, que no es sino el daño sufrido por el cliente derivado de la actuación negligente del abogado.

- El segundo factor es el de la **extensión** del daño, es decir, determinar cuál de las pérdidas sufridas que tienen relación de causalidad con el incumplimiento pueden ser atribuidas al responsable del daño. Hablamos, por tanto, de la valoración del daño, que aparece contemplada en el artículo 1.107 del Código Civil³⁵.

En relación con lo visto hasta ahora, pasaremos a analizar la llamada “*pérdida de oportunidad procesal*”.

6.1. La pérdida de oportunidad procesal

La llamada “*pérdida de oportunidad procesal*” debe entenderse como la imposibilidad que sufre el cliente de acceder al proceso o a alguna de sus fases, es decir, la pérdida de oportunidades de obtener determinadas ventajas, ya sea por haber producido efectos la cosa juzgada, por haber pasado los plazos de prescripción o caducidad, o por

³⁴ NAVIERA ZARRA, *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*.

³⁵ SERRA RODRÍGUEZ, *Op. Cit.*

un error en el planteamiento de las pretensiones, entrando en juego las normas de la preclusión del artículo 400 de la LEC.

Por tanto, como considera SERRA RODRÍGUEZ³⁶, a través de la “pérdida de oportunidad” se resarce la lesión de un interés tutelado como una expectativa legítima, la frustración de la probabilidad de conseguir un determinado resultado útil.

Esta pérdida de oportunidad, puede originar daños de distinta naturaleza, esto es, **daño moral** o **daño material**, que deberán ponderarse atendiendo a las circunstancias precisas de cada caso, es decir, teniendo en cuenta el valor y la viabilidad de las pretensiones fracasadas.

Para tratar este tema desde una perspectiva jurisprudencial, conviene hacer referencia al trabajo realizado por MOREO ARIZA³⁷, que realiza de forma sistemática una clasificación de jurisprudencia, dividiéndola según la naturaleza del daño y su vinculación con la viabilidad de la pretensión frustrada.

En primer lugar, haciendo referencia a la doctrina mayoritaria, pone de manifiesto una serie de sentencias que se atienen a la *pérdida de oportunidad procesal como daño moral no vinculado al hipotético juicio sobre pretensiones u actos procesales omitidos*:

- Se plantea una reclamación contra un abogado que, al interponer una demanda de reclamación de cantidad por la destrucción de una máquina excavadora, omite el “petitum” correspondiente al lucro cesante y además no interpone recurso de apelación contra la sentencia desestimatoria por ese concepto. El Tribunal Supremo reputa negligente tanto la demanda que prescinde de esgrimir exhaustivamente las pretensiones más favorables para el cliente como haber excluido el recurso de apelación. Sin embargo, pese a que la pretensión frustrada (ignorancia del lucro cesante) es un daño material, el Tribunal Supremo lo reputa moral y lo cuantifica en una cantidad a tanto alzado (1.500.000 pts.) sin razonamiento alguno sobre la fijación de la suma [STS (1ª) nº 996/2005, de 14 de diciembre (RJ 2006/1225)].
- Se interpone una demanda de 50.000.000 pts. contra el abogado a quien se encomendó plantear una reclamación por despido, que fue desestimada por incompetencia de jurisdicción. Al interponer el recurso de casación por unificación de doctrina, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no lo admite a trámite por una cuestión de forma. El Tribunal Supremo considera que la actuación del letrado es negligente, pero, para valorar el daño, no tiene en cuenta la prosperabilidad del recurso

³⁶ SERRA RODRÍGUEZ, *Ob. Cit.* p. 239

³⁷ MOREO ARIZA, *La compleja configuración del daño*, p. 13 y ss.

Grado en Derecho: Trabajo de Fin de Grado

formalmente defectuoso, sino la mera pérdida de oportunidad y consiguiente daño moral ocasionado por la privación del derecho a acudir a instancias superiores, fijando una indemnización de 12.000 euros, sin expresar los motivos por los que se llega a esa cifra [STS (1ª) nº 552/2005, de 14 de julio (RJ 2005/6532)].

En segundo lugar, MOREO hace referencia a otras sentencias que hablan de *pérdida de oportunidad procesal como daño moral pero con examen de la viabilidad de la pretensión frustrada*:

- Se reclama a un abogado la indemnización de 18.399,83 euros, cuantía que corresponde con el objeto de un recurso de suplicación interpuesto fuera de plazo contra una sentencia dictada por un Juzgado de lo Social en un procedimiento por despido. El tribunal razona que, en líneas generales, no cabe plantearse qué hubiera ocurrido si la pretensión frustrada hubiera llegado a conocerse por el órgano superior, estimando que se trata de indemnizar la mera pérdida de oportunidad. Sin embargo, para valorar el daño (cuya calificación es únicamente moral) se parte de la discutible prosperabilidad del recurso atendiendo a otros supuestos similares en que se había demandado a la misma empresa con los mismos fundamentos y se rechazaron todas las demandas, llegándose pese a ello a la suma de 1.250.000 pts. como daño moral [SAP Baleares (Sec. 5ª) nº 241/2006, de 26 de mayo (JUR 2006/183399)].
- Se ejercita demanda en reclamación de 8.473.000 pts., contra un abogado que formula fuera de plazo un recurso extraordinario de revisión. El Tribunal Supremo, tras recordar que no cabe reproducir íntegramente la pretensión frustrada, sí fija el montante indemnizatorio ponderando la discutible prosperabilidad del recurso así como el total de la cantidad que hubiera podido reclamarse, explicando que este criterio puede proporcionar una pauta de valoración de los eventuales daños (en este caso liquidados en 1.250.000 pts.) aunque se afirma que la mera pérdida de la oportunidad procesal ya objetiva la producción del daño y la necesidad de su reparación [STS (1ª) nº 33/1999, de 26 de enero (RJ 1999/3171)].

En tercer lugar, hace referencia a una serie de sentencias que plantean el *daño como material y su valoración se vincula a la viabilidad de la pretensión fracasada, previo su completo examen*, siempre que se pruebe que la pretensión hubiese prosperado si el Abogado hubiera actuado con la diligencia debida:

- Reclamación de 15.000.000 pts., contra un abogado que, defendiendo a una aseguradora, no hizo valer en un procedimiento el límite cuantitativo de cobertura de la póliza, permitiendo de ese modo que fuera condenada por encima de las obligaciones contraídas en la póliza. El Tribunal Supremo considera que la actuación del letrado fue negligente, y que el daño es material; se examina con minuciosidad en qué medida la negligencia profesional ocasionó el perjuicio económico,

y se condena al abono de 15.000.000 pts., que es el exceso íntegro de la condena sufrida por la aseguradora como consecuencia de la alegación omitida por su abogado [STS (1ª) nº 918/2005, de 30 de noviembre (RJ 2005/207174)].

- Se reclaman contra un abogado que interpuso una demanda ante la Jurisdicción Social fuera de plazo las sumas que hubiera percibido su cliente del Fondo de Garantía Salarial. El Tribunal Supremo considera que el daño es material y su valor alcanza todo aquello que hubiera podido obtenerse. Se da la circunstancia de que, no existiendo suficientes datos como para liquidar las deudas salariales, su fijación se defiere a la fase de ejecución de sentencia. [STS (1ª) de 3 de octubre de 1998 (RJ 1998/8587)].

Como vemos, no toda la jurisprudencia sigue la misma línea en cuanto a la pérdida de oportunidad procesal se refiere, aunque sí es cierto, que la mayoría se decanta por no examinar la posible prosperabilidad de las pretensiones del perjudicado, sino que se limitan a cuantificar el daño de esa pérdida de oportunidad, como si de un daño moral se tratara, lo que no resulta fácil, puesto que no existe ningún sistema objetivo de determinación o cuantificación del daño moral, sino que depende del libre albedrío del juez.

El examen de esa posible prosperabilidad de las pretensiones que tanto se ha mencionado en las anteriores sentencias, tiene gran importancia, pues de ello depende en mayor o menor medida, en estos casos, la seguridad jurídica. Lo veremos a continuación.

6.2. El juicio de probabilidad

Como hemos visto hasta ahora, cuando el cliente sufre una pérdida de oportunidad procesal, derivada de la mala praxis de su abogado, los Jueces y Tribunales, en la mayoría de casos, cuantifican esa pérdida como un daño moral, y no entran a analizar la probabilidad de éxito de las pretensiones frustradas del cliente. Pues bien, éste análisis, es el llamado “juicio de probabilidad” o “pleito del pleito”.

Como explica MARTÍ MARTÍ³⁸, el “pleito del pleito” o “juicio de probabilidad”, es el examen o juicio que se realiza, en el marco de un proceso de responsabilidad civil profesional, sobre las posibilidades de prosperabilidad de la demanda o acción del cliente, para así poder determinar la existencia y el alcance de la responsabilidad del abogado.

³⁸ MARTÍ MARTÍ, *La probabilidad del resultado en la responsabilidad civil*, p. 3

El Tribunal Supremo instauró este análisis de la posible prosperabilidad de las pretensiones, a modo de poder cuantificar la indemnización a satisfacer por parte del abogado.

Lo importante aquí, en mi opinión, es determinar si las posibilidades de éxito eran efectivas o no, ya que en el segundo de los casos, cuantificar la indemnización en concepto de pretensiones frustradas atentaría directamente contra la seguridad jurídica, pues aun no teniendo el cliente posibilidades de éxito, se aprovecharía del error del abogado para cobrar una indemnización, lo que supondría un enriquecimiento injusto, ya que le saldría mucho más rentable que si el abogado hubiera actuado diligentemente.

Veamos pues, algunos ejemplos extraídos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los que el juicio de probabilidad determina que no había posibilidad de éxito en las pretensiones frustradas del cliente:

- 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 por accidente de tráfico. Sin embargo, el informe pericial emitido por el médico forense decía que la lesionada había curado de sus lesiones, y que había precisado únicamente de la primera asistencia, sin haber requerido tratamiento médico, y le quedaba como secuela un dolor en la rodilla que no impedía su actividad y que desaparecía progresivamente sin requerir tratamiento curativo. El Tribunal Supremo, ante la práctica ausencia de posibilidades de prosperar la demanda primera, confirma la desestimación de la demanda de responsabilidad por error del abogado [*STS de 26 de febrero de 2006 (RJ 2006/5167)*].
- La actora demanda a su abogado por haber dejado caducar el plazo para presentar demanda de despido. Sin embargo, de las declaraciones se deduce que la actora detrajo dinero público, en el ejercicio de sus funciones, cosa que hace totalmente inviable la prosperabilidad de sus pretensiones. El Tribunal Supremo, declara negligente la conducta del abogado, pero no estima ninguna cuantía indemnizatoria [*STS (1ª) nº 1226/2007, de 15 de noviembre (RJ 2008/17)*].

Por tanto, aun existiendo error material por parte del abogado, éste no genera obligación de indemnizar cuando del juicio de probabilidad se extrae que aun habiendo actuado diligentemente, el resultado hubiera sido el mismo, debido a la evidente inexistencia de prosperabilidad de las pretensiones frustradas del cliente.

Así, el TS, en la última sentencia analizada, esgrime que, *“tratándose de la responsabilidad profesional de un abogado, el daño moral en que se traduce la pérdida de oportunidades procesales ha de*

tener como necesario presupuesto la existencia de tales oportunidades y de las expectativas frustradas, así como la efectiva afectación del derecho a la tutela judicial que le sirve de fundamento”.

En el mismo sentido, dice la STS (1ª) nº 801/2006, de 27 de julio (RJ 2006/6548) que, *“no toda declaración de culpabilidad conlleva a la de responsabilidad, pues para ello es preciso que pueda anudarse a la actuación negligente del agente un daño susceptible de ser reparado, en su caso mediante la correspondiente indemnización, de tal forma que, si falta éste, no cabe imponer indemnización alguna”.*

Podemos extraer de esta, más que clara postura del Alto Tribunal, que el *“juicio de probabilidad”* o *“pleito del pleito”*, lo que pretende es, examinar si como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del abogado se ha producido una disminución de las posibilidades de defensa del cliente suficiente como para que pueda configurarse como un daño resarcible, según las reglas de responsabilidad contractual reguladas en el artículo 1.101 del Código Civil.

7. CONCLUSIONES

Tras el análisis de todas las cuestiones anteriores, podemos concluir que, a lo largo de los años, la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la responsabilidad civil del abogado, en general, y de la pérdida de oportunidad, en particular, ha evolucionado tanto cualitativa como cuantitativamente. Se han ido perfilando con exactitud los límites de la actuación del abogado y de su responsabilidad como profesional, contribuyendo a mantener, en la mayor medida de lo posible, la seguridad jurídica que todo Estado de Derecho debe tener.

Resulta de especial importancia, el avance jurisprudencial en cuanto a la delimitación de la responsabilidad entre el abogado y el procurador cuando ambos son demandados, pues se han evitado muchas situaciones de responsabilidad conjunta, que podrían haber resultado desproporcionadas, gracias a la diferenciación que ha hecho el TS respecto de las funciones de uno y otro profesional. Ahora bien, si próximamente, el Estatuto General de los Procuradores sufre alguna modificación, todo este tema de la delimitación de responsabilidades podría cambiar.

Por último, debo decir que, la jurisprudencia analizada pone de relieve, lo complejo que resulta llevar a cabo el *“juicio de probabilidad”* para determinar la cuantificación del daño y su significativa importancia, pues su mala utilización puede dar lugar a situaciones fraudulentas que vulneren el importante principio de seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

LLAMAS POMBO, Eugenio, “Contrato de obra, arrendamiento de servicios y resolución unilateral”, Diario La Ley, núm. 7308, Editorial LA LEY, 2009.

LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco, “Comentarios al Código Civil, artículos 1542 a 1553”, Tomo XX, Vol.1, 2004, ISBN: 8471302160.

MARTÍ MARTÍ, Joaquim, “La responsabilidad civil del abogado y del procurador”, Vlex, 2007, ISBN: 8476987749 (www.vlex.com).

MARTÍ MARTÍ, Joaquim, “La responsabilidad objetiva del abogado en el ejercicio de su profesión”, Diario La Ley, núm.2325, 2003 (<http://www.bufetejmarti.com/responsabilidad-abogados/item/la-responsabilidad-objetiva-del-abogado-en-el-ejercicio-de-su-profesion>).

MARTÍ MARTÍ, Joaquim, “La certidumbre razonable de la probabilidad del resultado en la responsabilidad civil del abogado”, Diario La Ley, núm. 6386, 2009.

MONTERROSO CASADO, Esther, “La Responsabilidad Civil del Abogado: criterios, supuestos y efectos”, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Vol. 3, Ed. Saberes, 2005, ISSN: 1695 – 6311.

MOREO ARIZA, Javier, “La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado”, Revista InDret, núm. 414, Barcelona, 2007, (www.indret.com).

NAVEIRA ZARRA, María, “El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual”, Vlex, 2006, ISBN: 8484941309 (www.vlex.com).

RODRÍGUEZ CARBAJO, José Ramón, “La computación de plazos de fecha a fecha”, Actualidad administrativa, núm. 4, Tomo 1, Ed. LA LEY, 2011.

ROMÁN GÓMEZ, Ramón, “Principales efectos del transcurso del tiempo en el derecho”, 2012, (www.abogadoscarranza.com/content/principales-efectos-del-transcurso-del-tiempo-en-el-derecho).

SÁNCHEZ BERMEJO, David, “La prescripción y la caducidad”, 2012, (<http://sanchezbermejo.com/la-prescripcion-y-la-caducidad/>).

SERRA RODRÍGUEZ, Adela, “La Responsabilidad Civil del Abogado”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2001, ISBN: 8484107086.

