

ÍNDICE:

I.- RESUMEN Y ABSTRACT

II.- OBJETIVOS

III.- METODOLOGÍA

IV.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN ENTRE EL ABOGADO Y SU CLIENTE

I.- Calificación del Contrato

- 1.- Contrato de arrendamiento de servicios o prestación de servicios
- 2.- Contrato de mandato
- 3.- Contrato de obra
- 4.- Despacho de abogados (relación triangular)
- 5.- Abogado de oficio

V.- ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO

I.- Obligación de medios, no de resultado

II.- El daño

III.- Presupuesto de la responsabilidad civil del Abogado

IV.- La carga de la prueba

V.- “*Lex artis ad hoc*” – Código Deontológico

VI.- Deberes profesionales del Abogado

VII.- Responsabilidad penal del Abogado

VI.- SUPUESTOS CONCRETOS DE RESPONSABILIDAD

I.- Errónea invocación de las normas jurídicas o indebido planteamiento de cuestiones

II.- Omisiones

III.- Ejecución de actos aislados

VII.- REQUISITOS DE LA ACCIÓN

I.- Elementos necesarios

1.- Daño real o daño patrimonial

2.- Daño moral o pérdida de oportunidades Indebido planteamiento de cuestiones

II.- Crítica a la Teoría de la Pérdida de Oportunidad

VIII.- CONCLUSIONES

IX.- BIBLIOGRAFÍA

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC.- Real Decreto de 24 de julio de 1889, aprobatorio del Código Civil.

CDAE.- Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 27 de septiembre de 2002, modificado en sesión de 10 de diciembre de 2002.

CE.- Constitución Española de 1978.

CP.- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

EGAE.- Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por RD 658/2001, de 22 de junio.

ET. – Ley 1/1995, de el Estatuto de los Trabajadores.

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

LECr.- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LGT.- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

LOPJ.- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

SAP.- Sentencia de la Audiencia Provincial.

STS.- Sentencia del Tribunal Supremo.

TRLGDCU.- RD-Leg. 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.

TS.- Tribunal Supremo.

I.- RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito el estudio de aspectos generales de la responsabilidad de los Abogados frente a sus clientes, analizando sus deberes y obligaciones y las situaciones en las que puede incurrir cuando causan un daño. Para todo ello, analizaremos las relaciones, la naturaleza jurídica y los supuestos concretos de esa responsabilidad.

Es importante destacar las características del contrato de arrendamiento de servicios o prestación de servicios entre el abogado y su cliente, y sus primordiales obligaciones, algunas de medio y otras de resultado. También resulta de interés el análisis de algunos casos específicos en los que el profesional del derecho puede incurrir en responsabilidad civil, así como la forma y los elementos de cuantificación del daño.

ABSTRACT:

This paper aims to general aspects of responsibility of lawyers against their clients, analyzing their duties and obligations and situations in which you may incur causing damage. For this, we analyze the relationships, the legal nature and specific circumstances of that responsibility.

Importantly, the characteristics of the lease of services or provision of services between the lawyer and his client , and their primary obligations , some medium and other outcomes. Also of interest is the analysis of specific cases in which the legal professional may incur liability as well as the form and elements of quantum of damages .

II.- OBJETIVOS:

El presente trabajo tiene como propósito principal investigar los aspectos generales de la responsabilidad de los abogados frente a sus clientes, desglosando sus relaciones, deberes, obligaciones y las situaciones en las que puede incurrir causando un daño.

Para alcanzar estos objetivos me he planteado hacer un estudio de:

- A) La naturaleza jurídica de la relación del abogado con su cliente, examinando la calificación del contrato, los diferentes tipos de relaciones contractuales y la eventual relación triangular que puede surgir en este tipo de relaciones.
- B) Los supuestos concretos de esa responsabilidad: haciendo hincapié, fundamentalmente, en la errónea invocación de las reglas jurídicas.
- C) La incidencia del Código Deontológico en la conceptualización de la culpa o negligencia del abogado a tenor del art. 1104 CC.
- D) Analizar el Estatuto General de la Abogacía, así como la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Justicia Gratuita y su influencia en la determinación del contenido obligatorio de la relación jurídica entre el Abogado y su cliente.

Todo ello nos dará un conocimiento global de las situaciones en las que los Abogados se ven inmersos cuando, por una mala praxis, causan un daño y deben hacer frente a posibles reclamaciones de responsabilidad.

III.- METODOLOGÍA

En primer lugar he realizado una revisión bibliográfica como fuente principal del trabajo. La perspectiva tradicional de la indagación en el Derecho ha sido de evidente carácter documental. He buscado la aproximación a un concepto de investigación jurídica, valorando que es el conjunto de procedimientos de carácter reflexivo, sistemático, controlado, crítico y creativo, cuyo objetivo es la búsqueda, indagación y el estudio de las normas, los hechos y los valores, considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad. El conocimiento jurídico es el resultado de la investigación que se ha realizado en el derecho en el tiempo y en el espacio.

A continuación he recurrido a la legislación existente: haciendo referencia, entre otros cuerpos normativos a la Constitución Española y el Estatuto de los Trabajadores, teniendo presente la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Civil. Incluyendo sentencias tanto de la Audiencia Provincial como del Tribunal Supremo.

Y, en tercer lugar, he acudido, como fuente, a las resoluciones judiciales recaídas en la materia, tanto de las Audiencias Provinciales, cuanto del Tribunal Supremo, a fin de proceder al estudio y análisis de los principales problemas que, en esta materia, se suscitan en la práctica.

Por último he efectuado un análisis de la función ineludible del sistema de responsabilidad civil mediante la utilización de datos secundarios ya que se trata de una cuestión imprescindible para los abogados. No podemos dejar de conocer las consecuencias que nuestra conducta ante el ejercicio de la profesión puede arrastrar, siempre desde el punto de vista profesional, y no privado. Puesto que perviven como principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de abogado la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa. Y, al respecto, no conviene obviar que la independencia del abogado resulta tan necesaria como la imparcialidad del Juez, dentro de un Estado de Derecho.

Todo ello nos dará un conocimiento global de las situaciones en las que los abogados se ven inmersos en una mala praxis y en las que se podrá reclamar una

responsabilidad por ello. Los abogados no están exentos de responsabilidad tal y como se tendrá la ocasión de comprobar a lo largo de este trabajo.

IV.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN ENTRE EL ABOGADO Y SU CLIENTE

El art. 78.2 del Estatuto General de la Abogacía Española dispone: “*Los abogados en el ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiese sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio.*”. De este precepto deriva la posibilidad de que los Abogados, en el ejercicio de su profesión, puedan incurrir en responsabilidad civil, sin perjuicio de una eventual responsabilidad penal, tal y como expresa, el párrafo primero de este mismo precepto: “*Los abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su profesión*”.

En el ejercicio de su profesión, el Abogado entabla una relación de índole jurídica con su cliente de la que pueden derivar daños. Esta relación surge, normalmente, de la perfección de un contrato entre el Abogado y su cliente. De esta relación jurídica nacería la responsabilidad, cuando el abogado mediante dolo, culpa o negligencia dañare los intereses de la defensa que le ha encomendado su cliente. Y, por eso, su responsabilidad sería, en la mayor parte de los casos, de naturaleza contractual.

En efecto, esta responsabilidad deriva de la obligación contractual contraída con el cliente, arts. 1101 y ss. del Código Civil, en la que el abogado incurrirá si incurriera en incumplimiento y además, de ese incumplimiento derivara un daño. Para determinar si existe o no incumplimiento, hay que partir del marco jurídico que regula el ejercicio de esta profesión, que es lo que integra la *lex artis ad hoc*, de acuerdo con el art. 1104 del Código Civil, y, por ende, el que determinará el grado de culpa o negligencia profesional en el que hubiera podido incurrir. No obstante, para que el Abogado “responda” debe haber ocasionado con su actuación un daño indemnizable; el cual, casi siempre, suele ser un daño moral que se cifra o se caracteriza en una pérdida de oportunidad u oportunidades perdidas, aunque también pueda existir un daño patrimonial efectivo.

No obstante lo anterior, no debe descartarse que la responsabilidad del abogado no participe de esta naturaleza jurídica. Puede darse el caso de incurrir el

abogado en una responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 del CC, al lesionar injustamente a la parte contraria, art. 43 del EGAE, o incluso el honor a un tercero (testigo, perito...), tal y como puede verse en el supuesto contemplado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2002¹.

I.- Calificación del Contrato

La mayoría de los supuestos de responsabilidad se refieren a casos en los que el daño deriva una previa relación contractual entre el abogado y su cliente.

Estos contratos se regirán por los principios generales de la contratación. El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional y causa un daño, estamos en presencia de una responsabilidad contractual².

Pero la relación contractual que une al Abogado con su cliente puede ser de muy variada condición, atendiendo al objeto de la obligación de aquél, por lo que resulta conveniente analizar, en particular, esas diversas situaciones negociales en las que puede verse inmersa esa relación.

1.- Contrato de arrendamiento de servicios o prestación de servicios

Cabe definir el contrato de servicios del abogado como aquel por virtud del cual un profesional titulado y colegiado (el abogado requiere de una serie de requisitos para el ejercicio de su profesión, como son: estar en posesión de un título habilitante, Grado en Derecho y sus obligatorias prácticas jurídicas y examen de acceso, la obligatoria colegiación en un Colegio de Abogados art.11 EGAE, además de cumplir

¹ STS, de 14 de mayo de 2002 (RJ 2002/4444).

² En relación con el incumplimiento de las obligaciones contratadas entre cliente y su abogado destaca la STS, Sala primera, de 20 de mayo de 2014 (Id. Cendoj 28079110012014100233) (Recurso núm. 710/2010, Ponente Sr. Marín Castán), declara la responsabilidad profesional de un letrado que no informó a sus clientes del sobreesimiento y archivo (auto que fue notificado al procurador) de su querrela, dando lugar a que prescribiera la posterior acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración que, en cambio, sí fue estimada por la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los demás perjudicados por el mismo suceso (en la tragedia del camping "Las Nieves" de Biescas), en sus mismas circunstancias.

con unas obligaciones y deberes impuestos por su profesión, para prestar servicios mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídica³.

Para algunos autores como MARTÍNEZ-CALCERRADA o SERRA RODRÍGUEZ⁴ este contrato no es propiamente un contrato de arrendamiento de servicios.

Tratándose, normalmente, de una obligación de medios, al profesional sólo se le puede exigir un comportamiento, no un resultado (salvo que el encargo encomendado sea de obra), y el incumplimiento de su obligación se producirá, no por la insatisfacción del cliente en cuanto al resultado obtenido, sino por el desarrollo de la actividad sin la diligencia requerida por la *lex artis*⁵. Al ser esta una obligación de medios será el perjudicado, en este caso el cliente, quien tendrá que probar la negligencia del abogado, sin que en ningún caso se pueda invertir la carga de la prueba, tal y como, por ejemplo, ha señalado el Tribunal Supremo (S 18/12/2007)⁶.

El abogado podrá ejercer las funciones de representación, asesoramiento y consejo jurídico en toda clase de procesos, para la defensa de las partes. De ello se deduce, que ha de actuar con la diligencia debida a su profesión y a la naturaleza de la obligación contraída con el cliente, y que esa responsabilidad nacerá de los medios empleados para el ejercicio de sus funciones, no para la consecución de un fin, ya que un abogado no puede garantizar un resultado en un juicio, ya que no depende de él.

Tal y como señala la STS de 14 diciembre 2005 (RJ 2006, 1225), *el contrato de prestación de servicios es definido en el artículo 1544 del Código Civil conjuntamente con el de obra, a los que llama de «arrendamiento», como aquel por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto y que en el caso del Abogado se concreta en llevar la dirección de un proceso, que es una actividad de medios, no de resultado, pues no se obliga a que tenga éxito la acción*

³ VAQUERO PINTO, M^a. J.: “Contratos de servicios profesionales”, en Tirant lo Blanch. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Dir.): *Tratado de Contratos. Tomo III*, Valencia, 2009, pág. 3526.

⁴ MARTÍNEZ – CALCERRADA Y GÓMEZ, L.: “Responsabilidad civil profesional del Abogado”. *Le Ley*: Revista Jurídica Española de doctrina jurisprudencia y bibliografía, núm.: 6 de 1998, págs. de la 2046 a la 2059.

SERRA RODRÍGUEZ, A.: “Responsabilidad civil del abogado”. *Revista, Aranzadi de derecho patrimonial*, núm.: 1 de 1998, págs. de la 301 a 308.

⁵ REGLERO CAMPOS, F.: “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de responsabilidad civil y seguro*. www.asociacionabogadosrcs.org.

⁶ STS de 18 de diciembre del 2007 (Id. Cendoj 28079110012013100663).

ejercitada sino a ejercitar esta de conformidad con lo pactado y por las normas previstas reglamentariamente, constituidas en este caso por el Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, del Estatuto General de la Abogacía, y, en concreto, por los artículos 53, 54 y 102 ... Todas ellas configuran un marco normativo en el que el Abogado compromete su actuación para con la parte por él defendida, ajustada a los términos de la relación contractual que entre ellos existe, y al cumplimiento con el máximo celo y diligencia de la misión de defensa que le sea encomendada, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y morales adecuadas a la tutela jurídica de cada asunto y realizando, en suma, de una forma diligente las actividades que le imponga el asunto sometido a su consideración; obligaciones cuyo incumplimiento da lugar a la exigencia de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 102”⁷.

La gran mayoría de la doctrina⁸ encuadra la relación abogado – cliente en el marco jurídico del contrato de arrendamiento de servicios, entendido ese servicio en el proceso de representación ante los Tribunales, lo cual no exige resultado. Esta responsabilidad incluye el deber de cumplir la obligación contractual y un deber de fidelidad, confidencialidad, lealtad y secreto, que deriva de la norma general del artículo 1258 del Código Civil⁹ y que imponen al profesional el deber de ejecución óptima del servicio contratado, que presupone la adecuada preparación profesional y supone el cumplimiento correcto; de ello se desprende que si no se ejecuta o se ejecuta el servicio profesional incorrectamente, se produce el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso de la obligación que corresponde al profesional.

2.- Contrato de mandato

El contrato de mandato se regula en el CC, libro IV, título IX, arts 1709-1739. Según el art. 1.709 del CC., “Por el contrato de mandato se obliga a una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra”.

⁷ STS de 14 diciembre 2005 (RJ 2006, 1225)

⁸ Entre otros, vid. por ejemplo, SANTOS BRIZ, J.: La responsabilidad civil, ed. Montecorvo, 1991; YZQUIERDO TOLSADA, M.: Responsabilidad civil del abogado», *La Universidad y las profesiones jurídicas (deontología, función social y responsabilidad)*, 1998, Madrid, p. 66).

⁹ Véanse STSS de 16 de febrero de 1935 (RJ 462), 6 de octubre de 1989 (RJ 6891), 25 de mayo de 1992 (RJ 4378), 17 de noviembre de 1995 (RJ 8735), y 15 de noviembre de 1996 (RJ 7977).

Este precepto es criticado por la generalidad de la doctrina¹⁰, que consideran que la vaguedad y excesiva amplitud de la frase “prestar algún servicio o hacer alguna cosa”, hace sumamente difícil la diferenciación entre este contrato y el arrendamiento de servicios.

CASTAN¹¹ lo define como “el contrato por el cual una persona se obliga a realizar, por cuenta o encargo de otra, actos o servicios relativos a la gestión de uno o varios asuntos, con retribución o sin ella”.

Características de este contrato:

- Consensual, ya que se perfecciona por el mero consentimiento.
- Unilateral (si no media retribución) y bilateral (si el mandato es retribuido).
- *Intuitu personae* o de confianza.

Distinción entre mandato y arrendamiento de servicios.

Una diferencia con el arrendamiento de servicios sería la causa. El mandato es un negocio esencialmente gratuito. Y el arrendamiento de servicios es oneroso y conmutativo.

Otra diferencia estriba en la representación. El mandato implica representación y el contrato de servicios, no.

Y otra hace alusión al objeto. El mandato recae sobre actos jurídicos, y el arrendamientos de servicios, recae sobre actos materiales.

Sin embargo, en la realidad ninguno de estos criterios resuelve plenamente el problema en nuestro derecho positivo, donde el mandato¹²:

¹⁰ Entre otros, vid. por ejemplo, RODRÍGUEZ GUITÁN, A.Mª: “Indemnización del daño moral contractual”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm.:16, 2006, págs.: 277 – 285; EGUSQUIZA BALMASEDA, Mª.A.: “La responsabilidad solidaria en el ámbito civil”, *Revista Aranzadi civil*; Revista quincenal núm.: 2 de 1994, págs.: 67 – 82; CERVILLA GARZÓN, Mª.D.: “Nuevo régimen jurídico común de la prestación de servicios”. *Diario La Ley*, núm.: 7181, 2009.

¹¹ CASTAN TOBEÑAS, J.: “*Derecho civil español común y foral*”, vol. 3º, Derecho de obligaciones y el contrato en general, ed. Reus, Madrid, 1977, págs. 399 - 608.

¹² También existe un grupo de sentencias que repite a modo de calificación que “la relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que

- Puede configurarse como contrato oneroso.
- Puede ser no representativo.
- Tiene un contenido amplísimo, comprendiendo toda clase de actos, materiales o jurídicos.

La doctrina actual¹³ señala que la esencia del mandato es “la gestión o cuidado de negocios ajenos”, tal y como se deduce del art. 1709 antes mencionado; criterio que no aparece en el art 1544 que define al arrendamiento de servicios.

Según el tipo de prestación que desarrolle un abogado podrá ser un tipo de contrato u otro, es decir, si lo que realiza es una reclamación judicial, estaríamos ante un contrato de arrendamiento de servicios, mientras que si la prestación que realiza es asumir la representación del cliente para efectuar una gestión, como una adquisición o una actividad de administración, estaríamos ante un contrato de mandato.

GARCÍA VALDECASAS¹⁴ considera que el mandato es un instrumento de cooperación jurídica por sustitución. Sólo pueden ser objeto del mandato aquellos actos en los que quepa la sustitución: es decir, aquellos actos que el mandante realizaría normalmente por sí mismo. Mientras que habría arrendamiento de servicios cuando se encarga a alguien la prestación de servicios que normalmente no podría realizar por sí y que no son de la propia actividad de la persona que los encarga (del mandante).

La cesión de esa gestión viene sometida de *facto* a las siguientes condiciones:

- La confianza es la base sustancial del contrato.
- Podrá ser onerosa o gratuita, presumiéndose onerosa si nada establecen las partes, dada la dedicación habitual del abogado a la defensa jurídica.
- Podrá tener o carecer de representación.

la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato” ,comparten este tenor las SSTs, /2013 de 22 abril 2013 (RJ 2013\3690); 959/2008, de 22 octubre (RJ 2008\5787); 719/2008, de 23 julio (RJ 2008\7063).

¹³ RODRÍGUEZ GUITÁN, A.Mª: “Indemnización del daño moral contractual”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm.:16, 2006, págs.: 277 - 285.

EGUSQUIZA BALMASEDA, Mª.A.: “La responsabilidad solidaria en el ámbito civil”. *Revista Aranzadi civil*; Revista quincenal núm.: 2 de 1994, págs.: 67 - 82.

CERVILLA GARZÓN, Mª.D.: “Nuevo régimen jurídico común de la prestación de servicios”. *Diario La Ley*, núm.: 7181, 2009.

¹⁴ GARCÍA VALDECASAS, A.: “La esencia del mandato”. *El problema del derecho y la vocación jurídica de nuestro tiempo*, Madrid,1946.

- Podrá ser expresa o tácita.
- El abogado tendrá plena independencia para las decisiones estrictamente técnicas, y deberá someter a la aceptación de su cliente las decisiones trascendentes o fundamentales, que impliquen la continuidad o cesación en la gestión del conflicto, o de hitos procesales importantes, o gastos especiales o cuantiosos, o la adquisición de compromisos sustantivos o adjetivos del cliente etc.
- El abogado no responderá del resultado de la gestión, pero incurrirá en responsabilidad de no ejecutarla con sujeción a las exigencias técnicas propias de la actividad de la defensa.
- El abogado deberá rendir cuentas de sus operaciones y abonar al cliente cuanto haya recibido en virtud de su gestión, art. 1720 de CC.
- El abogado podrá sustituir el encargo de la defensa salvo prohibición expresa del cliente.
- El cliente deberá abonar al abogado la retribución procedente, reembolsarle los gastos y resarcirle las pérdidas o daños que le hayan sobrevenido como consecuencia de la gestión de la defensa, anticipando las cantidades necesarias para hacer frente a todo ello y ser efectiva la representación mediante Abogado, art. 1711 del CC..
- La relación entre cliente y abogado se extinguirá por el transcurso del tiempo convenido, por la finalización del conflicto por sentencia o transacción, por revocación unilateral del encargo por el cliente, y por renuncia unilateral del abogado a continuar con la defensa.

A la vista de esas características y si acudimos a los artículos 1709 y sigs. del Código Civil, de la jurisprudencia que los interpreta y de la doctrina científica que los analiza, será de todo punto imposible que pueda concluirse algo que no sea que la relación descrita es un propio y auténtico contrato de mandato, muy especialmente por ser un contrato unilateral y no bilateral aun siendo remunerado, pues la prestación de defensa del abogado, como la del mandatario, no la recibe el cliente aunque le aproveche, sino terceros ante quienes le sustituye en dicha actividad por causa de la confianza¹⁵.

¹⁵ Revista OTROSÍ, núm. 25, 3ª época, abril 2001, que edita y publica el Colegio de Abogados de Madrid.

3.- Contrato de obra

El contrato de obra lo suele utilizar la mayoría de la doctrina¹⁶ para referirse a la obligación de resultado. Esto sucede cuando habiendo recibido y aceptado el encargo del cliente, la obtención de aquéllos dependa de forma exclusiva de la voluntad del Abogado. Es decir, cuando lo que debe hacer el Abogado es redactar informes, dictámenes, otros documentos (contratos - que también podrían ser consecuencia de un mandato -, redacción de estatutos, etc.), realizar otros actos jurídicos (v.gr. constitución de sociedades), etc. Cabe aquí citar la STS de 3 octubre 1998¹⁷, que nos dice que, normalmente, el contrato de un abogado con su cliente será un contrato de arrendamiento de servicios, salvo que profesional hubiera sido contratado para una obra determinada, como un informe o dictamen.

No obstante, también debe tenerse presente que también resultará posible hablar de obligación de resultado respecto a la realización de ciertos actos procesales: (v.gr. redacción de demanda, escritos, recursos, etc.).

4.- Despacho de abogados (relación triangular)

No resulta infrecuente que el cliente acuda a un despacho de abogados. En ese caso, puede acontecer que el abogado que entable directa relación con el cliente sea un simple trabajador por cuenta ajena¹⁸.

El ámbito en que se desarrolla la relación laboral hace que ésta sea una relación laboral especial, los despachos de abogados, en la que aparece una relación triangular entre el titular del despacho, el cliente y el abogado, que, sin duda, condiciona al desarrollo de una relación laboral entre los abogados y los despachos¹⁹.

DEL ROSAL GARCÍA, R. *Normas deontológicas de la Abogacía Española*, Ed. Civitas, 2002 Madrid.

¹⁶ SERRA RODRÍGUEZ, A.: "Responsabilidad civil del abogado". *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm.: 1 de 1998, págs.: 301 - 308.

¹⁷ STS de 3 octubre 1998 (RJ 8587; FD 3º). Reclamación al FOGASA, que éste rechazo por haberse hecho después de transcurrido el plazo legal de un año.

¹⁸ SAP de Madrid de 3 de diciembre de 2010 (J. 2010/352256) en la que la clienta contrata los servicios profesionales con un bufete, dicho bufete encomienda el asunto a un Abogado y éste comete una negligencia consistente en la defectuosa elaboración del escrito de preparación del recurso de casación, con defectos insubsanables que determinaron su inadmisión, frustrando así las expectativas de derecho de la parte actora.

¹⁹ Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, que regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, que desarrolla la Ley 22/2005.

El sometimiento de los abogados a las normas que rigen la profesión, incluidas las estatutarias y las éticas y las deontológicas, hacen que la relación laboral tenga ese carácter especial, puesto que por una parte, guardarán dependencia al titular del despacho y por otra, mantendrán su independencia técnica o prestacional (según el modo de realizar la prestación) y mayor autonomía en su trabajo. Esto es así por la independencia de los Abogados en el ejercicio de su profesión, pero al estar contratados por el titular de un despacho han de someterse a los criterios de éste, por lo que podrán incurrir, en su caso, en responsabilidad disciplinaria laboral en caso de no acatar sus instrucciones. Esto tendría gran importancia a la hora de determinar las consecuencias jurídicas de un eventual despido o en la extinción de la relación laboral.

El sometimiento de los abogados a la normativa que rige la profesión condiciona el desarrollo de la relación laboral con los despachos en la medida en que la aplicación de dicha normativa implica:

- El reconocimiento a los abogados de un mayor grado de autonomía, independencia técnica y flexibilidad en la organización y dirección de su trabajo.
- La limitación de las facultades de dirección y control del trabajo de los titulares de los despachos en su condición de empleadores de los abogados.
- Mayores exigencias a los abogados en la ejecución de su actividad laboral en cuanto al cumplimiento de los deberes específicos de diligencia y confidencialidad y de los plazos que se establecen en las normas procesales.

En definitiva, a los abogados se les reconocen derechos y se les imponen obligaciones en normas o por poderes no estrictamente laborales, que deben ejercitar o cumplir al mismo tiempo que los derechos y deberes laborales, y cuyos incumplimientos están sometidos a sanción por parte de poderes asimismo ajenos a los del empleador²⁰.

Los abogados incurrirán en responsabilidad disciplinaria laboral según el art. 24 RD 1331/2006, con independencia de que pueda exigírseles otro tipo de

²⁰ Exposición de motivos del RD 1331/2006

responsabilidades, cuando incurran en los supuestos previstos en el art. 54 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contrato de trabajo. Se consideran incluidas entre las infracciones laborales:

- El incumplimiento de los deberes de confidencialidad.
- La negativa infundada a asumir asuntos encomendados por el titular del despacho.
- La negativa a informar al titular del despacho de los asuntos encomendados.
- Girar minutas de honorarios por los asuntos realizados dentro del despacho a clientes que no son clientes propios del despacho.

Por todas estas infracciones los abogados responderán frente al titular del despacho, aunque también podrán pedir responsabilidad los clientes ya no solo disciplinaria sino también civil o incluso penal, dependiendo de la gravedad del asunto que se trate.

Según el art. 1903 del CC. y a la responsabilidad por hecho ajeno: el cliente podrá exigir responsabilidad al titular del despacho, quien, por aplicación de ese precepto, ha de responder de los daños causados por sus empleados, sin perjuicio de su acción de repetición contra el trabajador. No obstante, también debe tenerse en cuenta que esa responsabilidad cesa en caso de que el titular del despacho acreditara haber empleado la diligencia debida (culpa in vigilando o in eligiendo).

En el caso de que el despacho estuviera formado por socios, la Ley de Sociedades Profesionales²¹, nos dice en su artículo 11: *“Responsabilidad patrimonial de la sociedad profesional y de los profesionales:*

²¹ SAP de 3 de diciembre del 2010 (304/2010), en la que la clienta contrata los servicios profesionales ofrecidos por el bufete de abogados Luis Zarraluqui, SC, encargándole la dirección de un procedimiento en la vía judicial. El bufete encomienda el asunto a don Jorge, que presta de manera inadecuada los servicios jurídicos. En concreto, la negligencia del letrado consiste en la defectuosa elaboración del escrito de preparación del recurso de casación, al adolecer de defectos procesales insubsanables que determinaron su inadmisión, frustrando así las expectativas de derecho de la actora. La sentencia aplica para este caso la solución que proporciona el artículo 11 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, que la sentencia en estudio menciona expresamente, al afirmar que el presente caso «se subsumiría en el radio de operatividad de dicho precepto» (Fundamento de Derecho Primero). El citado precepto diferencia tajantemente la responsabilidad por las deudas sociales de la responsabilidad profesional y, respecto a esta última, consagra el carácter directo y solidario frente al cliente de la responsabilidad de la sociedad y de los profesionales que hayan actuado.

1. *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.*
2. *No obstante, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.*
3. *Las sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social”.*

En consecuencia, el cliente podrá exigir responsabilidad a la sociedad, quien responderá solidariamente con el socio que ocasiono los daños y sin perjuicio, de la acción de repetición de la sociedad contra el socio.

5.- Abogado de oficio

Esta figura viene indirectamente consagrada en el art. 24 de la CE que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, incluyendo el derecho a la defensa y asistencia letrada. Este precepto hay que ponerlo en relación con el art. 119 CE, que reconoce el derecho a la gratuidad de la justicia respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos a la hora de litigar; insuficiencia que viene delimitada por la Ley²².

De esta forma, se reconoce en el ámbito de la jurisdicción voluntaria

²² La gratuidad de la Justicia por escasez de recursos está regulada por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. Esta Ley está desarrollada en el RD 996/2003, de 25 de julio, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita. En la Exposición de Motivos de dicha Ley se dice: “los derechos otorgados a los ciudadanos por los arts. 24 y 25 de la Constitución Española son corolario evidente de la concepción social o asistencial del Estado Democrático de Derecho, tal y como ha sido configurado por nuestra Norma Fundamental. En lógica coherencia con los contenidos de estos preceptos constitucionales, y al objeto de asegurar a todas las personas el acceso a la tutela judicial efectiva, el art. 119 del propio Texto Constitucional previene que la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Con todo ello, nuestra Norma Fundamental diseña un marco constitucional regulador del derecho a la tutela judicial que incluye, por parte del Estado, una actividad prestacional encaminada a la provisión de los medios necesarios para hacer que este derecho sea real y efectivo incluso cuando quien desea ejercerlo carezca de recursos económicos”.

L15/2015. Así en el art. 545.3 de la LOPJ se prevé la designación del abogado de oficio con arreglo a las leyes y al ordenamiento jurídico, cuando se solicite la misma o cuando el interesado se niegue a nombrar un abogado y sea indispensable su intervención. La defensa o representación de oficio tendrá carácter gratuito para quien acredite insuficiencia de recursos para litigar en los términos que establezca la ley.

Esta asistencia gratuita comprende²³:

- Asesoramiento y orientación previa al proceso
- Asistencia de abogado al detenido
- Defensa y representación de abogado y procurador en el procedimiento judicial
- Inserción de anuncios o edictos en el curso del proceso
- Exención de pago de depósitos
- Asistencia pericial en el proceso
- Obtención de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales
- Reducción del 80% de los derechos arancelarios (escrituras públicas, certificaciones, asientos e inscripciones,...)
- Así como la intervención de Notarios y Registradores en funciones de jurisdicción voluntaria²⁴.

Dada la naturaleza de esta figura y aunque el cliente aquí no pueda elegir al abogado y no le pague por realizar sus servicios, es decir, no le abone sus honorarios,

²³ Según el art. 6 de la LAJG

²⁴ **Disposición final decimonovena.** *Gratuidad de determinados expedientes notariales y registrales.*

1. Se reconocerán las prestaciones previstas en la normativa de asistencia jurídica gratuita referidas a la reducción de los aranceles notariales y registrales, la gratuidad de las publicaciones y, en su caso, la intervención de peritos, a los siguientes expedientes:

a) En materia de sucesiones: El de declaración de herederos abintestato; el de presentación, adveración, apertura y lectura, y protocolización de testamentos, y el de formación de inventario de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado.

b) En materia de derechos reales: el deslinde y amojonamiento de las fincas inscritas; el de dominio para la inmatriculación de fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna; el de reanudación del tracto sucesivo interrumpido; el de subsanación de la doble o múltiple inmatriculación y el de liberación registral de cargas o gravámenes extinguidos por prescripción, caducidad o no uso, de la Ley Hipotecaria.

2. La acreditación de los requisitos para el reconocimiento del derecho a las prestaciones señaladas en el apartado anterior tendrá lugar, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, ante el Colegio Notarial o Registro que corresponda, los cuales tendrán las facultades previstas por dicha ley para verificar la exactitud y realidad de los datos económicos que proporcionen los solicitantes.

Cuando se solicite el reconocimiento del derecho para la asistencia de Letrado en los casos de separación o divorcio ante Notario, la acreditación se realizará en la misma forma prevista en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

sigue siendo una responsabilidad contractual por la cual, dicho abogado, si incumple tendrá que responder.

Será la Administración pública quien abonará la remuneración de estos servicios a los Abogados, y podrá efectuar un seguimiento y control periódico del funcionamiento del servicio y de la aplicación de los fondos públicos a él destinados, en la forma legalmente establecida²⁵.

Según la LOPJ en su artículo 292 será la Administración de Justicia la que responderá de *“los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título.*

En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización.”

²⁵ Art. 46.3 EGAE

V.- ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO

I.- Obligación de medios, no de resultado

Aquí nos referiremos a las obligaciones contractuales, en las que existe un contrato previo entre el Abogado y el cliente. Por lo general, la obligación contractual asumida no es una obligación de resultado. Ahora bien, a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la obligación hay que tener presente que no siempre la relación existente entre las partes será la de un arrendamiento de servicios, ya que puede existir algún supuesto en el que nos encontremos ante un contrato de obra, obligándose el abogado a producir un resultado a cambio de un precio, como sería el caso de la elaboración de un informe o de un dictamen.

Lo más habitual es que la obligación, sea una obligación de medios. La relación contractual que se concierta entre un abogado y su cliente para asumir su defensa jurídica, constituye una modalidad del contrato de arrendamiento de servicios. Este negocio jurídico es definido en el art. 1544 del CC, como aquél en el que *“una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto”*, en consonancia con el art. 44 del EGAE. En este sentido, el abogado será el arrendador, que se obliga a prestar su servicio profesional, y el cliente el arrendatario, que se obliga a pagar un precio cierto (art. 1546 del CC)²⁶.

Cuando nos referimos a la obligación de medios, tratamos de entender está como una obligación en la que el Abogado suministra todos sus conocimientos jurídicos y técnicos, para que con la diligencia media exigida de su profesión pueda alcanzar el mayor beneficio de los intereses o la mayor protección de los derechos encomendados por su cliente. Todo ello, sin que en ningún caso se halle obligado a garantizar u obtener un resultado concreto. Es más, en muchas ocasiones el éxito o resultado obtenido en la defensa encomendada no estarán en consonancia con la diligencia y los medios empleados por el Letrado. En esa línea, la STS de 12 de diciembre de 2003²⁷, Ponente: Sr. Martínez Calcerrada, señala: *“En el encargo al Abogado por su cliente, es obvio que, se está en presencia por lo general y al margen de otras prestaciones, en su caso,*

²⁶ MONTERROSO CASADO, E.: “Saberes”, *Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, vol. 3 – año 2005, *la responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos*. Universidad Alfonso X El Sabio. Facultad de estudios sociales. Villanueva de la Cañada.

http://www.uax.es/publicaciones/archivos/SABDER05_006.pdf.

²⁷ STS de 12 de diciembre de 2003 (RJ 9258).

conexas de un arrendamiento de servicios o «locatio operarum» en mejor modo, incluso, siguiendo la nueva terminología del Proyecto de Reforma del Código Civil... «contrato de servicios», en la idea de que una persona con el título de Abogado o Procurador se obliga a prestar unos determinados servicios, esto es, el desempeño de la actividad profesional a quien acude al mismo acuciado por la necesidad o problema solicitando la asistencia consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados; el Abogado, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su «lex artis», sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma -«locatio operis»- el éxito de la pretensión”.

Y añade: “Por último, la Sala no tiene sino que resaltar dos afirmaciones apodícticas: por un lado -repetir una vez más- que tratándose en toda su complejidad negocial básicamente de una «locatio operarum» la prestación de servicios por parte del Abogado y Procurador con respecto a sus clientes, su contenido se integra en una obligación media y no de resultado, pues, notorio y sabido es, que nunca pueden citados profesionales garantizar el éxito de cualquier decisión judicial y, menos aún, la evitación de los perjuicios irrigados por un procedimiento judicial trabado contra quien confió la defensa de sus intereses a susodichos profesionales. En segundo lugar, es también una obviedad resaltar -y se reitera- que cualquiera que hubiera sido la actuación ejemplarizante o diligente en el supuesto de que así se actuara por parte de los profesionales del Derecho, ello no condicionaría el éxito seguro, no sólo de la pretensión en cuanto a la defensa de los intereses confiados por los clientes, sino también la elusión de cualquier tipo de perjuicio derivado de la existencia de un procedimiento litigioso, ya que -se repite una vez más- esos eventos dependen (o provendrán) de una decisión soberana totalmente independiente emitida por los órganos judiciales (lo que «pertenece de lleno al estricto campo de las conjeturas». SSTS 11 de noviembre de 1997 y 25 de junio de 1998; jurisprudencia actualizada, en lo esencial, por la didáctica Sentencia de 29 de mayo de 2003)”²⁸.

²⁸ En este sentido, véanse las SSTS de 23 de diciembre de 1992 (RJ 1992/10715), 28 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9509), 28 de enero y 25 de marzo de 1998 (RJ 1998/357, 1998/1651), 7 de febrero de 2000 (RJ 283), 23 de mayo de 2001 (RJ 3372), 30 de diciembre de 2002 (RJ 2003/333). A mayor abundamiento, señala la STS de 28 enero de 1998: “La calificación jurídica de la relación contractual entre abogado y cliente es, en éste y en la inmensa mayoría de los casos (salvo muy concretas excepciones) de contrato de prestación de servicios que define el artículo 1544 del Código Civil. La prestación de servicios, como relación personal «intuitu personae» incluye el deber de cumplirlos y un deber de fidelidad que deriva de la norma general del artículo 1258 del Código Civil y que imponen al

II.- El daño

Ha de tenerse en cuenta que los daños y perjuicios, a cuya indemnización obliga todo incumplimiento contractual culpable, son no solamente los materiales o económicos, en su doble modalidad de daño emergente y lucro cesante (art. 1106 del CC), sino también los daños morales que directamente se deriven de aquél, siempre que unos u otros (o los dos), aparezcan debidamente probados probados y sean consecuencia de ese incumplimiento.

Esto se ve con claridad en la STS de 27 febrero 2006²⁹, en un caso en el que la emisión del auto ejecutivo del art. 13 LRCS- CVM fue tardíamente notificado por el procurador al letrado que dirigió el juicio penal, declarándose prescrita la posterior acción civil. El perjudicado reclamó contra ambos profesionales, siendo el abogado absuelto en segunda instancia. En el recurso de casación, el actor alegaba que la Audiencia no había respetado las normas de distribución de la carga de la prueba, señalando que no había existido prueba fehaciente alguna por parte del Letrado exonerado que indicara su falta de responsabilidad. El TS desestimó el recurso señalando que *“tal planteamiento distorsiona la propia norma de atribución a las partes de la carga probatoria y pretende hacer recaer sobre el demandado la prueba de un hecho negativo”*.

III.- Presupuesto de la responsabilidad civil del Abogado

Para que exista esta responsabilidad civil de los abogados han de darse una serie de elementos, como son:

- La acción u omisión por parte del Abogado a realizar unas determinadas conductas, esto dependería de la naturaleza jurídica del contrato.
- Los daños sufridos por el cliente como consecuencia de esa acción u omisión del abogado. Daños comentados en el apartado anterior.
- Y la relación de causalidad o nexo causal entre esa acción u omisión y el daño. Entre la acción u omisión del Abogado al que queremos imputar el

profesional el deber de ejecución óptima del servicio contratado, que presupone la adecuada preparación profesional y supone el cumplimiento correcto; de ello se desprende que si no se ejecuta o se hace incorrectamente, se produce el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso de la obligación que corresponde al profesional”. 22 de abril de 2013 (RJ. 896/2009) que nos viene a decir lo mismo.

²⁹ STS de 27 febrero 2006 (RJ 2006, 1564).

daño tiene que haber un nexo de unión entre esa acción u omisión y el daño, es un requisito indispensable.

Ahora bien, es necesario realizar dos salvedades respecto a esta doctrina general³⁰:

En primer lugar, cuando nos encontremos ante una obligación de resultado (por ejemplo, un contrato suscrito entre abogado y cliente para la elaboración de un informe). En este caso, será suficiente con que el cliente acredite el incumplimiento del resultado pactado. Aunque, no obstante, cabe entender en este tipo de obligaciones, que, precisamente el que no se obtenga el resultado prometido resulta imputable a la falta de diligencia profesional.

En segundo lugar, si nos encontramos ante una omisión del abogado que no actúa en cumplimiento de sus obligaciones profesionales (por ejemplo, no interpone un recurso o no asiste al acto de la vista), en tal caso, deberá ser el abogado el que pruebe que ese daño no fue debido a su actuación por encontrarse en mejor posición para justificar su conducta (en consonancia con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La STS de 28 de enero de 1998³¹ (transcurridos casi dos años sin que el abogado hubiera ejercitado la acción, cuyo plazo de caducidad era de un año, estima que además de existir una imputación objetiva, el daño ocasionado a los actores, hay una imputación subjetiva a título de culpa por el retraso o un desconocimiento normativo) considera que *“cuando se produce un incumplimiento de la obligación se presume que lo ha sido por culpa del deudor”*. En este sentido, considera la STS de 28 de enero de 1998 que *“la conducta humana se supone voluntaria y es el deudor que incumple el que debe probar que ha sido sin culpa, sino por caso fortuito o fuerza mayor; se prevé en el artículo 1183 del Código Civil respecto a obligaciones de dar, pero se extiende no tanto por analogía sino como principio general, según doctrina y jurisprudencia, a todo tipo de obligaciones, como las de hacer o no hacer”*.

³⁰ MONTERROSO CASADO, E.: Saberes, *Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, vol. 3 – año 2005, *“la responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos*. Universidad Alfonso X El Sabio. Facultad de estudios sociales. Villanueva de la Cañada.

http://www.uax.es/publicaciones/archivos/SABDER05_006.pdf.

³¹ STS de 28 de enero de 1998 (RJ 1998/8587).

IV.- La carga de la prueba

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 o culposa del abogado y el daño sufrido, en consonancia con el art. 217 de la LEC, que nos habla de la carga de la prueba. Señala la STS de 30 de diciembre de 2002³² que “*será el actor o reclamante del daño, esto es, el cliente, el que debe probar los presupuestos de la responsabilidad del abogado, el cual ab initio goza de la presunción de diligencia en su actuación profesional*”. Esta jurisprudencia ha llevado a unificar la doctrina en este sentido y aplicarse en la mayoría de las Audiencias³³

Es por tanto que la actuación culposa o negligente del abogado, respecto a la prueba, ha de ser el cliente el que habrá de probarla, es decir, ha de probar la omisión por parte del abogado de la diligencia exigida a otros profesionales en un supuesto similar o análogo al ocurrido, cotejándola con la llamada jurisprudencialmente *lex artis ad hoc*. Por lo tanto, esta afirmación no implica la falta de éxito judicial como presunción de culpabilidad³⁴.

La STS de 30 de diciembre de 2002, que recoge la de 23 de mayo de 2001³⁵ 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*

³² STS de 30 de diciembre de 2002 (2003/333).

³³ Véanse las SSAP de Navarra de 11 de junio de 2004 (JUR. 2004/244608), de Las Palmas de 28 de abril de 2004 (27/2004), La Rioja de 13 de marzo de 2003 (J. 2003/25139), y de Albacete de 20 de noviembre de 2002 (RA/938). Esta última desestima la responsabilidad del abogado señalando que “*el hecho de no haber tenido éxito judicial en su cometido no puede ser valorado como una presunción de culpabilidad*” (STS de 3 de octubre de 1998), con la consecuencia de imponerle la carga de probar que aquella falta de éxito no fuera debida a su actuación profesional.

³⁴ Señala, a este respecto, la STS de 3 de octubre de 1998 (RJ 8587; FD 3º) y 8 de junio de 2000 (RJ 5098) que “*el hecho de no haber tenido éxito judicial en su cometido, no puede ser valorado como una presunción de culpabilidad*”.

³⁵ STS de 23 de mayo de 2001 (RJ 3372).

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”.

Por consiguiente, en materia de responsabilidad civil de Abogados no puede hablarse de inversión de la carga de la prueba de la culpa. Deberá ser el demandante quien acredite que el resultado final perjudicial para sus intereses fue consecuencia de la conducta negligente del Abogado.

V.- “Lex artis ad hoc” – Código Deontológico

Los Abogados se rigen por una serie de normas impuestas por su profesión como son el Código Deontológico de la Abogacía Española, el Código Deontológico Europeo, el Estatuto General de la Abogacía Española, la normativa desarrollada por los Consejos de Colegios autonómicos y los Estatutos del Ilustre Colegio al que pertenezca, así como los del Colegio de acogida o en el que desarrolle una determinada actuación profesional.

Perviven como principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de Abogado la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa.

La independencia del abogado resulta tan necesaria como la imparcialidad del Juez, dentro de un Estado de Derecho. El Abogado informa a su cliente de su posición jurídica, de los distintos valores que se ponen en juego en cualquiera de sus acciones u omisiones, proveyéndole de la defensa técnica de sus derechos y libertades frente a otros agentes sociales, cuyos derechos y dignidad personal han de ser también tenidas en cuenta, y esta tan compleja como unívoca actuación del Abogado, no sólo sirve al ciudadano, sino al propio sistema del Estado de Derecho. El Abogado ha de estar exento de presión y poseer total libertad e independencia de conocer, formar criterio, informar y defender, sin otra servidumbre que el ideal de Justicia. En ningún caso debe actuar coaccionado ni por complacencia³⁶.

La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del Abogado. Ellas son la causa de las necesarias

³⁶ Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Española.

relaciones de confianza Abogado-Cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión. El Abogado debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, respeto a la parte contraria, guardando secreto de cuanto conociere por razón de su profesión. Y si cualquier Abogado así no lo hiciere, su actuación individual afecta al honor y dignidad de toda la profesión, por eso, el Colegio “sancionaría” al profesional.

El Abogado debe tener siempre presente la alta función que la sociedad le confía, que supone nada menos que la defensa efectiva de los derechos individuales y colectivos cuyo reconocimiento y respeto constituye la espina dorsal del propio Estado de Derecho. Por ello sólo puede encargarse de un asunto cuando esté capacitado para asesorarlo y defenderlo de una forma real y efectiva, y ello le obliga a adecuar e incrementar constantemente sus conocimientos jurídicos, y a solicitar el auxilio de los compañeros más expertos, cuando lo precise.

Todas estas normas están recogidas en el código deontológico de la profesión de los Abogados, dando así unas pautas a seguir para el libre ejercicio de su profesión. El Abogado se rige por la Ley y una serie de principios que hemos especificado anteriormente recogidos en la *lex artis*, que sería las normas que rigen la profesión. Dichas normas no son normas jurídicas pero definen la diligencia debida por el deudor de acuerdo con el art. 1104 del CC.

VI.- Deberes profesionales del Abogado

El deber fundamental del Abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada³⁷.

Son también deberes generales del abogado³⁸:

- Cumplir las normas legales, estatutarias y deontológicas, así como los acuerdos de los diferentes órganos corporativos.

³⁷ Art. 30 del EGAE.

³⁸ Art. 31 del EGAE.

- Mantener despacho profesional abierto, propio, ajeno o de empresa, en el territorio del Colegio en cuyo ámbito esté incorporado y ejerza habitualmente su profesión.
- Comunicar su domicilio y los eventuales cambios del mismo al Colegio al que esté incorporado.

Los abogados también deberán de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos (art. 437.2 de la LOPJ). La Constitución reconoce a toda persona el derecho a no declarar contra sí mismo, y también el derecho a la intimidad. Ambos persiguen preservar la libertad y la vida íntima personal y familiar del ciudadano, cada vez más vulnerable a los poderes estatales y a otros poderes no siempre bien definidos. El ciudadano precisa del Abogado para conocer el alcance, la trascendencia de sus actos, y para ello, debe confesarle sus circunstancias más íntimas. El Abogado se convierte así en custodio de la intimidad personal de su cliente y de su inalienable derecho a no declarar contra sí mismo. El secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos del Abogado que no constituyen sino concreción de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a sus propios clientes y a la defensa como mecanismo esencial del Estado de Derecho. Todo aquello que le sea revelado por su cliente, con todas sus circunstancias, más todo aquello que le sea comunicado por otro Abogado con carácter confidencial, deberá mantenerlo en secreto³⁹. Además la revelación de secretos constituye un delito (art. 199.2 CP), sin perjuicio de las acciones civiles que pudiera interponer el perjudicado.

El letrado actuará con libertad e independencia respecto de su misión, respetando en todo caso la Ley, las normas éticas y deontológicas.

La primera obligación a la que hace frente un abogado es la prestación principal, entendida esta como la misión encomendada con sujeción al modelo de conducta profesional, es decir, al abogado medio, dado esto por las normas que rigen la profesión. Para esto el Tribunal Supremo insiste en que la obligación de fidelidad tiene

³⁹ Exposición de Motivos del CDAE.

su base en el art. 1258 del CC y en el propio fundamento del contrato de prestación de servicios, STS de 25 de marzo de 1998⁴⁰.

A continuación analizaremos los deberes del Abogado en relación con las partes. Por su interés, se transcribe a continuación el contenido de estas normas mínimas de actuación obligatorias para cualquier abogado, deteniéndonos únicamente en los artículos más interesantes al respecto.

Deberes establecidos en el Estatuto de la Abogacía:

El abogado que acepta la defensa de su cliente se encuentra sometido a los siguientes deberes generales y especiales.

- Cooperar con la Justicia. El artículo 30 establece que el deber fundamental del abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada.
- Cumplir las normas legales, estatutarias y deontológicas, así como los acuerdos de los diferentes órganos corporativos (artículo 31.1).
- Guardar secreto profesional de todos los hechos o noticias que conozcan 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 (artículo 32).

Deberes especiales en relación con las partes:

- El cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional (artículo 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

⁴⁰ STS de 25 de marzo de 1998 (RJ 1998/1651).

colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad (artículo 42.2).

- El trato considerado y cortés, así como la abstención u omisión de cualquier acto que determine una lesión injusta para la otra parte (artículo 43).

Deberes establecidos en el Código Deontológico de la Abogacía Española. Respecto a los deberes generales, la actuación del abogado deberá ser acorde con los principios de independencia, libertad de defensa, confianza e integridad y secreto profesional (arts. 2 al 5 del CDAE).

Respecto a las relaciones con los clientes (art. 13 del CDAE):

- La relación del Abogado con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza. Dicha relación puede verse facilitada mediante la suscripción de la recomendable Hoja de Encargo.
- El Abogado sólo podrá encargarse de un asunto, por mandato de su cliente, encargo de otro Abogado que represente al cliente, o por designación colegial. El Abogado deberá comprobar la identidad y facultades de quien efectúe el encargo.
- El Abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el asunto en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión. Así mismo el Abogado podrá abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente. Deberá hacerlo siempre que concurran circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación de secreto profesional. El Abogado que renuncie a la dirección Letrada de un asunto habrá de realizar los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente. Cuando se trate de defensa asumida por designación colegial, la aceptación, rechazo, abstención o cese habrá de acomodarse a las normas sobre justicia gratuita y sobre este tipo de designaciones.
- El Abogado no puede aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo, o con los del propio abogado. En caso de

conflicto de intereses entre dos clientes del mismo Abogado, deberá renunciar a la defensa de ambos, salvo autorización expresa de los dos para intervenir en defensa de uno de ellos. Sin embargo el Abogado podrá intervenir en interés de todas las partes en funciones de mediador o en la preparación y redacción de documentos de la naturaleza contractual, debiendo mantener en tal supuesto una estricta y exquisita objetividad.

- El Abogado no podrá aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, cuando exista riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con el antiguo cliente pueda ser violado, o que de ellas pudiera resultar beneficio para el nuevo cliente.
- El Abogado deberá, asimismo, abstenerse de ocuparse de los asuntos de un conjunto de clientes afectados por una misma situación, cuando surja un conflicto de intereses entre ellos, exista riesgo de violación del secreto profesional, o pueda estar afectada su libertad e independencia.
- Cuando varios Abogados formen parte o colaboren en un mismo despacho, cualquiera que sea la forma asociativa utilizada, las normas expuestas serán aplicables al grupo en su conjunto, y a todos y cada uno de sus miembros.
- El Abogado no aceptará ningún asunto si no se considera o no debiera considerarse competente para dirigirlo, a menos que colabore con un Abogado que lo sea.
- El Abogado tiene la obligación de poner en conocimiento del cliente, incluso por escrito, cuando éste lo solicite del mismo modo:
 - Su opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y resultado previsible del asunto.
 - Importe aproximado, en cuanto sea posible, de los honorarios, o de las bases para su determinación.
 - Si por sus circunstancias personales y económicas tiene la

posibilidad de solicitar y obtener los beneficios de la asistencia Jurídica Gratuita.

- Todas aquellas situaciones que aparentemente pudieran afectar a su independencia, como relaciones familiares, de amistad, económicas o financieras con la parte contraria o sus representantes Supuestos de negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales.
 - La evolución del asunto encomendado, resoluciones trascendentes, recursos contra las mismas; posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio.
- El Abogado asesorará y defenderá a su cliente con diligencia, y dedicación, asumiendo personalmente la responsabilidad del trabajo encargado sin perjuicio de las colaboraciones que recabe.
 - El Abogado tiene la obligación, mientras esté asumiendo la defensa, de llevarla a término en su integridad, gozando de plena libertad a utilizar los medios de defensa, siempre que sean legítimos y hayan sido obtenidos lícitamente, y no tiendan como fin exclusivo a dilatar injustificadamente los pleitos.
 - La documentación recibida del cliente estará siempre a disposición del mismo, no pudiendo en ningún caso el Abogado retenerla, ni siquiera bajo pretexto de tener pendiente cobro de honorarios. No obstante podrá conservar copias de la documentación.

Respecto a las relaciones con la parte contraria (art. 14 del CDAE):

- El Abogado ha de abstenerse de toda relación y comunicación con la parte contraria cuando le conste que está representada o asistida por otro Abogado, manteniendo siempre con éste la relación derivada del asunto, a menos que el compañero autorice expresamente el contacto con su cliente.
- Cuando la parte contraria no disponga de abogado, deberá recomendarle que designe uno. Y si a pesar de ello, insistiera en su decisión de no tener Abogado propio, el interviniente deberá evitar toda clase de abuso.

VII.- Responsabilidad penal del abogado

Según el art.78.1 del EGAE los Abogados pueden incurrir en responsabilidad penal: *“Los abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su profesión.”*

Uno de los delitos en el que puede incurrir un Abogado es el del art. 199.1 del Código Penal, que nos dice: *“El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses”*, así como el art. 199.2 del mismo texto legal *“El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserve, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.”* Para perseguir este delito se exige denuncia de la persona agraviada o de su representante legal⁴¹. Esto nos quiere decir, que un Abogado por su profesión puede conocer muchos secretos y una de las obligaciones de su profesión es el secreto profesional, la línea está en si esa revelación de secretos constituye un delito tipificado en el CP. por la importancia de dicha revelación y el daño causado por la misma, o simplemente nos encontramos ante una infracción de ese deber que podrá ser castigado sin arreglo al CP., pero sí disciplinariamente basándonos en la ética profesional, castigado por el propio Colegio profesional al que pertenezca dicho Letrado. La diferencia, entre estos dos delitos tipificados ambos en el CP., es que el art. 199.2 nos habla de la condición de la profesión, es decir, un profesional, en este caso el Abogado, que por esa misma condición de Abogado, no puede revelar secretos profesionales.

Los Abogados también podrán incurrir en los delitos del Título XX, bajo la rúbrica: *“Delitos contra la Administración de Justicia”*. Los delitos comprendidos en este Título son específicos de la profesión. Así el Abogado que presentare a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces, será castigado según el art. 461.2 del CP. por falso testimonio. También será castigado según el art. 463.2 del CP. por obstrucción a la justicia, dejando de comparecer voluntariamente, sin causa justificada, ante un juzgado o un tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral. Otro art. de obstrucción a la justicia es el

⁴¹ Art. 201 del CP.

465.1 del CP., que nos dice: *“El que, interviniendo en un proceso como abogado o procurador, con abuso de su función, destruyere, inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los que haya recibido traslado en aquella calidad [...]”*

Y por último, los delitos de deslealtad profesional, recogidos en los arts. 466.1 y 467 del CP. En el primero de ellos, nos habla de la revelación de actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, y el segundo, hace referencia a la doble defensa o representación y el segundo apartado de perjudicar el Abogado de forma manifiesta los intereses que le fueron encomendados.

La responsabilidad penal conlleva responsabilidad civil, art. 109.2 del CP.. Esta responsabilidad se puede exigir en la vía penal, sin perjuicio de que el perjudicado pueda hacerla valer en la vía civil.

VI.- SUPUESTOS CONCRETOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

I.- Errónea invocación de las normas jurídicas o indebido planteamiento de cuestiones

Los Abogados en el ejercicio de su profesión pueden incurrir en la errónea invocación de las normas jurídicas, esto supone el desconocimiento del Derecho aplicable o a la valoración de los hechos en juego, y daría lugar a una negligencia profesional por parte del Abogado.

En este supuesto es el Abogado el que convencido de lo que hace causa un grave perjuicio para su cliente, porque aunque su posición es activa, también resulta totalmente errónea.

Como ejemplos de estos casos pueden darse la proposición de la demanda ante un Juez incompetente⁴², la elección equivocada de procedimiento, no demandar a personas que deberían ser llamadas en el proceso, (lo que conllevó el acogimiento de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario), no incluir bienes o deudas en el activo y pasivo en un procedimiento de división de patrimonios, solicitud de pensión alimenticia por uno de los cónyuges en lugar de la compensatoria en un proceso matrimonial, nulidades de actuaciones que retardan el reconocimiento en Sentencia de una prestación de esta clase y la no proposición de una prueba esencial.

En estos casos el Tribunal Supremo no considera que exista responsabilidad por parte del Letrado, puesto que muchos de ellos no generan daños al cliente pues pueden ser subsanados en el proceso o corregidos por el Juzgador en uso de las facultades que la Ley le confiere⁴³.

Solo existiría negligencia cuando hay un desconocimiento “inexcusable”.

⁴² Presentación de la demanda en el Juzgado territorialmente competente, sin atender a la cláusula de sumisión de un contrato cuya nulidad de postula. Cuestión jurídica, no sólo discutible, sino perfectamente atendible; en uno y otro supuesto, no cabe imputar incumplimiento contractual y derivar responsabilidad. STS de 8 junio 2000 (RJ 5098).

⁴³ STS de 30 de diciembre de 2002 (RJ 1311/2002), que examina un supuesto de petición de responsabilidad por no haber solicitado el interés establecido en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro y el recurrente afirmaba, entre otras cosas, que frente a lo razonado por la AP que absolvió al Letrado porque existían Jurisprudenciales discrepantes sobre la necesidad de su solicitud expresa, el TS no entro en el examen se esa argumentación al considerar que no existía esa discrepancia de criterios.

II.- Omisiones

Las negligencias por omisiones pueden ser causadas por varias razones, como por ejemplo por omisión de información al cliente⁴⁴. En esa línea, cabe citar la STS de 14 de diciembre de 2005⁴⁵, en la que el Abogado no informó a su cliente de la posibilidad de presentar recurso de apelación contra la Sentencia de instancia que estimaba sólo parcialmente su demanda. En la sentencia no consta, y tampoco se dice que el contenido de la relación abogado cliente excluía la posible formulación del recurso de apelación contra una sentencia que restringía considerablemente los intereses inicialmente demandados. Lo que se confió al Letrado era la dirección técnica de un proceso conforme a los criterios que estimaba más convenientes, y esta relación incluía el deber de acomodar su actuación a las reglas que constituyen el lógico y necesario cumplimiento del contrato y que deriva de la norma general del artículo 1258 del CC. Ciertamente es que la decisión de recurrir no corresponde al Letrado sino a su cliente y que para que ello tenga adecuada efectividad se le debe comunicar el resultado del juicio, traducido en este caso en una sentencia parcialmente estimatoria de sus pretensiones. No lo hizo así por evidentes y unilaterales razones que no encuentran justificación alguna desde la idea de que no consta que fuera esa la intención de su cliente y de que si entendía inviable el recurso, debió comunicárselo con antelación suficiente para que pudiera adoptar la solución procesal más conveniente a su derecho. Esta falta de diligencia privó al actor de toda posibilidad de impugnar eficazmente la sentencia de instancia, y ello se traduce en un incumplimiento contractual culposo generador de un perjuicio que ha de ser reparado. Se reitera que no se trata de que el Abogado haya de garantizar un resultado favorable a las pretensiones de la persona cuya defensa asumió, si no de que ponga en disposición de su cliente todos los conocimientos, la diligencia y la prudencia que se esperan de un profesional del derecho, y que en condiciones

⁴⁴ En cuanto a la negligencia por no informar al cliente nos encontramos con múltiples sentencias, como son: Omisión de advertencia a cliente sobre plazo a partir de firmeza de Sentencia para pagar precio aplazado evitando resolución de venta y pérdida de inmueble: inexistencia de conocimiento por el cliente: indemnización por el valor de mercado del piso menos actualización proporcional del precio aplazado. STS de 18 febrero 2005 (RJ 2005\1682).

Fallecimiento de un menor en una piscina municipal hechos por los que se siguió causa penal en el que se dictó auto de sobreseimiento. El abogado que defendía los intereses de los padres del menor, se limitó a enviar una carta a sus clientes notificándoles el sobreseimiento y aconsejándoles no recurrir el mismo, sin informarles acerca de las posibles acciones en vía civil. STS de 14 de mayo de 1999 (RJ 3106) (joven ahogado en piscina municipal).

Omisión del deber de informar sobre el posible fracaso de la demanda por hallarse prescrita la acción, deber que forma parte de los que al Abogado impone el contrato por el que hace prestación de sus servicios profesionales. STS de 16 diciembre 1996 (RJ 8971).

⁴⁵ STS de 14 diciembre 2005 (RJ 2006, 1225).

normales debería haber hecho, como es la formulación y personación en forma para sostener el recurso de apelación; razón que determina la admisión del segundo motivo⁴⁶.

La negligencia también puede darse por la omisión de elementos relevantes en los escritos judiciales, como por ejemplo la omisión de pretensiones en el suplico de la demanda. La STS de 14 de diciembre de 2005⁴⁷ que nos habla de la omisión de reclamación del lucro cesante derivado de la destrucción de la máquina retroexcavadora del actor (obligación de indemnizar por el daño moral infligido). El Tribunal Supremo dice *“fue cumplido defectuosamente al no haber reclamado el lucro cesante de tal forma que pasó de trabajar diariamente y de obtener unos ingresos, a dejar de prestar el servicio para el que era contratado”*. Alegaciones que la sentencia valora pero que califica de forma indebida, puesto que el citado Letrado no actuó de forma diligente en la ejecución del encargo. El problema resulta porque esa cuestión ni siquiera fue planteada, al no haberla incluido en la demanda, teniendo en cuenta que se trataba de una pretensión asociada a unos criterios lógicos y razonables de actuación profesional.

La omisión de un dato objetivo, ostensible e indefectible, de especial trascendencia para el resultado del proceso, como por ejemplo la falta de alegación de la cláusula de limitación de responsabilidad civil en la póliza de seguro (Abogado de Compañía aseguradora), como es el límite cuantitativo de la obligación del asegurador (suma asegurada)⁴⁸.

También puede darse la falta de subsanación de los defectos de representación del Abogado que había asumido también la representación de los clientes en demanda laboral. STS de 23 mayo 2006 (RJ 2006, 5827)⁴⁹.

⁴⁶REGLERO CAMPOS, F: AFDUDC, 11, 2007, págs.785-813.

⁴⁷ STS de 14 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 1225).

⁴⁸ STS de 30 noviembre 2005 (RJ 2005, 7859).

⁴⁹ “En el presente caso, el Abogado ahora recurrente, había asumido, dentro de sus obligaciones profesionales, la de representar a sus clientes en el procedimiento a seguir ante la jurisdicción de lo social y a tal efecto designó su domicilio para oír notificaciones de acuerdo con los arts. 18.1 y 19.1 de la Ley de Procedimiento laboral; debió de actuar, por tanto, con la diligencia necesaria para obtener los poderes notariales que acreditasen la representación asumida, en tiempo hábil procesalmente. Fue esa falta de diligencia lo que dio lugar al archivo declarado por el Juzgado de lo Social; con su comportamiento negligente, como dice la sentencia de 14 de diciembre de 2005 (JUR 2006\56501), privó a los actores de la oportunidad de someter a la consideración judicial una determinada pretensión y si bien nadie puede prever lo que hubiera ocurrido de haberlo formulado, con su conducta no sólo impidió a sus clientes la posibilidad de conseguirlo, sino que vulneró su derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 de la Constitución Española, pues el derecho de acceso a la jurisdicción forma parte del patrimonio jurídico de los actores. No consta acreditado que el recurrente recabase con tiempo suficiente

III.- Ejecución de actos aislados

En estos supuestos podríamos encuadrar todos aquellos considerados extrajudiciales, como por ejemplo la no presentación de escritos ante la Administración Tributaria para el pago de impuestos, no formular pliego de descargo frente a una multa de tráfico, no presentar solicitudes para obtener subvenciones de cualquier Administración, etc.

Así, por ejemplo, en la STS de 19 de febrero de 2014⁵⁰, el Abogado es condenado por perder su cliente, en virtud de la ejecución de una hipoteca cuya cancelación le había encomendado al letrado entregándole la cantidad necesaria, una vivienda comprada para alquilarla a terceros y efectivamente alquilada hasta su pérdida. La indemnización comprende el valor de la vivienda al tiempo de interponerse la demanda de responsabilidad y las rentas dejadas de percibir.

a sus clientes la entrega de los poderes necesarios, por lo que no cabe atribuir la resolución de archivo dictada por el Juzgado a culpa de éstos.

⁵⁰ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 88/2014 de 19 febrero de 2014(RJ 2014\1129).

VII.- REQUISITOS DE LA ACCIÓN

I.- Elementos necesarios

Para que la actuación de un Letrado derive en una responsabilidad han de darse una serie de elementos. El primero de ellos sería la acción u omisión por parte del Letrado de sus deberes profesionales, es decir, que mediante esa acción u omisión incurriera en un acto contrario al deber de un buen abogado medio, puesto que esas acciones u omisiones tendrían consecuencias nefastas o contrarias a los intereses del cliente. Como consecuencia de dicha actuación o inactuación se producirá un daño o perjuicio para el cliente (segundo elemento).

Y la relación de causalidad o nexo causal con relación al daño (como tercer elemento), entre la acción u omisión del Abogado al que queremos imputar dicho daño y el daño que ha sufrido el cliente. Para ello tiene que haber un nexo de unión entre esa acción u omisión y el daño. Todos ellos son requisitos indispensables.

1.- Daño real o Patrimonial

El daño real o pérdida patrimonial es aquel que el cliente hubiera obtenido o desprendido de su patrimonio, como consecuencia de la negligencia profesional por parte del Abogado.

Para la indemnización, de esa pérdida patrimonial del cliente consecuencia del error del Letrado, se ha de proceder a un juicio de probabilidad, de modo que dicha indemnización guarde relación con el grado de probabilidad de que la pretensión del cliente hubiera prosperado de no mediar ese error.

El Tribunal Supremo fija la indemnización examinando las posibilidades que hubiera tenido de prosperar la acción (si hubiera sido ejercitada), la cuantía litigiosa y la causa de que la demanda no llegase a ser examinada en cuanto al fondo del asunto. No obstante, cuando el daño material se considera “cierto”, sí se tiende a su concesión, si bien con determinados matices.

La STS de 18 febrero 2005⁵¹ es de un caso en el que no se informó al cliente del plazo a partir de la firmeza de la sentencia en la que se condenaba al comprador a

⁵¹ STS de 18 febrero 2005 (RJ 2005, 1682).

pagar el precio aplazado de un contrato de compraventa, evitando la resolución del contrato y la pérdida de inmueble. Se indemnizó por el valor de mercado del piso menos la actualización proporcional del precio aplazado.

La jurisprudencia en este caso suele inclinarse ante una posición resarcitoria, es decir, que el Abogado debe de resarcir al cliente por la totalidad de la pretensión malograda con su negligente actuación, abonándole aquello que hubiera obtenido o aquello desprendido de su patrimonio. Esta posición se apoya en que el lucro cesante debe de ser indemnizado según el art.1106 del CC..

La STS de 28 de enero⁵² y la STS de 3 de octubre de 1998⁵³ obligan al abogado a indemnizar a su cliente el *petitum* del pleito perdido, dada la justificada certeza sobre el resultado positivo de las reclamaciones frustradas por la negligencia del abogado⁵⁴

El concepto que se refleja en la *lex artis* no sólo incluye presentar un escrito dentro de plazo, sino presentarlo con la adecuada exposición de los hechos, fundamentos de Derecho, jurisprudencia aplicable y correcto detalle del suplico para que todo ello pueda permitir al Tribunal fallar a favor de la pretensión del cliente, pero también el Abogado a de informarle en caso de desestimación de dicha pretensión y ofrecerle, al cliente, vías alternativas para la consecución de sus fines.

La consolidación de la aplicación del daño directo o daño material se produce en la STS 18 de febrero de 2005⁵⁵. En ésta, Letrado y Procurador no notificaron al cliente el inicio del plazo para consignar el importe para ejercitar el derecho de retracto de las fincas. Pues bien, la cuantificación del daño, acorde con la rotundidad de las imputaciones, para el TS nada tiene de arbitraria, ilógica ni irracional la condena a indemnizar al demandante por el valor del piso al acordarse la reparación del daño (61.198.771 ptas.) pero seguir considerando como precio todavía pendiente de pagar el aplazado según el contrato de compraventa (4.250.000 ptas.), cuando como precio total

⁵² STS de 28 de enero de 1998 (RJ 1998/357).

⁵³ STS de 3 de octubre de 1998 (RJ 8587;FD 3°).

⁵⁴ Véanse las SSTS 17 de noviembre de 1995 (RJ 1995/8735), 20 de mayo y 16 de diciembre de 1996 (RJ 8971), 28 de enero (RJ 357), 24 de septiembre (RJ 7436) y 3 de octubre de 1998 (RJ 8587;FD 3°). Permitiendo estas sentencias tener en cuenta para su fijación la doctrina de la posibilidad de éxito del recurso frustrado.

⁵⁵ STS 18 de febrero de 2005 (RJ 2005,1681).

del piso, plaza de estacionamiento y trastero se fijaba en el mismo contrato el de 8.500.000 ptas.

En consecuencia, para el Tribunal Supremo, la cuantía de la indemnización, según los términos del debate, ha de calcularse partiendo de 61.198.771 ptas., como actualización de 8.500.000 ptas., para restar la actualización en la misma proporción de 4.250.000 ptas., es decir, salvo error u omisión, 30.599.385 ptas. (183.906,00 euros), mitad de la valoración pericial del piso que se corresponde con la mitad del precio total que el demandante dejó de pagar. En el fallo de dicha Sentencia es que son **CONDENADOS SOLIDARIAMENTE** el Abogado y el Procurador.

El daño directo patrimonial es de difícil acreditación en este tipo de procesos, salvo en muy contadas ocasiones. Por tanto, se acude a la idea de la pérdida de oportunidad en tales casos, esto es, cuando no resulta posible acreditar realmente un daño patrimonial efectivo aun cuando pudiera estar probada la negligencia profesional del abogado.

2.- Daño moral o Pérdida de oportunidades

La reclamación de daños y perjuicios, a cuya indemnización obliga todo incumplimiento contractual culpable, comprende no solamente los materiales o económicos, en su doble modalidad de daño emergente y lucro cesante (art. 1106 del CC), sino también los daños morales que directamente se deriven de aquél, siempre que unos u otros, o los dos, aparezcan debidamente probados⁵⁶. No se trata, por tanto, de que no hubiera obtenido un resultado favorable a los intereses de su cliente, sino de una actuación profesional errónea o negligente por parte del Abogado que asumió el encargo y no lo cumplió en los términos exigidos por la *lex artis*, al no haber acomodado su actuación a simples criterios de racionalidad y lógica en la formulación de las pretensiones más favorables al mismo.

Atendiendo a su origen, el daño causado a los bienes o derechos de una persona puede ser calificado como daño patrimonial, si se refiere a su patrimonio pecuniario; daño biológico, si se refiere a su integridad física; o daño moral, si se refiere

⁵⁶ Véanse las siguientes SSTS de 11 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7871); de 25 de marzo de 1998 (RJ 1998\1651); de 27 de octubre de 2011 (RJ. 2143/2008), en la que al Abogado se le encomienda una reclamación contra la Administración por mal estado de la vía pública y se le pasa el plazo. En este sentido ha habido una pérdida de oportunidad.

al conjunto de derechos y bienes de la personalidad que integran el llamado patrimonio moral. Desde esta perspectiva u otra análoga, defendida por buena parte de la doctrina, no es inexacto calificar como daño moral el que tiene relación con la imposibilidad del ejercicio de los derechos fundamentales, integrados en el ámbito de la personalidad, como es el derecho a la tutela judicial efectiva.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2003⁵⁷ se resuelve que el perjuicio a indemnizar consiste: “*en privar del derecho de acceso a los recursos o de la tutela judicial efectiva, que es subsumible en la noción de daño moral*”.

Es decir, este diferente punto de vista y esta disyuntiva de considerar si el abogado responde o no del proceso que se le encarga, obliga a cuantificar y delimitar el daño por su conducta negligente y conceptuarlo como daño moral. La solución, pues, es la de que el Juez señale a favor del cliente una indemnización (también de discrecional estimación) por el daño moral que al cliente le ha supuesto verse privado de la oportunidad de acceso a la Justicia a la que tiene derecho.

Todas estas cuestiones, más que tratar de determinar cuál podría haber sido el desenlace de la contienda judicial precedente, el Alto Tribunal entiende que es más indicado tener en cuenta el daño moral que se ha ocasionado por la pérdida de oportunidad al no haber podido acceder al ámbito judicial en las condiciones que se consideran normales dentro del ejercicio de la profesión de Abogado.

Ahora bien, para la cuantificación de ese daño moral sí tienen en cuenta los criterios de verosimilitud y prosperabilidad del proceso del que trae causa⁵⁸.

No obstante, el Alto Tribunal entiende que la imputación de la mera pérdida de oportunidad no significa que la responsabilidad del abogado desaparezca o

⁵⁷ STS de 4 de junio de 2003 (Id. Cendoj. 28079120012013100183).

⁵⁸ La jurisprudencia que ha reconocido la indemnización del daño moral es la dictada en sentencias del TS de 20 de mayo de 1996 (RJ 3793) (por privación del derecho al recurso que tenía a su favor la parte demandante); 11 de noviembre de 1997 (RJ 1997/7871) (por verse privado del derecho a que las demandas fueran estudiadas por el Tribunal de Apelación y, en su caso, por el Tribunal Supremo); 25 de junio de 1998 (RJ 5013) (derivado del derecho a acceder a los recursos, o a la tutela judicial efectiva); 14 de mayo de 1999 (RJ 3106); y 29 de mayo de 2003 (RJ 2003/3914), entre otras. En la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2003 se resuelve que el perjuicio a indemnizar consiste en privar del derecho de acceso a los recursos o de la tutela judicial efectiva, que es subsumible en la noción de daño moral.

disminuya sino que únicamente da lugar a que deba ser contemplada desde diferente punto de vista⁵⁹.

Es decir, este diferente punto de vista y esta disyuntiva de considerar si el Abogado responde o no del proceso que se le encarga, obliga a cuantificar y delimitar el daño por su conducta negligente y conceptuarlo como daño moral.

La solución, es la de que el Juez señale a favor del cliente una indemnización (también de discrecional estimación) por el daño moral que al cliente le ha supuesto verse privado de la oportunidad de acceso a la Justicia a la que tiene derecho.

Por todo ello, más que tratar de determinar cuál podría haber sido el desenlace de la contienda judicial precedente, el Alto Tribunal entiende que es más indicado tener en cuenta el daño moral que se ha ocasionado por la pérdida de oportunidad al no haber podido acceder al ámbito judicial en las condiciones que se consideran normales dentro del ejercicio de la profesión de abogado. Ahora bien, para la cuantificación de ese daño moral sí tienen en cuenta los criterios de verosimilitud y prosperabilidad del proceso del que trae causa.

El Tribunal Supremo no hace coincidir la suma de la indemnización con la suma de la pretensión de la demanda no presentada, del recurso no interpuesto o de la acción caducada. Pero sí tiene en cuenta, la prosperabilidad de la acción, la cuantía de la pretensión, y otras cuestiones subjetivas, para cuantificar el daño moral de la pérdida de oportunidad⁶⁰.

⁵⁹ STS 8 de abril de 2003 (RJ 2956).

⁶⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.ª, de 6 de septiembre de 2001, donde la Sala cuantifica el daño moral, dando por sentado que la indemnización no puede consistir en lo que los actores hubieran podido percibir en el juicio determinante, pero resuelve que el profesional «con el incumplimiento culpable de su obligación ha impedido la posibilidad de conseguirla, con lo que además ha vulnerado el derecho del perjudicado a la tutela judicial efectiva, siendo correcta la condena a aquella prestación que, con su conducta culpable, ha impedido incluso la posibilidad de obtener, y en base a esta doctrina jurisprudencial la Juzgadora de instancia fija la indemnización en la cuantía de 10.000.000 ptas., valoración que esta Sala comparte, pues si bien dicha indemnización no podía conseguirla en el juicio ejecutivo, al ser nulo el título, sí que la hubiera podido obtener en el declarativo, no sujeto a baremo alguno, al no ser una cantidad desorbitada y sí razonable y ajustada a la que se concedía en la fecha en que ocurrieron los hechos, teniendo en cuenta la edad de la víctima (30 años) y que dejaba una hija huérfana...». En esta sentencia la Audiencia de Barcelona bajo la apariencia de la mera imputación por daño moral tiene en cuenta la fecha en que ocurrieron los hechos, la edad de la víctima y que dejaba una hija huérfana. En la discusión de la valoración del justiprecio por parte del Jurado Provincial de Expropiación a la vista de las diversas instancias a las que ha debido recurrirse durante un prolongado período de tiempo, al Alto Tribunal le parece adecuado fijar el daño moral en tres millones de pesetas.

II.- Crítica a la Teoría de la Pérdida de Oportunidad

Así, en el ámbito civil, la pérdida de oportunidad⁶¹ procesal suele esgrimirse para exigir responsabilidad a los abogados y procuradores, por acciones u omisiones en el ejercicio de sus respectivas profesiones (que la realidad se encarga de mostrar que suelen ser, sobre todo, incumplimientos de plazos, pero también planteamientos procesales incorrectos, falta de información o, incluso, pérdida de documentación), en el marco del contrato previo que une a éstos con sus clientes en el cual, la jurisprudencia civil suele matizar diciendo que no es de resultado, ni impone la eliminación de cualquier margen de incertidumbre.

El Tribunal Supremo considera que se han de tener en cuenta las posibilidades reales de éxito que habría tenido la pretensión, tal y como se había planteado el asunto. Éste es sin duda, el aspecto más relevante, por lo que merece que reproduzcamos lo dicho a tal efecto: *“Mientras todo daño moral efectivo, salvo exclusión legal, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad. El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando hay una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas. En otro caso no puede*

⁶¹ A partir de la STS 27 de octubre de 2011 (RJ 2143/2008) y con referencias importantes a la de 9 de marzo del mismo año (RJ 2011/1297) se realiza un estudio de la cuestión de la responsabilidad profesional del abogado. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del vínculo contractual que lo une con su cliente, calificada, con carácter general, como una obligación de medios, se analizan aquellos casos en los que se produce un daño en su actuar por infracción de la *lex artis*.

Las sentencias se refieren a la pérdida de oportunidad, término ya conocido en el ámbito de la responsabilidad médica: el concepto, su calificación, el quantum indemnizatorio son cuestiones que requieren un estudio a la luz de las resoluciones judiciales. La incerteza sobre el resultado obtenido en caso de haber actuado correctamente hacen todavía más complicada la cuestión y la emisión de un juicio de probabilidades de éxito de la acción ejercitada. Todo ello unido a las dificultades inherentes de llevar a cabo lo que los autores han denominado «juicio dentro del juicio».

considerarse que exista perjuicio alguno, ni frustración de la acción procesal, sino más bien un beneficio al supuesto perjudicado al apartarlo de una acción inútil, y ningún daño moral pueden existir en esta privación, al menos en circunstancias normales.”⁶²

*“El daño moral, en cuanto no haya sido objeto de un sistema de tasación legal, dado que no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial, según la jurisprudencia inveteradamente viene poniendo de manifiesto. Esta circunstancia diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum (cuantía) indemnizatorio de la mayor o menor probabilidad del resultado impedido por la acción dañosa, en los casos de frustración de derechos, intereses o expectativas. El daño patrimonial, sin embargo, aun cuando sea incierto por no ser posible concretar su importe con referencia a hechos objetivos, por depender de acontecimientos futuros, sí admite referencias pecuniarias, y por ello no debe ser apreciado con los criterios de discrecionalidad propios de los criterios de compensación aplicables al daño moral, como si de éste se tratase, sino mediante una valoración prospectiva fundada en la previsión razonable de acontecimientos futuros y, en ocasiones, mediante una valoración probabilística de las posibilidades de alcanzar un determinado resultado económico que se presenta como incierto. Esto ocurre cuando el daño ha consistido en la privación irreversible de la posibilidad de obtenerlo, es decir, en la pérdida de oportunidades para el que lo padece”*⁶³.

La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas. En otro caso no puede considerarse que exista perjuicio alguno, ni frustración de la acción procesal, sino más bien un beneficio al supuesto perjudicado al apartarlo de una acción inútil, y ningún daño moral pueden existir en esta privación, al menos en circunstancias normales.

Cuando el daño por el que se reclama la indemnización consiste en la frustración de una acción judicial, el daño deberá calificarse *“como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción*

⁶² XIOL RÍOS, J.A., «El daño moral y la pérdida de oportunidad», en *RJC* núm. 1, 2010, págs. 9 y ss.

⁶³ STS de 27 de julio de 2006, rec. núm. 4466/1999 (RJ 6548) (Ponente Xiol Ríos).

responsabilidad, el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada”.

A estos efectos, el Tribunal Supremo realiza una importante afirmación, como es que *“el daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas”.*

En el caso concreto de la STS de 26 de enero de 1999, el Tribunal Supremo considera probada la frustración de la acción judicial por falta de diligencia profesional del Abogado, es decir, la relación de certeza objetiva entre el incumplimiento de la obligación profesional y la inadmisión de las pretensiones. Ahora bien, con esto no está resuelto el asunto, sino que tras esta constatación viene la parte probablemente más delicada, como es la de analizar las posibilidades de éxito de la frustrada demanda judicial.

A este respecto, atendiendo al razonamiento expuesto por la Sentencia de instancia, la Sala Primera concluye concordando con la existencia de *“una razonable certidumbre sobre la existencia de oportunidades de obtener buen éxito en el ejercicio de la acción”* y, en consecuencia, confirma la indemnización otorgada y recurrida en casación⁶⁴.

Si procede o no la indemnización, y a cuánto ascendería en su caso, hay que analizar las posibilidades reales de éxito de la acción judicial frustrada. Éste es el aspecto más delicado, pero que hay que reconocer que el Tribunal Supremo lo afronta sin vacilaciones, proponiendo un verdadero juicio prospectivo al respecto y que, si resulta positivo, conlleva el otorgamiento de la indemnización monetaria considerada pertinente.

Cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad obtener una ventaja de contenido económico. No puede confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño

⁶⁴ SSTS de 26 de enero de 1999 (RJ 323), 8 de febrero de 2000 (RJ 842), 8 de abril de 2003 (RJ 2956).

moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades), que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales⁶⁵.

⁶⁵ STS 27 de octubre de 2011 (RJ 7174/2011).

VIII.- CONCLUSIONES

Primera.-La naturaleza jurídica de la relación entre el abogado y su cliente viene dada por la celebración de un contrato (relación contractual), y como consecuencia de culpa, dolo o negligencia del Abogado dará lugar a responsabilidad por parte de éste, es decir, causará un daño. Para determinar si existe o no incumplimiento, por parte del Abogado, hay que partir del marco jurídico que regula el ejercicio de esta profesión, que es lo que integra la *lex artis ad hoc*, de acuerdo con el art. 1104 del Código Civil. El Abogado también, puede incurrir en una responsabilidad civil extracontractual de los art. 1902 del CC, al lesionar injustamente a la parte contraria, art. 43 del EGAE, o incluso el honor a un tercero (peritos, testigos,...).

El Abogado ha de actuar con la diligencia debida a su profesión y a la naturaleza de la obligación contraída con el cliente, y que esa responsabilidad nacerá de los medios empleados para el ejercicio de sus funciones, no para la consecución de un fin, ya que un abogado no puede garantizar un resultado en un juicio, ya que no depende de él.

Segunda.- La relación contractual que une al Abogado con su cliente puede ser de muy variada condición, atendiendo al objeto de la obligación de aquél, por lo que resulta conveniente analizar, en particular, esas diversas situaciones negociales en las que puede verse inmersa esa relación.

Tercera.- La gran mayoría de la doctrina considera clasificar la relación abogado – cliente como un contrato de arrendamiento de servicios, entendido este en el proceso de representación ante los Tribunales, lo cual no exige resultado. Esta responsabilidad incluye el deber de cumplir la obligación contractual y un deber de fidelidad, confidencialidad, lealtad y secreto, que deriva de la norma general del artículo 1258 del Código Civil y que imponen al profesional el deber de ejecución óptima del servicio contratado, que presupone la adecuada preparación profesional y supone el cumplimiento correcto; de ello se desprende que si no se ejecuta o se hace incorrectamente, se produce el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso de la obligación que corresponde al profesional.

Cuarta.- El contrato de mandato lo utilizan algunos autores para la representación del cliente ante terceros, no quedando muy clara la naturaleza de dicho contrato, pues realmente no se ajustaría a las normas que lo rigen.

Quinta.- El contrato de obra lo suele utilizar la mayoría de la doctrina para referirse a la obligación de resultados. Es decir, cuando lo que debe hacer el Abogado es redactar informes, dictámenes, otros documentos.

Sexta.- No resulta infrecuente que el cliente acuda a un despacho de abogados. El ámbito en que se desarrolla la relación laboral hace que ésta sea una relación laboral especial, los despachos de abogados, en los que aparece una relación triangular entre el titular del despacho, el cliente y el abogado, que, sin duda, esto condiciona al desarrollo de una relación laboral entre los abogados y los despachos.

Séptima.- El abogado de oficio viene consagrado en el art. 24 de la CE que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, incluyendo el derecho a la defensa y asistencia letrada. Este precepto ha de ponerse en relación con el art. 119 CE, que reconoce el derecho a la gratuidad de la justicia respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos a la hora de litigar; insuficiencia que viene delimitada por la Ley.

Octava.- La obligación de medios, es aquella obligación en la que el Abogado suministra todos sus conocimientos jurídicos y técnicos, para que con la diligencia media exigida de su profesión pueda alcanzar el mayor beneficio de los intereses o la mayor protección de los derechos encomendados por su cliente. Todo ello, sin que en ningún caso se halle obligado a garantizar u obtener un resultado concreto. Es más, en muchas ocasiones el éxito o resultado obtenido en la defensa encomendada no estarán en consonancia con la diligencia y los medios empleados por el Letrado.

Novena.- 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 o culposa del abogado y el daño sufrido.

Decima.- Los Abogados se rigen por una serie de normas impuestas por su profesión como son el Código Deontológico de la Abogacía Española, el Código

Deontológico Europeo, el Estatuto General de la Abogacía Española, la normativa desarrollada por los Consejos de Colegios autonómicos y los Estatutos del Ilustre Colegio al que pertenezca, así como los del Colegio de acogida o en el que desarrolle una determinada actuación profesional.

Perviven como principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de Abogado la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa.

La independencia del abogado resulta tan necesaria como la imparcialidad del Juez, dentro de un Estado de Derecho.

El deber fundamental del Abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados.

Undécima.- Para que la actuación de un Letrado derive en una responsabilidad han de darse una serie de elementos. El primero de ellos sería la acción u omisión por parte del Letrado de sus deberes profesionales, es decir, que mediante esa acción u omisión incurriera en un acto contrario al deber de un buen abogado medio, puesto que esas acciones u omisiones tendrían consecuencias nefastas o contrarias a los intereses del cliente. Como consecuencia de dicha actuación o inactuación se producirá un daño o perjuicio para el cliente (segundo elemento). Y la relación de causalidad o nexo causal con relación al daño (como tercer elemento), entre la acción u omisión del Abogado al que queremos imputar dicho daño y el daño que ha sufrido el cliente. Para ello tiene que haber un nexo de unión entre esa acción u omisión y el daño. Todos ellos son requisitos indispensables.

Duodécima.- Así, en el ámbito civil, la pérdida de oportunidad procesal suele esgrimirse para exigir responsabilidad a los abogados y procuradores, por acciones u omisiones en el ejercicio de sus respectivas profesiones (que la realidad se encarga de mostrar que suelen ser, sobre todo, incumplimientos de plazos, pero también planteamientos procesales incorrectos, falta de información o, incluso, pérdida de documentación), en el marco del contrato previo que une a éstos con sus clientes en el cual, la jurisprudencia civil suele matizar diciendo que no es de resultado, ni impone la eliminación de cualquier margen de incertidumbre. Tribunal Supremo considera que se

han de tener en cuenta las posibilidades reales de éxito que habría tenido la pretensión, tal y como se había planteado el asunto.

IX.-BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ SÁNCHEZ, J.I.: “Responsabilidad civil de Abogados”, en Consejo General del Poder Judicial (ÁLVAREZ SÁNCHEZ, J.I., Dir.) *La responsabilidad civil profesional*, Madrid, 2003.

CASTAN TOBEÑAS, J.: “*Derecho civil español común y foral*”, vol. 3º, Derecho de obligaciones y el contrato en general, ed. Reus, Madrid, 1977.

CERVILLA GARZÓN, Mª.D.: “Nuevo régimen jurídico común de la prestación de servicios”. *Diario La Ley*, núm.: 7181, 2009.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *La responsabilidad civil del abogado*, *InDret*, núm.: 1/2008, Barcelona, enero de 2008.

DEL ROSAL GARCÍA, R.: “Normas deontológicas de la Abogacía Española”, *Revista OTROSÍ*, núm. 25, 3ª época, abril 2001, que edita y publica el Colegio de Abogados de Madrid.

EGUSQUIZA BALMASEDA, Mª.A.: “La responsabilidad solidaria en el ámbito civil”. *Revista Aranzadi civil*; Revista quincenal núm.: 2 de 1994.

GARCÍA VALDECASAS, A.: *La esencia del mandato*. “El problema del derecho y la vocación jurídica de nuestro tiempo”, Madrid, 1946.

GHERSI, C.A: *Responsabilidad de los Abogados y otras incumbencias profesionales*, Argentina (Zavalía), 1990.

MARTÍNEZ – CALCERRADA Y GÓMEZ, L.: “Responsabilidad civil profesional del Abogado”. *La Ley: Revista Jurídica Española de doctrina jurisprudencia y bibliografía*, núm.: 6 de 1998, págs. de la 2046 a la 2059.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., en su prólogo a la obra de CRESPO MORA, Mª.C, *La responsabilidad del abogado en el Derecho Civil*, Civitas, Madrid, 2005.

MONTERROSO CASADO, E.: “Saberes”, vol. 3, 2005
http://www.uax.es/publicaciones/archivos/SABDER05_006.pdf.

MOREO ARIZA, J: en “La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado”, *InDret*, núm.: 1/2007, Barcelona, enero de 2007.

REGLERO CAMPOS, F.: “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de responsabilidad civil y seguro*.
www.asociacionabogadosrcs.org.

- AFDUDC, 11, 2007, págs.785-813.

RODRÍGUEZ GUITÁN, A.Mª: “Indemnización del daño moral contractual”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm.:16, 2006.

SANTOS BRIZ, J.: *La responsabilidad civil*, ed. Montecorvo, 1991.

SERRA RODRÍGUEZ, A.: “Responsabilidad civil del abogado”. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm.: 1 de 1998.

VAQUERO PINTO, M^a. J.: “Contratos de servicios profesionales”, en Tirant lo Blanch. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Dir.): *Tratado de Contratos. Tomo III*, Valencia, 2009.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: “Responsabilidad civil del abogado”, En *La Universidad y las profesiones jurídicas (deontología, función social y responsabilidad*, 1998, Madrid).