

# LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA

---

MARCO ACTUAL



Máster Universitario en Acceso a la Abogacía.

Facultad de Ciencias Jurídicas

Universidad Pública de Navarra

**Alumna:** *María de las Mercedes Hermoso  
González de Castejón*

**Tutora:** *Dra. M<sup>a</sup> Luisa Arcos Vieira*

**Postgrado:** *Máster Universitario en Acceso a la Abogacía*

**Fecha:** *Febrero 2014*



[Datos del Director/a:]

D./Dña. MARIA LUISA ARCOS VIEIRA

Cargo: DIRECTORA DEL TFM

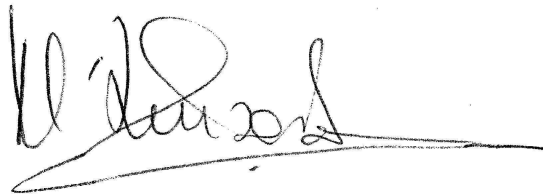
Departamento: DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

HAGO CONSTAR:

Que el Trabajo de Fin de Master titulado RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA MARCO ACTUAL

..... original de  
D./Dña. MARIA DE LAS MERCEDES HERNOSO GOVEALEZ DE CASTEJON  
estudiante del Master en ACCESO A LA ABOGACIA  
ha sido realizado bajo mi dirección y cuenta con el Visto Bueno para su defensa.

Pamplona, a 3 de FEBRERO DEL 2014



Fdo: M. deise Arcos



*“Una cosa no es justa porque sea ley, pero  
debe ser ley porque es justa”.*

*Montesquieu (1689-1755)*



## TABLA DE CONTENIDOS:

<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>10</b>
<b>II. LA RELACIÓN DEL ABOGADO PARTICULAR CON EL CLIENTE</b>	<b>14</b>
1. La naturaleza de la relación	14
2. Los deberes de los abogados	20
3. La responsabilidad civil del abogado	29
3.1. Los tipos de responsabilidad: contractual y extracontractual	29
3.2. Los elementos	32
A) La pérdida de la oportunidad	32
B) El daño	41
4. La relación del abogado con el procurador y su responsabilidad	51
<b>III. LA RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL</b>	<b>58</b>
1. Los objetivos y estructura de la sociedad de abogados	58
2. La responsabilidad civil en las sociedades profesionales	61
2.1. Los bufetes, sociedades profesionales	61
2.2. Los tipos de circunstancias en las sociedades profesionales	63
A) El socio del despacho colectivo	63
B) El colaborador del despacho colectivo	66
<b>IV. CONCLUSIONES</b>	<b>76</b>
<b>V. REFERENCIAS</b>	<b>79</b>
1. Referencias Bibliográficas	79
2. Referencias Jurisprudenciales	81

## ABREVIATURAS

<b>Art./Arts.</b>	Artículo/s
<b>ATS</b>	Auto del Tribunal Supremo
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CCom</b>	Código de Comercio
<b>CDA</b>	Código Deontológico de la Abogacía
<b>CEE</b>	Consejo de la Unión Europea
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CGA</b>	Consejo General de la Abogacía
<b>CLEA</b>	Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras
<b>CP</b>	Código Penal
<b>Dir.</b>	Directiva
<b>EGAE</b>	Estatuto General de la Abogacía Española
<b>ET</b>	Estatuto de los Trabajadores
<b>FOGASA</b>	Fondo de Garantía Salarial
<b>LEC</b>	Ley de enjuiciamiento civil
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial
<b>LRCSCVM</b>	Ley sobre la Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.
<b>LSC</b>	Ley de Sociedades de Capital
<b>LSP</b>	Ley de Sociedades Profesionales
<b>STS / SSTS</b>	Sentencia/s del Tribunal Supremo
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>UNIDROIT</b>	Institut International pour l'Unification du Droit Privé Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado



CAPÍTULO I

**INTRODUCCIÓN**

## I. INTRODUCCIÓN

La función principal del sistema de responsabilidad civil está basada en la idea de proporcionar a los que sufren lesiones injustas, los medios jurídicos necesarios para obtener la reparación o la compensación.

En España, las demandas contra los abogados que eran hasta hace poco tiempo desconocidas, se han incrementado de forma considerable, debido a la idea de que los profesionales liberales también deben ser responsables por los actos que practicaren.

Por otro lado, para que se cumpla la función resarcitoria, dentro de la aplicación práctica de la noción de responsabilidad civil, es necesario fijar una compensación cuya expresión económica conlleve, al mismo tiempo, la indemnización del causante y el no enriquecimiento injustificado del perjudicado. Este esquema puede ser ejercido tanto en la reparación de los daños morales como en los daños materiales.

El presente trabajo, en el que se ha hecho especial hincapié en las más recientes decisiones jurisprudenciales sobre la materia, pretende dar una visión global de las distintas cuestiones que suscitan los presupuestos de la responsabilidad civil en su aplicación al ejercicio de la abogacía.

El tratamiento del tema tiene como punto inicial el estudio de la naturaleza de la relación establecida entre el abogado y el cliente, para pasar al análisis de los deberes que tienen que cumplir los abogados y cuyo incumplimiento genera el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados. Varios ejemplos del incumplimiento de las obligaciones son: la quiebra del sigilo profesional y del deber de asesoramiento y de información; la prescripción en virtud de la inercia del abogado; su desatención en cuanto a los presupuestos procesales y condiciones de la acción; la inobservancia de los plazos; la no comparecencia en los juzgados para las audiencias; la renuncia del derecho sin que lo consienta el cliente; la no interposición de recursos o el extravío de los autos.

Se explican después los elementos de la responsabilidad civil del abogado a partir de distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual

En especial se presta atención a la culpa, la causa y el daño, así como al expediente de la pérdida de la oportunidad que favorece la estimación de las demandas en ciertos casos.

Finalmente, se estudia cómo ha evolucionado la responsabilidad del abogado por el trabajo del procurador.

La responsabilidad civil de la sociedad de abogados también es objeto de análisis, pues es patente la diferencia existente entre el tratamiento normativo de la responsabilidad civil del profesional liberal y de la responsabilidad de la persona jurídica formada por un grupo de abogados que buscan en grupo o asociados alcanzar objetivos comunes en la actividad de abogacía. Se considera la responsabilidad de los diferentes miembros que la componen o interactúan con ella (socios, colaboradores).

Finalmente cabe señalar la existencia de ciertas particularidades propias del Derecho Civil Navarro, a las que se hace alguna referencia a lo largo del trabajo.



## CAPÍTULO II

# LA RELACIÓN DEL ABOGADO PARTICULAR CON EL CLIENTE

## II. LA RELACIÓN DEL ABOGADO PARTICULAR CON EL CLIENTE

### 1. La naturaleza de la relación

El régimen aplicable a la responsabilidad civil por daños depende de que estos deriven del cumplimiento de la obligación del causante frente al perjudicado (responsabilidad contractual), o se hayan producido en ausencia de tales obligaciones (responsabilidad extracontractual).

En el caso de los abogados, los supuestos responden casi en su totalidad al esquema de la responsabilidad civil contractual, como por ejemplo establece la STS n<sup>o</sup> 3340/2013 de 5 de junio<sup>1</sup>.

El abogado, en ocasiones, presta sus servicios obligatoriamente como letrado de turno de oficio, en virtud de las disposiciones reglamentarias del derecho de justicia gratuita y del turno de oficio del Estatuto General de la Abogacía<sup>2</sup> (en adelante EGAE) (arts. 45 y 46 EGAE).

Por lo que se refiere al abogado inscrito en el turno de oficio se ha puesto de manifiesto que por el hecho de ser designado de oficio no puede negarse la existencia entre él y su cliente de una verdadera relación contractual de servicios y, que aunque a este último le venga reconocido el beneficio de justicia gratuita, la relación seguirá siendo de arrendamiento de servicios<sup>3</sup>.

La denominada responsabilidad por hecho ajeno se contempla en el artículo 1903 CC. Pone de relieve que quien ocasiona el daño de forma directa o inmediata no es quien, según este artículo, debe repararlo, sino una persona distinta, que responderá por

---

<sup>1</sup> “[...] El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual”.

<sup>2</sup> Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

<sup>3</sup> SERRA RODRÍGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2002, p. 155. MARTÍ MARTÍ, J.: *La responsabilidad civil del abogado, del procurador y de sus sociedades profesionales*, 2<sup>a</sup> ed, Barcelona, Bosch, 2009, p. 73.

el ejecutor del daño. Destaca la relación de subordinación o dependencia que existe entre el autor del hecho y el llamado a responder por él, al justificar la responsabilidad del último.

La persona que responde de acuerdo al artículo 1903 CC lo hace cuando por su propia negligencia ha propiciado aunque sea indirectamente y normalmente por omisión, que otra persona, respecto a la cual tenía un especial deber de cuidado, ocasionara un daño<sup>4</sup>.

La responsabilidad por hecho ajeno es directa y su fundamento es la culpa del que responde tal como establece la STS nº 4798/2007 de 22 de mayo “[...] Como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, esta responsabilidad no tiene carácter objetivo, sino que se funda en el principio culpabilístico inherente al vicio *in eligendo* [en la elección] o *in vigilando* [en la vigilancia] respecto de las personas por quienes se debe responder”.

En el ámbito de los letrados el ejemplo de la responsabilidad por hecho ajeno se encuentra en el caso de los pasantes o abogados auxiliares. Éstos desempeñan su actividad dentro de un despacho individual o colectivo y ayudan al abogado actuante en la ejecución de un asunto. La característica principal es que entre el letrado titular y el auxiliar existe una relación de dependencia profesional de manera que el primero supervisa y controla todas las actuaciones del pasante. Así que si el abogado auxiliar cometiera algún daño en sus quehaceres respondería el abogado principal según el artículo 1903.4 CC<sup>5</sup>.

En suma, la responsabilidad del abogado será extracontractual cuando el perjudicado acreedor de la indemnización no fuera previamente acreedor en una relación obligatoria existente entre ambos.

Existiendo tal obligación previa, la responsabilidad derivará de su incumplimiento por el abogado. Para ello resulta de especial relevancia la distinción de las obligaciones entre medios y resultado, porque la valoración del incumplimiento es distinta.

Las obligaciones relativas al ejercicio profesional son, por regla general de medios y no de resultado. Por este motivo, el incumplimiento por parte del profesional no se configura con la simple falta de obtención del resultado esperado por el cliente. Es necesario, principalmente, que el perjudicado compruebe que este incumplimiento ocurrió por culpa del abogado.

Las obligaciones entre el letrado y el acreedor serán de medios en los casos en que el resultado no dependa de la voluntad del abogado, pero sí de un tercero, el cual puede ser un juez, o la parte contraria, etc. El abogado no puede ser responsabilizado por un acto del órgano judicial, que puede posicionarse en contra de las tesis y argumentaciones realizadas en defensa de los intereses del cliente.

<sup>4</sup> GÓMEZ CALLE, E.: “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno” en *Tratado de responsabilidad civil*, dir., por F. Reglero, tomo I, 4ª ed., Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008, pp. 931-1056, en esp. p.1016.

<sup>5</sup> ORTEGA REINOSO, G.: “Despachos de abogados, sociedades profesionales, socios, colaboradores, auxiliares, sustitutos... ¿quién responde?”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 739, julio 2013, pp. 3153-3192, en esp. pp. 3180-3181.

La aceptación de la tarea por el abogado implicará el hecho de que este asuma la obligación de medios, destinada a obtener el resultado pretendido por el contratante, aunque no exista el deber de alcanzarlo de manera necesaria<sup>6</sup>. Por otro lado, si la obtención de la pretensión del cliente depende únicamente de la voluntad y actuación del abogado, la obligación será de resultado, como en las situaciones en que éste es contratado para emitir dictámenes u opiniones, redactar estatutos sociales, etc.

La razón de que solamente con el trabajo del abogado no pueda realizarse la pretensión final del cliente es que ya que no depende exclusivamente de él el éxito del asunto y no tiene como garantizarlo de inmediato y con absoluta seguridad. Debido a esto son completamente opuestos los casos en que el abogado redacta un contrato y, el que inicia una demanda con el objetivo de discutir el contenido de una contratación.

En el primer caso, está dentro de su alcance el objetivo estipulado por el cliente, que se resume en la elaboración de un instrumento cuya adecuación al Derecho dependerá solamente del conocimiento y de la habilidad del abogado. En el segundo caso, aunque el letrado lleve muchos años ejerciendo como tal y tenga un prestigio reconocido, la posibilidad de fracaso no puede ser completamente ignorada. La razón es que el resultado depende del entendimiento de otra persona y, además, existe la posibilidad de que los elementos específicos del caso (prueba, derechos subjetivos relacionados, normas, etc.) sean interpretados en contra de los deseos del contratante.

Todavía, cabe destacar la necesidad de relativizar, bajo un cierto punto de vista, la diferencia entre las obligaciones de medios y de resultado, ya que si en las primeras el abogado no queda sometido al deber de alcanzar la meta deseada por el cliente, también es verdad que cuando emplea todos los medios que le son exigidos por la buena técnica llega a una especie de resultado parcial, que es el de la aplicación de todos los instrumentos técnicos en la protección de los intereses del cliente. Así, aunque el letrado no tenga éxito en relación al resultado final, y se libere al actuar de forma correcta, queda patente la circunstancia de que, para el completo cumplimiento de su deber profesional, deberá siempre alcanzar los resultados parciales, que se configuran con la progresión de la demanda –debida a su actuación judicial– o con la administración regular de la misión extrajudicial.

Dentro de la doctrina existen distintas perspectivas sobre las obligaciones de medios y los deberes de resultado.

PARRA LUCAN<sup>7</sup> acepta que en la mayoría de las veces, el abogado, como

---

<sup>6</sup> Entre otras sentencias las siguientes: la STS n° 4921/2013 de 14 de octubre: “El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta, como regla general, la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria”; la STS n° 373/2013 de 5 de junio : “el profesional asume una obligación de medios, que no de resultado, debiendo desplegar la debida diligencia en la gestión de los asuntos que se le encomienden conforme a su *lex artis* y, en caso contrario, responderá frente a su cliente si le ha ocasionado un resultado dañoso”; la STS n° 3120/2013 de 22 de abril: “[...] el abogado comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con la *lex artis*, sin que por lo tanto garantice o comprometa al resultado de la misma el éxito de la pretensión”; la STS n° 3013/2013 de 22 de abril: “[...]el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta como regla general la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador”.

<sup>7</sup> PARRA LUCÁN, M.A.: “La responsabilidad civil de los profesionales del derecho”, en *Tratado de responsabilidad civil*, dir., por F. Reglero, tomo III, 4ª ed., Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008, pp. 817-969, en esp. p. 823.



encargado de la dirección letrada de un asunto, mantiene con el cliente un contrato de prestación de servicios. También aporta una visión más personal del problema de la diferencia de obligaciones, destacando matices como la importancia de la buena fe y la confianza en la relación entre el letrado y el cliente.

Desde este punto de vista, la obligación del abogado se encuadra dentro de la categoría de las obligaciones de medios<sup>8</sup>, por lo que al profesional sólo se le puede exigir un comportamiento, no un resultado, 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*.

Finalmente, PARRA LUCAN analiza la diferencia de obligaciones de medios y de resultado. Existen las primeras cuando el resultado final pretendido por el cliente no depende de forma exclusiva de la voluntad del abogado, sino de un tercero (juez, parte contraria...). Por contra, habrá obligación de resultado cuando, habiendo recibido y aceptado el encargo del cliente, la obtención de éste dependa exclusivamente de la voluntad del letrado (redactar dictámenes, contratos o estatutos sociales).

Por otro lado, MARTINEZ CALCERRADA<sup>9</sup> utiliza un enfoque profesional, pues determina la naturaleza de la relación entre el cliente y el abogado desde el punto de vista del encargo solicitado por el interesado al letrado.

En el encargo al abogado por su cliente se está en presencia de un arrendamiento de servicios o *locatio operarum*, en la idea de que una persona se obliga a prestar el desempeño de la actividad profesional a quien acude al mismo motivado por la necesidad o el problema solicitando la asistencia consistente en la defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados.

En conclusión, el abogado tiene una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la diligencia y acorde con su *lex artis*, sin que se comprometa al resultado de la misma o *locatio operaris*.

Posteriormente este autor analiza la conexión entre los tipos de actuaciones o encargos y la responsabilidad (extrajudicial y judicial) por parte del abogado, con las

<sup>8</sup> Véase en este sentido la STS nº 3013/2013 de 22 de abril “El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta como regla general la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgado”; la nº 772/2011 de 27 de octubre “La jurisprudencia viene considerando que la responsabilidad de los abogados en la defensa judicial de sus patrocinados está en relación con los deberes contraídos en el marco de un arrendamiento de servicios que se ciñe al respeto de la *lex artis* (reglas del oficio), pero que no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta como regla general la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria”; y la nº 64/2010 de 23 de febrero “La doctrina jurisprudencial establece -una vez aclarado que el abogado comparte una obligación de medios y no de resultado- que dicha obligación le exige desplegar sus actividades con la debida diligencia acorde con la «*lex artis*»”; la nº 996/2005 de 14 de diciembre, según la cual “El contrato de prestación de servicios es definido en el artículo 1544 del Código Civil conjuntamente con el de obra, a los que se 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 ejercitada si no 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 [...]”.

<sup>9</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA, L.: “Responsabilidad civil profesional del abogado” en *Perfiles de la responsabilidad en el nuevo milenio*, dir. por MORENO, J.A., 1ª ed., Madrid, Dykinson, 2000, pp. 335-374.

obligaciones de medios y de resultados. Los dos ámbitos a estudiar son la actuación extrajudicial y la judicial o contenciosa.

En el primero, el cliente encomienda al abogado que, por razón de su profesión, le asesore sobre una transacción, una subvención o un problema de inversiones. Para establecer las situaciones en que el abogado puede incurrir en responsabilidad en este tipo de cometidos, hay que plantear si se está ante una *locatio operis* o una *locatio operis*. Si se obliga al buen fin de la gestión, se estará dentro de la obligación de resultado y entonces, se cumplirá la prestación cuando se obtenga el resultado, por lo que, si no se obtiene se habrá transgredido el encargo. En conclusión, en estos casos el abogado estará ante una *locatio operarum* y si actúa con negligencia, entonces esa actuación será subsumible en el evento de responsabilidad<sup>10</sup>.

En el ámbito de la actuación judicial contenciosa, el tipo de encargo es contencioso, de ataque o defensa. Aquí se hace referencia a la obligación de medios, comprometiéndose solamente el abogado a desplegar sus actividades con la diligencia y acorde con la *lex artis*.

YZQUIERDO TOLSADA<sup>11</sup> estudia los dos tipos de obligaciones determinando que la diligencia es el objeto de las obligaciones de medios. Además, aporta un plus al incluir las consecuencias de las clases de obligaciones en relación a la carga de la prueba. El abogado se compromete solamente a hacer lo posible para procurar al cliente la prestación que éste espera. Todos (cliente y profesional) desean el éxito, pero el acuerdo no es el de procurar, cueste lo que cueste, un resultado, sino el de actuar diligentemente. Como las obligaciones de medios tienen un interés circunstancial, la diligencia se convertirá en su objeto. Por el contrario, en las obligaciones de resultado la simple conducta diligente no satisface la prestación, pues es necesario que se alcance el fin perseguido por el acreedor.

En relación con la carga de la prueba: en una obligación de resultado incumbe al abogado probar que el resultado no se ha producido por una causa ajena (caso fortuito, fuerza mayor, conducta de la víctima o intervención de tercero). Por el contrario, en las obligaciones de actividad o de medios el problema no es de causalidad/no causalidad si no de culpabilidad/no culpabilidad.

A este respecto, SERRA RODRÍGUEZ<sup>12</sup> mantiene un punto de vista similar al de YZQUIERDO TOLSADA en relación a la carga de la prueba y el tipo de obligaciones. Establece que, mientras que en la obligación de resultado basta que el acreedor, a quien le incumbe la prueba de los hechos, demuestre la existencia de la obligación y la no obtención del resultado comprometido, en las denominadas obligaciones de medios le correspondería a aquel la carga de la prueba de la culpa, esto es, de la falta de diligencia exigible en dicho supuesto concreto.

Como complemento, MARTÍ MARTÍ<sup>13</sup>, realiza la distinción de las obligaciones de medios y de resultado en base a las sentencias. Según el letrado: “El abogado, pues asume una obligación de medios. Deberá desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con la *lex artis*, sin que, por lo tanto, garantice o se comprometa al

<sup>10</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA: Ob. cit., p. 343.

<sup>11</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, Dykinson, 2001, en esp. pp150-156.

<sup>12</sup> SERRA RODRÍGUEZ: Ob. cit. p. 163.

<sup>13</sup> MARTÍ MARTÍ: Ob. cit. pp. 43-52.

resultado de la misma –*locatio operis*–, o al éxito de la pretensión”. Esta idea ha sido recogida de la STS nº 498/2001 de 23 de mayo.

También MARTÍ adopta un punto de vista desde el medio judicial, haciendo referencia a la tercera persona, que es el juez. La razón de la gran diferencia con el arrendamiento de obra en el proceso constructivo es que el abogado no puede garantizar la entrega de la misma con un resultado perfecto, y ello por cuanto se produce la particularidad de que en ese resultado va a participar, de forma vinculante, un tercero: el órgano judicial.

Finalmente, este autor, utiliza la STS nº 996/2005 de 14 de octubre para establecer que la actividad del letrado como director de un pleito es una obligación de medios y tiene que atenerse, para realizar su trabajo con diligencia, a la *lex artis*<sup>14</sup>.

El carácter de la obligación asumida por contrato influye en la calificación jurídica de éste. En el caso de las obligaciones de resultado el contrato será de arrendamiento de obra, recogido en el artículo 1544 CC, muestra de ello se recoge en el de la STS nº 3120/2013 de 22 de abril: “En cualquier caso viene a considerarse que la prestación del abogado debe calificarse como una obligación de medios o de actividad y no de resultado: la primera de ellas es propia del arrendamiento de servicios y la segunda del arrendamiento de obra”.

Las obligaciones de medios se recogen tanto en el contrato de prestación de servicios como en el contrato de mandato. La figura del mandato se encuentra regulada desde el artículo 1709 al 1739 del Código civil. Tanto PARRA LUCÁN<sup>15</sup> como SERRA RODRÍGUEZ<sup>16</sup> hacen referencia a este tipo de contrato, estimando, que en ocasiones, el contrato de prestación de servicios se aproxima al de mandato.

La insuficiencia de la regulación del vigente contrato de arrendamiento de servicios (artículo 1544 CC) para dar respuesta a los múltiples problemas derivados de la actividad de los profesionales liberales ha llevado a un sector de la doctrina española a proponer la aplicación –bien directamente o bien por analogía– del régimen jurídico de otros tipos contractuales cercanos al arrendamiento de servicios, como es el caso, por ejemplo, del contrato de mandato. Ahora bien, pese a que en el siglo pasado esta doctrina encontró cierta acogida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la actualidad ninguna sentencia del Alto Tribunal contempla esta alternativa, debido, probablemente, a que el carácter naturalmente gratuito del contrato de mandato choca frontalmente con la actividad de los abogados, generalmente retribuida<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> STS nº 996/2005 de 14 de diciembre “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 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” (ahora derogados por el RD 658/2001, de 22 de junio, y regulado en sus artículos 1, 42 y 78).

<sup>15</sup> PARRA LUCÁN: Ob. cit. p. 823.

<sup>16</sup> SERRA RODRÍGUEZ: Ob. cit. p. 152.

<sup>17</sup> CRESPO MORA, M<sup>a</sup> C.: “La responsabilidad civil del abogado en el derecho español: perspectiva jurisprudencial”, en *Revista de Derecho*. División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, nº 25, primer semestre 2006, pp. 257-285, en esp. pp. 263-264.

Por el contrario, la situación del mandato en el Fuero Nuevo de Navarra<sup>18</sup> (en adelante FN) es totalmente diferente. En la legislación navarra se regula este contrato en las leyes 555 a 559. Llama la atención la brevedad de la regulación navarra en relación con el extenso número de artículos del Código civil (arts. 1709 – 1739). La primera ley, la 555, describe tanto los sujetos que intervienen, el momento de la perfección (la aceptación del encargo), el encargo no esencialmente oneroso de la relación, el tipo de prestación contratada (gestión que interesa al mandante), la forma de ejecutar el encargo por el mandatario (diligencia en la conducta con independencia del resultado), y, en su párrafo segundo, los deberes y la responsabilidad que corresponde al mandante. Se distingue del código civil en que omite la expresión “por cuenta ajena”, que se recoge en el artículo 1709 del CC, y que no hace referencia al carácter jurídico de la actividad objeto del encargo, frecuente en este<sup>19</sup>:

Aunque el número de leyes sea menor que los artículos del código civil, el contrato de mandato en el Fuero Nuevo tiene un ámbito mucho más amplio. La razón es que en el Fuero Nuevo el mandato puede recaer sobre cualquier tipo de gestión, sin importar que ésta tenga un efecto representativo. La diferencia con el Código Civil tal y como resulta generalmente interpretado es importante, pues aquí esta figura (el código estatal) se basa en la representatividad del mandatario.

La ley 555 incorpora una referencia a la responsabilidad que incumbe al mandatario en el ejercicio de la gestión. Como se establece en esta ley que el mandatario “no responde del resultado”, el encargo será una obligación de medios. Por ello, es suficiente que el mandatario realice la actividad con la diligencia debida, incumpliendo en caso de actuación negligente y debiendo indemnizar el mandante en tal caso.

El deber de rendición de cuentas que también menciona la ley 555 es característico de todo sujeto que gestiona los intereses de otro, sobre todo cuando el encargo implica el manejo de dinero del demandante, o anticipos por parte del mandatario, que luego se reclamarán. Esta obligación no es diferente de la que contempla el artículo 1720 CC y está en relación con los deberes del mandante de proveerle de fondos o indemnizarle económicamente por los gastos y perjuicios generados por el mandatario. Además el deber de rendir cuentas de la ley 555 constituye una aplicación concreta de la diligencia exigible del mandatario en la ejecución de la prestación llevada a cabo<sup>20</sup>:

## 2. Los deberes de los abogados

En una sociedad constituida y activada con base en el Derecho, que proclama como valores fundamentales la igualdad y la justicia, el abogado experto en leyes y conocedor de la técnica jurídica y de las estrategias procesales, se proclama en elemento imprescindible para la realización de la justicia, garantizando la información o asesoramiento, la contradicción, la igualdad de las partes tanto en el proceso como fuera de él. De este modo, se ejerce el derecho de defensa, que es requisito imprescindible de la tutela judicial efectiva.

Por este motivo, hoy en día el abogado precisa, más que nunca, de unas normas

<sup>18</sup> Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

<sup>19</sup> ARCOS VIEIRA, M<sup>a</sup> L.: “Comentarios a las leyes 555 a 559 del Fuero Nuevo”, en *Comentarios al Fuero Nuevo*, dir. por E. Rubio, Pamplona, Aranzadi, 2002, pp. 9-2160, en esp. p. 1886.

<sup>20</sup> ARCOS VIEIRA: Ob. cit., p. 1889.

de comportamiento que permitan satisfacer los derechos del cliente, pero respetando también la defensa y consolidación de los valores superiores en los que se asienta la sociedad.

Desde el momento en que el abogado puede ejercer como tal, se presume que ha alcanzado un grado de diligencia aceptable, que debe exigírsele en cada actuación o intervención.

Para determinar el régimen jurídico de las obligaciones del abogado y, en concreto, el canon de diligencia exigible, ha de acudir al Código Civil, en concreto a las normas sobre el contrato de arrendamiento de servicios y obras (arts. 1583 y ss. CC). En cuanto al régimen de responsabilidad, debe buscarse en la específica modalidad contractual de que se trate, y, en general en el de las obligaciones contractuales (arts. 1101 y ss. CC).

Junto al Código Civil, tanto en el ámbito del canon de diligencia como en el de la responsabilidad del letrado se encuentran las normas de rango reglamentario, tales como el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) y el Código Deontológico de la Abogacía (CDA)<sup>21</sup>.

Es en el Estatuto donde se recogen tanto los deberes del abogado en relación con sus clientes en el artículo 42, como la responsabilidad del letrado, artículos 78 y 79. En cuanto al CDA, las relaciones con su usuario se rigen en su artículo 13, concretamente en los puntos 8 a 10.

La revisión de los artículos anteriormente referidos, especialmente del artículo 42 del EGAE, destaca el empleo de expresiones como la “realización diligente” de las actividades profesionales, ateniéndose a las “exigencias técnicas, deontológicas y éticas” adecuadas a la “tutela jurídica del asunto”.

Efectivamente esa es la misión del abogado, pero no aparece por ninguna parte un listado de los deberes concretos que tiene que cumplir para llevar a cabo su trabajo. A esa idea hace referencia MARTÍ MARTÍ<sup>22</sup>, detallando que la misión también se ejecutará según la *lex artis*<sup>23</sup> y aportando la solución a la que han llegado la mayoría de los autores. Todos ellos concluyen en la necesidad de realizar un elenco de conductas que debe seguir el letrado en base a la jurisprudencia. Después de analizar las obras de los distintos especialistas consultados, algunas de las más interesantes son: informar al cliente del riesgo del asunto o de la conveniencia o no del acceso judicial; advertir de los posibles costos; de la gravedad de la situación, así como de la probabilidad de éxito

<sup>21</sup> Código deontológico aprobado en el Pleno del CGA de 27 de noviembre de 2002, adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

<sup>22</sup> MARTÍ MARTÍ: Ob. cit. p. 45.

<sup>23</sup> Entre las más recientes las SSTS nº 3120/2013 de 22-04-2013: “El deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* (reglas del oficio), esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La jurisprudencia no ha formulado con pretensiones de exhaustividad una enumeración de los deberes que comprende el ejercicio de este tipo de actividad profesional del abogado”; la nº 772/2011 de 27 de octubre: “*lex artis* [...] .en cuanto los deberes que comprende esa obligación, habida cuenta la específica profesión del abogado, no es posible efectuar de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su función.”, la nº 462/2010 de 8 de abril: “El abogado asume una obligación 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 el éxito de la pretensión; y en cuanto a los deberes que comprende esa obligación debido a la específica profesión de abogado no es posible efectuar de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su profesión.” y la nº 64/2010, de 23 de febrero.

o de fracaso del pleito.

Nuevamente, los autores coinciden en la necesidad de cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, el respeto y la observancia escrupulosa en leyes procesales. Y, cómo no, de la aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y del Derecho.

Asimismo, se incluye el deber de fidelidad, estudiado en la doctrina alemana y aceptado en la española, cuestión ampliamente presente en nuestra jurisprudencia. A ello se refiere la STS n<sup>o</sup> 3120/2013 de 22 de abril.

Un elemento citado en el ejercicio de los deberes del abogado es la diligencia. El Código Civil en su artículo 1104<sup>24</sup> establece la diligencia del *buen padre de familia* como requisito para probar que se cumplió una obligación o no se realizó un daño. No obstante, al abogado se le exige una diligencia mayor que la propia de un padre de familia al ser un profesional<sup>25</sup>. La razón, es que tiene una importante función social, facilitando a la persona y a la sociedad en que se integra, la técnica y conocimientos necesarios para el consejo jurídico y la defensa de sus derechos.

La diligencia a la que se alude en el artículo 1104 del Código Civil (pensado para las obligaciones contractuales) es también aplicable en materia de obligaciones extracontractuales.

DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN<sup>26</sup> estudia la diligencia desde el punto de vista de los dos deberes que conlleva. Estos son el deber de previsión y el de evitación, que el juez deberá tener en cuenta al juzgar si el comportamiento del abogado fue negligente o no. Por ejemplo, el letrado al encargársele un asunto debe prever tanto los

<sup>24</sup> Párrafo segundo del artículo 1104 del Código Civil: "Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia".

<sup>25</sup> Entre las más actuales, las SSTS n<sup>o</sup> 3120/ 2013 de 22 de abril: "El contrato de arrendamiento de servicios que subyace en la relación entre abogado y cliente exige a aquel el cumplimiento diligente de sus servicios que deriva de las normas generales sobre obligaciones (artículos 1101 y 1104 del Código Civil ), pero esta diligencia ostenta una particular intensidad en virtud de las normas reguladoras de dicha actividad, en cuanto "los cánones profesionales recogidos en su Estatuto y que sirven de buena y estricta medida de su actuación" imponen al Abogado el cumplimiento "con el máximo celo y diligencia" de la misión de defensa que le sea encomendada, así como el sometimiento a la "*lex artis*" o exigencias técnicas ( artículo 53 del Estatuto General de la Abogacía), lo que supera el tipo medio de diligencia definida por la del buen padre de familia (según la tradicional expresión del Código). Dicho de otro modo, las referidas normas cargan al Letrado con "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", dimanando entonces la responsabilidad civil contractual que es expresamente establecida para los abogados en los artículos 442.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 102 y siguientes del Estatuto."; la n<sup>o</sup> 628/2011 de 27 de septiembre ;n<sup>o</sup> 64/2010 de 23 de febrero: "La responsabilidad del abogado frente a su cliente por los actos u omisiones llevados a cabo con motivo de su actuación profesional -en la que se le exige diligencia superior a la del buen padre de familia-, hace obligado traer a colación la relación de arrendamientos de servicios concertada, en la que a virtud de su cualificación profesional y de las prescripciones estatutarias, ha de exigirse aquella siempre y cuando por dolo o negligencia se lesionen los derechos o intereses de la persona que ha contraído sus servicios, como relación fundada en el principio de confianza por la que se obliga al profesional a suministrar unos medios técnicos mediante la adecuada contraprestación. Se basa el comportamiento negligente imputado, según la actora, en una supuesta falta de diligencia del abogado al no haber hecho las alegaciones pertinentes y haber dejado de aportar y proponer prueba necesaria."; la n<sup>o</sup> 958/2008 de 22 de octubre: "el Abogado realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto confiado y de ahí que la jurisprudencia tenga declarado, por un lado, que dichos preceptos imponen al Abogado actuar con diligencia, cuya exigencia debe ser mayor que la propia de un buen padre de familia así como que el Abogado realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto confiado y de ahí que la jurisprudencia tenga declarado, por un lado, que dichos preceptos imponen al Abogado actuar con diligencia, cuya exigencia debe ser mayor que la propia de un buen padre de familia".

<sup>26</sup> DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, en esp. pp. 361-364.

plazos procesales de prescripción y caducidad de la acción, como la posible actuación por parte de la parte contraria.

SERRA RODRÍGUEZ<sup>27</sup> destaca la relación existente entre la pericia y la diligencia. La doctrina no ha arrojado demasiada luz en la resolución de este problema, en tanto que las opiniones de los autores se manifiestan dispares y encontradas, viniendo en gran parte condicionada por la concepción subjetiva u objetiva que de la diligencia se mantenga. Sin embargo, con una finalidad meramente clarificadora, podemos dividir las en torno a tres teorías.

Una primera, en el que tendrían cabida todos los autores que consideran que la pericia se incluye en el concepto más amplio de la diligencia y, por tanto, no se trata de conceptos plenamente idénticos en cuanto que su contenido no es totalmente coincidente<sup>28</sup>.

Otra, que parte de la identidad o unicidad de ambas nociones, que se diferenciarían, sin embargo, por la distinta situación del sujeto al que ha de ser aplicado, esto es, si es profesional o no. En el primer caso, la pericia es, sin más, la diligencia exigible en una relación en la que una de las partes ostenta la cualidad de profesional, perito o experto<sup>29</sup>.

En tercer lugar, aquella teoría según la cual la pericia y la diligencia constituyen criterios conceptualmente distintos, si bien relacionados funcionalmente en el cumplimiento de la obligación. La pericia sería una noción distinta y extraña respecto a la diligencia<sup>30</sup>.

MARTÍ MARTÍ<sup>31</sup>, junto a la diligencia, también ha hecho referencia a la *lex artis* respecto al comportamiento que debe dirigir al letrado en su ejercicio profesional. El autor, al ser un abogado en ejercicio, tiene una visión más práctica que literaria de los conceptos y la define en base a la STS n° 334/2003 de 8 de abril “[...] el patrón de comportamiento que en el ámbito profesional de la Abogacía se considera revelador de la pericia y el cuidado exigibles para un correcto ejercicio de la misma. Comportamiento que debe relacionarse con el nivel de conocimiento de los preceptos legales y de la jurisprudencia que los interpreta. Conocimiento que resulta imprescindible para poder reclamar ante los Tribunales la tutela efectiva de los intereses legítimos de los ciudadanos”.

En principio, la *lex artis* puede parecer un elemento formal, pero no siempre es así, por ello debemos estudiarla en profundidad. El abogado en el contrato de arrendamiento de servicios se obliga a lo que se denomina el uso de los mejores medios. A estos la jurisprudencia los denomina *lex artis*. En el ejercicio de la profesión de abogado, en sintonía con la *lex artis*, se encuentra el deber de cumplir con las leyes procesales y el deber de información adecuada al cliente. Como normalmente la clientela de los abogados no es lega en conocimientos jurídicos, deriva la obligación, por parte de los letrados de dar las oportunas explicaciones para que, en caso de litigio, conozcan su estado, las incidencias, la posibilidad de recurrir las decisiones judiciales, y los gastos a devengar, por ejemplo.

<sup>27</sup> SERRA RODRIGUEZ: Ob. cit. pp. 105 y 106.

<sup>28</sup> SERRA RODRIGUEZ: Ob. cit., pp 107-109.

<sup>29</sup> SERRA RODRIGUEZ: Ob. cit., pp 110-113.

<sup>30</sup> SERRA RODRIGUEZ: Ob. cit., pp 113-116.

<sup>31</sup> MARTÍ MARTÍ: Ob. cit., p.49.

Para completar el estudio de la *lex artis* hay que analizar también su aspecto formal. Al Abogado se le exige, en los diversos escritos que presenta a lo largo de un procedimiento, la relación fáctica de los hechos, los fundamentos de derecho en que se basa para su interposición, la cita de la jurisprudencia que los interpreta y las peticiones adecuadas al interés del cliente. El problema mayoritario de los abogados no es su incumplimiento en la redacción del escrito, sino su presentación a tiempo, es decir, la infracción del plazo procesal. Como ejemplos, La STS n<sup>o</sup> 3840/2003 de 4 de junio, considera negligencia cuando la letrada presenta fuera de plazo un recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del TS. La STS n<sup>o</sup> 273/2005 de 28 de abril declara negligente la actitud del abogado por no haber presentado en el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia la correspondiente contestación a la demanda, en cuyo proceso fue declarado en rebeldía el cliente y condenado al desalojo de las fincas que ocupaba. En la STS n<sup>o</sup> 82/2005 de 24 de febrero, el abogado actúa negligentemente al no realizar el encargo del cliente, que consistía en interponer dos querellas, una de apropiación indebida y otra de falsedad.

Otro de los aspectos a estudiar de la *lex artis* es su efecto en el fondo del asunto, es decir, actos u omisiones del abogado reveladores (al menos según la versión de los demandantes correspondientes) de impericias o de negligencias en lo que se refiere al conocimiento del Derecho aplicable o a la valoración de los hechos en juego. En el caso de la STS n<sup>o</sup> 334/2003 de 8 de abril, el abogado a quien el demandante de responsabilidad había encomendado la impugnación de los acuerdos adoptados por el Jurado provincial de expropiación en los expedientes de justiprecio de fincas afectadas por la ejecución de determinadas obras, omitió la proposición de una prueba pericial contradictoria. Prueba que, según el Tribunal Supremo, era necesaria para desvirtuar la presunción de acierto de que gozan los citados acuerdos. Se entra también en el fondo del asunto en la STS n<sup>o</sup> 918/2005 de 30 de noviembre, en la que el letrado omitió alegar que la aseguradora a la que defendía tenía un límite de responsabilidad por lo que fue condenada a una cantidad muy superior a la máxima asegurada. En la STS n<sup>o</sup> 1291/2002 de 30 de diciembre el letrado no solicitó el recargo del 20% de intereses a cargo de la aseguradora, causa exclusiva de su no concesión.

Finalmente, hay que analizar la exigencia de la *lex artis* en el ámbito extrajudicial. Se ordena al abogado que preste la misma calidad en las labores de asesoramiento fiscal, en las negociaciones civiles y mercantiles, en la contratación privada y en las operaciones societarias que pone en la defensa judicial de los individuos. Asimismo, esta exigencia en la prestación del servicio se propugna tanto en la contratación voluntaria del Abogado como en la designación por turno de oficio. La jurisprudencia del TS recoge todo este elenco de posibilidades y conceptúa la relación contractual entre Abogado y cliente, aun con la designación por el turno de oficio, como de arrendamiento de servicios como así es calificada de forma constante y reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo” (STS n<sup>o</sup> 729/2007 de 21 de junio y la n<sup>o</sup> 498/2001 de 23 de mayo).

Anteriormente, en este trabajo, se ha comentado que como no existía un listado predeterminado de deberes que tenían que seguir los letrados se iba a estabilizar un elenco de conductas que seguir por el abogado. DE ANGEL YÁGÜEZ<sup>32</sup> quiere establecer un listado de casos, a efectos de agrupar en tipos o familias las diversas modalidades en las que se puede producir la culpa del abogado. Es decir, se trata de

<sup>32</sup> DE ANGEL YÁGÜEZ, R.: “La responsabilidad civil del abogado”, *Indret*, enero 2008, en esp. pp.1-54, (indret.com).



describir una especie de fenomenología de la responsabilidad (o posible responsabilidad) de este profesional del Derecho. En esta clasificación interesa precisamente el caso, es decir, no tanto el hecho de si la sentencia fue condenatoria o absolutoria.

Dentro del deber de información y de su violación, se incluyen varios comportamientos, como no informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión o para cualquier otro acto, por ejemplo en la STS nº 996/2005 de 14 de diciembre, donde el abogado no informó al cliente de la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Tarragona, o en la STS nº 1613/2007 de 23 de marzo, donde se rechazó el motivo de la recurrente (la cliente de un abogado) consistente en la alegación de que el profesional no había informado a la actora sobre las posibilidades de reclamación en vía civil de los daños sufridos por el fallecido esposo de la demandante. El TS dijo que difícilmente puede imputarse al abogado falta de información, orientación o consejo al cliente, puesto que en definitiva su demanda por los daños de su esposo había prosperado, si bien no por el cauce del juicio verbal, sino por el de un procedimiento de menor cuantía. El Tribunal Supremo no había encontrado culpa en el abogado demandado, que era el que había optado por la vía del juicio verbal, por entender la Sala que no constituyó un actuar negligente.

Otro de los comportamientos infractores del derecho de información es no informar sobre la marcha de un proceso, tal como recoge la STS nº 6264/2003 de 13 de marzo donde se atribuía al abogado, entre otros motivos, no haber notificado convenientemente al actor la sentencia recaída en segunda instancia, lo que le impidió recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional, o en la STS nº 1006/2005 de 18 de febrero. Aquí de lo que se trataba era que el abogado y el procurador demandados no habían informado a su cliente de que la sentencia de una Audiencia le había concedido el plazo de seis meses para el pago de la segunda parte (la mitad) del precio de una vivienda y anejos. El TS incrementó la cuantía de la indemnización que había fijado la Audiencia.

Otras conductas negligentes son no informar al cliente sobre la inviabilidad de una demanda y no entregarle la documentación del proceso. Respecto a estos últimos comportamientos, no se encuentra en la última década jurisprudencia relacionada con el Tribunal Supremo porque no tienen suficiente entidad jurídica. La más actual encontrada es la STS 1977/1998 de 25 de marzo, en la que el abogado *tampoco* devolvió al cliente documentos de éste. La sentencia invocó el deber de fidelidad, que situó en el artículo 1.258 CC.

Otro de los grupos a los que hace referencia DE ANGEL YÁGÜEZ<sup>33</sup> es el que engloba las actuaciones negligentes que dan lugar a que la acción o recurso del cliente prescriba o caduque. Parte de la jurisprudencia aportada por este autor, ya se ha acotado en el estudio de la *lex artis*, por ello simplemente se citarán<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> DE ANGEL YÁGÜEZ.: Ob. cit., p. 6.

<sup>34</sup> En la STS nº 576/2012 de 28 de junio, el letrado presenta la demanda reclamando daños y perjuicios por la muerte del esposo y del padre cuando la acción está prescrita. Otro caso es la STS nº 7744/2011 de 27 de septiembre, en la el abogado dejó caducar la instancia por inactividad procesal durante 4 años. En la STS nº 4630/2010 de 14 de octubre, la negligencia se causó cuando se presentó la denuncia contra una persona diferente a la culpable y, como consecuencia prescribió el delito. En la STS nº 801/2006 de 27 de julio se presentó un recurso de casación fuera de plazo, el caso consistía en un ayuntamiento que fue condenado a pagar una indemnización por la Sala de lo

Las actuaciones procesales incorrectas en cuanto al fondo (es decir, no “culpas de agenda”) son otro de los puntos de la clasificación que se está siguiendo. Una muestra de tales conductas son: la interpretación incorrecta del plazo para reclamar al FOGASA, instar la tutela judicial de los derechos del cliente ante una jurisdicción incompetente, formular la reclamación por un cauce procesal inadecuado o la errónea solicitud de alimentos, en lugar de pensión compensatoria.

La jurisprudencia concreta ese tipo de conductas, en las siguientes SSTs: la STS n<sup>o</sup> 1613/2007 de 23 de marzo trata de un caso en que la actora formuló demanda contra quien había sido abogado de su esposo en la reclamación entablada como consecuencia de las lesiones sufridas por dicho esposo en un accidente que le produjeron el fallecimiento. La demandante alegaba que la reclamación de los daños sufridos por el referido esposo se había entablado por el abogado por la vía del juicio verbal, siendo así que, en aquel pleito, la Audiencia estimó que dicho cauce procesal era inadecuado, correspondiendo el del juicio propio de la cuantía reclamada. En la STS n<sup>o</sup> 3057/2006 de 23 de mayo, se entabla una demanda contra el abogado por no haber subsanado ante el Juzgado de lo Social el defecto de representación observado con ocasión de la demanda por él presentada.

Finalmente, se engloban otras categorías de menor entidad, como son las actuaciones negligentes en funciones de gestión o de representación asumidas por el abogado, o en actos de asesoramiento. En los actos de asesoramiento llama la atención, por lo singular del caso, la STS n<sup>o</sup> 404/2002 de 28 de enero. Este es un asunto contencioso-administrativo, en el que el letrado remitió a la procuradora un escrito de recurso de casación a través de una empresa de “mensajería”. El envío no fue entregado a su destinataria hasta un día en el que ya había vencido el plazo para la interposición del recurso. Se condenó a la empresa de mensajería a indemnizar a la actora, la cliente del abogado, “sobre las bases de los gastos del recurso y de los daños morales producidos por la privación del derecho al recurso”.

Lo más destacable y diferenciador de CRESPO MORA<sup>35</sup> es que plantea el tema de los deberes y su relativo incumplimiento, por un comportamiento negligente del letrado, desde el punto de vista de los diferentes momentos procesales existentes. En primer lugar, en un elevado número de sentencias, el abogado incurre en responsabilidad civil por haber presentado la querrela una vez prescrito el delito o por haber interpuesto la acción fuera del plazo legal. En segundo lugar, la inactividad procesal puede consistir en la falta de contestación a la demanda o, posteriormente, en la falta de asistencia o personación al acto del juicio. Una vez iniciado el juicio, el comportamiento negligente del letrado puede producirse durante la tramitación del mismo (por ejemplo, por no aportar un elemento probatorio determinante para el éxito de la acción o recurso interpuesto). Terminado el juicio, la actuación negligente del abogado puede provenir de la no formalización o presentación extemporánea de los recursos correspondientes, error que resulta más frecuente en las jurisdicciones civil y

---

Contencioso-administrativo de un Tribunal Superior de Justicia. Habiendo dado el ayuntamiento orden de interponer recurso de casación, éste fue declarado desierto por falta de comparecencia ante el Tribunal Supremo. Entablada demanda de responsabilidad civil por el ayuntamiento, la Audiencia condenó al procurador demandado y a su aseguradora, pero absolvió al abogado también interpelado. El TS modificó la cuantía de la condena impuesta al procurador y a su aseguradora, reduciéndola sensiblemente (de 72.121,45 € a 12.000 €). La misma negligencia ocurrió en todas estas SSTs, la n<sup>o</sup> 401/2005 de 28 de enero. “[...]conducta negligente, que no se discute, de la abogada de los actores, que ha privado a éstos de la oportunidad del examen por el Tribunal Supremo del recurso que, precisamente la abogada creía necesario y estimable. Ello tiene que entenderse como un daño moral infligido a los demandantes”, al igual que en la STS n<sup>o</sup> 4826/2003 de 8 de julio o en la STS n<sup>o</sup> 3679 de 29 de mayo.

<sup>35</sup> CRESPO MORA: Ob. cit. pp. 257-285.

laboral, debido, principalmente, a la brevedad de los plazos que establecen sus respectivas legislaciones para interponer recursos.

Aunque menos frecuentes, también existen sentencias que vinculan la responsabilidad civil del abogado a una actividad extraprocesal del mismo (labores de asesoramiento, petición de subvenciones, actividades de mediación con terceros, etc.), y destacan especialmente los casos en los que el letrado resulta condenado civilmente por la inadecuada redacción de un contrato del cliente.

La citada autora considera que la actividad contractual y extracontractual del abogado es la actividad principal y el resto de los deberes son prestaciones accesorias. También postula la opinión de MARTÍ MARTÍ y el resto de la doctrina sobre la falta de una lista cerrada de obligaciones y su solución acudiendo a la jurisprudencia. Al tratarse de deberes que no se encuentran expresamente previstos en el contrato, la doctrina se ha cuestionado si el daño que experimenta el cliente como consecuencia de su contravención ha de situarse en el ámbito de la responsabilidad contractual (regulada en los artículos 1101 y ss. CC) o, por el contrario, en el de la responsabilidad extracontractual (contemplada en el artículo 1902 CC). Para la mayoría de nuestros autores, los deberes accesorios derivados de la buena fe o de los usos de los negocios son deberes contractuales, por lo que su incumplimiento dañoso desencadenará responsabilidad contractual.

Aunque los autores anteriormente citados explicaron casuísticamente los deberes de los abogados, hay matices que plantearse respecto a las prestaciones.

Comenzando con el deber de información. Se trata de un deber que ha de observar el letrado durante el desarrollo de la relación contractual e, incluso, después de la conclusión de la misma. Pese a la trascendencia de este deber accesorio, durante mucho tiempo fue ignorado por la doctrina y la jurisprudencia. La inexistencia de sentencias del Tribunal Supremo al respecto pudo deberse al exiguo número de demandas solicitando una indemnización por los daños provocados por el incumplimiento de esta obligación contractual, ya que el cliente, lego en Derecho, era incapaz de advertir que había sido víctima de la omisión de tal deber.

Ahora bien, cualquier estudio del deber de información exige diferenciar previamente la información que constituye el objeto principal del contrato (cuando la prestación principal a la que se compromete el abogado consiste, precisamente, en informar de algo al cliente, lo que ocurre, por ejemplo, cuando emite un dictamen – obligación de resultado) de la información que se erige como un deber accesorio, complementario o preliminar respecto de la prestación principal (v. gr., en los supuestos de actividad procesal del letrado).

El primer tipo de informaciones, que habitualmente suelen ser emitidas en el marco de un contrato de arrendamiento de obra, no plantea grandes inconvenientes, ya que resulta evidente que el letrado que asume el encargo de emitir un dictamen jurídico únicamente se obliga a redactar y entregar en el tiempo pactado un informe que reúna unas mínimas condiciones de calidad y exactitud, sin que en ningún caso garantice su infalibilidad. Mayores dudas suscita la información que constituye un deber accesorio, complementario o previo a la actividad principal comprometida por el letrado. En estos casos, aunque es posible que el letrado consiga que la información llegue al ámbito de conocimiento del cliente, éste puede no resultar efectivamente informado, al no haber

comprendido la información que le ha sido suministrada. Opinión que sostiene el Tribunal Supremo, exigirse del letrado un comportamiento activo: que se cerciore de que la información ha sido recibida (cuando el abogado envía una carta o misiva) y que ha sido comprendida por el cliente.

Otro matiz muy actual e importante es plantearse si el abogado está obligado a seguir las instrucciones de los clientes en todo caso y con independencia de las instrucciones de que se trate. El CDA, en el apartado cuarto del artículo 2 trata de este asunto y, en concreto, “4. La independencia del abogado le permite rechazar las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan imponerle su cliente [...]”. Así, el letrado deberá acatar las instrucciones del cliente en la medida que éstas respeten su independencia técnica, por corresponderle a él la determinación de la concreta estrategia que va a seguir en la defensa de los intereses que le han sido confiados.

En cuanto a la obligación de custodiar implica la entrega de documentos y papeles por parte del cliente al letrado al inicio de la relación contractual y originará la correlativa obligación del abogado de custodiarlos y restituirlos al término de ésta. La importancia de este deber accesorio que se encuentra a cargo del abogado es innegable, pues su incumplimiento puede llegar a merecer el reproche del artículo 465 CP (obstrucción a la justicia y deslealtad profesional). Además de guardar y conservar los documentos entregados, el deber de custodia lleva unida la obligación de aportarlos en el trámite o instancias precisos. El último comportamiento relacionado con el deber en estudio consiste en entregar al cliente toda la documentación que pueda afectarle, una vez finalizada la relación contractual que les une.

Finalmente, la autora PARRA LUCÁN<sup>36</sup> plantea el resultado del incumplimiento de los deberes, como es la responsabilidad de los abogados, y traza un enfoque diferente relacionando la diligencia con la diferencia de pericia, formación y experiencia de los futuros profesionales. En cuanto al régimen específico de responsabilidad de los abogados, se recoge en el artículo 78 del EGAE: “1. Los abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de su profesión. 2. Los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio”.

La diferencia de diligencia, motivada por la disparidad entre la formación, la pericia y la experiencia, se debía a que una vez finalizada la Licenciatura de Derecho por el estudiante, éste ya podía colegiarse, sin la exigencia de ningún otro requisito. Una vez colegiado, según el artículo 8 EGAE “2. El abogado podrá ejercer su profesión ante cualquier clase de Tribunales, órganos administrativos, asociaciones, corporaciones y entidades públicas de cualquier índole, sin perjuicio de poderlo hacer también ante cualquier entidad o persona privada cuando lo requieran sus servicios. 3. El abogado podrá ostentar la representación del cliente cuando no esté reservada por ley a otras” Como se ve, el sistema es particularmente generoso, puesto que al poco tiempo de haber obtenido la Licenciatura, un colegiado puede actuar ante cualquier juez o Tribunal, de la jurisdicción que fuere, incluyendo al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional.

Lo que sucede es que el propio abogado deberá tomar en consideración el estado

<sup>36</sup> PARRA LUCÁN: Ob. cit. pp. 817-969.

de sus conocimientos, y si estos o su especialización le permiten la dirección letrada de un determinado asunto, de manera que deberá rechazarlo si considera que su formación no le permite esa dirección. Opinión apoyada tanto por GONZÁLEZ LÓPEZ<sup>37</sup> <sup>38</sup> como por el apartado octavo del artículo 13 del CDA “8. 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”. También es cierto, que toda la carga del problema no debe sufrirla el letrado pues los clientes también deben tener en cuenta ciertas características del abogado a la hora de elegirlo.

En cualquier caso, la lectura de las sentencias que aprecian responsabilidad en estos supuestos pone de manifiesto que se trata de errores evidentes, derivados de la desatención, la desidia o la más mínima falta de interés del abogado.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales, la situación de los futuros letrados va a ser diferente. Esta Ley ha sido motivada porque la calidad del servicio que prestan los letrados redundan directamente en la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución garantiza a la ciudadanía. Además, la influencia de la ley se encuentra dentro del derecho comparado y de una Europa que camina hacia una mayor integración, donde se hace imprescindible la homologación de estas profesiones jurídicas, en orden a garantizar la fluidez en la circulación y el establecimiento de profesionales, uno de los pilares del mercado único que constituye base esencial de la Unión Europea.

### 3. La responsabilidad civil del abogado

#### 3.1. Los tipos de responsabilidad: contractual y extracontractual

Desde hace tiempo puede apreciarse un aumento cuantitativo de las demandas de responsabilidad civil contra los letrados. La pérdida del respeto al abogado, así como el mayor peso jurídico que han adquirido las reclamaciones de los clientes son las razones de este suceso.

En definitiva, la exigencia de responsabilidad civil e incluso penal a los abogados confirma en el ámbito de los profesionales del Derecho la tendencia general de privar a los profesionales liberales de la inmunidad de la que habían venido gozando tradicionalmente en el Derecho español.

El propósito de este apartado es tratar sobre la responsabilidad civil de los abogados frente a sus clientes, en los casos en que estos hayan sufridos daños y perjuicios como consecuencia de un negligente ejercicio profesional, normalmente en procedimientos judiciales. Se trata de una cuestión sobre la que se ha generado una considerable jurisprudencia en los últimos años, como consecuencia de la proliferación de acciones contra abogados y que pone de manifiesto que ya no hay profesionales

<sup>37</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, R.: “Responsabilidad civil en el ejercicio de la abogacía”, en *Revista Xurídica Galega*, nº 28, tercer trimestre, año 2000, pp. 1-38, en esp. p. 38.

<sup>38</sup> (El abogado no debe aceptar un asunto para cuya resolución no esté capacitado en función de sus conocimientos y dedicación profesional o que no pueda atender debidamente, por tener comprometida la resolución de otros asuntos urgentes. Esta regla unida al especial deber de recíproca confianza y fidelidad que ha de presidir la relación abogado – cliente y del que deriva la obligación de información adecuada durante la vigencia de la relación contractual han de servir a un mayor entendimiento con el cliente y a lograr que aunque no se obtenga el resultado requerido se pueda afirmar que se han sostenido las pretensiones con rigor y fundamento).

«intocables»<sup>39</sup>.

Para el caso del abogado, el cumplimiento del contrato supone que el letrado haya utilizado con pericia todos sus conocimientos en los procesos, vías, instancias y trámites que se hayan producido hasta la resolución del encargo. Si la resolución última viene de otro órgano, difícilmente se le podrá exigir responsabilidad al abogado en relación al sentido final de esa resolución. Eso sí, habrá de haberse llegado a esa resolución con el procedimiento más adecuado posible, el que sea más acorde con el cumplimiento perfecto del contrato, y tras la aplicación por parte del abogado de los correctos argumentos de hecho y de derecho.

Normalmente, del análisis de la relación creada en la habitual actividad del ejercicio de la abogacía se establece que es una relación contractual de prestación de servicios entre el abogado y el cliente, en la que el ejerciente siguiendo la *lex artis* y los principios deontológicos de la actividad marca las directrices del buen ejercicio profesional<sup>40</sup>.

Este tipo de servicio legal es una obligación de medios, por lo que al profesional sólo se le puede exigir un comportamiento, no un resultado. Por este motivo el incumplimiento de su obligación no debiera ser resultado de la insatisfacción del cliente en cuanto al resultado obtenido, sino por una mala *praxis* en el desarrollo de su actividad. Por el contrario, en las obligaciones de resultado es necesario que se alcance el fin perseguido por el cliente.

Según la estadística, en los tribunales españoles los casos más frecuentes de responsabilidad de los abogados aparecen ligados a la actividad procesal desarrollada por los mismos<sup>41</sup>. Es decir, la responsabilidad suele nacer del hecho de no haber respetado plazos sustantivos, de prescripción o caducidad, para el ejercicio de determinadas acciones, o plazos procesales, impidiendo el conocimiento del asunto por determinado tribunal

Una vez determinada la existencia de responsabilidad civil por la concurrencia de los requisitos de acción u omisión culpable o negligente, la posible existencia de daño o perjuicio y el nexo de causalidad, se impone la cuantificación de tal daño o perjuicio; tarea que, en ocasiones, presenta especiales dificultades.

Siendo ello posible, lo normal será acudir al resarcimiento en forma específica con la finalidad de reponer al perjudicado en la situación anterior que tenía antes de sufrir el daño (*restitutio in integrum*). Es la finalidad primordial del resarcimiento, pero en muchas ocasiones resulta imposible. Por tal razón, con frecuencia es necesario acudir a la indemnización de daños y perjuicios o prestación por equivalencia. Pero también, en ocasiones, resulta harto difícil determinar cuál es la prestación por equivalencia adecuada. Así ocurre en el caso de daños derivados de ciertas actuaciones profesionales negligentes en relación con los cuales se ha desarrollado el criterio denominado de «pérdida de oportunidad»<sup>42</sup>

<sup>39</sup> REGLERO CAMPOS, L. F.: “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del TS” en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 11, 2007, pp. 785-814, en esp. p. 785.

<sup>40</sup> Tal y como recoge el art.1544 del Código Civil “En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto”.

<sup>41</sup> CRESPO MORA: Ob. cit. p. 260.

<sup>42</sup> SALAS CARCELLER, A.: “La pérdida de la oportunidad como criterio para determinar la indemnización derivada de responsabilidad civil profesional”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8, 2010, pp.17-24, en esp. p.17.

Sobre todo, el criterio de la «pérdida de oportunidad» se ha aplicado a los supuestos de responsabilidad civil de abogados y procuradores, por negligencias en el curso de un proceso, pues aun demostrando su actuación negligente, ello no significa que el quantum de la indemnización deba ser lo reclamado en el pleito porque, lógicamente, no se tiene la certeza sobre el éxito de la pretensión<sup>43</sup>.

Principalmente, el incumplimiento será contractual y en pocas ocasiones extracontractuales, como cuando los abogados auxiliares o pasantes de un despacho individual o colectivo causan un perjuicio. Como estos mantienen una relación de dependencia profesional y trabajan bajo la supervisión y control del abogado principal, éste último deberá responder por ellos. Así, el perjudicado tiene acción directa contra el letrado principal, en base al artículo 1903. 4º CC, y contra el pasante, según el artículo 1902 CC<sup>44</sup>. Una muestra de esta responsabilidad extracontractual por hecho ajeno se recoge en la STS nº 5670/2007 de 30 de julio, según la cual se condenó al abogado titular de su despacho que envió a un recién Licenciado en Derecho que realizaba la pasantía en su despacho a un acto procesal del que derivaron perjuicios para los clientes (pasante que fue absuelto en la primera instancia sin que se recurriera este extremo), pues como declaró el Juzgado: “Esta actuación profesional denota falta de diligencia en la actuación profesional que hay que imputar al[...]titular del despacho y con acreditada experiencia profesional. En efecto, si su hijo hacía prácticas y no estaba colegiado [...] su hijo actuó no como abogado sino como un empleado suyo por el que debe responder de sus actos (art. 1903 CC) ante los perjudicados [...]”.

Entre las diferencias de régimen jurídico entre estos dos tipos de responsabilidades destacan la existencia de un diferente plazo de prescripción para su exigencia (de un año para la responsabilidad extracontractual, *ex* artículo 1968.2 CC, y de quince para la contractual, *ex* artículo 1964 CC), lo cual hace que la presente cuestión tenga importantes consecuencias jurídicas en la práctica.

En Navarra la situación es totalmente diferente si nos guiamos por el sentido de la ley 488 del FN. Esta ley trata de las fuentes de las obligaciones y en su segundo párrafo recoge la responsabilidad extracontractual<sup>45</sup>.

La ley 488 regula las materias recogidas en los artículos 1089 CC y 1902 CC, desplazando para el Derecho Civil Navarro la aplicación de estos preceptos. Ello viene a suponer que no pueda estimarse correcta la invocación conjunta de unas u otras normas cuando resulte aplicable el FN.

La determinación de la responsabilidad extracontractual viene fijada en el segundo párrafo de la ley 488: “quien por su negligencia causa daño en patrimonio ajeno deberá indemnizarlo según las circunstancias de cada caso”. Los términos de esta ley se apartan de los del artículo 1902 CC: “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Así al ligar la responsabilidad al uso de la expresión “a quien por su negligencia causa daño en patrimonio ajeno” se amplía el marco de actuación de la culpa extracontractual desde el hecho propio, del art. 1902 CC, a los supuestos por los que se responde por personas o cosas (arts. 1903 y ss. CC). De esta forma el segundo párrafo de la ley 488 sería de

<sup>43</sup> SALAS CARCELLER: Ob. cit. p.18.

<sup>44</sup> ORTEGA REINOSO: Ob.ci.. pp. 3180-3181.

<sup>45</sup> EGUSQUIZA BALMASEDA, Mª. A.: “Comentarios a la ley 488 del Fuero Nuevo”, en *Comentarios al Fuero Nuevo*, dir. por E. Rubio, Pamplona, Aranzadi, 2002, pp. 9-2160, en esp. pp. 1641-1642.

aplicación no solo a la responsabilidad por hecho propio, sino también por hecho ajeno, en la línea del artículo 1903 CC.

El otro aspecto en el que se desliga la ley 488 FN del artículo 1902 CC es el relativo a la reparación del daño, pues se deberá indemnizar según las circunstancias de cada caso. El uso de términos imprecisos permite distintas interpretaciones en orden a la estimación que el juez haga de los daños y de su valoración en dinero.

La acción de responsabilidad fundada en la culpa contractual tiene un régimen jurídico distinto de la basada en la extracontractual, como derivadas de títulos y causas diferentes, aunque su finalidad última sea análoga, pues de una y de otra nace la responsabilidad que, de estos dos supuestos, resulta de los artículos 1101 y 1902 CC<sup>46</sup>.

Entre las dos acciones del Código Civil existe diferencia en el plazo de prescripción, siendo el de las acciones derivadas de la responsabilidad contractual el del artículo 1964 CC (15 años) mientras que el de la responsabilidad extracontractual se regula en el artículo 1968 CC (1 año).

Los plazos de prescripción en el Fuero de Navarra son distintos a los del Código Civil.

La ley 39 establece criterios subsidiarios tanto para las acciones personales como las reales no comprendidas en las normas precedentes.

En el ámbito de estas acciones (en el que se encuentra la acción para exigir la responsabilidad por culpa contractual), la ley 39 dispone en su primer párrafo que el plazo general de prescripción será de treinta años, plazo que duplica el del artículo 1964 CC.

La ley 38 FN remite para la determinación del concreto plazo de cada una de las acciones que contempla a otras leyes de la misma regulación. En el apartado cuarto establece que “la acción para exigir responsabilidad por culpa extracontractual, con arreglo a lo dispuesto en la ley 488, párrafo segundo”. De acuerdo con la última ley, “[I] La acción para exigir la indemnización prescribe al año”<sup>47</sup>.

### 3.2. Los elementos

#### A) *La pérdida de la oportunidad*

La pérdida de la oportunidad es definida por varios autores haciendo hincapié entre dos aspectos como son, el nexo causal y el daño.

En primer lugar, MEDINA ALCOZ como “técnica a la que se acude en el ámbito de la responsabilidad contractual (y extracontractual) de los particulares (y de la Administración) para salvar las dificultades de la prueba del nexo causal.”<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> MARTÍ MARTÍ, J.: “La responsabilidad civil del abogado a resultas de la Ley de Sociedades Profesionales”, en *Diario la Ley*, nº 6879, 8 de febrero, 2008, acceso por internet.

<sup>47</sup> ARCOS VIEIRA, M<sup>a</sup> L.: “Comentarios a las leyes 38 a39 del Fuero Nuevo”, en *Comentarios al Fuero Nuevo*, dir. por E. Rubio, Pamplona, Aranzadi, 2002, pp. 9-2160, en esp. pp.86 y 87.

<sup>48</sup> MEDINA ALCOZ, L.: “Hacia una nueva teoría general de la causalidad en la responsabilidad civil contractual (y extracontractual): La doctrina de la pérdida de las oportunidades”, en *Revista de la Asociación Española de Abogados especializado en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº 30, segundo trimestre 2009, pp. 31-74, en esp. p. 32.



Posteriormente, REGLERO CAMPOS posee una definición similar a la de MEDINA, pues los dos destacan el problema existente con la prueba de la relación de causalidad característica de la pérdida de la oportunidad<sup>49</sup>.

En cambio, CRESPO MORA desarrolla más su definición: “expresión que incluye todos esos casos en los que el agente dañante, con su actuación u omisión, ha interrumpido un proceso con el que la víctima tenía probabilidades de conseguir un resultado determinado (en este caso, una sentencia estimatoria), por encontrarse en la situación adecuada para ello.”<sup>50</sup>.

Desde mi punto de vista, la más acertada es la de ARCOS VIEIRA como “daño indemnizable autónomo que constituye un expediente utilizado por la jurisprudencia española de los últimos años principalmente en el ámbito de la prestación- mediando o no un contrato al efecto- de determinados servicios profesionales, especialmente los de carácter jurídico y sanitario.”<sup>51</sup>. La STS nº 3013/2013 de 22 de abril apoya el anterior punto de vista de ARCOS VIEIRA: “El daño sufrido por el recurrente se ha traducido, en la pérdida de su condición de acreedor de dominio, pues no pudo hacer valer tal condición porque a pesar de obtener una segunda sentencia favorable a sus intereses, tal sentencia era in-ejecutable, pues el inmueble había sido vendido con anterioridad por el liquidador de la CLEA a un tercero y, en consecuencia, la pérdida de la oportunidad procesal se ha traducido finalmente en la disminución de su patrimonio en la parte del precio de la compraventa no percibido que ascendía a 23 000 000 ptas”.

SERRA RODRÍGUEZ comparte en parte la visión de ARCOS VIEIRA, de tratar el asunto estudiado como un daño indemnizable, pero también la relaciona con el comportamiento negligente del abogado “en la configuración de la pérdida de la oportunidad como daño indemnizable se entrelazan los dos planos del juicio de responsabilidad, [...] el problema de la relación o nexo causal y el de la identidad del daño o perjuicio”<sup>52</sup>.

El origen de la pérdida de la oportunidad se encuentra en Francia. La primera sentencia que admite que constituye un perjuicio reparable se refiere precisamente a un supuesto de pérdida de oportunidad procesal. Se trata de la sentencia de Cass. de 17-julio-1889, que declara indemnizable la pérdida de la oportunidad de ganar un proceso de un cliente como consecuencia de la negligencia de un oficial ministerial. Aunque la doctrina francesa hace suya la teoría de la pérdida de oportunidad, otros ordenamientos jurídicos también se han ocupado de esta figura. Se pueden encontrar antecedentes a principios del siglo XIX en los tribunales británicos y norteamericanos (Estados Unidos y Canadá).

Posteriormente, la doctrina de la pérdida de oportunidad fue cobrando más importancia y extendiéndose a otros ordenamientos, como Australia, Bélgica, Holanda o Argentina, entre otros. La extensión también afectó a organizaciones europeas e internacionales de diverso signo, tales como el Consejo y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos

<sup>49</sup> REGLERO CAMPOS, L. F.: “El nexo causal. La pérdida de la oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor”, en *Tratado de responsabilidad civil*, dir. por F. Reglero, tomo I, 4ª ed., Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008, pp.721 -930.

<sup>50</sup> CRESPO MORA.: Ob. cit. p. 274.

<sup>51</sup> ARCOS VIEIRA, Mª L.: “La pérdida de oportunidad como daño indemnizable”, en *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 25, 2005, pp. 137-173, en esp. p.137.

<sup>52</sup> SERRA RODRÍGUEZ: Ob. cit. p.221.

Humanos; el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado - UNIDROIT-; Grupo Europeo que, después de identificarla, la han recogido o aplicado en algunos de sus instrumentos (art. 2.7 Directiva 92/13/CEE y jurisprudencia comunitaria; sentencias en materia de derechos humanos; art. 7.4.3 Principios UNIDROIT; Art. 163 Parte General del Código Europeo de Contratos; art. 3 o 106 Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil).

Con todo, debe señalarse que hay países como Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia y Suiza donde la jurisprudencia no aplica la teoría de la pérdida de oportunidad, por considerar que esta no es susceptible de reparación<sup>53</sup>.

Originariamente la doctrina de la pérdida de la oportunidad ha sido ajena a la cultura jurídica española, que no la recoge en sus textos generales de responsabilidad (el Código Civil y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Sin embargo, penetró en el sistema jurídico español a finales de los años ochenta del siglo pasado, de la mano de los tribunales, del Consejo de Estado y de la aplicación por parte del legislador de la Directiva 92/13/CEE del Consejo<sup>54</sup>, que reconoce el derecho a indemnización del licitador que hubiera contado con posibilidades reales de resultar adjudicatario de haberse tramitado limpiamente el procedimiento de contratación<sup>55</sup>.

La indemnización de la oportunidad perdida ha sido objeto de un encendido debate. Algunos la niegan como sucede con los seguidores de la “teoría del todo o nada”. Esta teoría establece la prohibición de la indemnización ligada a la pérdida de oportunidad, porque va en contra del fundamento de la responsabilidad civil (no existe con plena seguridad un nexo causal entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido). Esgrime asimismo que las teorías positivas sobre pérdida de oportunidad no son congruentes con los eventos que quieren reglar. Ignoran la realidad y por esto llegan a soluciones erróneas, como otorgar una indemnización sin que haya nexo causal que la justifique, o, en casos donde este nexo causal existe, consentir que una indemnización sea parcial cuando debería ser total. Por otro lado, estas soluciones son incompatibles con los postulados del análisis económico del derecho, habida cuenta que si se constriñe a un sujeto a indemnizar total o parcialmente un daño que no ha causado, se le impulsa innecesariamente a extremar las medidas de precaución; contradicción que también se ve en el caso de una persona que sí ha causado un daño, pero que sólo debe repararlo en parte, pues se premia parcialmente su negligencia y no se le incentiva a tener mayor cuidado, siendo más lógico lo contrario<sup>56</sup>.

Cabe anotar, que la aplicación de la teoría del todo o nada no es uniforme, todo depende del sistema donde se emplee. La teoría del todo o nada puede ser con relajación probatoria o con rigurosidad probatoria. En la primera, aplicada en el derecho anglosajón, el estándar de certidumbre se encuentra en el 50%; En la segunda, utilizada en los sistemas de la Europa continental, el umbral de certeza es del 80%.

<sup>53</sup> RODRÍGUEZ YONG, C. A. y YONG HERNÁNDEZ, S.: “La pérdida de la oportunidad”, en *Revista virtual vía inveniendi et iudicandi*, volumen 6, nº 2, segundo semestre 2011, pp. 1-36, en esp. p. 5.

<sup>54</sup> DIRECTIVA 92/13/CEE DEL CONSEJO de 25 de febrero de 1992 relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones

<sup>55</sup> MEDINA ALCOZ.: Ob. cit., p. 34. REGLERO CAMPOS: El nexo causal. La pérdida de la oportunidad [...]. cit., p. 781.

<sup>56</sup> HERNANDEZ YONG y RODRIGUEZ YONG: Ob. cit., p. 8.

Actualmente Bélgica defiende esta postura tan radical<sup>57</sup>

Sí aceptan la pérdida de la oportunidad y su indemnización, los fieles a la “teoría autonomista u ontológica”. Ésta considera que la pérdida de oportunidad posee un valor en sí misma, por lo tanto, su resarcimiento no puede ser igual al beneficio esperado por el cliente. Destaca en esta teoría que no está centrada en el nexo causal, sino en el daño, aunque eso no implique que no se tenga que probar que la negligencia por parte del abogado fue la causa del daño.

Para algunos partidarios de la aplicación de esta figura, no existe motivo alguno para negar el carácter de daño indemnizable a la pérdida de una chance con el argumento de no poder acreditarse de manera irrefutable la relación causal entre el hecho ilícito y el daño, puesto que el análisis de la certidumbre del daño no puede ser referido al elemento causalidad. La pérdida de oportunidad, posee un valor en sí misma, reduciéndose el problema a establecer cuál es su valor, por tanto, no puede negarse a priori la indemnización de una posibilidad pérdida, que pueda ser valorada en sí misma, pues aquella incorpora un daño, con carácter de cierto, no obstante su dificultad para determinar con exactitud su cuantía<sup>58</sup>.

La última teoría que analizar es la “causalidad probabilística”, según la cual la mejor manera de compensar el daño es tomar en consideración la probabilidad de que el acto haya causado el daño y que los perjuicios reconocidos sean directamente proporcionales a esa probabilidad de causación. Esta teoría tiene especial influencia en el derecho español, que consigue ligar la teoría causal tradicional (basada en España en los artículos 1101 y 1902 del Código Civil para la responsabilidad contractual y extracontractual de los particulares y el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para responsabilidad de las Administraciones) con la teoría de la oportunidad pérdida. Aunque inicialmente las dos son incompatibles, la sensibilidad judicial actual no tolera que solamente la causalidad cumplidamente acreditada encienda el mecanismo de la responsabilidad<sup>59</sup>.

Otro de los puntos conflictivos es determinar el daño resarcible y el cálculo del *quantum* indemnizatorio. No existe normativa específica que regule este aspecto de la responsabilidad del letrado, ni el vigente Estatuto General de la Abogacía establece especialidad alguna en el tema.

Lo que se plantea en la responsabilidad civil de abogado es si el daño causado en el litigio es el del pleito original, o no. Otra duda es si debe entrarse, para la cuantificación del daño, en el proceso en el que se produjo el conflicto (doctrina del “pleito del pleito”<sup>60</sup>). En cuanto a los tipos de daños ejercidos por la negligencia del abogado, establecer si es material, si proviene de la pretensión no conseguida, o es el daño moral, por no haber tenido la oportunidad de conseguirlo.

En realidad, el dilema de si la indemnización ha de ser o no igual a la suma que podría haberse reclamado con cierto éxito y que no pudo serlo por la negligencia del

<sup>57</sup> HERNANDEZ YONG y RODRIGUEZ YONG: Ob. cit., p. 9.

<sup>58</sup> HERNANDEZ YONG y RODRIGUEZ YONG: Ob. cit., p. 11.

<sup>59</sup> MEDINA ALCOZ.: Ob. cit., p. 49 y HERNANDEZ YONG y RODRIGUEZ YONG: Ob. cit., p.26.

<sup>60</sup> El “pleito del pleito” es lo que en el argot procesal se denomina cuando en el proceso de reclamación de responsabilidad civil profesional por error se examina el fondo del proceso en que se produjo.

profesional jurídico, enfrenta dos posturas, cada una de las cuales tiene aspectos positivos y negativos.

De un lado, puede decirse que, frente a la falta de pautas valorativas, el criterio de la equivalencia entre la suma cuya obtención se vio frustrada (o la valoración del derecho de que se trate) es, para un sector jurisprudencial, el criterio más adecuado de ponderación del daño, al establecer una relación entre el valor del objetivo que no pudo alcanzarse por la culpa del profesional y el de la frustración de no haberlo obtenido.

Para este mismo sector jurisprudencial, puede enfocarse el tema desde la perspectiva de que aquel objetivo, el *petitum* del pleito perdido o que ni siquiera pudo iniciarse, constituye en términos jurídicos el lucro cesante, la ganancia dejada de obtener que es digna de indemnización según el art. 1106 CC<sup>61</sup>.

En contra de esta postura, está la línea jurisprudencial que proclama que no debe establecerse tal paralelismo, por cuanto el triunfo en el pleito de que se trate no pasaba de ser una posibilidad que ya nunca podrá verificarse. Para los que defienden esta última postura, la respuesta a si debe entrarse en el “pleito del pleito” es negativa. Muestra de ello es que el TS se negaba a ni siquiera plantearse esa pregunta, contestando siempre que se entraba en el terreno de las «conjeturas», y en base a ello, las indemnizaciones consistían en importes alzados, derivados de la condena al daño moral.

No obstante, a finales de los años 90 aparecieron rápidamente los primeros apoyos al examen del fondo del proceso en que se produjo la negligencia del letrado. Así, en la STS n<sup>o</sup> 3021/1996 de 20 de mayo, se indica que: “Ninguna contradicción existe en que al examinar la Sala, como único medio de aproximarse el alcance de los posibles daños y perjuicios, razone sobre la improsperabilidad de la alzada y sus expectativas, que se perdió por negligencia del Procurador, en términos que son plenamente aceptables y que, desde luego, no pretenden sustituir lo que pudiera haber sido el resultado definitivo, por ser ello, tarea imposible”. Asimismo, la STS n<sup>o</sup> 481/1998 de 28 de enero dice que “nadie puede prever con absoluta seguridad que aquella reclamación va a ser obtenida, pero 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 obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, al quedarle coartada por la prescripción o caducidad. Como indemnización del daño es correcta la condena a aquella prestación que, con su conducta culpable, ha impedido incluso la posibilidad de obtener”. La casuística que resuelve en este sentido, condena al pago de una suma alzada por daño moral<sup>62</sup>.

A partir del año 2000 las sentencias que condenan al daño moral son, en número, inferiores a las que entran en el daño directo. No obstante ello, todavía se encuentra casuística, por ejemplo la STS n<sup>o</sup> 334/2003, de 8 de abril, en la que se condena, por daño moral, al importe de 18.000 euros, al abogado por no proponer prueba pericial en recurso contencioso de justiprecio. También en la STS n<sup>o</sup> 7519/2005 de 14 de diciembre, por no recurrir una sentencia desestimatoria, se condena a la suma de 9.000 euros: “Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por D Benito contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 20 de Diciembre de

<sup>61</sup> MARTÍ MARTÍ, J: “Nuevo estadio en la doctrina del error de abogado: la teoría del péndulo”, en *Diario la Ley*, n<sup>o</sup> 7812, 6 de marzo, 2012, acceso por internet.

<sup>62</sup> MARTÍ MARTÍ: Nuevo estadio en la doctrina del error [...] cit.

1.998 , que casamos y revocamos parcialmente, así como la dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de la misma Ciudad, el día 31 de Enero de 1.997 y, en consecuencia, debemos condenar y condenamos Don Silvio , a que abone al citado Don Federico la suma de un millón quinientas mil pesetas”.

Desde el año 2000, si bien existían ejemplos anteriores de daño material, la cuantificación del daño en la pérdida material se va imponiendo al ir permitiendo los Tribunales tener en cuenta para su fijación la doctrina de la posibilidad de éxito del recurso frustrado.

Para esta línea jurisprudencial, el argumento, a la respuesta a si debe —o no— entrarse en el pleito causante de responsabilidad es el de que, a pesar de entrar en situaciones hipotéticas, en contrapartida, todas estas circunstancias no deben jugar en favor del profesional negligente, pues de otro modo nos encontraríamos ante la imposibilidad o extremada dificultad de probar la magnitud del daño, siendo así que ha sido la actuación profesional negligente la que ha impedido la exacta cuantificación en sede jurisdiccional de la pretensión de aquéllos<sup>63</sup>.

En la STS nº. 1291/2002 de 30 de diciembre, el letrado que no solicitó el recargo del 20% de intereses a cargo de la aseguradora fue condenado por el Alto Tribunal, al igual que por el Juzgado de Primera Instancia (aunque no por el de Apelación) a abonar al cliente la cantidad que se determina en ejecución de sentencia y que proviene de la aplicación de ese 20% de intereses.

En la STS de nº 82/2005 de 24 de febrero, el abogado que no ejercitó ningún tipo de acción penal durante 8 años, fue condenado por el TS a pagar el valor de las acciones de la sociedad, pues su pasividad promovió que su cliente se apartara de la sociedad, esperando la interposición de las querellas, lo que derivó la pérdida de valor de la sociedad; así pues se considera como «daño material o directo» el valor de las acciones, que es el de 13.350.000 ptas: “La pasividad durante 8 años, no puede sino calificarse de cumplimiento defectuoso, y, en atención a la persistencia acreditada del recurrente y las continuas evasivas, cabe sumar, a ese actuar deficiente, la imputación subjetiva a título de culpa, de manera que el perjuicio no puede ser otro que el valor de las acciones, es decir, la cantidad 13.350.000 pesetas[...]”.

En la STS nº 273/2005 de 28 de abril el TS condena al abogado que no contestó a la demanda de desahucio sobre finca rústica, a la devolución de la provisión de fondos por importe de 90.000 ptas. y eleva la condena de 3.000 a 12.020 euros, considerando, no obstante, el órgano judicial, que el cliente no tiene decaída su acción contra el propietario de las fincas rústicas para la reclamación de las mejoras efectuadas.

Ante esta situación creada por la doctrina jurisprudencial, los propios Tribunales de Justicia se dan cuenta de los efectos no deseados y derivados de la extrema protección al cliente: A éste le era más beneficioso el error del abogado en el proceso que la continuación del mismo y el incierto resultado de éste. La solución, hacia el año 2008 fue el criterio de la prosperabilidad de la acción. Ésta consistía en que el daño por pérdida de oportunidad 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, cuando los criterios de imputación autorizan a estimarla, exige demostrar que el perjudicado se encontraba en situación fáctica o jurídica idónea

<sup>63</sup> MARTÍ MARTI: Nuevo estadio en la doctrina del error [...] cit.

para realizarlas. Aunque la teoría surgió bastantes años antes, la STS n<sup>o</sup> 4921/2013 de 14 de octubre la secunda, al igual que la n<sup>o</sup> 4810/2013 de 8 de octubre.

La doctrina del TS dictada con posterioridad a la que proclama la razonable certidumbre en la probabilidad del resultado, es la que resuelve que la probabilidad del resultado sirve para la cuantificación del error del abogado. De tal forma que la mayor o menor probabilidad del éxito en la estimación de la pretensión del cliente, modula la indemnización a abonar por el abogado a consecuencia de su error.

Así se concluye, en el estudio de dos SSTS dictadas en el año 2011, la n<sup>o</sup> 2692 de 9 de marzo y la n<sup>o</sup> 772/2011 de 27 de octubre. Según la primera “En suma, aunque sean discutibles los argumentos utilizados por la sentencia sobre la calificación del daño, no se advierte que se haya incurrido en una notoria desproporción entre el daño patrimonial sufrido por el recurrente y la indemnización fijada con arreglo a las circunstancias del caso, integradas, entre otros extremos, por las posibilidades de éxito de las actuaciones frustradas por la negligencia del abogado.” y la n<sup>o</sup> 772/2011 de 27 de octubre.

El TS fija como doctrina jurisprudencial que la indemnización debe ser equivalente al daño sufrido o proporcional a la pérdida de oportunidades. No es necesario que se demuestre la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso del incumplimiento de sus obligaciones por parte del abogado. No puede, sin embargo, reconocerse la existencia de responsabilidad cuando no logre probarse que la defectuosa actuación por parte del abogado al menos disminuyó en un grado apreciable las oportunidades de éxito de la acción. En caso de concurrir esta disminución podrá graduarse su responsabilidad según la proporción en que pueda fijarse la probabilidad de contribución causal de la conducta del abogado al fracaso de la acción.

Surgen en la actualidad otras teorías en el ámbito de la responsabilidad civil que persiguen evitar que la dificultad de probar la causalidad conduzca a la completa exoneración de quien con su actuación ha creado un perjuicio. En cierto modo, regulan la incertidumbre motivada por la sensibilidad de que la víctima quede sin reparación por la incapacidad de averiguar lo que habría sucedido realmente de no haberse producido el hecho ilícito. Se clasifican en grupos para explicarlas más fácilmente y la mayoría tienen conexión con la doctrina de la pérdida de la oportunidad<sup>64</sup>.

La “teoría de la prueba de presunciones” y la “de la creación o el incremento del riesgo” tienen en común que son técnicas de facilitación probatoria.

La primera hace referencia a un recurso probatorio utilizable en general en todo tipo de pleitos, pero que va a tener un papel importante dentro de la responsabilidad civil pues va a facilitar la prueba del nexo de causalidad. Las presunciones, reguladas en el artículo 386 de la LEC, alivian en parte la tarea probatoria, pues permiten que el juez valore la certeza de un hecho en base a indicios suficientemente significativos<sup>65</sup>.

Con base en ellas, puede conectarse el hecho desconocido (la causalidad) con los conocidos (hechos base o indicios) a través de reglas de experiencia que reflejan realidades empíricamente observadas.

<sup>64</sup> REGLERO CAMPOS: El nexo causal. La pérdida de la oportunidad [...] cit. p. 808.

<sup>65</sup> REGLERO CAMPOS: El nexo causal. La pérdida de la oportunidad [...] cit. p. 809.

La segunda técnica, aunque tiene el mismo objetivo que la anterior (la demostración del nexo de causalidad) es totalmente diferente. Su fundamento es que el comportamiento del agente dañoso, en este caso el abogado, incrementa objetivamente el riesgo de que se produzca la lesión. A partir de ahí, suaviza el estándar ordinario de prueba, rebajando el grado de probabilidad que es necesario para tener por cierto el hecho causante.

La teoría de las presunciones intenta justificar la solución indemnizatoria sin alterar la teoría general de la causalidad (que impone un determinado estándar probatorio) ni la teoría general de la prueba (que admite la prueba por presunciones). En cambio, la del incremento del riesgo justifica la respuesta resarcitoria adoptando una modulación puntual de la concepción general de la causalidad física. De ahí que, si resulta indiscutible la admisibilidad de la técnica presuntiva, no esté tan clara la compatibilidad de la otra teoría con el sistema jurídico español.

Lo que interesa resaltar es que la doctrina de la pérdida de oportunidad, al igual que las dos técnicas caracterizadas por la facilitación probatoria, pretenden auxiliar a la víctima que se encuentra en dificultades para probar que el daño padecido ha sido consecuencia del hecho ilícito. En lo que se diferencia de estas es que no pretende facilitar la prueba del nexo causal, si no indemnizar a la víctima cuando el lazo causal o etiológico no se tenga por cierto y demostrado<sup>66</sup>.

Por eso puede concluirse que la pérdida de oportunidad pertenece, más que a las familias encaminadas a facilitar el nexo causal, al grupo de las que garantizan una indemnización parcial en ausencia de prueba, como son las del siguiente tipo, las técnicas de responsabilidad sin causa probada.

Dentro de estas técnicas de responsabilidad se encuentran tanto la doctrina de “la responsabilidad por causa anónima” como “la responsabilidad por cuota de mercado”<sup>67</sup>.

La primera se denomina doctrina de la responsabilidad, causa o culpa anónima, sospechada, colectiva o conectada. Encara también un problema de prueba del nexo causal. Se aplica a situaciones en que varias personas ejecutan conjuntamente una misma actividad, produciéndose un daño sin saberse que determinado sujeto fue el causante. Por tanto, no hay concurrencia causal y la solución es la misma que se aplica en el caso de la intervención de un tercero, la solidaridad. Consiste en imputar a cada uno de los partícipes la totalidad del menoscabo, teniendo que responder cualquiera de ellos ante la víctima. Dentro de la relación interna que vincula a los diferentes deudores, la indemnización se distribuye entre ellos en función de las probabilidades en que fueran los causantes. Se impone, pues, en el ámbito interno una regla de indemnización proporcional.

La doctrina de la responsabilidad por cuota de mercado es originaria de Estados Unidos, se refiere a casos en que el juzgador verifica que el consumo de un producto genera un daño, pero desconoce la identidad del concreto fabricante porque la víctima es incapaz de identificarlo. Esta teoría reconoce al perjudicado el derecho a ser indemnizado por los fabricantes, quienes tendrán que compensarle en proporción a su cuota de mercado, salvo que demuestren que no produjeron la unidad cuyo consumo

<sup>66</sup> REGLERO CAMPOS: El nexo causal. La pérdida de la oportunidad [...] cit. p. 810.

<sup>67</sup> REGLERO CAMPOS: El nexo causal. La pérdida de la oportunidad [...] cit. pp. 811-814.

generó el daño. Aquí, al igual que en la anterior teoría, se establece una regla de indemnización proporcional.

Aunque las dos teorías establecen reglas de indemnización proporcional que atienden a las probabilidades de que el agente causara el daño, se diferencian en dos aspectos: al momento en que opera el criterio de indemnización probabilística, por un lado, y al método de cálculo de las probabilidades de que el agente fuera el causante del daño, por otro. En la responsabilidad colectiva, la reparación proporcional se impone sólo en la relación interna de los diferentes partícipes de la actividad, que frente a la víctima, están obligados solidariamente o *in solidum*. En cambio, en la responsabilidad por cuota de mercado, se establece directamente, sin que, por tanto, las víctimas puedan recabar el 100% de cualquiera de los fabricantes. La doctrina de la causa anónima no determina las reglas conforme a las cuales ha de calcularse las probabilidades de causalidad, que habrán de ser los criterios generales con que se averigua en el marco de un proceso el grado de correspondencia de un hecho con la realidad objetiva. Por el contrario, la teoría de la cuota de mercado introduce un rígido criterio de medición, cual es, el volumen de mercado de cada uno de los fabricantes.

Al margen de estas diferencias, ambas doctrinas abordan un problema de causalidad disyuntiva o alternativa, en los que el daño deriva de la conducta de un individuo o de otro, pero no de ambos a la vez. En cambio, la teoría de la pérdida de la oportunidad no trata de casos de causalidad alternativa, sino de causalidad ausente o incierta, en los que las probabilidades de que no se hubiera producido el daño no alcanzan la entidad suficiente. En rigor, los casos en que se aplica la doctrina de la responsabilidad colectiva son también de causalidad incierta, pues se ignora si la conducta del individuo ha provocado un daño. No obstante, la certidumbre de que una persona ha causado el daño, no está presente en la pérdida de la oportunidad.

Puede concluirse que, en España, de la misma manera que todos los sistemas de nuestro entorno, se acude a una regla de indemnización fraccional para hacer frente a un conjunto de supuestos que plantean problemas relacionados con la prueba del nexo causal. Conforme a esta regla, el cómputo de esta indemnización ha de reflejar la probabilidad de que éste no fuera causante. Por eso es importante retener que la regla de la responsabilidad proporcional que se establece a partir de la doctrina de la pérdida de la oportunidad no resulta en absoluto ajena al sistema jurídico español.

Aparte de las técnicas de la responsabilidad sin causa probable existe la “doctrina de la equivalencia de las condiciones” o de la *condicio sine qua none* o de la condición, cuyo origen es anglosajón<sup>68</sup>.

Para desarrollar esta teoría y, posteriormente, su relación con la teoría de la oportunidad perdida, hay que explicar dos conceptos que constan dentro del ámbito de la responsabilidad civil: la causalidad física y la causa material.

La primera se da cuando representado idealmente el curso de los acontecimientos, como si no hubiera mediado el hecho ilícito, resulta lógicamente, que el daño no se hubiera producido. La causa material es, el factor o condición que puede considerarse indefectible porque, en su ausencia, la víctima habría dejado de padecer el menoscabo.

<sup>68</sup> REGLERO CAMPOS: El nexo causal. La pérdida de la oportunidad [...] cit. pp. 814-816..



Interesa resaltar que la teoría de la pérdida de la oportunidad entra en juego, justamente, cuando el análisis de la causalidad física se resuelve insatisfactoriamente porque no logra concluirse que el hecho ilícito fue condición necesaria de la inobtención del beneficio. La doctrina de la pérdida de oportunidad significa el intento de extender la tutela resarcitoria a una serie de supuestos que quedan al margen de la responsabilidad civil, pues no se cumple una de sus exigencias fundamentales, como es que el hecho ilícito haya producido el daño.

De este modo, la teoría de la pérdida constituye una prueba de lo desacertado de la tesis dominante basada en la diferenciación del plano de los hechos (causalidad física) del plano del Derecho (causalidad jurídica o imputación objetiva). El primero se basa en los hechos y sólo le da importancia a si el hecho ilícito provocó materialmente el daño. Por el contrario, el Derecho, requiere de la aplicación de normas, pues en él, se toma aquel dato para calificarlo jurídicamente como relevante, si del sistema de responsabilidad se desprende una regla favorable a ello, o irrelevante, si del Derecho no encuentra razón para imputar objetivamente el perjuicio al agente dañoso, por más que lo causara. La doctrina de la *chance* junto a las teorías de facilitación probatoria y las técnicas de reparación proporcional (antes estudiadas) demuestran que los dos campos deben cohesionarse, porque valorar qué habría ocurrido, de no haber mediado el hecho ilícito, es un juicio normativo, sujeto a criterios variables de racionalidad, que mide el grado de correspondencia con la verdad de la hipótesis de que el agente causó el menoscabo. El Derecho Procesal e, incluso, normas básicas de responsabilidad civil aportan un buen número de reglas y criterios con que afirmar la causalidad física (o la probabilidad de su existencia).

En la actualidad, que existan la doctrina de la pérdida de la oportunidad, así como la teoría de la responsabilidad colectiva o de la responsabilidad de la cuota de mercado, las cuales persiguen idénticos fines (proporcionar tutela en casos en que no es patente la presencia del vínculo causal, reconociendo al perjudicado una indemnización acomodada a la probabilidad de que el agente cometiera el hecho ilícito) revela un cambio de actitud del problema de la causalidad. En cambio, las doctrinas anteriormente comentadas amplían las potencialidades aplicativas porque creen que hay casos en que resulta injusto condicionar siempre el surgimiento del crédito resarcitorio a la prueba fiel del lazo causal. Se aprecia cómo los teóricos del Derecho de daños y la propia jurisprudencia han empezado a dirigir sus esfuerzos en otro sentido, movidos por un espíritu de ampliación más que de restricción, y ello obedece al convencimiento de que demostrar la causalidad no es sencillo en absoluto.

Se está acudiendo al declive de la certidumbre del daño y el derrumbe de una responsabilidad exclusivamente basada en la prueba patente del nexo causal. Las reglas de indemnización proporcional que hoy día se admiten en el marco de la teoría de la pérdida de oportunidad y de la causa anónima pueden percibirse como manifestaciones de una nueva teoría general de la causalidad.

#### B) El daño

El daño o perjuicio, junto con la acción u omisión negligente y con el nexo causal, es uno de los presupuestos de la responsabilidad civil. No obstante, es sin duda el elemento imprescindible para que se ponga en marcha el mecanismo de la responsabilidad civil y de la reparación.

Suele afirmarse que el daño constituye hoy en día el elemento principal de la

responsabilidad, a diferencia de lo que ocurría en épocas anteriores, cuando el fundamento de la responsabilidad subjetiva sólo podía situarse en la culpa o negligencia. Sin embargo, lo cierto es que ahora, tanto en el dominio de la responsabilidad por negligencia o culpa como en el de la objetiva o por riesgo, el daño aparece siempre como protagonista tanto en la responsabilidad contractual (art. 1101 CC) como en la extracontractual (art. 1902 CC)<sup>69</sup>.

DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN<sup>70</sup> recoge diferentes definiciones: “todo menoscabo que a consecuencia de una acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o patrimonio” o “disminución de la utilidad del individuo dañado”.

Diversas teorías, desde distintos puntos de vista, han tratado de explicar la naturaleza, esencia y concepto del daño. Estas son: la teoría de la diferencia, del daño concreto y del daño normativo<sup>71</sup>.

La teoría de la diferencia considera que el daño se produce en el patrimonio de una persona, considerado éste en abstracto como una suma global de valores, y su magnitud será la diferencia entre la situación de ese patrimonio antes del hecho lesivo y después del mismo. La doctrina la ha criticado por ser excesivamente abstracta y por reducir el daño al campo patrimonial.

Posteriormente en el tiempo, surgió la teoría de daño concreto, según la cual, el daño patrimonial es el perjuicio experimentado por la persona en su patrimonio, por la pérdida de determinados bienes patrimoniales. La valoración del perjuicio tiene la ventaja de ser concreta y un tanto estándar, pues se fija teniendo en cuenta el valor que el bien dañado tiene para cualquier poseedor del mismo. Aunque esta teoría tiene ventajas respecto a la anterior, su punto débil es que no resuelve el problema de los daños en bienes no patrimoniales.

Finalmente se trata de la teoría del daño normativo. Ésta enfoca la existencia del daño desde la perspectiva de que cumpla con los requisitos previamente fijados en la ley, los cuales permiten que una determinada lesión sea considerada como un daño. Desde esta nueva teoría quiere superarse el problema planteado por las dos anteriores, en relación con la admisión del daño no patrimonial.

Actualmente, se han superado los prejuicios que limitaban el daño reparable a los referidos a determinados bienes patrimoniales. Se admite de forma unánime que el objeto de la lesión no debe ser ya un derecho subjetivo, ni tampoco un interés jurídicamente protegido, sino que basta la lesión de cualquier interés o atributo de la persona siempre que reúna las características del daño indemnizable.

Para que un daño sea reparable, es necesario que haya pasado el juicio de responsabilidad y de imputación, y una vez determinado el responsable, el daño será indemnizable en la medida en la que se encuentre dentro de los límites jurisprudencialmente establecidos, que discriminan los daños no reparables. Es por tanto, una operación necesariamente casuística y concreta, no exenta de cierta flexibilidad en su aplicación.

<sup>69</sup> YZQUIERDO TOLSADA: Ob. cit. p. 182.

<sup>70</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN: Ob.cit. pg. 311.

<sup>71</sup> VICENTE DOMINGO, E.: “El daño” en *Tratado de responsabilidad civil*, dir., por F. reglero, tomo I, 4ª ed., Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008, pp. 301-443, en esp. pp 312-314.

El daño debe ser cierto en su existencia y cuantía tal y como muestra la STS nº 5313/2013 de 19 de noviembre en un caso de inexistencia de la responsabilidad civil del abogado designado de oficio que sustituye a otra abogada y en vez de presentar el recurso preparado por la predecesora presenta otro. El problema en el juicio de responsabilidad civil del nuevo letrado es que el reclamante no determina ningún daño concreto: “En síntesis, razonó que el juez había acertado al excluir la responsabilidad del letrado por no haberse acreditado por el demandante ningún daño concreto (ni su existencia ni su alcance) que pudiera vincularse causalmente con la probada actuación negligente del profesional (interposición de un recurso distinto del preparado)”. No obstante, esa no es una particularidad esencial suya, sino más bien consiste en trasladar el problema de la determinación del daño al campo de la prueba del mismo, cuya apreciación corresponde al juez. Sólo puede dejarse la determinación y la cuantía de los daños y perjuicios para el trámite de ejecución de la sentencia cuando en ésta se declara la realidad y la existencia de los daños, tal y como se afirma en la STS nº 5119/2001 de 15 de enero en un caso de responsabilidad civil del abogado por no realizar una transferencia por cuenta de su cliente que perdió su vivienda habitual en una subasta.

Sin embargo, no hay que entender este carácter del daño de forma absoluta porque la propia jurisprudencia se ha encargado de ir relativizándolo y se ha admitido que la certeza del daño puede quedar diferida en el tiempo, ya que no hay que probar, en todo caso, que el daño era cierto en el momento de ocurrir el supuesto de hecho.

De este modo, se considera cierto y por tanto reparable, el daño virtual o potencial, porque tiene en potencia todas las condiciones para su realización, pero por el contrario, no se admite como daño indemnizable el eventual, porque no solo es futuro, sino también incierto en la realización<sup>72</sup>.

Sin embargo, distinto del daño totalmente eventual, y del lucro cesante, del que se tratará más adelante en este apartado (al estudiar los tipos de daños) es el daño por pérdida de una oportunidad que puede sufrir el perjudicado y que, normalmente, suele acompañar a otros daños, consecuencia todos ellos de un mismo hecho, aunque también puede presentarse de forma independiente.

Este daño, denominado *perte d'un chance*, es cierto en cuanto a la pérdida en sí y definido como desaparición de la probabilidad de un evento favorable o pérdida de la oportunidad de obtener una ganancia<sup>73</sup>.

Durante los últimos años, nuestra jurisprudencia se ha ocupado en numerosas ocasiones de esta clase de daños y además ha entendido que son reparables y ciertos, al hilo de las numerosas demandas que se vienen presentando contra acciones u omisiones en el asesoramiento y asistencia de los abogados a sus clientes. La responsabilidad surge por la infracción de esta obligación. De este incumplimiento deriva la pérdida de una oportunidad de obtener sentencia o resolución favorable en el pleito. Sin embargo, este último aspecto no entra dentro de la esfera de control del letrado. No cabe valorar la pérdida de oportunidad como si se pudiera exigir el cumplimiento forzoso del éxito de su gestión, solo es posible tenerlo en cuenta como un elemento más. En estos casos, la oportunidad que se pierde consiste en la pérdida de la posibilidad de plantear un pleito, interponer una demanda o recurrir una decisión judicial.

<sup>72</sup> VICENTE DOMINGO: Ob. cit. p. 318.

<sup>73</sup> VICENTE DOMINGO: Ob. cit. p. 319.

La jurisprudencia se muestra favorable a la admisión de estos daños cuando no se relacionan con el lucro cesante. Sin embargo, cuando la indemnización se solicita en concepto de pérdida de oportunidad relacionada con el lucro o de tipo ganancial, tanto la doctrina como la jurisprudencia, se muestran cautelosas a la hora de acordar una indemnización, ya que no puede tratarse de ganancias fundadas en simples esperanzas, sino que ha de probarse que efectivamente se dejaron de obtener. Dicho de otra manera, tiene que existir la debida relación causa a efecto, con el acto ilícito realizado por el agente (abogado en este caso) y se exige probabilidad de las ganancias.

En definitiva, cuando se deba apreciar la existencia y certeza del daño se tendrá en cuenta la convicción, la importancia y el valor de la pérdida de la oportunidad. La valoración de la oportunidad perdida lleva necesariamente a una reconstrucción del proceso que no puede ser (el pleito del pleito estudiado en el capítulo de la pérdida de la oportunidad). Esta mirada retrospectiva se impone tanto cuando se trata de reclamación patrimonial como moral<sup>74</sup>.

La pérdida de oportunidad es una frustración de derechos, intereses y expectativas y hay que hacer una valoración probabilística de las posibilidades que el asunto tenía de tener éxito.

De los requisitos exigidos al daño para que jurídicamente sea relevante, sólo la certeza del mismo, ha permanecido constante. Otras características, sin embargo, se han venido difuminando hasta perder su eficacia como límites del daño reparable, dadas las matizaciones introducidas por la jurisprudencia, como ocurre con la exigencia de que el daño sea inmediato o directo. Si funcionara este límite sólo serían indemnizables los perjuicios sufridos directamente por la persona inicialmente dañada, puesto que sólo respecto de ésta parece existir el nexo de causalidad. De acuerdo con esto, quedarían sin reparar los daños producidos a terceros como consecuencia del daño inicial. Esto no es lo que ocurre en la realidad actual<sup>75</sup>.

La clasificación de los daños excede de ser una cuestión formal y tiene una gran importancia debido a que la distinta naturaleza de los mismos establece entre ellos una diferencia entre su certeza y su reparación.

La primera es la del daño presente, el futuro, el continuado, el permanente y el sobrevenido. Cuando hablamos de los dos primeros el momento del análisis es el de la resolución judicial (o arbitral o por convenio amistoso, en su caso, según la vía de reparación que se haya elegido) que decide la efectiva concurrencia de los elementos de la responsabilidad y decide la procedencia del resarcimiento. La sentencia, el laudo arbitral o el acuerdo transaccional vienen a reunir en un momento todos esos elementos, concediendo lo que se alegó y probó.

Puede ocurrir que, en el momento del análisis retrospectivo, el juzgador declara que en el futuro acaecerán otros daños. Estos son los daños futuros, que no deben confundirse con los sobrevenidos. En los primeros, hay, por ejemplo, una secuela permanente que exigirá de la víctima un desembolso constante para su tratamiento médico; unos gastos que se sabe, con seguridad y ahora, que deberá acometer en el futuro.

El interés teórico y práctico de los daños futuros reside en discutir si se da en

---

<sup>74</sup> VICENTE DOMINGO: Ob. cit. p. 322.

<sup>75</sup> VICENTE DOMINGO: Ob. cit. p. 324.

ellos la nota de certeza, necesaria en todo daño resarcible. YZQUIERDO TOLSADA entiende que sí, pues se trata de acometer un juicio de probabilidad en virtud del cual se viene a establecer la certeza de un efecto que, aun no habiendo ocurrido todavía, la regla de la experiencia común permite augurar que ocurrirá. Así, como nadie puede saber si un accidentado que ha quedado tetrapléjico tendrá la suerte de que en el futuro la ciencia consiga descubrir la fórmula mágica que solucione la incapacidad, el estado de los conocimientos técnicos, las circunstancias del caso y la experiencia de la vida permiten que el juez juzgue sobre la base de una lesión que subsistirá toda la vida de la víctima, y conceda una renta de carácter vitalicio. Los daños continuados pueden ser, como en el ejemplo propuesto, prolongación del daño actual, o puede tratarse de daños que aún no han acaecido pero que, con certeza actual se deduce que acabarán ocurriendo (el daño futuro propiamente dicho, así, la lesión irremediamente degenerativa), pero unos y otros resultan ciertos y, como tales, indemnizables. También existen los daños permanentes, que son aquellos que se producen en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado, como en la STS nº 3950/2012 de 11 de junio que trata sobre la venta de unos terrenos que estaban contaminados y que hasta el perfeccionamiento de la venta seguía usando el vendedor: "la acción para exigir responsabilidad civil extracontractual habría prescrito conforme al art. 1968 CC , pues el caso no sería de daños continuados sino permanentes y, además, conocidos desde muchos años antes de la interposición de la demanda, de modo que nada habría impedido, si la demandada hubiera sido titular de un derecho subjetivo como adquirente de los terrenos, reclamar en su momento por los daños, "al margen de una responsabilidad por saneamiento que parece haber sido asumida y resuelta convencionalmente en su momento". En conclusión lo importante no es el tipo de daño, futuro o actual, si no que sea cierto y no eventual.

Los daños sobrevenidos son aquellos que, guardando relación de causalidad con el evento dañoso, se manifiestan con posterioridad a la emisión de la resolución y sin que ésta pudiera tenerlos en cuenta. En éstos hay que diferenciar entre los que se manifiestan una vez recaída la sentencia y los sobrevenidos en el lapso que va desde que se presenta la demanda hasta que se ejecuta la sentencia. En efecto, cuando el resarcimiento se verifica por medio de la indemnización, puede darse el caso de que, evaluados y compensados los daños producidos, se produzcan posteriormente otros daños diferentes.

La doctrina admite sin reparos que los daños valorados por el juez son los manifestados hasta el momento de dictar sentencia. Respecto de ellos queda cerrada la posibilidad de una nueva demanda por aplicación del principio de cosa juzgada previsto en el punto 1 del artículo 1252 del Código Civil. Pero si después de pronunciada la sentencia se manifiestan daños nuevos, en la persona o en el patrimonio del perjudicado, sin que hayan sido previstos en la sentencia ya dictada y firme, puede haber lugar a una revisión del daño a través de una nueva acción judicial. Y, como en todo caso, el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción comenzará a correr desde el momento de que el daño sobrevenido es conocido por la víctima.

Problema muy relacionado con éste, pero de diferente solución, es el de los daños sobrevenidos a lo largo del procedimiento judicial, que equivale a preguntarse cuál es el momento procesal en el que debe llevarse a cabo la alegación de los daños por parte del perjudicado. Si la justicia civil gira en torno al principio dispositivo (según el cual la actuación del juez se produce a instancia de parte y sobre la base de los

pedimentos formulados por los litigantes), se da la evidente dificultad de concretar en la fase de alegaciones el *quantum* de los daños. Y si el demandante ha de alegar en la fase inicial los daños del proceso los daños que ha sufrido ¿qué hacer con los que puedan manifestarse durante el procedimiento?. Hay que tener presente que el proceso judicial promovido en reclamación de indemnización está compuesto, como cualquier otro, de diferentes etapas cuya duración total puede ser relativamente larga. Como las sentencias han de ser “claras, precisas y congruentes con las demandas y congruentes con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito” según el artículo 218 de la LEC, no parece posible que el juez pueda condenar a pagar una indemnización superior a la solicitada por el demandante en sus escritos de alegaciones.

Si se diese a este problema la misma solución que al de los daños manifestados una vez pronunciada firme la sentencia, ello tendría el inconveniente de que el demandante, aun antes de pronunciarse la sentencia, ya sería consciente de que su nueva pretensión sólo podría articularse en un proceso posterior. Es así preferible una solución diversa, que va por la línea de suavizar el rigor del principio dispositivo. El artículo 219 de la LEC, después de ordenar que en las condenas de frutos, intereses, daños y perjuicios, se fije su importe en cantidad líquida o se fijen al menos las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, añade “sólo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro se hará condena a reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia”.

La aplicación del art. 360 de la LEC se limita a los casos en que en el juicio no se ha podido probar la entidad exacta de los daños. La solución práctica es que el demandante en la demanda no se limite a establecer de manera taxativa y detallada la cuantía de la indemnización solicitada por los daños sufridos, sino que debe hacerlo de manera ampliable. Como ejemplo, pedir que le sean indemnizados los daños que se acrediten en el juicio o en ejecución de sentencia. De este manera la sentencia siempre será congruente.

La siguiente clasificación está basada en las consecuencias o efectos de la actuación dañosa. Así los daños pueden ser inmediatos, mediatos, intrínseco y extrínseco. Hay daños que son consecuencia inmediata del actuar del agente y daños que son consecuencia mediata, pero se trata en realidad de un problema de relación de causalidad. Es común en la doctrina moderna utilizar las expresiones de daño directo e indirecto para designar, respectivamente, los daños que son consecuencia inmediata y directa del incumplimiento obligacional, o los que sólo consecuencia mediata, no siendo imputables estos últimos al deudor incumplidor por no guardar relación causal adecuada a su comportamiento<sup>76</sup>.

Normalmente, las partes solamente prevén los daños que derivan del incumplimiento de la obligación en relación con la cosa que es objeto de la misma (daño intrínseco, alusivo a la prestación que era objeto de la obligación ahora incumplida), pero no aquellos que la inejecución de la obligación ocasiona en otros bienes del acreedor (daño extrínseco). Pues bien, no debe confundirse el alcance de las dos clasificaciones: el deudor puede, como consecuencia directa e inmediata de su incumplimiento, ocasionar un perjuicio en unos bienes o derechos del acreedor que forman parte del objeto de la obligación, pero también, y siempre como consecuencia directa e inmediata perjudicar otros bienes y derechos diferentes, pero que también fueron dispuestos por el acreedor a la vista de esa conducta del deudor que ahora ha sido

<sup>76</sup> YZQUIERDO TOLSADA: Ob. cit., p. 187.

incumplida o cumplida defectuosamente. Así, cuando un abogado no presenta las pruebas a tiempo y además hace unas declaraciones públicas sobre los asuntos privados de su cliente agrede dos esferas del patrimonio del cliente: una, incluida en la prestación que el contrato de servicios profesionales conllevaba y la otra, la esfera de su intimidad personal.

El art. 1007 del CC distingue en materia de responsabilidad contractual según la gravedad del comportamiento del deudor. Así, en caso de incumplimiento “de buena fe”, el deudor viene a responder de los “daños y perjuicios previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento”.

En cambio, la responsabilidad es más severa en caso de dolo, donde el resarcimiento abarcará “todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”. El problema planteado respecto a este artículo es si el precepto elabora una distinción que hace referencia a la extensión del resarcimiento (inmediato/mediato) o por el contrario piensa en la entidad de los daños resarcibles (previstos o previsibles/imprevisibles). Y todo ello con independencia de que unos u otros sean intrínsecos o extrínsecos. Según la doctrina no son nunca resarcibles las consecuencias mediatas por faltarles conexión causal; pero las inmediatas, contengan daños intrínsecos o extrínsecos, lo serán siempre para el deudor doloso y sólo en la medida en que fueran previsibles para el incumplidor de buena fe<sup>77</sup>.

Otra nueva parte de esta sistematización son los daños patrimoniales o económicos y los extrapatrimoniales o morales.

Los primeros son los que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial. Son daños evaluables económicamente en relación al valor que el bien dañado tiene en el mercado cuando el daño se ha causado, aunque, como se sabe, la indemnización constituye una deuda de valor.

En este mismo sentido pero con la terminología propia del análisis económico del derecho se ha constatado la aptitud del dinero para restaurar la utilidad perdida como consecuencia del daño. El daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que es compensable con dinero o con bienes intercambiables por éste.

Las características que se extraen del concepto de daño económico son las siguientes: en primer lugar, que haya un sujeto que sea titular de un patrimonio. En segundo lugar, que sea posible medir la lesión en dinero y en tercer y último lugar, que exista nexo causal.

El artículo 1902 del CC, de forma abstracta y general se refiere al daño causado y no hay una determinación jurídica previa de los daños, aunque el daño del que trata es precisamente el daño de naturaleza patrimonial. Para medir, tradicionalmente, el alcance del daño patrimonial indemnizable existen dos grandes categorías, conocidas como el daño emergente y el lucro cesante. A su vez, se relacionan estos dos aspectos con el principio de la reparación integral del daño y con el artículo 1106 del CC. Indica el art. 1106 del CC “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el

<sup>77</sup> YZQUIERDO TOLSADA: Ob. cit., p. 188.

acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.

El daño emergente, dentro de los daños patrimoniales, es el que se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del daño, STS n° 4810/2013 de 8 de octubre: “Reclama la cantidad de 274.458,89.-# (importe de la liquidación del impuesto de sociedades correspondiente al ejercicio fiscal de 2002, con más la sanción correspondiente, el coste del aval, la pérdida de la posibilidad de reducción del 25 % en otras actas y reintegro de la factura girada a su cargo), así como los intereses y costas del juicio. Ha sido citado el art. 1.106 Cc en su demanda, que extiende la responsabilidad civil tanto al daño emergente como al lucro cesante”. El caso consistía en una demanda reclamando una indemnización por daños y perjuicios ante la negligente actuación de un asesor fiscal.

Dicho de otra manera, son los gastos ocasionados, o que se van a ocasionar, como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado -o un tercero- tiene que asumir. Son daños efectivamente producidos porque se trata de gastos efectivamente realizados o que se van a realizar y por supuesto, conectados causalmente con el hecho dañoso. No obstante, existen en la medida en la que se puedan probar y queden justificados en el contexto en el que el daño se ha producido<sup>78</sup>.

El lucro cesante se configura como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, consecuencia directa del hecho lesivo. Este daño tiene en su propia naturaleza una dosis de incertidumbre pues la realidad es que no se llegó a obtener la ganancia, por eso hay que manejarse en términos de cierta probabilidad, de acuerdo con las circunstancias concretas. Así, se evita que bajo este daño pretenda el perjudicado obtener la compensación por pérdidas que nunca se hubieran producido<sup>79</sup>.

El Tribunal Supremo ha dicho que “el lucro cesante tiene una significación económica; trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto de los daños materiales, cuya indemnización debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado” en STS n°6486/1998 de 5 de noviembre . Este lucro cesante, tiene un doble contenido, ganancia dejada de obtener y pérdida de ingresos.

En la mayoría de los casos los problemas surgen ante la imposibilidad de determinar con exactitud mediante pruebas contundentes, la realidad y el alcance del lucro cesante. En consecuencia, ante una prueba poco rigurosa y habitualmente incompleta su reparación se rechaza. Efectivamente, no es tan sencillo en la práctica, acreditar la magnitud de unos daños cuyo contenido, especialmente futuro, contienen fuertes dosis de aleatoriedad.

En este mismo sentido, se afirma que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios cierto, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así.

En consecuencia, cuando hay determinación causal entre la pérdida sufrida y el hecho lesivo, el éxito o el fracaso del pleito dependerá principalmente de la prueba. Entiende el Tribunal Supremo que la Administración Pública – responsable por el accidente de automóvil debido a la caída de la rama de un árbol en el automóvil – no ha de indemnizar a una de sus ocupantes, concertista de profesión, por la tardanza en llegar

<sup>78</sup> VICENTE DOMINGO: Ob. cit., p. 330.

<sup>79</sup> VICENTE DOMINGO: Ob. cit., p. 332.



a un estudio de grabación de un disco y el consiguiente lucro cesante, pues con buen criterio dice que los tres millones pedidos es una cantidad puramente estimativa y que carece de soporte documental.

Actualmente, en la jurisprudencia, hay una tendencia a admitir la existencia del lucro cesante y a indemnizar, por este concepto, cuando la prueba sea convincente. Ha de probarse el nexo causal y el beneficio dejado de percibir con el mismo rigor que cualquier hecho que constituya la base de una pretensión.

No debe confundirse tampoco el daño emergente con el daño actual ni el lucro cesante con daño futuro, pues puede existir daño emergente actual y futuro y lucro cesante actual y futuro: así, en un accidente de automóviles con lesiones corporales serán daño emergente actual el coste de reposición de un automóvil de características similares al destruido y los gastos hospitalarios; serán lucro cesante actual los perjuicios derivados de la imposibilidad de la víctima para trabajar mientras duró la convalecencia. Constituirán daño emergente futuro los gastos que deberá soportar para afrontar las secuelas permanentes del accidente, y el lucro cesante futuro lo forman las ganancias que ha dejado de ganar por su incapacidad permanente.

Por su parte, los daños extrapatrimoniales o morales son los que recaen en bienes o en derechos cuya naturaleza no es patrimonial y por lo tanto carecen de la posibilidad de ser reparados en sentido estricto. El perjuicio recae en el ámbito espiritual de la persona. Asimismo, se ha reconocido por parte del TS que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales causados por el ataque al prestigio, dignidad y estima moral de la empresa.

MARTÍNEZ CALCERRADA<sup>80</sup> define al daño moral como “concepto integrado por todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado por el acaecimiento de una conducta ilícita, y que por su naturaleza, no son traducibles en la esfera económica”. Este tipo de daños se recoge en la STS nº 5513/2013 de 19 de noviembre “todo daño moral efectivo, siempre que deba imputarse jurídicamente a su causante, 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”.

Existen dos aspectos integradores del daño moral, como son todas las gamas de sufrimiento y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito (por ejemplo, eventualidades como las siguientes: si el hecho ilícito causó lesión corporal teniendo en cuenta la mayor o menor intensidad o si por las características de la lesión, se origina un componente de desquiciamiento mental en el lesionado) como cualquier frustración, quebranto o ruptura en las esperanzas o sentimientos a consecuencia del hecho ilegal.

Actualmente, predomina la idea del daño moral, representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales como si el ataque afecta al ámbito extrapatrimonial o de la personalidad

<sup>80</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA.: Ob. cit. pp 341-342.

(ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados para su propietario, etc.).

Se trata de daños a bienes o a derechos que no se pueden reponer porque no circulan en el tráfico jurídico, tales como el honor, el dolor, la integridad corporal, la tristeza, el nacimiento de un hijo no deseado, y un largo catálogo de supuestos que van integrando poco a poco el contenido de un genérico derecho moral.

Dada su naturaleza no patrimonial, pero siendo al final el dinero el único remedio que puede aplicarse para reparar estos daños, surgen tensiones a la hora de concretarse en una determinada suma. El Tribunal Supremo establece que será competencia del juzgador la determinación de la cuantía de la compensación.

Otra partida de las clasificaciones (escasamente tratada por la doctrina) son las que tienen que ver con el precio de afección. Desde este punto de vista, el daño es común o propio. El primero es el que experimenta cualquier persona con motivo del incumplimiento de la obligación contractual o del acto extracontractual. El segundo, es en cambio, el que sufre una persona determinada por circunstancias que le son particulares. Tiene que ver, pues, esta división con la que hace referencia a los daños intrínsecos y extrínsecos.

La labor de medida del daño ha de ser delicada y tener siempre en cuenta la extensión del interés dañado con arreglo a módulos objetivos y también con arreglo al sujeto que experimenta la agresión. Es decir, para hacer la medida del daño hay que hacer la de su objeto, que es el interés.

Lo que sucede es que el valor de afección hará normalmente referencia a otros bienes o derechos de la víctima distintos de aquel que constituía el objeto de la obligación, confundándose con el que anteriormente se denominó daño extrínseco.

Una de las últimas ordenaciones es la del daño al interés contractual positivo y daño al interés contractual negativo.

Cuando la conducta dañosa consiste en el incumplimiento de un contrato se puede comparar la situación real producida con dos situaciones, ambas hipotéticas: una es el cumplimiento correcto en tiempo y forma; la otra, que el contrato no se hubiera celebrado. La primera situación representa los daños contractuales en sentido propio, el interés contractual positivo o interés de cumplimiento; la segunda, los daños a la confianza o interés contractual negativo.

El fundamento de la indemnización del daño al interés positivo está en la existencia del contrato, mientras que la del daño al interés negativo está en la frustración del mismo.

En efecto, toda prestación tiene un valor económico y, su incumplimiento sustrae ese valor de la esfera patrimonial del acreedor. La idea se capta muy bien en las obligaciones sinalagmáticas: cuando se opta por la resolución y no por el cumplimiento (art. 1214 CC), el demandante solicita además el resarcimiento de unos daños que pueden ser de diversa índole (gastos que ha tenido que realizar, obligaciones que ha tenido que asumir con otras personas, tasas, etc.), pero que jamás tendrán relación con el interés patrimonial derivado del derecho a que el contrato se cumpla.

Es viable, evidentemente, exigir el cumplimiento o la resolución del contrato con

indemnización, pero se trata de resarcimientos de entidad y hasta puede que de cuantías diferentes. En el primer caso, se trata de indemnizar el interés positivo, colocando a las partes en donde estarían si se hubiera celebrado el contrato. En cambio, en el segundo, se trata de colocarlas en la situación anterior al contrato, y evitar con ello que el cumplidor sufra un perjuicio por haber celebrado un contrato que ha quedado resultado por causa imputable a la otra parte. No se indemnizará como si el convenio se hubiese cumplido, pues a eso ha renunciado el reclamante al pedir precisamente la resolución (interés negativo).

#### **4. La relación del abogado con el procurador y su responsabilidad**

En buena medida la evolución de la exigencia de responsabilidad de los procuradores de los tribunales ha seguido un curso paralelo a la de los abogados.

Los procuradores como representantes de las partes en el proceso deben garantizar de manera activa una representación de calidad, rápida y eficaz de los derechos de los ciudadanos en controversia.

La regulación de los procuradores se encuentra en el Estatuto General de los Procuradores <sup>81</sup> y en el capítulo V “De la representación procesal y la defensa técnica” del Título Primero del primer Libro de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC). Concretamente el artículo 26 de la LEC trata sobre la responsabilidad civil de los procuradores. Los apartados más interesantes en este estudio, son tanto el segundo como el tercero del artículo “2. Aceptado el poder, el procurador quedará obligado: 2.º A transmitir al abogado elegido por su cliente o por él mismo, cuando a esto se extienda el poder, todos los documentos, antecedentes o instrucciones que se le remitan o pueda adquirir, haciendo cuanto conduzca a la defensa de los intereses de su poderdante, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario. Cuando no tuviese instrucciones o fueren insuficientes las remitidas por el poderdante, hará lo que requiera la naturaleza o índole del asunto. 3.º A tener al poderdante y al abogado siempre al corriente del curso del asunto que se le hubiere confiado, pasando al segundo copias de todas las resoluciones que se le notifiquen y de los escritos y documentos que le sean trasladados por el tribunal o por los procuradores de las demás partes”.

Las funciones propias de los procuradores se recogen en el artículo 1 del Estatuto de los procuradores: “Artículo 1. Función de la Procura 1. La Procura, como ejercicio territorial de la profesión de Procurador de los Tribunales, es una profesión libre, independiente y colegiada que tiene como principal misión la representación técnica de quienes sean parte en cualquier clase de procedimiento. 2. Es también misión de la Procura desempeñar cuantas funciones y competencias le atribuyan las leyes procesales en orden a la mejor administración de justicia, a la correcta sustanciación de los procesos y a la eficaz ejecución de las sentencias y demás resoluciones que dicten los juzgados y tribunales. Estas competencias podrán ser asumidas de forma directa o por delegación del órgano jurisdiccional, de conformidad con la legislación aplicable”.

Los deberes se encuentran en el artículo 37 del Estatuto que establece que “deben desempeñar bien y fielmente la representación procesal que se le encomiende y cooperar con los órganos jurisdiccionales en la alta función pública de administrar justicia, actuando con profesionalidad, honradez, lealtad, diligencia y firmeza en la

<sup>81</sup> Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España.

defensa de los intereses de sus representados”.

Dentro del propio Estatuto se hace una breve pero genérica referencia a la responsabilidad civil de los procuradores. El punto segundo del artículo 57 trata de la responsabilidad penal y civil y dice “2. Los procuradores en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya representación les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio”.

En la STS n° 2390/2003 de 7 de abril, aparece definida claramente la diferente calificación jurídica de las relaciones entre el cliente y el abogado y entre el primero y el procurador. En primer lugar, la que existe entre el cliente y el letrado es en la mayoría de los casos contractual, desarrollando una obligación de medios, no de resultado.

En cambio, la denominación jurídica del nexo existente entre el procurador y el cliente, es la derivada del contrato de mandato, en su variedad de mandato representativo, concretado en los artículos 1718 y 1719 del Código Civil<sup>82</sup>

En la sentencia citada ocurre que tras un juicio de faltas, en trámite de ejecución de sentencia, se practicó la tasación de costas y liquidación de intereses y se dictó Auto denegando su impugnación, contra el que interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación. Inadmitida la reforma y admitido a trámite el recurso de apelación, se emplazó al Procurador para su personación ante la Audiencia Provincial, el cual no presentó escrito de personación y el recurso fue declarado desierto. Así que en un nuevo juicio el cliente interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía, tanto a su procurador como a su abogada.

Al final, la STS n° 2390/2003 de 7 de abril estima el recurso de casación interpuesto por la abogada y resuelve que ésta no incumplió sus deberes como sujeto obligado por el contrato de prestación de servicios. Lo que es claro para el TS es que no hay incumplimiento, pues no se ha probado que hiciera algo que no entra en sus obligaciones de abogado. Por el contrario, la intervención del procurador y su falta de diligencia en la presentación de escritos llevó a que le condenaran a indemnizar en el caso al igual que en otras sentencias del Tribunal Supremo (como las siguientes, STS n° 5390/2003 de 28 de julio o la STS n° 4270/2004 de 18 de junio). En la primera, el Alto Tribunal determina negligencia del procurador que ostentaba la representación procesal y que no dio traslado al abogado del auto por el que se tuvo, determinando, al no cumplirse el traslado por el abogado, que se declarara desierto el recurso. En la segunda, se declara negligente la conducta del procurador al no presentar el escrito de comparecencia que había preparado, dentro del plazo fijado.

Todas estas sentencias del Tribunal Supremo marcan un camino hacia la que supone un antes y un después en la distribución de competencias entre el abogado y el procurador. La razón es que hasta no hace mucho, la demanda dirigida conjuntamente contra abogados y procuradores solía finalizar, cuando se declaraba la existencia de una conducta negligente, con la condena de ambos profesionales. La sentencia a la que se

---

<sup>82</sup> “Artículo 1718 El mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante. Debe también acabar el negocio que ya estuviere comenzado al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza. Artículo 1719 En la ejecución del mandato ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante. A falta de ellas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia”.

hace referencia es la STS nº 1006/2005 de 18 de febrero.

En el supuesto enjuiciado, las sentencias de instancia declararon la responsabilidad del abogado y del procurador demandados porque, pese a que conocían con certeza el inicio del plazo establecido judicialmente para que su cliente pagase la parte aplazada del precio, no se lo comunicaron a éste, de modo que transcurrido dicho plazo sin efectuar el pago se declaró resuelto el contrato con pérdida de las cantidades anticipadas.

El procurador invoca en su defensa que había notificado todas las resoluciones al despacho del abogado y que hasta esa fecha el trabajo entre los dos profesionales había consistido en ese tipo de encargo. El Alto Tribunal desestima ese argumento en base a que el cumplimiento por el procurador de sus obligaciones de comunicación ajustándose al modo habitual en la práctica profesional no puede exonerarle de responsabilidad.

En consecuencia, el Tribunal Supremo instaura una nueva *lex artis* del procurador en la STS nº 1006/2005 de 18 de febrero, de acuerdo con la que su ejercicio de la profesión comporta no sólo la recepción y diligente transmisión de las resoluciones al abogado, sino también un análisis de tales resoluciones suficiente al menos como para captar los perjuicios que puede causar el cliente una determinada omisión y advertirle de ello. Esta sentencia impone una obligación de comunicación entre el procurador y el cliente distinta a la existente en el momento en el que la relación es únicamente entre el letrado y el procurador.

Otra de las sentencias que muestran prioritariamente la distribución de competencias y de responsabilidad entre el abogado y el procurador es la STS nº 1042/2006 de 27 de junio.

En el caso por ella conocido, la demandante se dirigió contra su procurador y su abogado, al haber prescrito la acción derivada del Auto ejecutivo del artículo 13 LRCSCVM<sup>83</sup>. En el juicio quedó probado que el procurador no había notificado ni dado traslado a su poderdante y al abogado del citado auto, dictado en diligencias penales que fueron archivadas. La notificación no se hizo sino dos años después de la emisión del auto.

En primera instancia se condenó a ambos demandados, pero la sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial que absolvió al abogado. En el recurso de casación la actora alegaba que el letrado no había presentado “prueba fehaciente” que indicara falta de responsabilidad. El recurso fue desestimado por el Tribunal Supremo, en atención a las siguientes consideraciones:

1. No corresponde al abogado la carga de la prueba de su diligencia: “Con independencia de que tal planteamiento (del recurso) 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, es lo cierto que la Audiencia no ha aplicado en ningún sentido dicha norma de distribución por lo que no ha podido conculcarla”.

2. El resultado desfavorable es sólo imputable al procurador, en cuanto a

<sup>83</sup> Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

él le competía dar traslado al abogado de toda la documentación que recibiera en el desempeño de su función. En el caso presente la Audiencia, “tras valorar el resultado de las pruebas practicadas, llegó a la convicción de que el origen del perjuicio causado a la actora, al ver desestimada por prescripción la acción de reclamación entablada en vía ordinaria, tuvo su origen en el hecho de que el procurador demandado no comunicó oportunamente al Letrado el auto de cuantía máxima dictado por el Juzgado con ocasión del accidente sufrido por el hijo de la actora, cuya fecha de notificación al procurador significaba el establecimiento del *dies a quo* para el ejercicio de cualquiera de las acciones de reclamación civil que en ese momento nacían: la ejecutiva y la ordinaria”.

3. El abogado responde de la actividad que le compete una vez ha recibido la notificación del procurador. “[...] el abogado, presupuesta la existencia de tal comunicación, únicamente habrá de responder por un mal planteamiento procesal, la defectuosa fundamentación jurídica de la pretensión, la errónea elección de la acción planteada o el desconocimiento de la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, lo que comporta la aplicación por su parte de la llamada «lex artis» propia de su ejercicio profesional [...]”.

En la actualidad, pues, tenemos una doctrina jurisprudencial clara e indubitada. Al abogado se le exige la elección del mejor medio procesal y al procurador la mejor tramitación de ese medio procesal.

La STS n<sup>o</sup> 3019/2006 de 11 de mayo viene a afianzar la atribución de responsabilidades al procurador en todos aquellos actos y actuaciones que son derivadas del impulso procesal y, por tanto, propias de las funciones del procurador.

Se trataba de un caso en el que el Procurador de oficio no presenta escrito de personación en el recurso de apelación. Interpuesta demanda contra el procurador y los abogados, la Audiencia condena a ambos. Al segundo al considerar que los letrados intervinientes debieron instruir al procurador sobre la posibilidad y procedencia de solicitar un nuevo nombramiento de oficio para la segunda instancia ante el órgano *ad quem*, tal como prevé el artículo 844.I LECiv/1881. La razón es que el letrado ha incumplido el deber de instrucción y de vigilancia de la actividad del procurador inherente a su función de dirección del asunto.

En el recurso de casación el Abogado condenado alegaba lo siguiente: la personación omitida por el procurador y exigida por el artículo 840 LECiv/1881 no necesita de las instrucciones del abogado director del asunto y ni siquiera requiere firma de éste; y el procurador, mientras no haya cesado en su cargo, viene obligado a seguir el juicio, así como a hacer cuanto conduzca a la defensa de su poderdante aun en caso de ausencia de instrucciones o insuficiencia de las existentes (artículos 5 y 6 LECiv/1881); falta, en consecuencia, toda relación de causalidad entre el daño producido y la actuación de los codemandados.

El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por uno de los Abogados condenados por la Audiencia: “El procurador, en consecuencia, tal como expresa la LECiv/1881, aplicable a este proceso por razones temporales (artículo 5 LECiv/1881), y sanciona asimismo el Estatuto de la Procuraduría (artículo 14.2 del Real Decreto 2046/1982, vigente a la sazón), está obligado a no abandonar su representación en tanto no concurra alguna de las causas de extinción del mandato previstas en la Ley procesal y a hacer aquello que convenga a su cliente según la índole del asunto en el

caso de que carezca de instrucciones claras”.

El Tribunal Supremo rechaza la tesis de la Audiencia, poniendo de relieve que “el abogado director del asunto no tiene obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los procuradores [...]”, los cuales deben tener conocimiento de cuáles son sus obligaciones y facultades y de cómo las particularidades de la representación de oficio les imponen especiales deberes de vigilancia para garantizar la continuidad de las acciones procesales cuando la posible sustitución de unos profesionales por otros, permitida por la Ley, puede redundar en perjuicio de quienes han obtenido la declaración de justicia gratuita”.

Se alcanza un avance significativo en las relaciones entre el Procurador y el cliente, al regularse la posibilidad de que los colegios organicen servicios para asegurar la responsabilidad civil profesional del Procurador. Con ello se garantiza en mayor medida los derechos del ciudadano ante una hipotética negligente actuación profesional.





CAPÍTULO III

**LA RESPONSABILIDAD DE LA  
SOCIEDAD PROFESIONAL**

### III. LA RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL

#### 1. Los objetivos y estructura de la sociedad de abogados

En España, la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (en adelante LSP), posibilitó el surgimiento de una nueva clase de profesional colegiado, que es la propia sociedad profesional, debidamente constituida y registrada.

La sociedad profesional objeto de esta ley se constituye en centro de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndose aquella los derechos y obligaciones que nacen del mismo. Los actos propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o la denominación social.

Los despachos colectivos han de adoptar la forma de sociedad profesional (artículo 1.1 LSP<sup>84</sup>). Se trata de sociedades que tienen por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional (artículo 1.1. 2º LSP<sup>85</sup>), como la abogacía, de forma que los actos propios de la profesión que constituye su objeto social se ejecuta por profesionales habilitados para su ejercicio pero bajo la denominación de la sociedad, ya que la sociedad es la titular de la relación jurídica establecida con el cliente, esto es, la que celebra el contrato de prestación de servicios jurídicos con el ciudadano (artículos 5.1 y 2 y 9.1 de la LSP<sup>86,87</sup>).

---

<sup>84</sup> Artículo 1.1 LSP: “1. Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley”.

<sup>85</sup> Artículo 1.1 2º LSP: “A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional”.

<sup>86</sup> Artículo 5 LSP: “1. La sociedad profesional únicamente podrá ejercer las actividades profesionales constitutivas de su objeto social a través de personas colegiadas en el Colegio Profesional correspondiente para el ejercicio de las mismas. 2. Los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad [...]”. Artículo 9 LSP: “1. La sociedad profesional y los profesionales que actúan en su seno ejercerán la actividad profesional que constituya el objeto social de conformidad con el régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional”.

El legislador no ha regulado un nuevo tipo social, sino que las sociedades profesionales pueden utilizar cualquiera de los tipos de sociedad previstos en las leyes, pero con las especialidades que establece la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (artículos 1.2 y 3 LSP<sup>88</sup>).

El objeto social de la sociedad puede ser el ejercicio de una única profesión colegiada o de varias (objeto multidisciplinar), siempre que en este caso el desempeño conjunto de las profesiones (abogado, contable, asesor fiscal, etc.) no se haya declarado incompatible por norma de rango legal<sup>89</sup>.

Dado que las sociedades multiprofesionales se han configurado como una variante de la sociedad profesional, habrán de tener por objeto el ejercicio de profesiones colegiadas. Con el nombre de sociedades multiprofesionales se suele hacer referencia a dos tipos de sociedades profesionales: 1) Sociedades que teniendo un objeto, esto es, el ejercicio de una única profesión liberal, integran en su seno a miembros de distintas profesiones que aportan su actividad profesional para la consecución del objeto social (por ejemplo, una sociedad dedicada a la prestación de servicios jurídicos formada por abogados, psiquiatras y economistas). Pues bien, dado que la multiprofesionalidad viene determinada por el objeto plural de la sociedad, esto es, por el elemento objetivo, y no por su composición (elemento subjetivo), estas sociedades no son sociedades multiprofesionales, o sólo lo son impropiaamente “sociedades multiprofesionales impropias” y 2) Sociedades que tienen un objeto multiprofesional, esto es, que desarrollan varias profesiones liberales, o una única profesión pero agrupando varias especialidades en aquellas profesiones en las que cada una requiere una formación específica (como ocurre en Medicina, en la que al título de Licenciado en medicina general se añade el que habilita para una especialidad en concreto)<sup>90</sup>.

Antes de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, ya se había regulado el ejercicio en forma colectiva de la profesión de abogado mediante la denominación de “despachos colectivos” en el artículo 28.1 del Estatuto General de la Abogacía Española de 2001<sup>91</sup> (en adelante EGAE), aunque con una reglamentación que en algunos de sus aspectos ha quedado vacía de contenido por oposición a lo establecido en la LSP, como ha ocurrido con su composición. Dice el artículo 28.2 EGAE que los despachos de abogados estarán compuestos “exclusivamente por abogados en ejercicio”, y que, en consecuencia, “[t]anto el capital como los derechos políticos y económicos habrán de estar atribuidos únicamente a los abogados que integren el despacho colectivo”, exclusividad de abogados en su composición que no puede mantenerse habida cuenta lo dispuesto en el artículo 4 LSP “1. Son socios profesionales: a) Las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma. b) Las sociedades profesionales debidamente inscritas en los respectivos

<sup>87</sup> TAPIA HERMIDA, A.: “Un comentario a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales” en Revista de Derecho Bancario, nº 109, 2008, pp. 1-43, en esp. pg. 2.

<sup>88</sup> Artículo 1 LSP: “2. Las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, cumplimentando los requisitos establecidos en esta Ley. 3. Las sociedades profesionales se registrarán por lo dispuesto en la presente Ley y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada”.

<sup>89</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit. p.3157.

<sup>90</sup> TAPIA HERMIDA: Ob. cit. p. 7.

<sup>91</sup> Real Decreto 658/2001, de 22 de junio: “Los abogados podrán ejercer la abogacía colectivamente, mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles”.

Colegios Profesionales que, constituidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, participen en otra sociedad profesional. 2. Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales”<sup>92</sup>.

La sociedad profesional que tenga por objeto social el ejercicio de la abogacía puede tener una composición mixta. Puede haber socios que no sean abogados, o que lo sean pero que no ejerzan la abogacía en el despacho en cuestión, distinguiendo por ello la LSP en su artículo 4 entre socios profesionales, que son los que ejercen la profesión en el seno de la sociedad profesional y en nombre de ésta y los no profesionales, en caso contrario. En estos casos de composición mixta, la LSP quiere que el control de la sociedad quede en mano de los socios profesionales, a fin de garantizar los principios propios de la abogacía, como los de independencia y secreto.

Si los socios no profesionales, socios meramente capitalistas, guiados únicamente por la regla del máximo beneficio, ostentan el control de la sociedad, tienen la posibilidad de influir en los criterios técnicos de la actividad profesional que, con absoluta independencia profesional, han de utilizar los socios profesionales en el desarrollo de su actividad. También se dificulta el deber de secreto, pues éste no vincula a los socios no profesionales<sup>93</sup>.

Pues bien, todas estas dificultades que derivan de la composición mixta de un despacho las ha resuelto la LSP reservando el control de la sociedad a los socios profesionales, a los que debe corresponderla mayoría del capital, de los derechos de voto, de los miembros del órgano de administración y de votos favorables en las decisiones de los órganos colegiados de administración (artículo 4 LSP<sup>94</sup>)<sup>95</sup>.

Además, para adquirir la condición de socio profesional no basta con reunir “los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social”, sino que también es necesario que los socios no estén incurso en causa alguna de incompatibilidad para el ejercicio de esa profesión, ni que se encuentre inhabilitado para dicho ejercicio en virtud de una resolución judicial o corporativa firme (artículo 4.4 LSP).

Y en orden a la transparencia de la composición de la sociedad profesional, la LSP exige que, de utilizar la forma de sociedad anónima o comanditaria por acciones, las acciones serán nominativas (artículo 17.2 LSP<sup>96</sup>), y que cualquier cambio de socio conste en el Registro Mercantil (artículo 8.3 LSP<sup>97</sup>), además de en el Registro de

<sup>92</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit. p. 3157.

<sup>93</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit. p. 3158; CRESPO MORA, M<sup>a</sup>. C.: “Sociedades Profesionales: Ejercicio e imputación de la actividad profesional” en Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales, Grandes Tratados, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2009, pp.1-8, en esp. p. 3.

<sup>94</sup> Artículo 4 LSP: “2. Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales.3. Igualmente habrán de ser socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración, en su caso, de las sociedades profesionales. Si el órgano de administración fuere unipersonal, o si existieran consejeros delegados, dichas funciones habrán de ser desempeñadas necesariamente por un socio profesional. En todo caso, las decisiones de los órganos de administración colegiados requerirán el voto favorable de la mayoría de socios profesionales, con independencia del número de miembros concurrentes”.

<sup>95</sup> TAPIA HERMIDA: Ob. cit. p. 13.

<sup>96</sup> Exigencia que ya estaba prevista en el artículo 28.3 del EGAE: “La forma de agrupación deberá permitir en todo momento la identificación de sus integrantes [...]”.

<sup>97</sup> Artículo 8 LSP: “3. Cualquier cambio de socios y administradores, así como cualquier modificación del contrato social, deberán constar en escritura pública y serán igualmente objeto de inscripción en el Registro Mercantil”.

Sociedades Profesionales del Colegio Profesional donde tenga su domicilio<sup>98</sup> (lo que no está previsto para el resto de sociedades mercantiles, cuando el riesgo económico de su actividad empresarial puede ser mucho mayor del que se desprende del ejercicio de una actividad profesional). Esa inscripción permite a la sociedad profesional dar publicidad a su existencia a efectos colegiales y, correlativamente, permite al Colegio ejercer sus facultades deontológicas y disciplinarias sobre la sociedad, además de en su caso sobre los concretos profesionales que la integran.

Para que haya un despacho colectivo es necesario que los abogados hayan celebrado un contrato de sociedad y estructurado la sociedad para que participe en el tráfico jurídico como ente separado de ellos dotándola de una organización a la que el Derecho reconoce personalidad jurídica, y a la que, por tanto, se imputa la actividad profesional de sus miembros.

En otro caso, si la voluntad de los socios es establecer un mero vínculo obligacional entre ellos pero sin intención de dar vida a un sujeto distinto, no habrá despacho colectivo, sino ejercicio individual de la abogacía, ya que la actividad profesional se imputará a cada abogado (sociedad interna, sin personalidad jurídica, a la que se refiere el artículo 1669 CC<sup>99</sup>, y que puede ser manifiesta u oculta según sea o no conocida por los terceros). La situación de establecer un mero vínculo obligacional ocurre tanto en las sociedades de medios como en las de comunicación de ganancias, que tienen por objeto, las primeras, compartir la infraestructura necesaria para el ejercicio individual de la profesión y distribuir sus costes (aunque también suelen adoptar la forma de agrupación de interés económico o de cooperativa de servicios, que sí tienen personalidad jurídica)<sup>100</sup>, y, las segundas, compartir los honorarios derivados del ejercicio individual de la profesión<sup>101</sup>.

Ahora bien, lo que no cabe es aplicar las disposiciones de la LSP a lo que podría denominarse una “sociedad de hecho” o irregular. Esto es, a un mero ente sin personalidad jurídica o a una sociedad que, entrando bajo el ámbito de aplicación de la norma, no se ha sujetado a sus estipulaciones.

## **2. La responsabilidad civil en las sociedades profesionales**

La responsabilidad de la sociedad profesional por las consecuencias dañosas que derivan de la ejecución de la actuación profesional, constituye el objeto del contrato de servicios celebrado con el cliente está fuera de toda duda, ya que ella es la parte contratante obligada a su cumplimiento y quien por tanto responde frente a la contraria de las consecuencias en caso contrario.

### **2.1. Los bufetes, sociedades profesionales**

La responsabilidad del bufete de abogados frente al cliente por los daños

<sup>98</sup> También previsto en el artículo 28.3 del EGAE, el despacho colectivo “habrá de constituirse por escrito e inscribirse en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio. En dicho Registro se inscribirán su composición y las altas y bajas que se produzcan [...]”.

<sup>99</sup> Artículo 1669 CC: “No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes”.

<sup>100</sup> Por eso dice el EGAE en su artículo 27.1.c) dedicado a regular el ejercicio individual de la abogacía que “No se perderá la condición de abogado que ejerce como titular de su propio despacho individual cuando: c) El abogado comparta los locales, instalaciones, servicios u otros medios con otros abogados, pero manteniendo la independencia de sus bufetes, sin identificación conjunta de los mismos ante la clientela.

<sup>101</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit. p. 3159.

derivados de la negligencia profesional del letrado actuante se produce por ser la sociedad la única deudora de los servicios contractuales y la única acreedora de los honorarios profesionales<sup>102</sup>.

Dice el artículo 5.2 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (en adelante LSP), que “2. Los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad [...]”, lo que reitera el artículo 9.1 LSP: “La sociedad profesional y los profesionales que actúan en su seno ejercerán la actividad profesional que constituya el objeto social [...]”. Por lo que, siendo la sociedad el centro de imputación de la actividad profesional, también lo es de la responsabilidad que deriva de esa actividad; en este caso, la actividad es objeto de un contrato de servicios celebrado con el cliente, conforme a la doctrina general de la responsabilidad civil contractual (artículos 1544 y 1101 y sigs. CC) como también recoge la LSP en su artículo 11.1: “De las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio” en lo que insiste su punto 2, que deja claro que las deudas derivadas de su actuación profesional son siempre deudas sociales “[...]de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán [...]la sociedad”; por tanto, la indemnización a pagar al cliente, que se fije por sentencia firme que estime la demanda de responsabilidad profesional por él interpuesta por la incorrecta ejecución del asunto que encomendó a un despacho colectivo de abogados, constituye una deuda social del despacho de la que éste ha de responder con todo su patrimonio<sup>103</sup>.

En cuanto a los socios del despacho colectivo de abogados, es posible que todos sean socios profesionales o que exista una composición mixta con los socios no profesionales.

Pues bien, respecto de todos los socios, independientemente del tipo que sean, el artículo 11.1 de la LSP señala que la responsabilidad de los socios “se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada”<sup>104</sup>, por lo que la sociedad profesional no presenta ninguna especialidad respecto a la responsabilidad de sus socios.

La LSP no establece una responsabilidad especial respecto de las deudas sociales derivadas de la actuación profesional que constituya su objeto social para los socios profesionales por el hecho de ser profesionales, sino que como socios, la única responsabilidad que les puede alcanzar está en función del tipo social utilizado por la sociedad profesional<sup>105</sup>; y como profesionales, sólo serán responsables si intervienen en el asunto encomendado a la sociedad profesional de cuya ejecución se deriva un daño

<sup>102</sup> CRESPO MORA, M<sup>a</sup>. C.: “Responsabilidad civil en el contexto de los despachos de abogados. Incidencia de la Ley de Sociedades Profesionales. Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de diciembre de 2010” en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n<sup>o</sup> 29, julio, diciembre, 2012, pp. 611-622, en esp. p. 619.

<sup>103</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit. pp.3161-3162; TAPIA HERMIDA: Ob. cit. p. 29.

<sup>104</sup> Declaración que ya contenía el artículo 28.7 del Estatuto General de la Abogacía Española de 2001 (en adelante EGAE): “La responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada”.

<sup>105</sup> Los socios no responderán si la sociedad profesional adopta la forma de sociedad anónima, limitada o comanditaria por acciones, siempre que en esta última mantengan la condición de socio comanditario (artículo 1 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, LSC); responderán personal pero limitadamente los socios comanditarios de la sociedad comanditaria simple (artículo 148 CCom) y responderán personal e ilimitadamente los de la sociedad civil y los colectivos de la sociedad colectiva y de la comanditaria simple y por acciones, con la diferencia que los civiles lo harán de forma mancomunada entre sí (artículo 1968 CC) y los colectivos solidariamente (artículo 127 CCom), pero siempre con carácter subsidiario respecto de la sociedad, consecuencia de tener ésta personalidad jurídica.

para el cliente.

En el año 2008, poco después de la entrada en vigor de la nueva ley, a la doctrina le surgían más dudas que soluciones respecto a la posible aplicación de la nueva legislación. Una muestra de dicha duda se plasma en el siguiente ejemplo: “en un despacho de 25 profesionales, dividido en la áreas de civil, mercantil, laboral, fiscal y procesal, formada cada área por un responsable director del departamento y varios abogados con más o menos experiencia, el asunto llega al despacho y se atribuye al área de procesal, donde el director lo encarga a un abogado que firma la demanda. Su error ¿incumbe al director del departamento de derecho mercantil? ¿es responsable por culpa *in eligendo* del error de sus compañeros de procesal por haber elegido compartir despacho con ellos?”<sup>106</sup>.

## 2.2. Los tipos de circunstancias en las sociedades profesionales

En el año 2013, ya asentada la Ley de Sociedades Profesionales, ORTEGA REINOSO<sup>107</sup> ha realizado un estudio detallado de la responsabilidad del abogado actuante de una sociedad profesional desde el punto de vista de un socio de la sociedad colectiva o de un colaborador del despacho.

### A) El socio del despacho colectivo

Admitida la responsabilidad de la sociedad profesional frente al cliente por ser la deudora de la prestación de servicios, desde el estatuto de la profesión liberal se ha venido defendiendo la necesidad de mantener junto a la responsabilidad de la sociedad la del socio profesional que en nombre de la sociedad ejecuta el asunto a ella encomendado: la del socio actuante.

Pero se plantea, por ejemplo, un problema relacionado con el socio de una sociedad anónima profesional, pues él no puede responder personalmente de una deuda social, tal como se establece en el artículo 11 de la LSP.

Varias han sido las construcciones formuladas en busca de un fundamento jurídico que permita añadir la responsabilidad del socio actuante a la de la sociedad profesional, si bien la mayoría de la doctrina y de los legisladores ha coincidido en conservar la responsabilidad del socio actuante con base en distintas consideraciones traídas desde el estatuto de la profesión liberal<sup>108</sup>, siendo la principal la independencia técnica con la que todo profesional desarrolla su actividad profesional<sup>109</sup>.

La independencia externa significa que el profesional organiza su trabajo y actúa en su propio nombre y por su cuenta sin estar ligado por relación de dependencia alguna. El profesional liberal, a diferencia del trabajador asalariado, no ejerce su actividad “dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o

<sup>106</sup> MARTÍ MARTÍ, J.: “La responsabilidad civil del abogado a resultas de la Ley de Sociedades cit. acceso desde internet.

<sup>107</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit., pp. 3163–3175.

<sup>108</sup> Tales como evitar la relajación que para el socio profesional supone saber que la sociedad que la sociedad en la que ejerce responderá de las consecuencias de la mala *praxis*; impedir la mercantilización de la actividad profesional dada la absoluta incompatibilidad entre los valores mercantiles de una actividad desarrollada a través de sociedades capitalistas y el carácter desinteresado de los servicios profesionales; razones económicas en el sentido de que el cliente queda más garantizado si es acreedor de una persona física ilimitadamente responsable, que si lo es de una sociedad; y estimar que la responsabilidad personal del profesional es un principio del estatuto de la profesión liberal.

<sup>109</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. Cit., p. 3163

jurídica, denominada empleador o empresario” (artículo 1.1 ET<sup>110</sup>).

No obstante, en la actualidad, la nota de independencia externa no puede entenderse con tanta amplitud en todos los casos, pues, debido a los procesos de asalarización de los profesionales y de socialización de los servicios de estas profesiones, no todo el ejercicio profesional se presta de forma autónoma.

A pesar de ello, y en el intento de mantener a los profesionales independientes en el ámbito de las profesiones liberales, se ofrece una nueva formulación de la independencia, que entonces debe entenderse en el sentido de que el ejercicio profesional es individual, vinculado a la persona física y al patrimonio de la persona capacitada para ejercerla. Consecuencia de esta independencia externa es que el abogado es libre para aceptar o rechazar su intervención en un asunto y para poner fin sin necesidad de justificación a una relación profesional iniciada ( o presumiéndose que la causa es una pérdida de la confianza sobre la que debe asentarse la relación abogado-cliente, artículos 26.1 EGAE y 13.3 CDAE<sup>111</sup>); e independencia externa que se mantiene cuando el abogado ejerce la abogacía en el seno de un despacho colectivo de abogados, ya que, según dictamina el artículo 28.5 EGAE: “Los abogados miembros de un despacho colectivo tendrán plena libertad para aceptar o rechazar cualquier cliente o asunto del despacho”.

La independencia interna o técnica se identifica con el poder de elección y decisión de la forma y de los medios que el profesional considera más idóneos para la prestación de los servicios encomendados. Lo que caracteriza a la independencia técnica del abogado es que la prestación de servicios no está predeterminada en cada caso concreto por normas legales o reglas científicas o técnicas. Esta ausencia de reglas precisas que conduzcan la actividad profesional a un resultado seguro exige que el profesional cuente con un amplio margen de decisión cualquiera que sea su modalidad de ejercicio profesional.

Así pues, la independencia referida a la actividad profesional constituye uno de los pilares de la abogacía, a la que se refiere incluso la LOPJ cuando se ejerce ante los tribunales (artículo 542.2 LOPJ<sup>112</sup>). Efectivamente, la independencia se configura como un derecho del abogado, pero también como un deber, y cualquiera que sea el origen de su prestación de servicios. El abogado viene obligado a mantener una independencia absoluta frente a cualquier presión, provenga de influencias externas o de sus propios provechos, como mejor garantía de que los intereses del cliente serán defendidos con objetividad (artículo 2.1 y 2 CDAE<sup>113</sup>), hasta el punto que su incumplimiento puede provocar situaciones susceptibles de reproche incluso penal (artículo 467.1CP<sup>114</sup>); e

<sup>110</sup> Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>111</sup> Artículo 26.1 Estatuto General de la Abogacía española de 2001 (Real Decreto 658/2001, de 22 de junio): “1. Los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente”.

<sup>112</sup> Artículo 542.2 LOPJ: “En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa”.

<sup>113</sup> Artículo 2 CDAE: “1. La independencia del abogado es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, por lo que para el abogado constituye un derecho y un deber. 2. Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses de sus clientes, el abogado tiene el derecho y el deber de preservar su independencia frente a toda clase de injerencias y frente a los intereses propios o ajenos”.

<sup>114</sup> Artículo 467.1 CP: “El abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defienda o represente en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios, será castigado”.



independencia interna que se mantiene cuando el abogado ejerce la abogacía en el seno de un despacho colectivo de abogados tal como establece el artículo 28.5 EGAE: “Los abogados miembros de un despacho colectivo tendrán [...] plena independencia para dirigir la defensa de los intereses que tengan encomendados”.

La libertad de decisión técnica, que deriva, pues, de la inexistencia de reglas precisas que predeterminen la actividad profesional, lo que conlleva que cada profesional deba decidir personalmente cómo ejecutar el asunto, sólo queda plenamente garantizada si el profesional responde de sus actuaciones: la responsabilidad personal del abogado se configura como una consecuencia lógica y necesaria de su independencia técnica. Y puesto que esa independencia se mantiene cuando el letrado desarrolla su actividad profesional en el seno de una sociedad profesional, también en ésta ha de conservar su responsabilidad personal e ilimitada.

Ahora bien, la independencia profesional no es suficiente fundamento para que a la responsabilidad de la sociedad se sume la del socio profesional que en su nombre ejecute el asunto a ella encomendado, alterando así las normas de responsabilidad de los socios del Derecho general de sociedades, sino que es necesario que lo establezca una ley con carácter general, o específico para cada sector profesional<sup>115</sup>.

Pues bien, con carácter general ha determinado la LSP en su artículo 11.2 que “de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán [...] los profesionales, socios o no, que hayan actuado”; se establece, por tanto, la responsabilidad del socio actuante, esto es, del socio profesional que personalmente ejecuta la prestación de servicios encomendada por el cliente a la sociedad y que ésta le asigna, lo que, por otro lado, ya había previsto el EGAE en su artículo 28.7: “todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado”.

Lo habitual es que el abogado actuante sea un socio profesional, pues para que la sociedad profesional mantenga su naturaleza es necesario que la mayoría de la actividad profesional que se realice bajo su denominación social lo sea por sus socios profesionales; de no ser así, esto es, si la mayor parte de los servicios profesionales que la sociedad ofrece al público son realizados por profesionales vinculados a ella por una relación distinta de la societaria, sea civil o laboral, el objeto social se habrá desplazado desde el ejercicio en común de la profesión liberal, propio de la sociedad profesional, al de su mera organización y explotación, típico de sociedades de producción de servicios profesionales<sup>116</sup> o de las sociedades de intermediación profesional<sup>117118</sup>.

Si el abogado actuante es socio del despacho colectivo, su prestación de actividad profesional a favor de la sociedad profesional se articula a través de distintos mecanismos societarios dependiendo del tipo social que la sociedad haya utilizado: si se

<sup>115</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit.; p. 3166.

<sup>116</sup> Las sociedades de producción de servicios profesionales son las que asumen frente al cliente la condición de deudora de los servicios profesionales contratados, bien porque tengan por objeto el ejercicio colectivo de la profesión liberal que realiza estos servicios, que en su mayoría ejecutarán los socios –sociedades profesionales–, bien porque tengan por objeto simplemente la prestación de iguales servicios, que ofrecen al público en general o a sus clientes con carácter accesorio, como ocurre, por ejemplo, con los sindicatos respecto de los servicios jurídicos que ponen a disposición de sus afiliados.

<sup>117</sup> Las sociedades de intermediación profesional son sociedades que ofrecen al público servicios propios de profesiones liberales pero sin prestarlos directamente, como ocurre, por ejemplo, con las compañías de seguros respecto del seguro de defensa jurídica.

<sup>118</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit.; p. 3167.

trata de un tipo social personalista, lo hará como aportación de industria, suficiente para que el abogado adquiriera la condición de socio profesional, sin perjuicio de que también pueda realizar otras aportaciones; si, por el contrario, la sociedad profesional utiliza un tipo social capitalista, en los que está prohibida la aportación de industria, la prestación de servicios profesionales no puede ser objeto de aportación, sino que se encauza como prestación accesoria, que no otorga la condición de socio. En estos tipos sociales, la condición de socio profesional se adquiere mediante una aportación de capital, a la que se añade una prestación accesoria de carácter profesional.

Las prestaciones accesorias son obligaciones sociales estatutarias asumidas por todos, algunos o un solo socio, que se añaden a la obligación principal de realizar la aportación de capital y que, en el caso de los socios profesionales, tienen por objeto una obligación de hacer consistente en el ejercicio de la profesión que constituya el objeto social, las cuales permiten que el socio profesional vincule su actividad profesional a la sociedad a través de un mecanismo societario frente a los extra societarios, como el contrato de trabajo o el arrendamiento de servicios. En consecuencia, entre la sociedad y el socio profesional hay un vínculo societario. Por eso dice el artículo 17.2 LSP que “Las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social”<sup>119</sup><sup>120</sup>.

#### *B) El colaborador del despacho colectivo*

Es posible que el abogado que en nombre del despacho colectivo de abogados realiza la actuación profesional encomendada al despacho no sea un socio, en cuyo caso será un colaborador. Y, de igual forma, el abogado titular de su despacho puede asignar a unos de sus colaboradores el asunto a él encomendado por el cliente.

En uno y otro despacho, la colaboración puede tener su origen en un contrato de naturaleza civil o laboral. A estas posibilidades se refiere, en relación con el ejercicio individual de la abogacía, el artículo 27.1.a) EGAE: “El ejercicio individual de la abogacía podrá desarrollarse [...] como colaborador de un despacho individual o colectivo”, y la colaboración puede ser “con o sin relación laboral con los mismos”.

La colaboración entre abogados y despachos de abogados será civil o laboral dependiendo de su naturaleza jurídica, determinada por el contenido de las prestaciones concertadas y de la concurrencia de los presupuestos legalmente determinen el tipo contractual, y no de la calificación que las partes otorguen a un contrato, si bien, cabe afirmar que, en principio, la prestación de servicios del abogado no tiene naturaleza laboral dada su condición de profesional liberal.

Ahora bien, y pese a que las partes convengan que la relación es civil, será laboral si existe dependencia y ajenidad, comprobación que habrá de hacerse de modo casuístico<sup>121</sup>. En este sentido, se pronuncia la STS nº 8481/2009 de 23 de diciembre al

<sup>119</sup> Prestaciones societarias que, además, serán remuneradas, pues los profesionales desarrollan su actividad en la sociedad profesional normalmente como único medio de vida, por lo que es necesaria una distribución periódica y adecuada de los resultados sociales durante la vida de la sociedad. Así dice el artículo 17.1.f) LSP que: “En cuanto al régimen de retribución de la prestación accesoria de los socios profesionales, podrá ser de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10”, que señala que: “Los sistemas con arreglo a los cuales haya de determinarse periódicamente la distribución del resultado podrán basarse en o modularse en función de la contribución efectuada por cada socio a la buena marcha de la sociedad”.

<sup>120</sup> TAPIA HERMIDA: Ob. cit. p. 10; CRESPO MORA: “Sociedades Profesionales” cit. p. 3.

<sup>121</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit.; p. 3169.

estimar que “las pautas de ajenidad y dependencia que se aprecian en la sentencia de contraste no existen en la resolución judicial recurrida, en la que la abogada demandante llevaba a cabo sus funciones de asesoramiento de un Ayuntamiento con absoluta libertad y sin sujeción a horario, directrices o instrucciones”, así como el ATS nº 14148/2009 de 9 de septiembre: “en la sentencia recurrida se acredita que el actor no tenía un horario establecido y acudía una o dos veces por semana al sindicato para recibir documentación o para tareas de asesoramiento; formaba parte de una comunidad de bienes constituida con otros dos abogados que eran retribuidos por el sistema de iguala; fue sustituido en alguna ocasión sin que los compañeros recibiesen instrucciones suyas y desarrollaba su actividad profesional con absoluta autonomía. Lo acreditado en la sentencia de contraste es que el actor debía pasar consulta dos veces por semana, bien en la sede del sindicato o en su propio despacho, sujeto a horario; la retribución se establecía por el sindicato; tenía derecho a un mes de vacaciones retribuidas y la demandada podía controlar su trabajo accediendo al listado de asuntos o a cuanta información necesitara”. En la misma línea, el ATS nº 2843/2009 de 11 de febrero afirma que: “El actor había prestado servicios de Abogado para la demandada Bohóquez y Asociados, SL, desde el 1-9-1992 a 31-8-1993, con contrato de trabajo temporal, y a partir de esa fecha, como colaborador del despacho profesional, llevando directamente asuntos que generaba dicho despacho, tanto los que precisaban únicamente asesoramiento jurídico como los que requerían actuación ante los tribunales, prestando dichas funciones dentro de las dependencias de la asesoría, donde contaba con un despacho y con los medios materiales necesarios (ordenador, teléfono, mobiliario de oficina, etc) que le proporcionaba la demandada, la cual se hacía cargo del abono de la cuota colegial y de la Mutuality de actor, así como del kilometraje en el caso de que el demandante precisara salir del despacho, pactándose como retribución la mitad de los honorarios de los casos que llevara. La sentencia de suplicación revoca la dictada en la instancia que había apreciado la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por la demandada, y declara la existencia de relación laboral entre las partes, anulando dicha sentencia para que, con devolución de los autos al Juzgado de procedencia, entre en el fondo del asunto con entera libertad de criterio [...] las anteriores circunstancias conducen a la Sala a concluir que la relación examinada es laboral, porque hay dependencia o subordinación y ajenidad”. Finalmente la STS nº 2773/2005 de 3 de mayo señaló que: “La Sentencia recurrida calificó de no laboral la relación jurídica existente entre las partes contratantes, apoyándose, de manera principal y casi única, en el contenido del documento firmado por ambos el 1 de Febrero de 1990, en el que los aludidos contratantes denominaron tal relación como "arrendamiento de servicios de asistencia jurídica", llamando "honorarios" a la retribución, haciendo mención a que el letrado percibiría asimismo el IVA, y pactando también que la relación contractual se basaba en la mutua confianza, por lo que se entendía que "su rescisión o su no renovación" (*sic*) no daría lugar a ningún tipo de indemnización más allá de la liquidación de los honorarios pendientes.

No ha tenido en cuenta, sin embargo, el Tribunal *a quo* que [...] es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que declara la irrelevancia de la calificación que las partes otorguen a un contrato, señalando que la naturaleza jurídica de un ente contractual viene determinada por el conjunto de derechos y obligaciones que se pactan y las que realmente se ejercitan [...] y que la dependencia -entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, ni intensa, a la esfera organicista y rectora de la empresa-, y la ajenidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de

contrato”<sup>122</sup>.

Si la vinculación es civil, y la colaboración tiene carácter permanente, lo habitual será que se trate de un contrato de arrendamiento de servicios (artículo 1544 CC), conforme al cual existe cierta dependencia, pues el colaborador-arrendador ha de seguir las instrucciones del cliente-arrendatario, pero sin que se den las notas de la dependencia laboral, de forma que el abogado colaborador ejerce su profesión por cuenta propia, como auténtico profesional liberal que mantiene su independencia interna y externa.

Si la colaboración es esporádica, por razones, por ejemplo, de especialización del abogado colaborador, también es posible que se realice al amparo de un contrato de servicios, o que se utilice cualquier otro acuerdo de colaboración en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes (artículo 1255 CC).

Pero también es posible que la colaboración tenga su origen en un contrato de trabajo. En este caso, se rige por el 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. Se trata de una norma que se aplica a los supuestos en que el empleador es un despacho de abogados (artículo 4.3), y no cuando tiene otra condición (artículo 1.2. b), si bien, no establece un tipo contractual diferente de los existentes, sino que, según su artículo 7.1, “Los contratos de trabajo que se concierten al amparo de lo previsto en este real decreto deberán [...] concertarse bajo cualquiera de las modalidades previstas legalmente, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones establecidos para la modalidad elegida en la normativa común o en la presente norma”.

Para distinguir cuándo la colaboración entre abogados y despachos queda sometida a su ámbito de aplicación y cuándo no, el propio Real Decreto señala que no estarán incluidas “Las colaboraciones profesionales que se concierten entre abogados cuando se mantenga la independencia de los respectivos despachos” (artículo 1.1.b), esto es, “cuando la actividad profesional concertada a favor de los despachos se realice con criterios organizativos propios de los abogados y la contraprestación económica percibida por éstos por dicha actividad profesional esté vinculada enteramente a la obtención de un resultado o a los honorarios que se generen para el despacho por la misma. Se exceptúan de este supuesto las relaciones en las que se garantice a los abogados por la actividad profesional concertada, periódicamente, unos ingresos mínimos” [artículo 1.2.d)], por lo que, de existir esos ingresos periódicos mínimos, la

---

<sup>122</sup> Continúa la STS nº 2773/2005 de 3 de mayo que “La ajenidad resulta, en primer lugar, de la presunción “iuris tantum” del art. 8.1 del ET, a la que ya antes nos hemos referido, y que traslada a la receptora de los servicios la carga de acreditar que era quien los prestaba el que recibía la utilidad de ellos, prueba aquí no conseguida. Y cuando se trata, cual es aquí el caso, de que sea un profesional liberal quien presta tales servicios, la nota de ajenidad viene también íntimamente ligada a la forma de retribución, constituyendo un claro indicio que inclina a pensar en el arrendamiento de servicios el hecho de que la retribución se perciba en función de los asuntos en los que el profesional ha intervenido, mientras que juega a favor de la relación laboral el hecho de que la retribución obedezca a un parámetro fijo [...] siendo esto último lo que en el presente caso acontece. La dependencia aparece fuera de toda duda, resultando así, en primer lugar, del hecho de que el actor [...] se encontrara en dependencia directa del Gerente y del Consejo de Administración y, en segundo término, de las circunstancias concurrentes de estar sujeto a un horario, disfrutar de un período anual de vacaciones (habrá de entenderse, ante la ausencia de indicio alguno en contrario, que éstas eran retribuidas) y llevar a cabo su labor en las dependencias de la propia empleadora, y utilizando los medios de la misma, como era el ordenador; nada de todo esto es imaginable si los servicios prestados a la empresa fueran los propios de un profesional liberal (abogado en ejercicio) [...] su verdadera naturaleza es la de salario de un trabajador y no la de honorarios de un profesional liberal[...]A la vista de lo razonado, se llega a la conclusión de que la relación existente entre las partes era constitutiva de un auténtico contrato de trabajo”.

colaboración cae bajo su ámbito de aplicación pese a que el abogado colaborador mantenga su independencia externa de organización de su propia actividad.

Por el contrario, la colaboración no será laboral, sino civil, si el abogado colaborador mantiene la organización externa de su actividad y la contraprestación económica que recibe del despacho por su colaboración se establece en función de los honorarios que el despacho recibe del cliente por la actividad objeto de la colaboración.

El Real Decreto 1331/2006 preserva la libertad e independencia del abogado sujeto a relación laboral de carácter especial frente al poder de dirección del titular del despacho individual, colectivo o multidisciplinar que lo tenga contratado, como establece el artículo 6.2.1<sup>123</sup>.

El abogado colaborador con vinculación laboral especial es un empleado, pero no un dependiente profesional porque en el ejercicio de su actividad profesional mantiene su independencia, tanto la externa (de aceptación, continuación o rechazo de asuntos) como la interna o técnica (que se refiere a la elección de la estrategia y los medios para llevar a cabo la actuación profesional), por lo que también ha de conservar su responsabilidad por las consecuencias dañosas de su actividad profesional<sup>124</sup>.

Por tanto, el abogado colaborador de un despacho colectivo de abogados mantiene su independencia interna cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica con el despacho, y aun cuando es laboral, y, en consecuencia, su responsabilidad profesional, motivo por el que el artículo 28.7 EGAE<sup>125</sup>, primero, y luego la LSP añaden a la responsabilidad de la sociedad profesional, deudora contractual, la responsabilidad del profesional actuante aunque no sea socio profesional, sino mero colaborador. Así dispone el artículo 11.2 LSP que: “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”<sup>126</sup>.

En este sentido se interpreta, además, lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la LSP, cuyo número uno extiende la responsabilidad que establece el artículo 11.2 a los despachos colectivos que funcionan como tales pese a no haberse constituido en sociedad profesional con arreglo la LSP<sup>127</sup> y cuyo número dos señala que “Si el ejercicio colectivo a que se refiere esta disposición no adoptara forma societaria, todos los profesionales que lo desarrollen responderán solidariamente de las deudas y responsabilidades que encuentren su origen en el ejercicio de la actividad profesional”, que hay que entender que se refiere a supuestos de ejercicio individual pero en grupo de la profesión, en el que hay vínculos contractuales entre los profesionales del grupo, como precisamente ocurre en los despachos individuales en los que el abogado titular

<sup>123</sup> Artículo 6.2. 1º Real Decreto 1331/2006: “Los titulares de los despachos deberán ejercer el poder de dirección que se les reconoce respetando, en todo caso, los principios y valores que son inherentes al ejercicio profesional de la abogacía [...] En particular, los titulares de los despachos deberán respetar la libertad y la independencia profesional de los abogados en el ejercicio de la profesión”.

<sup>124</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit., p. 3172.

<sup>125</sup> Artículo 28.7 EGAE: “todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado”.

<sup>126</sup> TAPIA HERMIDA: Ob. cit. p. 31.

<sup>127</sup> Disposición Adicional Segunda de la LSP: “El régimen de responsabilidad establecido en el artículo 11 será igualmente aplicable a todos aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a esta Ley. Se presumirá que concurre esta circunstancia cuando el ejercicio de la actividad se desarrolle públicamente bajo una denominación común o colectiva, o se emitan documentos, facturas, minutas o recibos bajo dicha denominación”.

tiene contratados civil o laboralmente a abogados colaboradores, y que además suele utilizar un nombre comercial (nombre de la firma o bufete) para distinguir su actividad en el mercado, de forma que todos los abogados que intervengan en el asunto encomendado al titular del despacho al que pertenecen, porque colaboran con él, responderán de las consecuencias dañosas que se deriven de su personal actuación profesional.

La Disposición Adicional Segunda, que hace extensible las previsiones del artículo 11 LSP a las sociedades profesionales irregulares, demuestra la preocupación del legislador por evitar que el ejercicio en grupo de la profesión pueda ser utilizado fraudulentamente como vía de exoneración de responsabilidad personal de los profesionales, en perjuicio de los clientes que contratan estos servicios<sup>128</sup>.

Admitida la concurrencia de dos responsabilidades, de la sociedad (parte del contrato de servicios celebrado con el cliente y por tanto deudora contractual) y del profesional actuante (socio o colaborador que con independencia técnica desarrolla en nombre de la sociedad la actividad profesional objeto del contrato de servicios por ella celebrado que causa un daño al cliente), ambas responsabilidades se sitúan en el nivel jerárquico frente al cliente: son principales, ya que se trata de dos responsabilidades con distinto fundamento, distintos sujetos responsables y distinto título de imputación del daño<sup>129</sup>.

Así, en el ámbito de la sociedad profesional, ambas responsabilidades confluyen en el propósito de cobertura del mismo daño: tanto la sociedad como el profesional actuante son deudores de la obligación de indemnizar los perjuicios causados por la actuación profesional, por lo que el supuesto se sitúa en la zona de la solidaridad pasiva. Este vínculo de solidaridad ha sido recogido en el artículo 11.2 LSP: “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”, de forma que establece una responsabilidad solidaria del despacho colectivo de abogados y del abogado, socio o colaborador, que en nombre del primero realiza la actuación profesional encomendada por el cliente al despacho y que éste le asigna<sup>130</sup>. Consecuencia es que el cliente “puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente”, y que el que hizo el pago “sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda” (artículos 1444 y 1445 CC).

Ahora bien, pese a que la responsabilidad profesional del actuante frente al cliente que contrató con la sociedad profesional no es de naturaleza contractual, desde el punto de vista de su contenido no es de responsabilidad por incumplimiento de contrato, ya que en su celebración el socio o colaborador no ha participado, y sí la sociedad, que es la deudora de la prestación. Por eso, ante un incumplimiento de la prestación de servicios profesionales el cliente no puede exigir al profesional actuante el cumplimiento del contrato, ni su resolución, una y otra acción debe ejercitarlas frente a la sociedad. En el caso que el cliente decida demandar al abogado actuante o al colaborador la responsabilidad de aquellos será extracontractual.

<sup>128</sup> CRESPO MORA: Ob. cit., en esp. p. 621.

<sup>129</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit., pp. 3175 y 3176.

<sup>130</sup> Además, el artículo 14.4 LSP señala que “La pérdida de la condición de socio o la separación, cualquiera que sea su causa, no liberará al socio profesional de la responsabilidad que pudiera serle exigible de conformidad con el artículo 11.2 de esta Ley”.

Por tanto, el cliente puede dirigir su demanda de responsabilidad profesional contra los dos sujetos responsables solidarios del daño, tal como ocurre en la STS nº 4937/2013 de 21 de octubre: “En este caso, Tiasta Promociones S.L formuló demanda en reclamación de 162.137 euros, como indemnización de daños y perjuicios que le había ocasionado la actuación profesional negligente de los Letrados D. Víctor y D. Pedro Jesús, a quienes demanda con carácter solidario, por no haber asistido a la vista señalada por el Juzgado de primera instancia num. 4 de los de Torremolinos en el procedimiento ordinario seguido a su instancia, para la celebración de la Audiencia Previa. Dirige la acción frente al primero de ellos en exigencia de responsabilidad, en su condición de titular y director del Bufete Muñiz Bernuy, a quien efectuó el encargo de asesoramiento en la compra de unos terrenos para la promoción y construcción de viviendas y posteriormente el inicio de acciones judiciales, por cuestiones referidas a dichos inmuebles. La pretensión dirigida frente al segundo de los demandados lo hace por ser letrado colaborador del despacho del anterior, en quien delegó la dirección técnica del proceso judicial y ser el firmante de la demanda en la que reclamaba, por daños y perjuicios, 236.891.726 pesetas y, por costos de obra, 1.108 millones de pesetas. Concreta la actuación negligente de ambos en la incomparecencia de Letrado al acto de la Audiencia Previa, lo que dio lugar al sobreseimiento y archivo del procedimiento con imposición de costas”.

La sentencia de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda interpuesta frente a D. Víctor. En cambio, absuelve al otro demandado de las pretensiones deducidas en su contra, dada su intervención en los hechos como colaborador de un despacho y haber asumido en exclusiva su responsabilidad el otro codemandado.

Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia Provincial mantuvo el pronunciamiento de condena y lo amplió al codemandado absuelto (D. Pedro Jesús), como consecuencia de la misma relación contractual y la intervención directa y personal que tuvo dicho demandado en los hechos de los que se deriva el deber de responder. La razón de la inclusión de D. Pedro Jesús es que se admite en el procedimiento que actuó como colaborador del titular del despacho (D. Víctor).

Así que posteriormente el colaborador interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo denunciando la infracción de los artículos 1902, por no aplicación, en relación con los artículos 1101 y 1104 del Código Civil, sosteniendo la existencia de una responsabilidad extracontractual y no contractual. El Alto Tribunal desestima el recurso “puesto que [...] no es posible sostener una calificación jurídica de los hechos distinta de la que hizo la Audiencia y lo que se pretende es que la Sala haga una nueva valoración de la prueba sobre la relación existente entre uno y otro letrado [...] lo que no es propio de este recurso”.

Puede ser que el despacho, colectivo o individual, asigne el asunto del cliente a varios abogados en plano de igualdad, en el colectivo, se trate de socios o colaboradores. En el individual, sólo de colaboradores o con la intervención también del titular del despacho, y en uno u otro caso, cualquiera que sea la vinculación de los colaboradores en el despacho, civil o laboral especial. En definitiva, se trata de equipos horizontales de profesionales en los que hay coordinación entre sus miembros sin relaciones jerárquicas.

Se refiere a esta colaboración paritaria el artículo 27.1.d) EGAE, que dice que el abogado titular de un despacho no perderá esta condición cuando “concierte acuerdos de

colaboración para determinados asuntos o clases de asuntos con otros abogados o despachos colectivos, nacionales o extranjeros, cualquiera que sea su forma”.

La mayor dificultad de esta forma de colaboración paritaria se presenta en torno a la responsabilidad civil derivada del acto profesional dañoso. Pues bien, si la actuación de cada individuo profesional puede identificarse, se mantiene la responsabilidad de cada uno por las consecuencias de su propia actividad. En este sentido, la STS n<sup>o</sup> 4809/2005, de 14 de julio señaló que, “partiendo de que se está en la esfera de una responsabilidad subjetiva de corte contractual, en donde no opera la inversión de la carga de la prueba, será preciso, pues, como "prius" en ese juicio de reproche, acreditar la culpabilidad, siempre y cuando quepa imputársela personalmente al abogado interviniente [...] sin que, por ello, deba responderse por las actuaciones de cualquier otro profesional que coadyuve o coopere a la intervención”.

Si es posible identificar al autor o autores del acto dañoso ni individualizar su actuación en la producción del daño, se han propuesto dos soluciones, declarar la responsabilidad del jefe del grupo por culpa *in vigilando* o la responsabilidad solidaria de todos sus integrantes. Esta última es la solución más compartida, tanto porque en la colaboración paritaria no hay relaciones de jerarquía, como porque es conforme con la tendencia a garantizar a cada víctima un responsable y una indemnización; víctima que en otro caso tendría la carga de demostrar la parte de daño atribuible a cada profesional, lo que no es fácil. Y el profesional que pague por completo podrá ejercitar el derecho de regreso contra los verdaderos responsables en la parte proporcional de participación culposa de cada uno en la producción del daño (artículo 1145 CC)<sup>131</sup>.

La SAP n<sup>o</sup> 191/2009 de Barcelona, de 10 de marzo, condenó solidariamente a tres abogados que con falta de diligencia profesional intervinieron sucesivamente en el asunto, porque, “aunque ciertamente las actuaciones de los codemandados fueron independientes en distintas fases del procedimiento con actuaciones individuales el resultado del procedimiento, como se examina a continuación, fue resultado del cúmulo de actuaciones independientes sin que se pueda discriminar el porcentaje de responsabilidad de cada uno de ellos”<sup>132</sup>.

Distinto del colaborador es el abogado auxiliar, o con colaboración subordinada, que ayuda al abogado actuante en la ejecución del asunto, de forma que entre ellos se genera una relación de dependencia profesional. Los abogados auxiliares actúan bajo la supervisión y control del principal y por tanto sin independencia externa y, lo que es determinante, sin plena independencia profesional interna, ya que su actuación profesional está diseñada, guiada o controlada por el abogado principal<sup>133</sup>.

La colaboración profesional subordinada suele tener carácter permanente, de forma que el auxiliar se integra en la organización del despacho colectivo o individual. El letrado auxiliar del despacho colectivo puede ser socio o no, y en este caso con vinculación civil o laboral espacial, pero lo habitual es que no sea socio y que haya sido contratado por el despacho, también si es individual, tradicionalmente en virtud de un

<sup>131</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit., p. 3178.

<sup>132</sup> Continúa la SAP n<sup>o</sup> 191/2009 de Barcelona, de 10 de marzo que “el hecho de que la actora mantuviese todas las conversaciones con Gabino no exime al impugnante de haber actuado con diligencia debiendo haber intentado o exigido comunicación con la actora así como insistimos haber examinado los pros y las contras así como la necesidad de otras pruebas a fin de considerar mínimamente viable el procedimiento pues bastó una pericial judicial para desestimar la pretensión, prueba que con diligencia debería haber sido dada al menos como opción a la cliente lo que no se hizo por el letrado impugnante, y ni siguiera a través de Gabino”.

<sup>133</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit., p. 3180.



contrato de arrendamiento de servicios, y en la actualidad, de conformidad con lo previsto el ya citado Real Decreto 1331/2006, y en concreto bajo la modalidad de contrato de trabajo en prácticas, pensado para quienes, según señala el artículo 9.1 “estando habilitados para ejercer la profesión de abogado deseen iniciarse en el ejercicio profesional de la abogacía y adquirir el aprendizaje práctico de dicha profesión, colaborando o participando para ello en la actividad profesional del despacho”<sup>134</sup>.

A esta colaboración subordinada se refiere el artículo 42.2 EGAE: “El abogado realizará diligentemente las actividades profesionales [...] pudiendo auxiliarse [...] otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad”, y el artículo 27.2: “El abogado titular de un despacho profesional individual responderá profesionalmente frente a su cliente de las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio de la facultad de repetir frente a los mismos si procediera”.

Para analizar la responsabilidad del abogado auxiliar por un hecho dañoso realizado por él hay que estudiar la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno<sup>135</sup>.

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, el artículo 1903.4º CC dictamina que el empresario responde de los “perjuicios causados por sus dependientes en el seno de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”. Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, con la que se trata de evitar que el empresario quede exonerado de responsabilidad por haber intervenido un auxiliar o dependiente, cuando éste lo hace precisamente a instancia del empresario.

El fundamento de la responsabilidad del empresario es su culpa *in eligendo* o *in vigilando* al auxiliar que luego causa el daño, la cual se presume por ley salvo prueba en contrario de su diligencia (dice el artículo 1903 CC en su último párrafo que la responsabilidad cesará “cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”).

En consecuencia, el perjudicado tiene acción directa contra el empresario, aunque luego éste podrá ejercitar el derecho de regreso contra el auxiliar culposo. Pero, acción contra el principal, que no anula la acción también directa que el perjudicado conserva contra el actor material del hecho que realizado con culpa el daño (artículo 1902 CC, responsabilidad extracontractual por hecho propio). De forma que, el perjudicado puede dirigirse contra uno, otro o los dos, que responden solidariamente, siendo lo habitual que demande al empresario, con base en el artículo 1903.4 CC, y al empleado, con fundamento en el artículo 1902 CC.

La doctrina de la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno parece en principio trasladable al abogado auxiliar que con su actuación profesional causa un daño al cliente, que para él es un tercero, sin relación contractual, porque también en este caso se dan los requisitos de la responsabilidad, así el abogado auxiliar permanece ajeno a la relación obligatoria que une al deudor (titular del despacho) con el acreedor (cliente), pero interviene en ella por iniciativa del deudor y bajo su subordinación o dependencia.

<sup>134</sup> CRESPO MORA: “Sociedades Profesionales. Ejercicio e Imputación de la actividad profesional”. Ob. cit. p.5.

<sup>135</sup> ORTEGA REINOSO: Ob. cit., pp. 3181-3183.

La relación jerárquica o de dependencia en la ejecución del asunto es presupuesto inexcusable de la obligación de reparar los daños causados por aquellas personas de quienes se debe responder. El otro requisito es la ajenidad del auxiliar en la relación que une al principal con el cliente, que, como se ha visto, no excluye la responsabilidad extracontractual directa del auxiliar por el daño que su actuación ocasional al cliente, produciéndose a favor de éste un concurso de acciones de responsabilidad directas y solidarias entre sí.

Una muestra de la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno se encuentra en la STS nº 893/2007 de 30 de julio, en que resultó condenado el abogado titular del despacho que envió a un recién Licenciado en Derecho que realizaba la pasantía a un acto procesal del que derivaron perjuicios para los clientes.

No obstante, todo lo anterior, el daño que provoca al cliente la actuación del abogado auxiliar puede considerarse de naturaleza extracontractual ya que no tiene ninguna vinculación contractual con el perjudicado. En cambio, respondería por el contrato el titular del despacho individual o colectivo, ya que existe incumplimiento de alguna de las obligaciones que conforman el contrato de servicios celebrado entre letrado y cliente.

## CAPÍTULO IV

# CONCLUSIONES

#### IV. CONCLUSIONES

1. La relación establecida entre el abogado y el cliente asume, como regla general, características contractuales, estando sometida a los principios generales que regulan los contratos. La característica más evidente en el tratamiento jurídico existente en España consiste en la afirmación de que el vínculo contractual que se establece entre el abogado y el cliente es de arrendamiento, clasificándose en el de obra o en el de servicios según las obligaciones que implique (de resultado o de medio). En el de obra, el resultado depende del propio letrado mientras que en el de servicios el fin no depende del propio letrado, sino de terceros, como el juez. No obstante, existe la posibilidad de que la responsabilidad civil del abogado sea de naturaleza extracontractual, verificada en los casos en que realiza una conducta ilícita y no está vinculado a la víctima por lazos derivados de un contrato, como, por ejemplo, tal y como establece ORTEGA REINOSO en la responsabilidad por hecho ajeno<sup>136</sup> (cuando un pasante actúa negligentemente y responde por él el abogado principal). Sin embargo, se puede pensar que el abogado principal mantiene un contrato con el cliente, y por los daños generados por su pasante responderá el letrado principal contractualmente ante la víctima (artículo 1101 CC). Si el cliente quisiera demandar también al pasante sería por responsabilidad extracontractual (artículo 1902 CC).

Por tanto, como en el Código Civil no existe ningún artículo que haga responder a una persona por los actos de otra, excepto la responsabilidad por hecho ajeno del 1903 CC, tanto la doctrina como la jurisprudencia (STS nº 893/2007 de 30 de julio) suelen confundir los supuestos de responsabilidad contractual con los de responsabilidad extracontractual.

---

136 De acuerdo al artículo 120.4 CP y al 126 CP un abogado es responsable civilmente, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, en el desempeño de sus obligaciones o servicios. En el caso de que el empleado no pueda pagar la indemnización responderá subsidiariamente el empresario. En este caso la responsabilidad del abogado principal es objetiva y subsidiaria.

2. El abogado que acepta la contratación tiene frente al cliente determinadas obligaciones concretas, que no necesitan estar indicadas en el contrato celebrado.

Entre estas están los deberes, llamados por algunos autores, accesorios, cuyo cumplimiento es una condición necesaria para el profesional. El listado de obligaciones no se encuentra recogido en ninguna norma actual, aunque se ha establecido jurisprudencialmente. Además, conjuntamente con los deberes propios del contrato celebrado entre el abogado y su cliente, existen otras obligaciones, que forman parte de las imposiciones normativas o convencionales impuestas al abogado. En consecuencia, éste deberá indemnizar todos los daños ocasionados, tanto de naturaleza material (daños emergentes y lucros cesantes) como moral, siempre que se deban al incumplimiento de los referidos deberes.

3. La responsabilidad del abogado es subjetiva, basada esencialmente en la noción de diligencia. La diligencia no será la del buen padre de familia, sino una diligencia profesional, más rigurosa. El abogado debe actuar conforme a la *lex artis*, es decir, de acuerdo con los cánones normativos y deontológicos inherentes a su profesión. Sin embargo, la obligación asumida por el abogado es, por regla general, de medios. Por esto, cumplirá con los deberes asumidos siempre que emplee con diligencia y con observancia de la *lex artis* todos los esfuerzos que le son exigibles en cada caso concreto. Obtener o no el éxito, no depende de él. Solamente existirá deber de resultado cuando éste sea inherente al tipo de trabajo contratado o se hay pactado expresamente.
4. Como se ha comentado la responsabilidad civil del letrado es subjetiva, es decir, no corresponde al abogado la carga de la prueba de su diligencia, sino al cliente que lo demanda. La prueba de la culpa o del dolo del abogado es esencial para que éste sea obligado a reparar los daños soportados por el cliente, en virtud del ejercicio de la abogacía. Es suficiente que, conforme determinan las reglas generales de la responsabilidad civil, haya actuado con cualquier grado de culpa.
5. La denominada pérdida de una oportunidad o pérdida de una chance es, en la práctica, una de las hipótesis más frecuentes de reclamaciones de responsabilidad a los abogados. Es la negligencia u omisión que cierra al cliente la probabilidad de que sea examinado el tema sometido al análisis judicial. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando el abogado interpone un recurso fuera del plazo. La valoración económica de la lesión será determinada con base en la viabilidad que la conducta tendría, caso de que hubiese sido realizada con observancia de los criterios jurídicos ordinarios de actuación.

La solución más aceptada para la cuantificación del valor de la indemnización debida en los casos de actuación lesiva del abogado es la de la formulación de un juicio dentro de un juicio, por la cual el juzgador realiza una evaluación del potencial resultado favorable que tendría la iniciativa esperada y exigible en el caso concreto. Cuanto más evidente es la perspectiva de éxito ínsita en la medida omitida o mal aplicada por el abogado, más próximo estará el total de la indemnización del valor de la pretensión frustrada. Cuando existen daños morales para determinar la indemnización, se verifica el nivel de ofensa según la esfera psíquica de la víctima.

6. Deben ser considerados, los casos en que hay responsabilidad del procurador y la influencia que ejerce sobre la del abogado. A partir del 2006, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la STS n<sup>o</sup> 3019/2006 de 11 de mayo, inició el camino en la separación de responsabilidades de los dos profesionales.
7. La responsabilidad civil de la sociedad de abogados no se somete a los mismos preceptos aplicados al abogado que trabaja como profesional liberal, sino que se regirá por la Ley 2/2007, de 15 de marzo. La contratación se realiza entre el cliente y la sociedad, aunque la demanda la pueda firmar un socio o un colaborador de aquella. Lo cierto es que ante una negligencia del abogado actuante el tipo de responsabilidad será la solidaridad entre el autor (socio y colaborador) y la propia sociedad, según lo dispuesto en el artículo 11.2 LSP.
8. Ante la inminente aprobación del nuevo Estatuto de la Abogacía estamos en un ambiente de cambio que afectará a la jurisprudencia actual y los criterios de la doctrina. Los principales cambios que posiblemente albergue es que el nuevo Estatuto pretende recoger el importante impacto de las normas posteriores a la aprobación del Estatuto del 2001 en el ámbito colegial y profesional de los abogados. Por ejemplo, regula el acceso a la profesión de abogado, establece el principio de colegiación obligatoria para ejercer la profesión de letrado, el secreto profesional del abogado es objeto de un tratamiento especial y exhaustivo, se incorpora la relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos y en cuanto al ejercicio colectivo se contempla tanto el ejercicio en forma societaria como no societaria. Sin embargo, las modificaciones del nuevo Estatuto no afectarán a los principios básicos de la responsabilidad civil del abogado.
9. La responsabilidad civil del abogado no llamó demasiado la atención hasta hace poco tiempo, habiendo pasado a destacarse solamente a finales del siglo XX. Pero, los avances hacia el reconocimiento y comprensión de los derechos de los clientes, hicieron que empezase a desarrollarse una incipiente noción de responsabilidad de los que en el ejercicio de su profesión ocasionasen daños a otra persona.

## V. REFERENCIAS

### 1. Referencias Bibliográficas

- ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup>. T.: *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, Barcelona, Bosch, 1997.
- ARCOS VIEIRA, M<sup>a</sup> L.: “La pérdida de oportunidad como daño indemnizable”, en *Estudios de Direito do Consumidor*, n<sup>o</sup> 25, 2005, pp. 137-173.
  - “Comentarios a las leyes 38 a 39 del Fuero Nuevo”, en *Comentarios al Fuero Nuevo*, dir. por E. Rubio, Pamplona, Aranzadi, 2002, pp. 9-2160.
  - “Comentarios a las leyes 555 a 559 del Fuero Nuevo”, en *Comentarios al Fuero Nuevo*, dir. por E. Rubio, Pamplona, Aranzadi, 2002, pp. 9-2160.
- CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup>. D.: *La prestación de servicios profesionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- CRESPO MORA, M<sup>a</sup> C.: “Responsabilidad civil en el contexto de los despachos de abogados. Incidencia de la Ley de Sociedades Profesionales. Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de diciembre de 2010” en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n<sup>o</sup> 29, julio, diciembre, 2012, pp. 611-622.
  - “Sociedades Profesionales: Ejercicio e imputación de la actividad profesional” en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales, Grandes Tratados*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2009, pp.1-8.
  - “La responsabilidad civil del abogado en el derecho español: perspectiva jurisprudencial”, en *Revista de Derecho*. División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, n<sup>o</sup> 25, primer semestre 2006, pp. 257-285.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: “La responsabilidad civil del abogado”, *Indret*, enero 2008, pp.1-54, (indret.com).
- DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup>. A.: “Comentarios a la ley 488 del Fuero Nuevo”, en *Comentarios al Fuero Nuevo*, dir. por E. Rubio, Pamplona, Aranzadi, 2002, pp. 9-2160.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, R.: “Responsabilidad civil en el ejercicio de la abogacía”, en *Revista Xurídica Galega*, n<sup>o</sup> 28, tercer trimestre, año 2000, pp. 1-38.
- GÓMEZ CALLE, E.: “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno” en *Tratado de responsabilidad civil*, dir., por F. Reglero, tomo I, 4<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008, pp. 931-1056.
- MARTÍ MARTÍ, J.: “Nuevo estadio en la doctrina del error de abogado: la teoría del péndulo”, en *Diario la Ley*, n<sup>o</sup> 7812, 6 de marzo, 2012.
  - *La responsabilidad civil del abogado, del procurador y de sus sociedades profesionales*, 2<sup>a</sup> ed, Barcelona, Bosch, 2009.
  - “La responsabilidad civil del abogado a resultas de la Ley de Sociedades Profesionales”, en *Diario la Ley*, n<sup>o</sup> 6879, 8 de febrero, 2008.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, L.: “Responsabilidad civil profesional del abogado” en *Perfiles de la responsabilidad en el nuevo milenio*, dir. por MORENO, J.A, 1<sup>a</sup> ed., Madrid, Dykinson, 2000, pp. 335-374.

- MEDINA ALCOZ, L.: “Hacia una nueva teoría general de la causalidad en la responsabilidad civil contractual (y extracontractual): La doctrina de la pérdida de las oportunidades”, en *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados, en Responsabilidad Civil y Seguro*, nº 30, segundo trimestre 2009, pp. 31-74.
- ORTEGA REINOSO, G.: “Despachos de abogados, sociedades profesionales, socios, colaboradores, auxiliares, sustitutos...¿quién responde?”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 739, julio 2013, pp. 3153-3192.
- PARRA LUCÁN, M.A.: “La responsabilidad civil de los profesionales del derecho”, en *Tratado de responsabilidad civil*, dir., por F. Reglero, tomo III, 4<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008, pp. 817-969.
- REGLERO CAMPOS, L. F.: “El nexo causal. La pérdida de la oportunidad. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor”, en *Tratado de responsabilidad civil*, dir. por F. Reglero, tomo II, 4<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008, pp.721 -930.
  - “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del TS” en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 11, 2007, pp. 785-814.
- SALAS CARCELLER, A.: “La pérdida de la oportunidad como criterio para determinar la indemnización derivada de responsabilidad civil profesional”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8, año 2010, pp. 17-24.
- SERRA RODRÍGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2002.
- TAPIA HERMIDA, A.: “Un comentario a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales” en *Revista de Derecho Bancario*, nº 109, 2008, pp. 1-43.
- VICENTE DOMINGO, E.: “El daño” en *Tratado de responsabilidad civil*, dir., por F. reglero, tomo I, 4<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008, pp. 301-443.
- YONG HERNÁNDEZ, S.: “La pérdida de la oportunidad”, en *Revista virtual vía inveniendi et iudicandi*, volumen 6, nº 2, segundo semestre 2011, pp. 1-36.
- YONG HERNÁNDEZ, S.; RODRÍGUEZ YONG, C. A.: “La pérdida de la oportunidad”, en *Revista virtual vía inveniendi et iudicandi*, volumen 6, nº 2, segundo semestre 2011, pp. 1-36.
- YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Madrid, Dykinson, 2001.



## 2. Referencias Jurisprudenciales

*Sentencias del Tribunal Supremo aludidas en el trabajo.*

- STS n° 5513/2013 de 19 de noviembre
- STS n° 5307/2013 de 21 de octubre
- STS n° 4937/2013 de 21 de octubre
- STS n° 4951/2013 de 14 de octubre
- STS n° 4921/2013 de 14 de octubre
- STS n° 4810/2013 de 8 de octubre
- ATS n° 6663, 2013 de 9 de julio
- STS n° 4971/2013 de 5 de junio
- STS n° 4970/2013 de 5 de junio
- STS n° 3340/2013 de 5 de junio
- STS n° 3339/2013 de 5 de junio
- STS n° 3120/2013 de 22 de abril
- STS n° 3013/2013 de 22 de abril
- STS n° 1618/2013 de 4 de abril
- STS n° 5762/2012 de 28 de junio
- STS n° 4008/2012 de 5 de junio
- STS n° 7313/2011 de 27 de octubre
- STS n° 772/2011 de 27 octubre
- STS n° 6854/2011 de 27 de octubre
- STS n° 7744/2011 de 27 de septiembre
- STS n° 628/2011 de 27 septiembre
- STS n° 852/2011 de 26 de mayo
- STS n° 2692,2011 de 9 de marzo
- STS n° 4630/2010 de 14 de octubre
- STS n° 462/2010, de 14 de junio
- STS n° 2891/2010 de 27 de mayo
- STS n° 64/2010 de 23 de febrero

- STS nº 8481/2009 de 23 de diciembre
- ATS nº 14148/2009, de 9 de septiembre
- STS nº 191/2009 de 10 marzo
- ATS nº 2843/2009 de 11 de febrero
- STS nº 959/2008 de 22 octubre
- STS nº 302/2008 de 27 de mayo
- STS nº 3968/2008 de 28 de febrero
- STS nº 5670/2007 de 30 de julio
- STS nº 893/2007 de 30 julio
- STS nº 729/2007 de 21 junio
- STS nº 728/2007 de 21 junio
- STS nº 4798/2007 de 22 de mayo
- STS nº 1613/2007 de 23 de marzo
- STS nº 1166/2007 de 28 de febrero
- STS nº 801/2006 de 27 julio
- STS nº 3635/2006 de 26 de junio
- STS nº 3057/2006 de 23 de mayo
- STS nº 3019/2006 de 11 de mayo
- STS nº. 293/2006 de 30 marzo
- STS nº 1042/2006 de 27 de febrero
- STS nº 7519/2005 de 14 de diciembre
- STS nº 996/2005 de 14 diciembre
- STS nº 918/2005 de 30 noviembre
- STS nº 4809/2005 de 14 de julio
- STS nº 2773/2005 de 3 de mayo
- STS nº.273/2005 de 28 abril
- STS nº. 82/2005 de 24 febrero
- STS nº 1006/2005 de 18 de febrero
- STS nº 401/2005 de 28 de enero

- STS nº 1175/2004 de 30 noviembre
- STS nº 808/2004 de 9 julio
- STS nº 4270/2004 de 18 de junio
- STS nº 1157/2003 de 12 diciembre
- STS nº 6264/2003 de 13 de octubre
- STS nº 5390/2003 de 28 de julio
- STS nº 4826/2003 de 8 de julio
- STS nº 3840/2003, de 4 de junio
- STS nº 3679/2003 de 29 de mayo
- STS nº 54/2003 de 29 mayo
- STS nº 334/2003 de 8 abril
- STS nº 2390/2003 de 7 de abril
- STS nº 1291/2002 de 30 diciembre
- STS nº 404/2002 de 28 de enero
- STS nº 5119/2001 de 15 de junio
- STS nº 498/2001 de 23 mayo
- STS nº 589/2000 de 8 junio

*Sentencia de la Audiencia Provincial aludida en el trabajo.*

- SAP-Barcelona nº 191/2009 de 10 marzo