

## NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

**Pedro Chaparro Matamoros**

*Becario de Investigación F.P.U. Departamento de Derecho Civil.  
Universidad de Valencia*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Javier CARVAJAL GARCÍA-VALDECASAS, don David GARCÍA-OCHOA MAYOR, don Alberto MANZANARES SECADES, don Juan José MARÍN LÓPEZ y don Antonio ZÁRATE CONDE.

---

### EXTRACTO

El presente trabajo tiene por objeto abordar la problemática de la responsabilidad civil del abogado. La justificación del tema atiende a que, recientemente, se están produciendo ciertos pronunciamientos jurisdiccionales que están alterando, en cierto modo, la concepción tradicional del daño moral ocasionado al cliente como una pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de su pretensión por dificultar o impedir el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva. Con la nueva doctrina jurisprudencial, se limita la reparación de los daños ocasionados por la negligencia del abogado a aquellos supuestos en que existieran ciertas y altas posibilidades de éxito de la pretensión del cliente, considerándose el daño resarcible como patrimonial. En las siguientes líneas se criticará la nueva postura jurisprudencial, principalmente, por quebrar el nexo de causalidad, que aparece como presupuesto fundamental del nacimiento de la responsabilidad contractual del abogado. Se analizará, de la misma forma, la cuestión de los seguros de responsabilidad civil, que cubren, hasta una determinada cantidad, el riesgo consistente en una actividad negligente desplegada por el abogado.

**Palabras claves:** abogado, responsabilidad civil, diligencia y seguro de responsabilidad civil.

---

*Fecha de entrada: 30-04-2014 / Fecha de aceptación: 10-07-2014*

## NEW PROSPECTS FOR LAWYER'S LIABILITY

Pedro Chaparro Matamoros

---

### ABSTRACT

This paper aims to analyze lawyer's liability. The justification of the topic is based on the fact that now some sentences are altering, in a sense, the traditional conception of moral damage caused to the customer as a loss of the ability to obtain the estimate of its claim for to complicate or to prohibit the exercise of their right to effective judicial protection. With the new jurisprudence, the reparation of the damages caused by the negligence of lawyer is limited to cases in which there were certain and high chances of success of the claim of the customer, considering the compensable injury as property damage. In the following lines, the new jurisprudence is going to be criticized, mainly, for breaking the causal link, which appears as a fundamental premise of the birth of lawyer's contractual liability. The issue of liability's insurances, which covering up, to a certain amount, the risk consistent in a negligent activity carried out by the lawyer, is going to be analyzed in the same way.

**Keywords:** lawyer, liability, diligence and liability's insurance.

---

---

## Sumario

- I. Consideraciones preliminares
- II. Breve referencia a la necesidad de fiscalizar la actividad del abogado
- III. La calificación jurídica de la prestación que asume el abogado respecto de su cliente
  1. La prestación principal del contrato
  2. Las prestaciones accesorias del contrato
- IV. Naturaleza de la obligación que asume el abogado frente a su cliente: Obligaciones de medios y obligaciones de resultado
  1. La prestación principal del abogado entendida tradicionalmente como una obligación de medios
  2. Casos excepcionales en que el abogado asume una obligación de resultado
  3. La revisión de la clásica distinción entre obligaciones de medios y de resultado
  4. La imposibilidad de equiparar ambos tipos de obligaciones: El fundamento o razón de ser de la distinción
  5. Hacia una nueva comprensión de la actividad del abogado en torno al elemento de la exigibilidad de su obligación
- V. El incumplimiento de la obligación asumida por el abogado
  1. El incumplimiento en las obligaciones de medios
  2. El incumplimiento en las obligaciones de resultado
- VI. El nacimiento de la responsabilidad contractual del abogado
  1. La configuración del daño ocasionado al cliente
  2. La certidumbre del daño
  3. La valoración judicial del daño
  4. El caso fortuito y la fuerza mayor como elementos que quiebran la relación de causalidad
- VII. Análisis jurisprudencial de los supuestos en que se ha declarado la responsabilidad civil del abogado
  1. El incumplimiento de la obligación de informar al cliente
  2. Las denominadas «culpas de agenda»
  3. El desconocimiento o conocimiento inexacto del Derecho (la «culpa sobre el fondo»)
- VIII. Los seguros de responsabilidad civil suscritos por el abogado
  1. Introducción
  2. La delimitación temporal de la cobertura ofrecida por el seguro de responsabilidad civil
  3. El problema consistente en el conocimiento previo por parte del asegurado de la reclamación del perjudicado
- IX. Conclusiones

### Bibliografía

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Existen en el ámbito laboral determinadas profesiones para cuyo ejercicio se exigen o requieren una serie de conocimientos técnicos y especializados, de tal forma que únicamente pueden ser ejercidas por aquellos individuos que hayan superado los cursos, estudios de formación profesional o estudios universitarios que habiliten para su práctica profesional.

Profesiones como la de médico, mecánico, arquitecto, informático o abogado, entre otras, únicamente pueden desarrollarse si el individuo posee los conocimientos técnicos que se requieren, entre los que se incluyen, señaladamente, el manejo de un argot o jerga específica y la capacidad de diagnóstico y solución de los problemas que se planteen.

Como se puede intuir, el hecho de tratarse de conocimientos no de cultura general, sino específicos, dificulta sobremanera la comprensión y resolución del problema por sujetos que no hayan gozado de la preparación específica a la que me he referido. Asimismo, lo anterior también obstaculiza una correcta evaluación sobre la conducta del profesional, en el sentido de carecer de las herramientas necesarias para determinar si ha actuado diligentemente (y ello con independencia de que el resultado final sea o no satisfactorio para el cliente) o, en cambio, si ha desarrollado su actuación con descuido o desinterés<sup>1</sup>.

Hubo un tiempo, lejano ya, en que era infrecuente reclamar responsabilidad civil a algunos de estos profesionales (especialmente médicos, arquitectos y abogados). Sin embargo, de un tiempo a esta parte, las demandas de responsabilidad civil dirigidas contra abogados se han multiplicado<sup>2</sup>, lo que ha propiciado que se desarrolle un cuerpo doctrinal y jurisprudencial que no solo admite, sino que proclama, la necesidad de exigir responsabilidad civil al profesional cuya conducta haya sido negligente. Tal tendencia, por así decirlo, expansiva del instituto de la responsabilidad civil, tiene su continuación en otras materias tradicionalmente ajenas también al ámbito de aquella, entre las que debe citarse, de forma destacada, el Derecho de Familia<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sobre este punto apunta GÓMEZ POMAR, F.: «Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral. Comentario a la STS, 1.ª, 8 de abril de 2003», *InDret*, núm. 3/2003, pág. 3, que «esta dimensión del cuidado o esfuerzo del abogado en favor de los intereses de su cliente, al igual que muchas otras, es difícilmente observable, con carácter general, por el cliente (que de ordinario no es perito en Derecho)».

<sup>2</sup> En la doctrina portuguesa, se dice ilustrativamente que los clientes son hoy en día más conscientes de sus derechos, no limitándose a atribuir la improsperabilidad de sus demandas a la mala suerte o al azar. *Vid.*, así DIAS SIMÕES, F.: «A responsabilidade civil das sociedades de advogados em Portugal», *Dereito*, vol. 17, n.º 1, 2008, pág. 6; y MOITINHO DE ALMEIDA, L. P.: *Responsabilidade civil dos advogados*, 2.ª edición, Coimbra Editora, 1998, pág. 8.

<sup>3</sup> Así lo expusimos en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P.: «Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales», en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2012, págs. 103-118.

El objeto de este estudio será analizar los supuestos en que debe responder uno de los profesionales aludidos, el abogado, partiendo, cómo no, de la concreta relación jurídica en que se enmarca su actividad respecto del cliente (contrato de arrendamiento de servicios), y de la naturaleza de la obligación que asume (obligación de medios o de actividad).

## II. BREVE REFERENCIA A LA NECESIDAD DE FISCALIZAR LA ACTIVIDAD DEL ABOGADO

La conducta del abogado, como he tenido ocasión de explicar, había carecido tradicionalmente de un reproche en los tribunales. Así, el abogado solía mostrar desinterés por ciertos pleitos, en casos de clientes poco rentables en términos económicos o en casos en que el letrado actuaba de oficio, desinterés que se traducía en una falta de dedicación a la hora de analizar y preparar el proceso.

Se fomentaba, de esta forma, un comportamiento descuidado y pasivo del abogado, amparado en la impunidad que le concedía el hecho de saber que el resultado negativo (o no tan positivo como se cabría esperar) del proceso, que trajera causa manifiestamente de su desinterés o negligencia, no iba a ser fiscalizado judicialmente.

Sin embargo, con el cambio de tendencia, y la consiguiente reclamación de responsabilidad civil al abogado que actúa negligentemente, se propicia un comportamiento deseable de aquel, cual es su mayor dedicación al proceso. Evidentemente, esta debería provenir de la propia rectitud del abogado y de su código deontológico, y no de la mera amenaza de una eventual acción de reclamación de responsabilidad civil, pero en la naturaleza humana va de suyo que las motivaciones para actuar correctamente no vengan de dentro sino de fuera. Algo que en el área de recursos humanos se ha dado en conocer como factores motivacionales higiénicos o extrínsecos, que explican el comportamiento del individuo no con base en su propia motivación interna o intrínseca, sino, principalmente, con base en motivaciones externas, relacionadas con las condiciones de trabajo (salario, beneficios en especie, relaciones con los superiores, etc.); según esta teoría, la mayor diligencia por parte del abogado respondería, no a un afán de realizar mejor su trabajo, sino a una motivación externa, cual es el temor derivado de una eventual acción de reclamación de responsabilidad civil.

## III. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN QUE ASUME EL ABOGADO RESPECTO DE SU CLIENTE

El primer problema que se plantea, como presupuesto de la viabilidad de la reclamación de responsabilidad civil al abogado, es determinar la naturaleza jurídica del contrato que vincula al abogado con su cliente.

## 1. LA PRESTACIÓN PRINCIPAL DEL CONTRATO

El contrato celebrado entre el abogado y su cliente tiene una determinada finalidad, que explica cuál debe ser la prestación principal que ejecute el abogado. Esta será, en la mayoría de los casos, la defensa en juicio del cliente o la mera obtención de una opinión profesional cualificada<sup>4</sup> (esto es, el asesoramiento jurídico).

En estos supuestos, al tratarse de una obligación claramente explicitada en el contrato (ya sea este escrito o verbal), la responsabilidad del abogado, en su caso, nacerá *ex contractu*, es decir, tendrá su origen en un incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato.

### A) La consideración del contrato como de arrendamiento de servicios

La jurisprudencia ha considerado, unánimemente<sup>5</sup>, que el contrato celebrado entre el abogado y su cliente con objeto de la defensa en juicio de este o para su asesoramiento legal responde al esquema de un arrendamiento de servicios, al que se refiere el artículo 1.544 del Código Civil (en adelante, CC). En muchas ocasiones, con independencia de que de una lectura de las obligaciones resulte indudablemente la calificación del contrato como de arrendamiento de servicios, ayuda también a la jurisprudencia a llegar a tal conclusión el *nomen* dado por las partes a ciertas prestaciones<sup>6</sup>, en particular, el uso de los términos «prestación de servicios», «gestiones» o «profesionales». A esta calificación se ha sumado la mayoría de la doctrina<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Se puede distinguir, atendiendo a estas dos prestaciones, entre la asistencia del letrado que sea judicial (defensa en juicio) y extrajudicial (asesoramiento jurídico).

<sup>5</sup> *Vid.* en este sentido SSTs de 4 de febrero de 1992 (RJ 1992, 819); núm. 1159/1994, de 15 de diciembre (RJ 1994, 10114); núm. 25/1998, de 28 de enero (RJ 1998, 357); núm. 275/1998, de 25 de marzo (RJ 1998, 1651); núm. 534/2000, de 26 de mayo (RJ 2000, 3943); núm. 498/2001, de 23 de mayo (RJ 2001, 3372); núm. 1258/2001, de 28 de diciembre (RJ 2002, 3091); núm. 364/2002, de 25 de abril (RJ 2002, 5106); núm. 19/2005, de 19 de enero (RJ 2005, 518); núm. 633/2005, de 14 de julio (RJ 2005, 6532); núm. 482/2006, de 23 de mayo (RJ 2006, 5827); núm. 111/2007, de 8 de febrero (RJ 2007, 945); núm. 186/2007, de 26 de febrero (RJ 2007, 2115); núm. 1133/2007, de 18 de octubre (RJ 2007, 8621); núm. 719/2008, de 23 de julio (RJ 2008, 7063); y 22 de abril de 2013 (RJ 2013, 3690).

<sup>6</sup> Así, por ejemplo, SSTs núm. 1159/1994, de 15 de diciembre (RJ 1994, 10114); núm. 534/2000, de 26 de mayo (RJ 2000, 3943); o núm. 364/2002, de 25 de abril (RJ 2002, 5106).

<sup>7</sup> Pueden verse en este sentido, entre otros, ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.: «Comentario al artículo 1.583 CC», en ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., *Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*, 3.ª edición, tomo V: artículos 1.445 a 1.603, Madrid: Trivium, 1992, págs. 1.146-1.147; CERVILLA GARZÓN, M.ª D.: «Responsabilidad civil del abogado por incumplimiento de la obligación de información. Comentario a la STS de 14 mayo de 1999 (RJ 1999, 3106)», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 5, 2000, pág. 282; MARTÍ MARTÍ, J.: «La certidumbre razonable de la probabilidad del resultado en la responsabilidad civil del abogado», *Diario La Ley*, año XXX, núm. 7114, 13 de febrero de 2009, pág. 4; MONTERROSO CASADO, E.: «La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos», *Saberes*, vol. 3, 2005, pág. 2 (separata del artículo); MOREO ARIZA, J.: «La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado», *InDret*, núm. 1/2007, pág. 4; PANIZA FULLANA, A.: «Responsabilidad profesional del abogado por la pérdida de oportunidad procesal: la problemática determinación del quantum indemnizatorio (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2011)», *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11/2012, pág. 56;

Aunque luego incidiré sobre esta cuestión, debe tenerse en cuenta desde ya que la consecuencia de considerar este contrato como de arrendamiento de servicios es que el abogado asume una obligación denominada tradicionalmente «de medios» o de actividad, lo que significa que deberá emplear toda la diligencia que exija la *lex artis*<sup>8</sup> a fin de alcanzar el resultado más satisfactorio posible para el cliente (generalmente, el éxito de su posición), pero no está obligado a obtenerlo, habida cuenta de la aleatoriedad del resultado final del proceso, en el que la influencia del abogado coadyuva junto a muchos otros factores.

La alternativa más autorizada al contrato de arrendamiento de servicios es, como expondré en breve, la figura del contrato de mandato<sup>9</sup>. No obstante, como bien se ha observado, el hecho de considerar el contrato como de arrendamiento de servicios o de mandato en nada afecta a la obligación que asume el abogado, que en ambos casos será de medios<sup>10</sup>.

## B) Las excepciones a la consideración del contrato como de arrendamiento de servicios

Sin perjuicio de la tendencia general a considerar el contrato entre el abogado y su cliente como de arrendamiento de servicios, existen ciertos supuestos específicos en los que la prestación principal del abogado no consiste en la defensa en juicio del cliente o en el mero asesoramiento

---

y SERRA RODRÍGUEZ, A.: «Responsabilidad civil del abogado. Comentario a la Sentencia del TS de 28 de enero de 1998 (RJ 1998, 357)», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 1, 1998, pág. 303.

<sup>8</sup> Aunque sobre esta cuestión volveré más tarde, conviene tener presente que la *lex artis* es, según la STS núm. 334/2003, de 8 de abril (RJ 2003, 2956), 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, en cuanto responde a aquel nivel de conocimiento de los preceptos legales y de la jurisprudencia que los interpreta que resulta imprescindible para poder reclamar ante los Tribunales la tutela efectiva de los intereses legítimos de los ciudadanos».

<sup>9</sup> Como expone con acierto ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.: «Comentario al artículo 1544 CC», en ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., *Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*, 3.ª edición, tomo V: artículos 1.445 a 1.603, Madrid: Trivium, 1992, pág. 563, el criterio diferenciador «más útil» para distinguir entre arrendamiento de servicios y mandato es el de la sustituibilidad, «entendiendo que será mandato el contrato por el que una persona (mandante) hace a otra (mandatario) un encargo que este acepta y se obliga a ejecutar, de sustituirle en el ejercicio de una determinada actividad, bien sea mediante representación o sin ella, en tanto que la idea de esta sustitución resulta extraña al arrendamiento de servicios».

Este criterio de la sustituibilidad supera el tradicional criterio que distinguía entre arrendamiento de servicios y mandato según se tratara de actos materiales, que recaerían dentro de la órbita del primero, o actos jurídicos, que serían propios del mandato.

La conclusión de optar por el criterio de la sustituibilidad salta a la vista. En palabras de SERRA RODRÍGUEZ, A.: «Comentario al artículo 1.544 CC», en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUNA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (dir.): *Código civil comentado*, vol. IV (arts. 1.445 al final), Cizur Menor: Civitas, 2011, pág. 362, «cuando un sujeto encomienda a otro la gestión de asuntos que normalmente no puede realizar por sí mismo en tanto no constituyen la actividad propia de quien los encomienda, por requerirse determinados conocimientos, técnicas especializadas o cualidades, nos hallaremos ante un supuesto de arrendamiento de servicios, siendo mandato en el supuesto contrario». Por consiguiente, el contrato entre un abogado y su cliente es un arrendamiento de servicios, pues este acude a aquel precisamente por carecer de unos conocimientos que aquel posee.

<sup>10</sup> MOREO ARIZA, J.: «La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado», cit., pág. 5.

legal, sino en otros cometidos que explican que el vínculo que le une a aquel no constituya un arrendamiento de servicios<sup>11</sup>.

Así ocurre, por ejemplo, en el caso de que la prestación principal del abogado consista en la emisión de un dictamen<sup>12</sup> o en la redacción de un informe, de un contrato, de los estatutos de una sociedad, etc. En estos casos, más que ante un arrendamiento de servicios, se está ante un arrendamiento de obra, puesto que la actividad del abogado es un fin en sí misma, un resultado<sup>13</sup>. La misma consideración debe hacerse respecto de los supuestos en que el abogado se obligue a la obtención de un resultado<sup>14</sup>, entendido este como la satisfacción del interés del cliente (por ejemplo, un contrato que obligue al abogado a obtener una subvención a favor de su cliente).

Junto a lo anterior, es posible también considerar que la actividad del abogado se enmarca en el seno de un contrato de mandato, en aquellos casos en que la prestación principal consista en la ejecución de determinados encargos o gestiones de carácter jurídico<sup>15</sup>.

### C) Las críticas a la consideración del contrato como de arrendamiento de servicios

Un sector de la doctrina ha criticado que la jurisprudencia entienda que el contrato analizado sea un arrendamiento de servicios. Así, existen autores que consideran que la regulación que el CC ofrece a dicha figura resulta, hoy en día, completamente obsoleta y anticuada<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Para TRIGO REPRESAS, F. A.: «Responsabilidad civil de los abogados», en TRIGO REPRESAS, F. A., *Responsabilidad civil de los profesionales* y STIGLITZ, R. S.: *Caracteres jurídicos del contrato de seguro*, Buenos Aires: Astrea, 1987, págs. 58-59, el contrato entre el abogado y su cliente no responde a un único esquema, sino que se trata de relaciones contractuales variables, pudiendo consistir, entre otras, en un arrendamiento de obra, en un arrendamiento de servicios o incluso en un mandato, según sea la actividad que se solicita del abogado. Esta postura es acertada, pero quizás adolezca, a la hora de buscar un criterio general, de la equiparación entre los distintos casos, pues en la práctica la modalidad más frecuente es el arrendamiento de servicios que, a mi juicio, debe ser la relación de la que se debe partir a la hora de calificar jurídicamente el contrato analizado.

<sup>12</sup> A este respecto, la STS de 4 de febrero de 1950 (JC núm. 64, 1950) afirmó que la relación contractual entre el letrado y su cliente «también aparece otras veces como contrato de obra, supuesto que se da cuando mediante remuneración se obliga a aquel a prestar no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, cual ocurre, entre otros casos, en el de aceptar el Letrado el encargo de emitir un dictamen».

<sup>13</sup> Vid. en este sentido las SSTS de 4 de febrero de 1950 (JC núm. 64, 1950), y 28 de noviembre de 1984 (RJ 1984, 5688).

<sup>14</sup> Vid. en este sentido SERRA RODRÍGUEZ, A.: «Responsabilidad civil del abogado. Comentario a la Sentencia del TS de 28 de enero de 1998 (RJ 1998, 357)», cit., pág. 303.

<sup>15</sup> Vid. en este sentido STS de 8 de julio de 1927 (JC núm. 43, 1927). Afirma dicha sentencia que se puede distinguir entre los servicios propios de la profesión de abogado, que constituyen un arrendamiento de servicios, y aquellos otros que consisten «en ciertas gestiones oficiosas cerca (sic) de determinadas personalidades para lograr declaraciones en la esfera administrativa», las que, aun sin decirlo expresamente, entrarían dentro de la esfera del mandato. Sí lo dicen, posteriormente, las SSTS de 16 de febrero de 1935 (JC núm. 106, 1935), y 4 de febrero de 1950 (JC núm. 64, 1950).

<sup>16</sup> CRESPO MORA, M.<sup>a</sup> C.: «La responsabilidad civil del abogado en el Derecho español: perspectiva jurisprudencial», *Revista de Derecho: Universidad del Norte*, núm. 25, 2006, págs. 263-264, considera que la calificación del contra-

No deja de ser cierto que el arrendamiento de servicios previsto en el CC resulta anticuado, pues habla del servicio de criados y trabajadores asalariados. Sin embargo, no se trata de observar si el arrendamiento de servicios entre un abogado y su cliente tiene encaje en los artículos 1.583-1.587 del CC, sino si entra dentro del concepto general de arrendamiento de servicios, plasmado en el artículo 1.544 del CC, según el cual el arrendamiento de servicios constituye un intercambio de servicio por precio cierto<sup>17</sup>. Desde este prisma, no cabe la menor duda de que tal contrato constituye un arrendamiento de servicios, y ello con independencia de que el CC lo contemplara o no expresamente como tal<sup>18</sup>.

Otros, por su parte, optan por calificar tal contrato como de mandato<sup>19</sup>, lo que encuentra, sin duda, el obstáculo de la gratuidad natural de este<sup>20</sup>. Y es que la actividad de los abogados, salvo casos especiales (por ejemplo, asesoramiento a un familiar o amigo<sup>21</sup>), es retribuida.

---

to que vincula al abogado con su cliente como de arrendamiento de servicios resulta criticable atendidos los artículos 1.583 a 1.587 del CC, reguladores del arrendamiento de servicios, pues emplean una terminología («criados») no solo desfasada sino también «claramente contraria a la sensibilidad jurídica de nuestra época». Remarca, además, que los artículos 1.584 a 1.586 del CC han sido tácitamente derogados por la Constitución y por la normativa laboral promulgada tras la entrada en vigor de la misma, tal y como ponen de manifiesto las SSTS núm. 275/1998, de 25 de marzo (RJ 1998, 1651); núm. 589/2000, de 8 de junio (RJ 2000, 5098); núm. 498/2001, de 23 de mayo (RJ 2001, 3372), y núm. 1291/2002, de 30 de diciembre (RJ 2003, 333).

<sup>17</sup> Para ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.: «Comentario al artículo 1.583 CC», cit., pág. 1.146, los arrendamientos de servicios de profesionales liberales constituyen «la más importante gama de contratos de arrendamiento de servicios», «que continuará bajo el imperio del Código Civil, por hallarse excluidos de la legislación laboral».

<sup>18</sup> Señalan las SSTS núm. 275/1998, de 25 de marzo (RJ 1998, 1651); núm. 589/2000, de 8 de junio (RJ 2000, 5098); núm. 498/2001, de 23 de mayo (RJ 2001, 3372); y núm. 1291/2002, de 30 de diciembre (RJ 2003, 333), que el contrato de arrendamiento de servicios «está pobrísimamente contemplado en los artículos 1.583 a 1.587». Continúan señalando que «por lo que se regula por lo pactado y por lo previsto reglamentariamente, como es, en el caso del contrato celebrado con Abogado, el Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio». Por tanto, el contrato entre el abogado y su cliente se regula atendiendo, principalmente, a lo pactado por ellos, y a lo previsto por el vigente Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001, págs. 24.913-24.932).

*Vid.* en el mismo sentido ENJO MALLOU, M.<sup>a</sup> C.: «Comentario a la STS de 8 de junio de 2000», *CCJC*, núm. 54, 2000, págs. 1.311-1.312.

<sup>19</sup> Es esta la tesis minoritaria, como reconoce RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M.<sup>a</sup>: *La muerte del oferente como causa de extinción de la oferta contractual*, Madrid: Cuadernos Civitas, 2003, pág. 98, quien considera que los servicios desempeñados por profesionales liberales no pertenecen al ámbito del contrato de arrendamiento de servicios, «ya que el codificador quiso ubicarlos dentro del contrato de mandato».

Por su parte, dice CERVILLA GARZÓN, M.<sup>a</sup> D.: *La prestación de servicios profesionales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, págs. 92-93, que las grandes cuestiones o pilares del régimen jurídico de las prestaciones del profesional liberal «se resuelven, muchas veces, de forma muy deficitaria aplicando las normas del arrendamiento de servicios y su solución sería más simple desde la normativa del mandato aplicadas de forma directa o, al menos, analógica».

*Vid.* igualmente, ALONSO PÉREZ, M.<sup>a</sup> T.: *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, Barcelona: JMB, 1997, págs. 162 y ss.

<sup>20</sup> Dice así el artículo 1.711.I del CC que «A falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito».

<sup>21</sup> SERRA RODRÍGUEZ, A.: «La responsabilidad civil de abogados y procuradores», en BLASCO PELLICER, Á. (coord.), *El trabajo profesional de los abogados*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pág. 263, matiza que «la renuncia a los ho-

Por otra parte, no se puede dejar de señalar un argumento que, pese a resultar inicialmente favorable a la tesis de entender el contrato entre el abogado y su cliente como un mandato, en la actualidad ha de ser considerado como contrario a tal pretensión. Y es que el mandato es un negocio sustentado sobre la base de la confianza del mandante en el mandatario, por tanto, se trata de un contrato *intuitu personae*, en el que es determinante a la hora de su celebración la figura del mandatario, hasta el punto de que el artículo 1732.I.3.º proclama la extinción del mandato en caso de muerte del mandatario (también del mandante). Sin embargo, la jurisprudencia reciente ha considerado que, encargado un asunto a un abogado, este puede delegar en sus colaboradores o en quien considere oportuno, siempre y cuando ejerza la dirección técnica del proceso<sup>22</sup>. Luego, en el contrato entre el abogado y su cliente se difumina de algún modo ese carácter personalísimo que está en la base del contrato de mandato<sup>23</sup>.

A pesar de que hoy en día la jurisprudencia no considere que el contrato aquí analizado constituya un mandato (salvo lo que diré después), hay que hacer constar que esta posición tuvo cierta acogida en alguna sentencia del Tribunal Supremo de principios del siglo XX<sup>24</sup>.

En fin, debe tratarse en esta sede una última cuestión relacionada con el precio del contrato. Y es que, en muchos casos, el precio del contrato no se concreta con exactitud al tiempo de celebrarse. Ello, que pudiera parecer una desvirtuación del contrato de arrendamiento de servicios, caracterizado

---

norarios, fundada en una pura liberalidad, exige pacto expreso, existiendo, por tanto, una presunción de onerosidad en la prestación de los servicios del abogado, de tal modo que si no consta exteriorizada la declaración unilateral de no cobrar los honorarios, la decisión *a posteriori* de exigir el precio de sus servicios se considera legítima».

<sup>22</sup> Algo que, dicho sea de paso, genera cierta inseguridad jurídica, al no poder saberse de antemano con exactitud cuándo un abogado cumple con esa dirección técnica del proceso, y cuándo su dedicación al asunto no alcanza tal cometido.

<sup>23</sup> SERRA RODRÍGUEZ, A.: «Responsabilidad civil del abogado. Comentario a la Sentencia del TS de 28 de enero de 1998 (RJ 1998, 357)», cit., pág. 304, advierte a este respecto que el elemento *intuitu personae* no se encuentra presente necesariamente en el contrato con el abogado. Por ejemplo, piénsese en el caso de un cliente que acude a un abogado por recomendación, que, por tanto, no conoce y no tiene con él ningún vínculo previo de confianza.

Y es que, continúa señalando la autora, el carácter personalísimo de la prestación «solo concurrirá cuando la obligación se ha contraído en atención a la contemplación de las cualidades personales del profesional», lo que no ocurre, desde luego, cuando se acude a un abogado por recomendación, supuesto en el cual se recurre a aquel por sus presuntas cualidades profesionales.

<sup>24</sup> Así lo consideró la STS de 14 de junio de 1907 (JC núm. 103, 1907).

Posteriormente, la STS de 27 de diciembre de 1915 (JC núm. 159, 1915), resolvió un litigio sobre honorarios del abogado sin dar importancia a la naturaleza jurídica del vínculo contractual, entendiendo que el precio era cierto aunque no se hubiese pactado expresamente, con independencia de si se trataba de un mandato o de un arrendamiento de servicios. La STS de 25 de febrero de 1920 (JC núm. 72, 1920), en cambio, entendió que el contrato entre un cliente y su letrado, mediante el cual aquel reclama de este sus servicios profesionales, reviste la naturaleza de un arrendamiento de servicios.

En fin, la STS de 8 de julio de 1927 (JC núm. 43, 1927) vislumbró una doctrina que, seguida inicialmente por las SSTs de 16 de febrero de 1935 (JC núm. 106, 1935), y 4 de febrero de 1950 (JC núm. 64, 1950), es la que ha llegado hasta nuestros días, que no es otra que entender que, cuando se contratan los servicios propios de la profesión de abogado, el vínculo contractual consistirá en un arrendamiento de servicios; mientras que, si lo que se pretende del abogado son actos o gestiones propias del mandato, habrá que entender que el contrato será de este tipo.

precisamente por la certeza del precio (art. 1.544 CC), no supone ningún obstáculo a la validez del mismo, pues el Tribunal Supremo ha declarado de forma reiterada que la exigencia de precio cierto no implica que sea precisa la determinación de su cuantía, de forma que tal exigencia se cumple, no solo cuando el precio se pactó expresamente, sino también cuando este puede aproximarse recurriendo a una tabla orientativa de honorarios mínimos, a precios estipulados con anterioridad para transacciones similares o a la costumbre del lugar donde se prestan los servicios<sup>25</sup>. Resta señalar, en fin, que la indeterminación del precio es la norma general, al no conocer el abogado con antelación la totalidad de gastos en que deberá incurrir ni el tiempo que dedicará al asunto<sup>26</sup>.

#### D) La postura más sensata: La consideración del contrato como de *tertium genus* entre el arrendamiento de servicios y el mandato

La solución más sensata parece, no obstante el empeño de la doctrina por encuadrar dicho contrato en una u otra categoría, en considerar que estamos ante un *tertium genus*, que, si bien encuentra principalmente acomodo dentro del arrendamiento de servicios, se aproxima también al contrato de mandato.

Esta ha sido la postura seguida por el Tribunal Supremo en su STS núm. 111/2007, de 8 de febrero (RJ 2007, 945), en la que afirmó que «no hay ningún obstáculo para reconocer que en esta clase de actuaciones mixtas, de asesoramiento jurídico puro, propio de la labor del letrado (incluida la redacción de documentos y de "notas" para la escrituración pública de los acuerdos logrados: ventas, cesiones, obtención de informes periciales, transacciones), y de mera gestión (singularidad del abogado-gestor que acerca a las partes a otros profesionales, bien del Derecho, como especialistas de alguna rama de él, bien de otras profesiones liberales –arquitectos, urbanistas, agentes inmobiliarios, etc.–, para completar su labor), en cuanto esta sea de mero complemento de la anterior, acercaría su quehacer, pero siempre partiendo del contrato de arrendamiento de servicios, al contrato de mandato».

Cierto es que la sentencia contempla un caso especial, cual es el hecho de que junto a la labor técnica de asesoramiento del letrado concurren otras labores de mera gestión. Pero no lo es menos que en la práctica totalidad de los contratos entre el abogado y su cliente aquel debe

<sup>25</sup> *Vid.* en este sentido SSTS de 27 de diciembre de 1915 (JC núm. 159, 1915); 10 de noviembre de 1944 (RJ 1944, 1184); 19 de diciembre de 1953 (RJ 1953, 3515); núm. 59/1998, de 3 de febrero (RJ 1998, 614); y núm. 19/2005, de 19 de enero (RJ 2005, 518).

<sup>26</sup> Para la fijación del precio, dispone el artículo 44.1 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, que «[...] La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. A falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se podrán tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria».

realizar algún tipo de encargo, más aún, en los contratos de tracto sucesivo, en los que el cliente suele ser un empresario o una sociedad<sup>27</sup>.

Es por ello que quizás debiera superarse la tradicional disputa por encuadrar el contrato entre el abogado y su cliente dentro del arrendamiento de servicios o del mandato, para pasar a admitir que se trata de un contrato que, aunque siempre partiendo del arrendamiento de servicios, puede incluir dentro de sus prestaciones principales algún tipo de encargo o gestión que lo aproxime a la categoría jurídica del mandato.

De esta forma, al contrato entre el abogado y su cliente le serían de aplicación, en principio, las normas del contrato de arrendamiento de servicios, debiendo beber, en su caso, de las normas que regulan el contrato de mandato, cuando las normas del arrendamiento de servicios no fueran suficientes para regular algún punto o extremo del mismo<sup>28</sup>.

## 2. LAS PRESTACIONES ACCESORIAS DEL CONTRATO

La correcta ejecución de la prestación principal que contemple el contrato (ya sea la defensa en juicio de un cliente o el mero asesoramiento jurídico), exige, generalmente, la realización de otras prestaciones accesorias de aquella. Se trata de prestaciones que no son un fin en sí mismas, sino un medio para lograr la adecuada ejecución de la prestación principal del contrato<sup>29</sup>. De ahí el término de «accesorias». Entre ellas, pueden mencionarse la obligación de informar, el deber de no revelar los secretos conocidos en el ejercicio de la abogacía, o la custodia y posterior devolución de los documentos facilitados por el cliente para la llevanza del caso<sup>30</sup>.

Las prestaciones accesorias son problemáticas en la medida en que no suelen aparecer especificadas en el contrato (cuando este consta por escrito, algo que, por otra parte, no es habitual)<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Así lo advierte la STS núm. 719/2008, de 23 de julio (RJ 2008, 7063), al afirmar que «La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión».

<sup>28</sup> A favor de conceder a las normas reguladoras del mandato una función integradora del contrato entre el abogado y su cliente se muestran partidarios varios autores en la doctrina española.

Por todos, SERRA RODRÍGUEZ, A.: «Responsabilidad civil del abogado. Comentario a la Sentencia del TS de 28 de enero de 1998 (RJ 1998, 357)», cit., pág. 303, quien advierte la necesidad de acudir a las normas previstas para el mandato «ante el vacío de contenido normativo» del arrendamiento de servicios en el CC.

<sup>29</sup> PADILLA, R.: *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, México, D.F. y Madrid: Ubijus, 2013, pág. 96, las define como aquellas prestaciones «que sirven para asegurar el cumplimiento de la obligación principal y que si bien no tienen por objeto inmediato y directo la prestación comprometida, son de ineludible concreción a los efectos de la efectiva realización de aquella».

<sup>30</sup> *Id.* en este sentido la STS núm. 275/1998, de 25 de marzo (RJ 1998, 1651).

<sup>31</sup> Dice en este sentido MOREO ARIZA, J.: «La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado», cit., págs. 4-5, que la falta de constancia escrita de estos contratos «conduce a dejar sin prueba clara aspectos como el

Tampoco se encuentran contempladas con detalle en ninguna de las normas reguladoras de la profesión<sup>32</sup>. Así, por ejemplo, el artículo 42.2 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, afirma, escuetamente, que «El abogado realizará diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto [...]».

Esta situación plantea un inconveniente, y es el de la naturaleza de la responsabilidad, contractual o extracontractual, que nacería como consecuencia del incumplimiento de una prestación accesoria. Para resolver la cuestión, evidentemente, hay que plantearse si las prestaciones accesorias a que viene obligado el abogado tienen carácter contractual o no. Quienes niegan tal carácter, lo hacen con base en el hecho de que tales prestaciones no están especificadas en el contrato. No obstante, la buena fe y los usos, como criterios integradores de los contratos (art. 1.258 CC), obligan a entender incorporadas tácitamente, al contrato que el abogado celebra con su cliente, las prestaciones accesorias que sean práctica habitual del mismo<sup>33</sup>. No puede admitirse otra posición desde el momento en que las prestaciones accesorias constituyen prestaciones que, toda vez ser más o menos independientes de la prestación principal, contribuyen en última instancia a la satisfacción de esta, de forma que carecería de sentido afirmar la responsabilidad extracontractual

---

del objeto del encargo, la retribución, el ámbito de las decisiones que puede el abogado adoptar con independencia, entre otros», aspectos a los que, desde luego, se les deben unir las prestaciones accesorias de la prestación principal, entre las que destaca singularmente el deber de información.

<sup>32</sup> CRESPO MORA, M.<sup>a</sup> C.: «La responsabilidad civil del abogado en el Derecho español: perspectiva jurisprudencial», cit., pág. 265.

<sup>33</sup> La doctrina mayoritaria se pronuncia en este sentido. Así, PLAZA PENADÉS, J.: «Comentario al artículo 1.902 CC», en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (dir.), *Código civil comentado*, vol. IV (arts. 1445 al final), Cizur Menor: Civitas, 2011, pág. 1.459, afirma que la responsabilidad del artículo 1.101 del CC, «a pesar de calificarse de contractual, no solo se deriva del incumplimiento de obligaciones contractuales, sino que afecta a todo supuesto de incumplimiento de obligaciones (contractuales o legales), previamente delimitadas y exigidas o exigibles».

Por su parte, SANTOS BRIZ, J.: «Comentario al artículo 1101 CC», en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord), *Comentario del Código civil*, 2.<sup>a</sup> edición, vol. 6 (arts. 1.088 al 1.314), Bosch, 2006, pág. 140, sostiene que «El artículo 1.101 es la regla general en nuestro ordenamiento de la responsabilidad obligacional, que se aplica incluso a las obligaciones no situadas en el Derecho civil cuando las leyes especiales nada dispongan al respecto (art. 4, párr. 3.º, del CC; arts. 2.º y 50 del CCom.)». Vid. la misma opinión del autor en SANTOS BRIZ, J.: «Comentario al artículo 1.101 CC», en ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.; SANTOS BRIZ, J. y TORRES LANA, J. Á. (dirs.): *Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*, 3.<sup>a</sup> edición, tomo IV: artículos 1.088 a 1.444, Madrid: Trivium, 1992, pág. 50.

Igualmente entienden que incumplimiento de las prestaciones accesorias debe situarse en el ámbito de la responsabilidad contractual CRESPO MORA, M.<sup>a</sup> C.: *La responsabilidad del abogado en el Derecho civil*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2005, pág. 412, y PADILLA, R.: *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, cit., págs. 97-98.

En otro orden de ideas, SERRA RODRÍGUEZ, A.: «La responsabilidad civil de abogados y procuradores», cit., pág. 259, recuerda que el hecho de que la responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones del abogado sea contractual, tiene trascendencia, entre otros efectos, «en la determinación de la cuantía indemnizatoria, por la limitación prevista por el artículo 1.107 del CC para el deudor de buena fe, o en el plazo de prescripción de la acción (15 años, frente al año de la responsabilidad extracontractual)».

por el incumplimiento de prestaciones accesorias que a su vez redundan en el incumplimiento de una prestación contractual (por ejemplo, el caso del abogado que presenta una demanda o interpone un recurso fuera de plazo y no informa de ello a su cliente).

La jurisprudencia, en cambio, ha optado tradicionalmente por aplicar la solución contraria, esto es, entender que el incumplimiento de las obligaciones que no hubieren sido pactadas expresamente en el contrato genera responsabilidad extracontractual debiendo, en consecuencia, canalizarse la reclamación efectuada a través del artículo 1.902 del CC<sup>34</sup>; si bien, alguna sentencia aislada se ha alejado de dicha postura, para sostener, como hace la doctrina, la inversa<sup>35</sup>.

#### IV. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN QUE ASUME EL ABOGADO FRENTE A SU CLIENTE: OBLIGACIONES DE MEDIOS Y OBLIGACIONES DE RESULTADO

Es tradicional ya la discusión entre juristas sobre aspectos meramente teóricos, carentes de consecuencias prácticas observables. He aquí un nuevo ejemplo. Si bien tiene relevancia práctica el hecho de que el contrato que vincula al abogado con su cliente sea un arrendamiento de servicios o un arrendamiento de obra, no la tiene en cambio el debate de si se trata de un arrendamiento de servicios o de un mandato. Y es que, en ambos casos, y sin perjuicio de las matizaciones que efectuaré a esta afirmación, la obligación que asume el abogado ha sido entendida tradicionalmente como una obligación de medios (también llamada «de actividad»), y no de resultado<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> *Id.* en este sentido las SSTs de 8 de junio de 1962 (RJ 1962, 2762); 24 de junio de 1969 (RJ 1969, 3635); 9 de marzo de 1983 (RJ 1983, 1463); 10 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2405); 16 de diciembre de 1986 (RJ 1986, 7447); 10 de junio de 1991 (RJ 1991, 4433); núm. 762/1992, de 20 de julio (RJ 1992, 6438); 1 de febrero de 1994 (RJ 1994, 854); núm. 698/1997, de 22 de julio (RJ 1997, 6156); y núm. 611/1999, de 5 de julio (RJ 1999, 4982).

Por todas, la STS de 9 de marzo de 1983 (RJ 1983, 1463), de la que se harían eco posteriormente el resto de las citadas, señala que «no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la culpa aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda [...] la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial».

<sup>35</sup> La STS de 9 de julio de 1984 (RJ 1984, 3802), afirmó que «Cuando los contendientes estén ligados por un vínculo contractual, sea este expreso o sea tácito o incluso presunto [...], entra entonces en juego el artículo 1.101 y el 1.106 y demás concordantes».

<sup>36</sup> Sobre la distinción entre ambas, *vid.* CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones de actividad y resultado*, Barcelona: JMB, 1993; CERVILLA GARZÓN, M.<sup>a</sup> D.: *La prestación de servicios profesionales*, cit., especialmente, págs. 95-125 (con abundantes referencias al origen doctrinal de la distinción); CRESPO MORA, M.<sup>a</sup> C.: «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR», *InDret*, núm. 2/2013; JIMÉNEZ HORWITZ, M.: «La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán)», *ADC*, tomo LXV, fasc. II, 2012, págs. 557-573; JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», *ADC*, tomo XLIV, fasc. 1, 1991, págs. 5-96; LOBATO GÓMEZ, J. M.: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», *ADC*, tomo XLV, fasc. II, 1992, págs. 651-734; o PADILLA, R.: *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, cit., págs. 178-234.

## 1. LA PRESTACIÓN PRINCIPAL DEL ABOGADO ENTENDIDA TRADICIONALMENTE COMO UNA OBLIGACIÓN DE MEDIOS

La doctrina ha entendido, unánimemente, que el hecho de que el abogado asuma una obligación de medios quiere decir que únicamente<sup>37</sup> está obligado a realizar el encargo que le ha sido encomendado desplegando toda la diligencia que le corresponda de conformidad con la *lex artis* (es decir, con los protocolos de actuación que exige la práctica de la abogacía)<sup>38</sup>, sin que, no obstante, asuma la obligación de conseguir un resultado<sup>39</sup> (que será, según los casos, la absolución de su cliente, la obtención de una indemnización por daños y perjuicios, la guardia y custodia de los hijos, etc.).

Dicho de otra forma, el incumplimiento de la obligación no se constata en atención a si el resultado del pleito ha sido favorable al cliente, sino a si el abogado ha observado con escrupu-

<sup>37</sup> Digo «únicamente», aunque, como señala ilustrativamente MARTÍ MARTÍ, J.: «La responsabilidad civil del abogado por la interposición de un proceso judicial infundado», *Diario La Ley*, año XXXI, núm. 7.458, 1 de septiembre de 2010, pág. 11, «no es poco», pues «la jurisprudencia le va a exigir que ponga a contribución todos los medios, conocimientos, diligencia y prudencia que en condiciones normales permitirían obtenerlo [el resultado]».

<sup>38</sup> La *lex artis* del abogado aparece concretada en el artículo 42 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Las obligaciones que comprende la *lex artis* pueden sistematizarse del siguiente modo: a) desarrollo de una labor anterior a la propia actividad en sí, cual sería estudiar el asunto y determinar si posee la competencia, experiencia y conocimientos necesarios para asesorar o defender al cliente, así como informarle de las posibilidades de éxito de la pretensión; b) cumplir con la máxima diligencia (en cuanto a forma, plazos, fondo, etc.) todas las obligaciones contractuales pactadas, así como con las que aun no siendo pactadas expresamente, puedan deducirse o presumirse insertas en el contrato (ya sea verbal o escrito); y c) atender el encargo del cliente con el máximo celo y guardando el secreto profesional, y cumplir con las normas deontológicas y éticas que le imponga su profesión.

*Vid.* también sobre este punto MARTÍ MARTÍ, J.: *La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador*, Barcelona: JMB, 2007, págs. 45-47.

<sup>39</sup> La doctrina no admite fisuras en este punto. Así, se pueden mencionar, entre otros, CARRETERO SÁNCHEZ, S.: *La responsabilidad del abogado en la sociedad profesional*, Madrid: Dijusa, 2008, pág. 84; CERVILLA GARZÓN, M.<sup>a</sup> D.: *La prestación de servicios profesionales*, cit., pág. 97; CRESPO MORA, M.<sup>a</sup> C.: «La responsabilidad civil del abogado en el Derecho español: perspectiva jurisprudencial», cit., pág. 265; DIAS SIMÕES, F.: «A responsabilidade civil das sociedades de advogados em Portugal», cit., pág. 6; ENJO MALLOU, M.<sup>a</sup> C.: «Comentario a la STS de 8 de junio de 2000», cit., pág. 1.313; JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», cit., pág. 8; MARTÍ MARTÍ, J.: «La responsabilidad civil del abogado a resultas de la Ley de Sociedades Profesionales», *Diario La Ley*, año XXIX, núm. 6879, 8 de febrero de 2008, pág. 3; MARTÍ MARTÍ, J.: «La responsabilidad civil del abogado por la interposición de un proceso judicial infundado», cit., pág. 11; MERLANO SIERRA, J. E.: «La responsabilidad jurídica de abogados y administradores de justicia en el Derecho colombiano», *Revista de Derecho: Universidad del Norte*, núm. 33, 2010, pág. 105; MONTERROSO CASADO, E.: «La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos», cit., pág. 2 (separata del artículo); MOREO ARIZA, J.: «La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado», cit., pág. 8; PANIZA FULLANA, A.: «Responsabilidad profesional del abogado por la pérdida de oportunidad procesal: la problemática determinación del quantum indemnizatorio (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2011)», cit., pág. 56; QUICIOS MOLINA, M.<sup>a</sup> S.: «Comentario al artículo 1.544 CC», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo VIII (arts. 1.485 a 1.759), Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pág. 10.938; RODRÍGUEZ ARCAS, M.<sup>a</sup> C.: «Responsabilidad civil y seguro del abogado», *RES*, 2003, núm. 115, pág. 376; y SERRA RODRÍGUEZ, A.: «Comentario al artículo 1.544 CC», cit., pág. 359.

losidad y rigor la forma de proceder diligente que exigen los cánones de su profesión. En estos casos, por consiguiente, el abogado no compromete un resultado, al ser este aleatorio, en la medida en que en su producción intervienen factores ajenos al ámbito de control del abogado. Por ejemplo, en el resultado de un juicio, junto a la propia actuación del abogado, concurre la defensa del abogado de la contraparte y el carácter del juez que dicte la sentencia<sup>40</sup>, que puede ser especialmente sensible en determinados temas.

Lo cierto es que es difícil ofrecer una definición precisa de cuándo se entiende que el abogado ha actuado con diligencia, siendo mucho más sencillo, y práctico, delimitar la diligencia exigible al abogado de forma negativa, es decir, señalando los casos en que su obrar se ha alejado de lo esperado. Sin ánimo de exhaustividad, ya que trataré este punto más adelante, se puede avanzar que la falta de diligencia del abogado puede provenir tanto de una conducta descuidada o desidiosa (por ejemplo, la contestación a una demanda una vez expirado el plazo), como de una falta de pericia (por ejemplo, por desconocimiento o conocimiento inexacto de las normas o de la jurisprudencia).

En fin, el Tribunal Supremo ha acogido la postura de la doctrina, entendiendo que la actividad del abogado se traduce en una obligación de medios<sup>41</sup>.

## 2. CASOS EXCEPCIONALES EN QUE EL ABOGADO ASUME UNA OBLIGACIÓN DE RESULTADO

Sin perjuicio de la regla general, en aquellos casos en que el abogado esté vinculado por un arrendamiento de obra (por ejemplo, se recurre a sus servicios para la redacción de los estatutos de una empresa de nueva creación), la obligación que asume es, como ya anticipé en su momento, de resultado. En estos casos, el abogado sí compromete un resultado, y su responsabilidad nacerá de la no consecución del resultado que satisface el interés del cliente o de la obtención de un resultado defectuoso<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Dice a este respecto la STS de 3 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8587) que «ha de tenerse en cuenta que el Abogado no puede ser responsable de un acto de tercero (el órgano judicial), que puede estar o no de acuerdo con la tesis y argumentaciones que hayan formulado en defensa de los intereses encomendados».

<sup>41</sup> Vid. en este sentido SSTS núm. 1130/1996, de 28 de diciembre (RJ 1996, 9509); núm. 99/2000, de 7 de febrero (RJ 2000, 283); núm. 589/2000, de 8 de junio (RJ 2000, 5098); núm. 498/2001, de 23 de mayo (RJ 2001, 3372); núm. 1291/2002, de 30 de diciembre (RJ 2003, 333); núm. 334/2003, de 8 de abril (RJ 2003, 2956); núm. 372/2003, de 7 de abril (RJ 2003, 3003); núm. 1157/2003, de 12 de diciembre (RJ 2003, 9285); núm. 552/2005, de 14 de julio (RJ 2005, 6701); núm. 996/2005, de 14 de diciembre (RJ 2006, 1225); núm. 293/2006, de 30 de marzo (RJ 2006, 2129); núm. 186/2007, de 26 de febrero (RJ 2007, 2115); núm. 387/2007, de 23 de marzo (RJ 2007, 1542); núm. 88/2008, de 15 de febrero (RJ 2008, 2670); núm. 742/2008, de 18 de julio (RJ 2008, 4720); núm. 719/2008, de 23 de julio (RJ 2008, 7063); núm. 959/2008, de 22 de octubre (RJ 2008, 5787); núm. 812/2008, de 1 de diciembre (RJ 2009, 1111); núm. 173/2010, de 31 de marzo (RJ 2010, 4353); 22 de abril de 2013 (RJ 2013, 3690); o núm. 600/2013, de 14 de octubre (RJ 2013, 7440).

<sup>42</sup> Vid. en este sentido CERVILLA GARZÓN, M.<sup>a</sup> D.: *La prestación de servicios profesionales*, cit., pág. 98; y SERRA RODRÍGUEZ, A.: «Responsabilidad civil del abogado. Comentario a la Sentencia del TS de 28 de enero de 1998 (RJ 1998, 357)», cit., pág. 303.

### 3. LA REVISIÓN DE LA CLÁSICA DISTINCIÓN ENTRE OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

De un tiempo a esta parte, un sector de la doctrina se ha venido planteando la validez de la distinción entre ambas clases de obligaciones, ya sea por considerar bien que todas las obligaciones son de resultado, bien que todas son «de medios». El problema es que la ausencia de consenso en estos autores que han criticado la distinción clásica deslegitima, de algún modo, la crítica efectuada<sup>43</sup>.

#### A) La consideración de que solo existen obligaciones de resultado

Una parte de la doctrina niega la distinción<sup>44</sup> entre obligaciones de medios y de resultado aduciendo que todas las obligaciones son de resultado. Desde este prisma, todas las obligaciones tienden a un resultado, cual es la satisfacción del interés del acreedor. El cliente que acude al abogado lo hace, precisamente, porque quiere que este le ayude a obtener un resultado determinado. Por tanto, desde esta perspectiva no se puede desligar el resultado esperado de los medios que deben conducir a él.

No comparto esta afirmación, pues parece que para llegar a la conclusión de que todas las obligaciones son de resultado únicamente se toma el punto de vista del acreedor, del cliente.

En esta sede, hay que diferenciar entre los meros propósitos prácticos de las partes al celebrar el contrato y la causa del mismo. Así, se puede decir que la causa, en cuanto elemento esencial del contrato y motivo determinante del mismo, sería el intercambio de unos servicios profesionales (de carácter jurídico) por precio.

Los propósitos prácticos perseguidos por los contratantes, en cambio, solo constan en la mente de las partes, y no en la relación obligatoria (salvo que así se pacte expresamente). Desde el punto de vista del cliente, es evidente que su propósito no es otro que la satisfacción correcta de su interés, cual puede ser, según los casos, lograr la absolución, obtener una indemnización por daños y perjuicios, etc. Por tanto, desde la perspectiva del cliente, está claro que busca un resultado concreto.

No ocurre lo mismo desde la perspectiva del abogado. En efecto, no se puede decir que entre sus propósitos prácticos esté el logro del resultado. Cuestión distinta es que ponga todos los medios a su alcance para obtenerlo, pero el abogado que contrata con un cliente no lo hace pensando en que va a ganar el pleito.

<sup>43</sup> También hay quien piensa que todas las obligaciones son de medios y de resultado a la vez. Cfr. en este sentido PADILLA, R.: *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, cit., pág. 212.

<sup>44</sup> *Vid.* especialmente, las referencias a autores franceses e italianos contenidas en JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», cit., págs. 12-18; y en LOBATO GÓMEZ, J. M.: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», cit., págs. 665-666.

Así pues, no parece lógico sostener que todas las obligaciones son de resultado, pues, aunque evidentemente el abogado buscará ganar el pleito, en el contrato entre el abogado y su cliente aquel solo se obliga al desempeño de su profesión de conformidad con la *lex artis*, y no a la obtención de un resultado, resultado que, por tanto, queda extramuros del círculo obligatorio. Cuestión distinta sería que ese propósito práctico de las partes fuera común y se pactara expresamente en el contrato, es decir, que el abogado se comprometiera a la obtención de un resultado (o lo que es lo mismo, a la satisfacción del interés del cliente).

Junto al argumento anterior, se ha aducido también, en orden a entender que todas las obligaciones son de resultado, que en cualquier obligación de medios se producen también resultados parciales exigibles. De esta forma, aunque el letrado que defiende en juicio a su cliente asuma una obligación de medios globalmente considerada, existen ciertas prestaciones que deben reputarse de resultado, como serían la asistencia a las vistas, la interposición de escritos en plazo, etc<sup>45</sup>. Esta interpretación encierra una curiosa paradoja, y es la existencia de una obligación de medios global constituida por obligaciones de resultado.

Sin embargo, tampoco parece adecuado sostener que una obligación de medios esté formada o compuesta por sucesivas obligaciones de resultado. La obligación que asume el abogado es única; cuestión distinta es que para cumplir esa obligación el abogado deba ir ejecutando determinadas actuaciones.

## B) La consideración de que solo existen obligaciones de medios

En sentido contrario, un sector de la doctrina se ha inclinado por entender que solo existen obligaciones de medios, esto es, que en todas las obligaciones el deudor únicamente viene obligado a un *facere* diligente<sup>46</sup>. Así, en las obligaciones de resultado, más que considerar que el deudor viene obligado a obtener un resultado, se entiende que el deudor debe desarrollar la actividad con la diligencia pactada, de tal forma que, si obtiene el resultado querido, ello será consecuencia de haber obrado diligentemente; en cambio, si no obtiene el resultado, se entenderá que no ha actuado con la diligencia tácitamente pactada al tiempo de contratar, que es precisamente la necesaria para la obtención del resultado.

<sup>45</sup> Vid. MOREO ARIZA, J.: «La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado», cit., págs. 10-11. Por su parte, SERRA RODRÍGUEZ, A.: «Comentario al artículo 1.544 CC», cit., pág. 360, dice que «en la mayoría de supuestos de prestaciones de servicios existe una complejidad de obligaciones de resultados y de medios», a lo que añade que todo servicio supone en sí mismo, de algún modo, un resultado, «en cuanto utilidad derivada del comportamiento ajeno». Con todo, no parece que la autora tome partido en contra de la distinción.

<sup>46</sup> Vid., especialmente, las referencias a autores franceses e italianos contenidas en JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», cit., págs. 18-19; y en LOBATO GÓMEZ, J. M.: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», cit., págs. 666-667.

Mediante esta interpretación, sin embargo, lo único que se hace es darle la «vuelta a la tortilla»<sup>47</sup>, haciendo jugar un papel central al concepto de diligencia, cuando realmente en las obligaciones de resultado el propósito práctico buscado por ambas partes es el resultado. El deudor se compromete a obtener un resultado determinado. Claro que para conseguirlo deberá ser diligente, pero obrar con diligencia no será suficiente para determinar su cumplimiento si no logra el resultado pactado. Y, por último, hablar de una diligencia tácitamente pactada como concepto equivalente al de resultado encierra una evidente contradicción: obrar con diligencia es siempre un medio para obtener el resultado, no pudiéndose considerar la diligencia como un fin en sí misma.

#### 4. LA IMPOSIBILIDAD DE EQUIPARAR AMBOS TIPOS DE OBLIGACIONES: EL FUNDAMENTO O RAZÓN DE SER DE LA DISTINCIÓN

Sin dejar de ser cierto que existen algunos argumentos relativamente sólidos en pro de negar la distinción, no lo es menos que los autores que la defienden se han encontrado con dos barreras insalvables hasta el momento.

La primera de ellas es el contenido de la obligación<sup>48</sup>. En efecto, en las obligaciones de medios el deudor, como se ha dicho, no compromete un resultado, sino únicamente el despliegue de su actividad de conformidad con la diligencia que corresponde a la *lex artis* de la profesión. En cambio, en las obligaciones de resultado, el deudor sí compromete un resultado. Desde luego, no es posible mantener, al mismo tiempo, que existe un tipo unitario de obligaciones, ya sean de medios o resultado, con un contenido distinto.

Pero hay más. Si la distinción carece de sentido como se ha pretendido hacer ver, ¿por qué someterlas entonces a un distinto régimen de cumplimiento? O lo que es lo mismo, ¿por qué en unos casos el deudor cumple con su obligación desarrollando la actividad encomendada con diligencia, aunque no logre el resultado, y en otros tal diligencia no es suficiente para cumplir si no se logra el resultado? No existe tampoco hasta la fecha ningún argumento aceptable que consiga explicar esta dualidad de régimen de cumplimiento<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Para JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», cit., pág. 18, esta posición podría considerarse como inversa o simétrica a la que defiende que solo existen obligaciones de resultado.

<sup>48</sup> Sobre la relevancia del contenido de la obligación como criterio de distinción, *vid.* en nuestra doctrina JORDANO FRAGA, F.: *La responsabilidad contractual*, Madrid: Civitas, 1987, págs. 172 y ss.; LOBATO GÓMEZ, J. M.: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», cit., págs. 713 y ss.; MORENO QUESADA, B.: «Problemática de las obligaciones de hacer», *Revista de Derecho Privado*, vol. 60, núm. 6 (junio), 1976, pág. 476; e YZQUIERDO TOLSADA, M.: *La responsabilidad del profesional liberal*, Madrid: Reus, 1989, págs. 258 y ss.

<sup>49</sup> LOBATO GÓMEZ, J. M.: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», cit., pág. 671, considera en este sentido que las críticas a la distinción «tienen buena parte de verdad», pero «no llegan a desnaturalizarla, ni la privan de su interés teórico, ni de su alcance práctico». En particular, incide el autor en que la distinción «sirve para justificar el empleo de dos sistemas diferentes en la determinación del objeto de la obligación [...] y de la prueba del hecho generador de la responsabilidad contractual y su respectivo ámbito de aplicación».

## 5. HACIA UNA NUEVA COMPRENSIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL ABOGADO EN TORNO AL ELEMENTO DE LA EXIGIBILIDAD DE SU OBLIGACIÓN

Según lo dicho en el apartado anterior, debe mantenerse la tradicional distinción entre obligaciones de medios y de resultado. No obstante, hay que plantearse si realmente existe algún tipo de confusión entre ambas clases de obligaciones, pues parece razonable pensar que cuando varios autores están planteando nuevas interpretaciones es que realmente hay algún elemento de confusión.

En mi opinión, el problema que ha dado pie a la errónea confusión entre ambas clases de obligaciones es estrictamente terminológico<sup>50</sup>. Llamar a unas «de medios» y a otras de «resultado» ha fomentado la citada confusión<sup>51</sup>, pues hay que tener en cuenta que, por una parte, las obligaciones «de medios» van dirigidas a la consecución de un resultado, que no es otro que la satisfacción del interés del cliente (aunque el deudor no se comprometa a lograrlo); por otra parte, en las obligaciones de resultado el deudor viene igualmente obligado al despliegue de la diligencia debida y a ejecutar el encargo con arreglo a la *lex artis*.

Desde esta perspectiva, el uso del término obligación «de medios» o de resultado para calificar la actividad que debe desplegar el deudor (en este caso, el abogado), resulta un tanto problemático. Habida cuenta la confusión terminológica, parece más sensato distinguir, no entre obligaciones «de medios» y de resultado, sino entre obligaciones en que no es exigible el resultado al deudor, y obligaciones en que sí lo es, dependiendo de si el resultado, señaladamente, se excluye del vínculo obligatorio o se incluye en el mismo<sup>52</sup>.

---

CRESPO MORA, M.<sup>ª</sup> C.: «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR», cit., pág. 12, por su parte, concluye igualmente que «el binomio medios/resultado se manifiesta relevante en el cumplimiento de la obligación y en la forma de contravenirla».

<sup>50</sup> También lo advierte CRESPO MORA, M.<sup>ª</sup> C.: «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR», cit., pág. 9: «Más que diferenciar entre obligaciones de medios y de resultado, lo que puede inducir a errores terminológicos, considero que la clasificación debería hacerse entre aquellas obligaciones en las que el deudor se compromete a satisfacer el interés del acreedor y aquellas otras en las que el deudor no asume tal compromiso».

<sup>51</sup> Confusión que es alimentada por el hecho de que ni siquiera tales denominaciones son invariables, pues a las obligaciones de medios se las denomina indistintamente «de actividad» o «de diligencia», mientras que a las obligaciones de resultado también se las conoce con el nombre de «determinadas».

<sup>52</sup> CERVILLA GARZÓN, M.<sup>ª</sup> D.: *La prestación de servicios profesionales*, cit., pág. 105, quien mantiene la diferenciación, sostiene que en las obligaciones de medios el resultado está fuera del círculo obligatorio, mientras que en las obligaciones de resultado, el resultado está dentro de aquel.

JIMÉNEZ HORWITZ, M.: «La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán)», cit., pág. 559, señala que, en el marco de un contrato de servicios entre el abogado y su cliente, la obligación de medios que aquel asume no incluye la realización del objetivo o finalidad perseguido por el cliente. Dice así la autora que tal objetivo «no es objeto de la prestación de actividad. No se incluye en el programa de la prestación».

JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», cit., pág. 7, dice de la misma forma que cuando el logro del interés primario del acreedor se incluye en el vínculo obligatorio, estamos ante una prestación de resultado; en caso contrario, ante una de medios o de actividad.

En contra parece manifestarse CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones de actividad y resultado*, cit., pág. 37, quien entiende que «el interés del acreedor está presente en el objeto de toda obligación, sea de actividad o de resul-

En consecuencia, en el caso de las obligaciones de medios, el abogado cumplirá si ha actuado con diligencia, y ello a pesar de no obtener el resultado buscado por el cliente<sup>53</sup>; por su parte, en las obligaciones de resultado, el deudor cumplirá únicamente si alcanza el resultado pactado (a salvo de los supuestos de fuerza mayor y de caso fortuito)<sup>54</sup>.

Por tanto, esta nueva interpretación propone dar una importancia central al concepto de la exigibilidad. No importa tanto el *nomen* que se otorgue a la obligación, si «de medios» o de resultado, sino si resulta o no exigible al deudor. Esta interpretación nace de la constatación de que la terminología empleada en la clásica distinción entre obligaciones «de medios» y de resultado está planteando interpretaciones alternativas que no acaban de resultar satisfactorias con la naturaleza de ambas obligaciones.

## V. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ASUMIDA POR EL ABOGADO

El incumplimiento de la obligación asumida por el abogado se presenta como condición necesaria (pero no suficiente, como tendré ocasión de exponer) para que nazca su responsabilidad. Lógicamente, solo se puede exigir responsabilidad a quien ha incumplido sus obligaciones. El problema que se presenta ahora es cuándo se ha de entender incumplida la obligación asumida por el abogado, lo que dependerá según cuál sea la clase de obligación (si de medios o resultado) que le vincule con el cliente.

Este distinto régimen de cumplimiento, como he señalado en el epígrafe anterior, es el principal escollo, junto al distinto contenido de la obligación (según sea de medios o resultado), que encuentran los autores que han propugnado una interpretación unitaria de las obligaciones<sup>55</sup>.

---

tado», si bien en las obligaciones de resultado la satisfacción del interés primario del acreedor es «plenamente exigible»; mientras que, en cambio, en las obligaciones de medios, «es solo potencial».

<sup>53</sup> *A sensu contrario*, el abogado no cumplirá con su obligación si no desarrolla el programa obligacional con diligencia. No obstante, hay que tener en cuenta que no todo incumplimiento lleva asociado responsabilidad, sino que habrá que observar si tal incumplimiento le ha causado un daño al cliente y si existe un nexo de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

<sup>54</sup> Cfr. en este sentido el artículo 1.105 del CC, según el cual «Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables».

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han tratado de distinguir, al menos teórica y conceptualmente, entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, el caso fortuito sería aquel suceso imprevisto pero no ajeno al ámbito de control del deudor; la fuerza mayor, por su parte, alude a aquel suceso inevitable y extraño al desarrollo de la actividad del deudor. Desde el punto de vista del reproche al deudor, el caso fortuito sería más reprochable, pues, aunque se trate de un suceso imprevisto, ocurre dentro de la esfera de control del deudor.

En cualquier caso, lo dicho no es óbice para que abogado y cliente pacten que el resultado deba lograrse aun concurriendo caso fortuito y fuerza mayor.

<sup>55</sup> JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», cit., pág. 20, dice en este sentido que la relevancia de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado se sitúa, fundamentalmente, «en el terreno del cumplimiento de la obligación».

## 1. EL INCUMPLIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS

Admitido que en la generalidad de los casos el contrato suscrito entre un abogado y su cliente responderá al esquema de un arrendamiento de servicios, en el que aquel viene obligado a un *facere* diligente, el incumplimiento de esta obligación se producirá en los casos en que, precisamente, no haya desarrollado su actividad con la diligencia que le es exigible<sup>56</sup> según la *lex artis*. O, a *sensu contrario*, el abogado cumplirá cuando, como sostiene JORDANO FRAGA<sup>57</sup>, aun sin conseguir el resultado, realice la actividad diligente, que es lo debido por el deudor y lo exigible por su acreedor.

Por otro lado, la carga de la prueba corresponderá al acreedor, en este caso el cliente, que deberá probar que el abogado omitió la regla de diligencia<sup>58</sup> (o actuó con negligencia, si se prefiriere). Es decir, la propia prueba del incumplimiento de la obligación la constituirá la prueba de la culpa o negligencia del deudor<sup>59</sup>.

## 2. EL INCUMPLIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES DE RESULTADO

Puede ocurrir también, como he explicado, que en algunos casos el abogado se comprometa al logro del interés primario del acreedor, es decir, a un resultado. En este supuesto, la evaluación de la conducta del deudor (abogado) en orden a determinar su cumplimiento es más sencilla que en el caso anterior: si logra el resultado, cumplirá; en caso contrario, esto es, si no obtiene el resultado pactado, tendrá lugar el incumplimiento de su obligación.

Como se observa, en este caso la constatación del cumplimiento de la obligación del abogado es objetiva. Más difícil resulta, desde luego, constatar la culpa o negligencia del deudor en los supuestos de incumplimiento de una obligación de medios<sup>60</sup>.

---

*Vid.* en el mismo sentido CRESPO MORA, M.<sup>a</sup> C.: «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR», cit., pág. 12; y SERRA RODRIGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, Aranzadi, Elcano, 2000, pág. 158.

<sup>56</sup> *Vid.* en este sentido el artículo 1.104.I del CC, según el cual «La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar».

<sup>57</sup> JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», cit., pág. 21.

En un sentido similar, JIMÉNEZ HORWITZ, M.: «La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán)», cit., pág. 569, parte de que, obligado el deudor a realizar una actividad con diligencia, la violación de esta supone el incumplimiento de la obligación.

<sup>58</sup> Dice a este respecto JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», cit., pág. 77, que el acreedor de una obligación de medios deberá probar alguna de las siguientes conductas: a) la no prestación en absoluto de la conducta diligente debida; b) la realización solo parcial de la conducta diligente debida; c) la realización atrasada de la conducta diligente debida; o d) la no exacta realización de la conducta diligente debida.

<sup>59</sup> Culpa o negligencia que, huelga decirlo, es uno de los modos previstos en el artículo 1.101 del CC de «contravención» de las obligaciones.

<sup>60</sup> JIMÉNEZ HORWITZ, M.: «La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán)», cit., pág. 570, señala a este respecto que «La valoración subjetiva del comportamien-

En cuanto a la carga de la prueba, en este supuesto al cliente (acreedor) le bastará con probar la no consecución del resultado pactado<sup>61</sup>, mientras que el abogado (deudor), si quiere eximirse de responsabilidad, deberá probar que el incumplimiento obedeció a un suceso no previsto y ajeno a su esfera de control (de conformidad con el artículo 217.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)<sup>62</sup>. Luego en este caso, la labor probatoria del cliente será relativamente simple: únicamente deberá probar la materialidad del incumplimiento, a diferencia de lo que ocurre en las obligaciones de medios, en las que dicha labor será mucho más compleja, al tener que probar un elemento intangible como es la diligencia empleada por el abogado<sup>63</sup>.

## VI. EL NACIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ABOGADO

Ocurre que, siendo el incumplimiento del abogado fundamento o presupuesto del nacimiento de su responsabilidad, hay que advertir, de entrada, que el incumplimiento no genera respon-

---

to del deudor en términos de culpa significa normalmente una dificultad mayor que la consideración objetiva sobre el incumplimiento de un resultado».

LOBATO GÓMEZ, J. M.: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», cit., pág. 717, en sentido similar, justifica la complejidad de la determinación del incumplimiento en las obligaciones de medios en el «mayor grado de indeterminación de la prestación».

*Vid.* en el mismo sentido CRESPO MORA, M.<sup>a</sup> C.: «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR», cit., pág. 12.

En fin, la SAP de Barcelona de 26 de junio de 2002 (AC 2002, 2313) constató que el incumplimiento, en las obligaciones de medios, «resulta de más compleja determinación [respecto a las de resultado], en atención al mayor grado de indeterminación de la prestación».

<sup>61</sup> Y ello con sus diversas manifestaciones, esto es: a) la no consecución absoluta del resultado; b) la consecución parcial del resultado; b) la consecución tardía del resultado e inservible para el acreedor; o d) la consecución inexacta del resultado.

<sup>62</sup> BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000, págs. 575-728.

<sup>63</sup> Según exponen JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», cit., págs. 81 y ss.; LOBATO GÓMEZ, J. M.: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», cit., págs. 725 y ss.; y CRESPO MORA, M.<sup>a</sup> C.: «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR», cit., pág. 13, una parte de la doctrina, especialmente la francesa, ha observado que, en el caso de las obligaciones de resultado, se produce una inversión de la carga de la prueba. Así, en este supuesto, el acreedor (cliente) no debe probar la culpa del deudor (abogado), sino únicamente demostrar que se produjo el incumplimiento del resultado pactado (presumiéndose entonces la culpa); debiendo el deudor probar, en su caso, que el incumplimiento no le es imputable. Ello, a diferencia de lo que ocurre en las obligaciones de medios, en las que corresponde al acreedor probar la culpa o negligencia (es decir, la falta de la diligencia debida) del deudor. Sin embargo, tal interpretación, seguramente propiciada por una asimilación entre obligaciones de medios y resultado, decae desde el momento en que se atiende al distinto contenido de la obligación que asume el deudor en cada caso. Así las cosas, realmente no existe una inversión de la carga de la prueba, sino que la distinta prueba del acreedor en uno y otro caso deriva del diferente contenido de la obligación que asume el deudor (*vid.* en sentido similar JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», cit., pág. 82).

sabilidad en todos los casos. O, dicho de otra forma, la responsabilidad contractual del abogado no es una consecuencia directa del incumplimiento de su obligación (no se encuentran en una relación de causa-efecto), sino que, para verificar el nacimiento de aquella, deben concurrir otros requisitos. En concreto, que se le genere un daño al deudor y que precisamente sea el incumplimiento culpable o negligente el hecho generador del daño; es decir, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

## 1. LA CONFIGURACIÓN DEL DAÑO OCASIONADO AL CLIENTE

Es esta una cuestión que no resulta en absoluto sencilla de delimitar<sup>64</sup>. En línea de principio, pudiera pensarse que por «daño» causado al cliente se puede entender el perjuicio que experimenta este como consecuencia de la insatisfacción de su interés primario, es decir, de la no estimación de su pretensión<sup>65</sup> (ya sea condenatoria o absolutoria). Sin embargo, lo cierto es que esta interpretación del concepto de daño plantearía problemas, en la medida en que en muchos supuestos no se podría conectar causalmente la conducta del abogado con el daño sufrido por el cliente, debido a la propia configuración del proceso y su resultado, ciertamente indeterminado y aleatorio.

Parece más sensato, por el contrario, sostener que el daño es, en estos supuestos (como, paralelamente, se ha defendido en el ámbito de la responsabilidad civil médica por privación de la facultad de optar por el aborto)<sup>66</sup>, la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la

<sup>64</sup> Por simplificar la cuestión y centrar el análisis, analizaré únicamente el daño causado al cliente en los supuestos de defensa técnica en juicio. Como ya he explicado, el abogado no solo se limita a la defensa técnica en juicio, sino que puede también asesorar jurídicamente al cliente o emitir un dictamen técnico, supuestos en los que el daño causado al cliente no será coincidente con el que se le causa en los supuestos de defensa en juicio.

<sup>65</sup> Para CRESPO MORA, M.<sup>a</sup> C.: «Responsabilidad civil del abogado. Especial referencia a la pérdida de la oportunidad procesal. Comentario a la STS de 29 de mayo de 2003 (RJ 2003, 3914)», *RdP*, núm. 12, 2004, pág. 311, el daño resarcible lo puede llegar a constituir la privación de la pretensión. Afirma la autora en este sentido que cuando se pueda pronosticar con total seguridad y certeza la viabilidad de la pretensión (lo que ocurrirá cuando su porcentaje de prosperabilidad sea del cien por cien), el daño ocasionado será la pérdida de la pretensión. Cuando dicho porcentaje disminuya, entonces, sostiene la autora, el daño ocasionado no será ya la pérdida de la pretensión, sino la pérdida de la oportunidad de estimación de la pretensión. La autora, con todo, reconoce las limitaciones de esta interpretación, admitiendo que «resulta complicado establecer un porcentaje exacto de prosperabilidad de las pretensiones frustradas».

En el mismo sentido, PADILLA, R.: *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, cit., pág. 353, dice que «en las escasas situaciones en las cuales no hace falta realizar un "juicio sobre el juicio", resultando la mala práctica forense palpable y además se otorgue un 100% en concepto de indemnización –siendo exactamente equivalente a lo pretendido en el proceso frustrado– más que de chances debemos hablar allí de una verdadera "privación de la pretensión"».

<sup>66</sup> En efecto, el daño ocasionado por la falta de información del profesional médico, que no advierte a los padres de que el feto va a nacer con graves malformaciones, ha sido finalmente concretado, por doctrina y jurisprudencia, como el perjuicio moral que sufre la madre derivado de la privación de su facultad de interrumpir el embarazo, y no, como se sostuvo en algún momento, el propio nacimiento del niño deficiente.

*Vid.* a este respecto DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P.: «Responsabilidad civil médica por privación de la facultad de optar por el aborto», *Rev. Boliv. de Derecho*, núm. 17, enero, 2014, págs. 276-295.

pretensión<sup>67</sup> (o, en otras palabras, la pérdida de la posibilidad de satisfacer el interés primario del acreedor).

Sin embargo, no existe en la jurisprudencia española unanimidad en torno a cómo debe canalizarse esa pérdida de la posibilidad<sup>68</sup> de obtener la estimación de la pretensión.

### A) La pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión entendida como privación del acceso a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la CE

En un primer momento, la jurisprudencia española optó por considerar la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión como una privación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en tanto en cuanto la actuación del abogado constituía un impedimento para el acceso a la misma del cliente, afectando en consecuencia a un bien de su persona como es el derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 de la CE. Por tanto, el daño se configura como un daño moral<sup>69</sup>.

Si se parte de que, para que el incumplimiento culpable del abogado cause un daño al cliente, este debía tener determinadas posibilidades de ganar el proceso (pues, en caso contrario, es decir, de no haber posibilidades de ganar el proceso, la conducta culpable o negligente del abogado habría sido intrascendente en la producción del daño), esta primera interpretación jurisprudencial nace de la dificultad de saber, *a priori*, cuál será la suerte (si estimatoria o desestimatoria) de la pretensión del cliente, prescindiendo, por tanto, de cualquier operación de cálculo, que, sin duda, discurriría en arenas movedizas al no ser sino conjeturas.

La primera sentencia de la que tengo constancia que refleja esta idea es la STS núm. 396/1996, de 20 de mayo (RJ 1996, 3793), si bien no lo hace a título propio, sino asumiendo la actuación de la Audiencia. Dice así el Supremo que «Ninguna contradicción existe en que al examinar la Sala, como único medio de aproximarse al alcance de los posibles daños y perjuicios, razone sobre la improspe-

<sup>67</sup> En este sentido se manifiesta SERRA RODRÍGUEZ, A.: «Responsabilidad civil del abogado. Comentario a la Sentencia del TS de 28 de enero de 1998 (RJ 1998, 357)», cit., pág. 307, que identifica el daño con «la pérdida de la *chance* del éxito del litigio, de la oportunidad de obtener un fallo estimatorio de la pretensión, un resultado favorable al cliente». *Vid.* misma opinión, pero ampliada, en SERRA RODRÍGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, cit., págs. 214 y ss.

Igualmente, PADILLA, R.: *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, cit., pág. 303, considera ilustrativamente que «lo reparable es esa frustración o aniquilación de esperanzas, que no se confunde, ni cualitativa, ni cuantitativamente, con la pretensión misma mal ejercida».

<sup>68</sup> La expresión «pérdida de la posibilidad» no es sino una traducción literal del galicismo «perte d'une chance».

<sup>69</sup> Hay que tener en cuenta, sin embargo, lo que advierte SERRA RODRÍGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, cit., pág. 313, que diferencia, dentro de la amplitud del concepto de «daño moral», entre daño moral en sentido estricto y daño moral impropio (o daño patrimonial indirecto). Dice así la autora que, en puridad, no se está resarciendo un daño moral propio, sino un daño moral que repercute necesariamente en el patrimonio del cliente.

rabilidad 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, y que, al mismo tiempo se valore como indemnizable el daño moral producido por la privación del derecho al recurso que tenía su favor la parte demandante, no obstante, aquel recurso en el caso de haberse ejercitado concluyera con la desestimación»<sup>70</sup>.

Esta postura sí se manifestó de forma expresa en la STS núm. 981/1997, de 11 de noviembre (RJ 1997, 7871), que, al conocer de un caso en que el procurador no se personó como representante de los demandantes en los recursos de apelación que estos interpusieron, señaló que «En el presente supuesto litigioso [...], no se ha probado la existencia de perjuicio material o económico alguno, ya que resulta totalmente imposible saber, sin introducirnos en el resbaladizo y absolutamente inadmisibles terreno de las conjeturas, cuál hubiera podido ser el tratamiento (estimatorio o desestimatorio) que habrían recibido los tres frustrados (por la no personación del Procurador demandado) recursos de apelación anteriormente referidos, en cambio, sí aparece probado el perjuicio o daño moral que sufrieron los demandantes, aquí recurridos, al verse irremisiblemente privados, por la negligente conducta de dicho Procurador, "del derecho, según dice textualmente la sentencia aquí recurrida, que les asistía a que su demanda (suponemos se habrá querido decir 'demandas') fuera estudiada por el Tribunal de Apelación y, en su caso, por el Tribunal Supremo"».

Más tarde, la STS núm. 25/1998, de 28 de enero<sup>71</sup> (RJ 1998, 357), al analizar la conducta de un abogado cuya desidia o desinterés le había llevado a presentar una reclamación para obtener una indemnización transcurrido el plazo de prescripción, entendió 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 artículo 24.1 de la Constitución, al quedarle coartada por la prescripción o caducidad».

La STS núm. 33/1999, de 26 de enero (RJ 1999, 323), incidió en esta postura, entendiendo que «En el caso, la simple pérdida de la oportunidad procesal que todo recurso como extraordinario confiere, objetiva la producción del daño y la necesidad de su reparación, daño imputable a quien con su conducta negligente omitió la realización del encargo aceptado [...]». En cuanto a los criterios para valorar el daño, remite, especialmente, al criterio de la prosperabilidad de la pretensión, si bien lo hace a los meros efectos de valoración del daño y no como una forma de constatar la existencia del perjuicio<sup>72</sup>, que tiene lugar por «la simple pérdida de la oportunidad procesal». Señala en este sentido que «Es cierto que, en casos análogos al presente, de negligencia profesio-

<sup>70</sup> Es decir, el Supremo considera que no es incompatible considerar como perjuicio indemnizable el daño moral producido por la privación del derecho al recurso, al tiempo que estimar la cuantía de dicho daño con base en el criterio de la prosperabilidad del asunto.

<sup>71</sup> Vid. los comentarios a esta sentencia de SERRA RODRÍGUEZ, A.: «Responsabilidad civil del abogado. Comentario a la Sentencia del TS de 28 de enero de 1998 (RJ 1998, 357)», cit.; e YZQUIERDO TOLSADA, M.: «Comentario a la STS de 28 de enero de 1998», *CCJC*, núm. 47, 1998.

<sup>72</sup> SERRA RODRÍGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, cit., pág. 241.

nal se ha acudido, en ocasiones, al criterio de la prosperabilidad del asunto sometido (o que hubiera debido someterse) a decisión judicial, según las actuaciones dejadas de practicar o practicadas mal, como elemento, que pese a las reservas y controles, con que debe ser manejado, puede proporcionar una pauta de valoración de los eventuales daños. Mas este índice o pauta orientativa no es exclusivo, ni por ello impide que se tengan en cuenta otros, en concurrencia, o aisladamente».

Por su parte, la STS núm. 117/2000, de 8 de febrero (RJ 2000, 842), consideró en la misma línea que el incumplimiento de las obligaciones del abogado demandado «al impedir el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para conocer de la acción, por despido laboral, ha originado la pérdida indebida de oportunidades procesales, con la consiguiente generación de perjuicios que deben ser indemnizados».

Igual doctrina a la reflejada en estas sentencias fue seguida posteriormente, entre otras, por las SSTS núm. 334/2003, de 8 de abril<sup>73</sup> (RJ 2003, 2956), y núm. 543/2003, de 29 de mayo<sup>74</sup> (RJ 2003, 3914).

## B) La pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión entendida como frustración de una ventaja económica esperada

En los casos en que la acción negligentemente ejercitada tuviera por objeto la obtención de una ventaja de contenido económico, el Tribunal Supremo considera que el daño causado por el incumplimiento culpable del abogado es un daño patrimonial (y no moral) que se traduce en la frustración de una ventaja económica esperada. Así, por consiguiente, el abogado deberá responder cuando, con su conducta culpable, haya ocasionado un perjuicio al cliente concretado en la desestimación de una acción que tenía «altas» posibilidades de éxito<sup>75</sup>; no obstante, hay que tener en cuenta que la certidumbre de dicho perjuicio no puede garantizarse *ex ante*<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> Vid. el comentario a esta sentencia de GÓMEZ POMAR, F.: «Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral. Comentario a la STS, 1.ª, 8 de abril de 2003», cit.

<sup>74</sup> Vid. el comentario a esta sentencia de CRESPO MORA, M.ª C.: «Responsabilidad civil del abogado. Especial referencia a la pérdida de la oportunidad procesal. Comentario a la STS de 29 de mayo de 2003 (RJ 2003, 3914)», cit.

<sup>75</sup> Opta también por esta interpretación SERRA RODRÍGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, cit., pág. 230, al afirmar que para poder integrarse en la categoría del daño, la pérdida de la oportunidad «ha de ser algo más que la frustración de una mera posibilidad»; es decir, «deberá exigirse la demostración que las probabilidades perdidas eran "suficientemente serias"».

<sup>76</sup> El problema que plantea esta postura, aunque luego lo expondré más detalladamente, es que no ata el cabo de la certidumbre del daño, que es un presupuesto fundamental para su resarcibilidad. En este sentido, incide SERRA RODRÍGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, cit., pág. 224, en que, a efectos de delimitar el ámbito de los daños resarcibles, no basta «una mera probabilidad de daño o una contingencia de las pérdidas».

Hay que tener en cuenta que la certidumbre del daño es una cuestión muy espinosa, que, sin embargo, se puede salvar de entender que el daño cierto lo constituye la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión

### a) La prosperabilidad del asunto

En este caso, el criterio de la prosperabilidad del asunto pasa de ser un mero índice o criterio valorativo de la cuantía del daño moral, a un criterio clave para constatar la existencia del daño patrimonial indemnizable: si el asunto tenía altas posibilidades de prosperar, el abogado habrá causado al cliente un daño con su actuar negligente; en cambio, si las expectativas del pleito no eran muy favorables, dicho actuar negligente no habrá condicionado especialmente la resolución negativa del mismo para el cliente, con lo que no le habrá causado daño alguno a este<sup>77</sup>. La mera pérdida de oportunidades procesales, pasa, por tanto, a no ser trascendente si dichas oportunidades no podían previsiblemente concretarse en un beneficio para el cliente.

Dice en este sentido la STS núm. 801/2006, de 27 de julio (RJ 2006, 6548), que «Cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones, tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico»<sup>78</sup>.

---

entendida como privación del derecho del cliente a la tutela judicial efectiva. Es decir, cuando el abogado, con su conducta culpable, priva (en sentido amplio) del derecho de acceso a la tutela judicial a su cliente, le está causando un daño cierto, independiente de las posibilidades de éxito que tuviera el pleito (siempre y cuando la pretensión no fuera manifiestamente infundada). Y es que, cualquier pretensión, por escasos visos de éxito que tenga, puede ser estimada (por ejemplo, y sin ir más lejos, por una negligencia grave del abogado de la contraparte), lo que impide saber *a priori* cuál será el resultado final del proceso.

A este respecto, PADILLA, R.: *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, cit., pág. 303, afirma que «en tanto nos limitemos al concepto de esperanzas, oportunidades, chances, posibilidades o probabilidades, podremos aseverar que estamos en presencia de un daño "cierto", y no puramente eventual o hipotético, en razón que *ciertamente se ha vulnerado esa expectativa real que tenía el cliente de triunfar –o no perder, por ejemplo–*».

<sup>77</sup> Dicen a este respecto, entre muchas otras, las SSTS núm. 88/2008, de 15 de febrero (RJ 2008, 2670); núm. 328/2010, de 27 de mayo (RJ 2010, 5160); núm. 462/2010, de 14 de julio (RJ 2010, 6045); núm. 437/2012, de 28 de junio (RJ 2012, 10403); 22 de abril de 2013 (RJ 2013, 3690); o núm. 374/2013, de 5 de junio (RJ 2013, 4970), que «La propia naturaleza del debate jurídico que constituye la esencia del proceso excluye que pueda apreciarse la existencia de una relación causal, en su vertiente jurídica de imputabilidad objetiva, entre la conducta del abogado y el resultado dañoso, en aquellos supuestos en los cuales la producción del resultado desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptable en el marco del debate jurídico procesal y no atribuible directamente, aun cuando no pueda afirmarse con absoluta seguridad, a una omisión objetiva y cierta imputable a quien ejerce profesionalmente la defensa o representación de la parte que no ha tenido buen éxito en sus pretensiones».

<sup>78</sup> *Vid.* en el mismo sentido SSTS núm. 186/2007, de 26 de febrero (RJ 2007, 2115); núm. 728/2007, de 21 de junio (RJ 2007, 3781); núm. 88/2008, de 15 de febrero (RJ 2008, 2670); núm. 157/2008, de 28 de febrero (RJ 2008, 4035); núm. 719/2008, de 23 de julio (RJ 2008, 7063); núm. 967/2008, de 23 de octubre (RJ 2008, 5792); núm. 812/2008, de 1 de diciembre (RJ 2009, 1111); núm. 328/2010, de 27 de mayo (RJ 2010, 5160); núm. 462/2010, de 14 de julio (RJ 2010, 6045); núm. 772/2011, de 27 de octubre (RJ 2011, 7313); núm. 437/2012, de 28 de junio (RJ 2012, 10403); 22 de abril de 2013 (RJ 2013, 3690); núm. 373/2013, de 5 de junio (RJ 2013, 4971); núm. 374/2013, de 5 de junio (RJ 2013, 4970); núm. 572/2013, de 8 de octubre (RJ 2013, 6913), y núm. 739/2013, de 19 de noviembre (RJ 2013, 7448).

Añade dicha sentencia que «El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades, cuando los criterios de imputación autorizan a estimarla, exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas».

b) *Los métodos de valoración de las «posibilidades de éxito»*

En este punto del asunto, cabe plantearse qué se entiende por «posibilidades de éxito», y cuáles son los métodos existentes para valorarlas.

Pues bien, el término «posibilidades de éxito» hace referencia a las concretas oportunidades de vencer el litigio que tiene, *ex ante*, el cliente. Se pueden considerar como «altas» cuando son superiores a 0,5 (sobre 1), esto es, cuando existen más posibilidades de vencer el proceso que de perderlo.

Explicado el concepto de «posibilidades de éxito», el siguiente paso debe ser, inexcusablemente, analizar los métodos de valoración de aquellas. Son, básicamente, dos: 1.º) el recurso a la estadística; y 2.º) el denominado «juicio del juicio».

El recurso a la estadística tiene por objeto realizar un análisis comparativo de las resoluciones que versan sobre supuestos de hecho idénticos al contemplado. Se trata, por consiguiente, de ver cuántas resoluciones son beneficiosas y cuántas perjudiciales para el cliente, de suerte que, en caso de existir un mayor número de resoluciones beneficiosas que perjudiciales, se deberá entender que las «posibilidades de éxito» son «altas», y viceversa. Sin embargo, este método plantea el problema que se viene repitiendo a lo largo de este estudio, consistente en la autonomía de criterio de los jueces<sup>79</sup>.

El otro método existente es el denominado «juicio del juicio» o «juicio sobre el juicio»<sup>80</sup>. No es sino una operación intelectual tendente a determinar el desenlace del litigio de no haber mediado la conducta negligente del abogado. Así, si el litigio debiera haber sido resuelto favorablemente al cliente, las posibilidades de éxito se considerarían, en consecuencia, altas, debiendo dar lugar a la responsabilidad del abogado; lo mismo vale, *mutatis mutandis*, para el caso de que el pleito debiera resolverse de forma contraria a los intereses del cliente.

<sup>79</sup> SERRA RODRÍGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, cit., pág. 231, dice a este respecto que «no hay que desconocer que la función del juzgador no es una actividad matemática, sino crítico-valorativa, lo que le permite apartarse de las soluciones ofrecidas para el mismo supuesto por resoluciones jurisdiccionales anteriores», por lo que «aunque los medios de prueba propuestos y admitidos sean los mismos en pleitos diferentes no se puede partir de la presunción de que las soluciones dadas sean idénticas».

<sup>80</sup> Sobre las ventajas e inconvenientes del «juicio del juicio», *vid.* entre otros, CRESPO MORA, M.ª C.: «Responsabilidad civil del abogado. Especial referencia a la pérdida de la oportunidad procesal. Comentario a la STS de 29 de mayo de 2003 (RJ 2003, 3914)», cit., págs. 312-313; MARTÍ MARTÍ, J.: *La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador*, cit., págs. 85-91; MERLANO SIERRA, J. E.: «La responsabilidad jurídica de abogados y administradores de justicia en el Derecho colombiano», cit., pág. 107; PADILLA, R.: *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, cit., págs. 309 y ss.; y SERRA RODRÍGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, cit., pág. 231.

### C) Consideraciones críticas acerca de las interpretaciones analizadas

A pesar de haber sido acogida por la jurisprudencia más reciente, considero que la segunda postura expuesta (la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión entendida como frustración de una ventaja económica esperada) tiene más sombras que luces.

A este respecto, hay que incidir desde ya en uno sus puntos débiles, que, paradójicamente, ha sido utilizado en alguna ocasión como argumento decisivo para sostener esta interpretación y no la anterior. Se dice, en este sentido, que esta interpretación es acertada pues permite salvar la relación de causalidad: el abogado solo debe responder cuando el daño producido al cliente sea consecuencia directa de su incumplimiento culpable, lo que, evidentemente, solo puede suceder si la acción ejercitada tiene probabilidades de prosperar, pues, en caso de ser evidente su improsperabilidad, la conducta culpable del abogado no habría sido determinante en la producción del daño.

Lo anterior, sin embargo, no esconde (una vez más) el intento de predecir el resultado de un proceso, aleatorio por definición<sup>81</sup>. En la medida en que el resultado de un proceso, por muy previsible que sea, es incierto, pretender predecirlo de antemano no salva el nexo de causalidad, sino que pone de manifiesto las carencias y lagunas del mismo.

Pero es que, además, de seguir apostando por esta interpretación, el Tribunal Supremo estará fomentando una práctica en absoluto deseable, cual es la desidia del abogado en los pleitos de sus clientes que sean, *a priori*, muy difíciles de ganar. Es decir, ya ni siquiera podría hablarse de obligación de medios; en estos casos de dificultad manifiesta de satisfacer el interés primario del cliente, el abogado, en la práctica, no asumiría ninguna obligación.

De admitir, en fin, que el daño es la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión entendida como la frustración de una ventaja económica esperada, se estaría llegando a una situación ciertamente discriminatoria y que evidencia una palpable inseguridad jurídica<sup>82</sup>, pues únicamente podría resarcirse a aquellos clientes cuya pretensión tuviera «altas» posibilidades de éxito y, no, sin embargo, a aquellos cuya pretensión no tuviera visos favorables de éxito, lo que, en cualquier caso, ya supone realizar una operación de cálculo siempre complicada y en

<sup>81</sup> Advierte al hilo de esto SERRA RODRÍGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, cit., pág. 222, que «no cabe confundir la demostración de que con cierta probabilidad el daño pudo haber sido causado por la culpa o negligencia del profesional con la acreditación cierta de que el profesional causó, con su culpa o negligencia, un daño consistente en la pérdida de ciertas probabilidades de obtener una ventaja o resultado favorable».

<sup>82</sup> Algo similar ocurre en el ámbito de la responsabilidad civil médica por privación de la facultad de optar por el embarazo. Como sostenemos en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P.: «Responsabilidad civil médica por privación de la facultad de optar por el aborto», cit., pág. 293, de entender que el daño resarcible es el propio nacimiento del niño, habría que entrar en el examen de la delicada cuestión de si la madre hubiera, o no, interrumpido su embarazo de haber sabido las deficiencias con las que nacería el hijo. Con lo que se llegaría al sinsentido de que solo las madres que hubieran estado dispuestas a abortar podrían recibir una indemnización de daños y perjuicios, mientras que, en cambio, quedarían privadas de ella las que hubieran estado dispuestas a continuar con el embarazo, no obstante saber que darían a luz un niño enfermo.

absoluto exacta<sup>83</sup>, que provocará que se resuelvan de forma diferente supuestos de hecho idénticos. Además, no se puede olvidar que, resarcido únicamente a los clientes cuya pretensión tuviera, *ex ante*, «altas» posibilidades de éxito, lo que se está haciendo implícitamente es resarcir, no por la pérdida de la posibilidad, sino por la frustración de la pretensión.

Parece más razonable, conforme a lo dicho, indemnizar la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión, entendida como un daño moral en sí misma. De esta forma, se salvaría la relación de causalidad, pues con el actuar culpable del abogado que incumple su obligación se estaría ocasionando, en todos los casos, un daño al cliente, por la privación (en sentido amplio)<sup>84</sup> de su derecho a la tutela judicial efectiva, lo que incluye también la limitación del mismo derivada de una mala *praxis* forense, y ello con independencia de las mayores o menores posibilidades de éxito de la acción ejercitada.<sup>85</sup>

## 2. LA CERTIDUMBRE DEL DAÑO

Admitido sin fisuras que el daño lo constituye la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión, la certidumbre de aquel, sin embargo, no es una cuestión pacífica. Así, si se opta por entender que el daño lo constituye la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión, en tanto en cuanto privación del derecho a la tutela judicial efectiva, el daño será cierto desde el momento en que se verifique dicha privación (o limitación). En cambio, si se entiende que el daño lo constituye la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión, entendida como frustración de una ventaja económica esperada, la certidumbre del daño vendrá dada por unas serias y ciertas posibilidades de ganar el pleito. En este caso, por tanto, habrá que determinar las posibilidades de éxito que hubiera tenido el pleito de no haber mediado la conducta culpable del abogado para constatar la existencia de un daño cierto, pues de ser escasas aquellas se entenderá que la conducta del abogado no causó daño cierto alguno.

Siendo más razonable, como ya expuse, la primera postura de las mencionadas, esto es, entender que el daño cierto lo constituye la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión, en tanto en cuanto privación del derecho a la tutela judicial efectiva, es momento ahora de precisar los elementos que deben concurrir para que se hable de daño cierto. Es decir, es momento de matizar aquello que dije de que el daño cierto se produce una vez verificada la privación del acceso a la tutela judicial efectiva.

<sup>83</sup> Instrumentada, como he explicado, ora a través del método estadístico, ora a través del «juicio del juicio».

<sup>84</sup> A este respecto, la STS núm. 334/2003, de 8 de abril (RJ 2003, 2956), habla, en relación con un abogado que no propuso la prueba pericial adecuada para desvirtuar el alegato de la contraparte, de «no haber podido acceder a los Tribunales en las *condiciones imprescindibles* para demandar la tutela de sus intereses ante los mismos».

<sup>85</sup> Como pone de manifiesto GÓMEZ POMAR, F.: «Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral. Comentario a la STS, 1.ª, 8.4.2003», cit., pág. 4, la noción de la pérdida de oportunidad ha sido acogida por la doctrina española «para salvar, a efectos indemnizatorios, los notables escollos que suponen [...] el principio de certeza y efectividad del daño [...]».

Y es que, lógicamente, tal daño cierto no podrá nacer en todos los supuestos de privación del acceso a la tutela judicial efectiva. Si parece exagerado exigir al cliente unas elevadas posibilidades de éxito de su acción para que obtenga un resarcimiento del abogado que con su conducta culpable dilapidó tales posibilidades, tampoco parece coherente, ni razonable, exigir responsabilidad al abogado cuyo actuar negligente impidió que se conociera de una acción manifiestamente infundada o arbitraria. Como reza el refrán: «En el equilibrio está la virtud»; se trata, por tanto, de exigir que la pretensión del cliente tenga, al menos, una apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) a efectos de considerar como cierto el daño que la conducta del abogado le causa. Además de ello, el daño causado por el abogado ha de ser «irreparable» (o definitivo, si se prefiere), en el sentido de que la actuación negligente del abogado no pueda ser enmendada posteriormente mediante, por ejemplo, recursos<sup>86</sup>.

### 3. LA VALORACIÓN JUDICIAL DEL DAÑO

Una de las cuestiones más complejas consiste en el cálculo de la indemnización que ha de abonar el abogado al cliente, es decir, en la cuantificación del daño que ha ocasionado la conducta culpable del abogado<sup>87</sup>. Va de suyo que no existan parámetros previos que determinen el importe de la indemnización, sino que habrá que estar a las circunstancias y peculiaridades de cada caso concreto. En este sentido, la jurisprudencia, a la hora de valorar el daño, ha establecido distintos criterios según haya considerado aquel como moral, o como patrimonial.

<sup>86</sup> Dice así CRESPO MORA, M.<sup>ª</sup> C.: «Responsabilidad civil del abogado. Especial referencia a la pérdida de la oportunidad procesal. Comentario a la STS de 29 de mayo de 2003 (RJ 2003, 3914)», cit., pág. 311, que para que el daño por pérdida de la oportunidad procesal reúna certeza, debe exigirse «que el resultado sea definitivo (esto es, que la situación no pueda ser solucionada con otros remedios procesales –v. g., recursos–)» y que la pretensión del cliente hubiese tenido alguna oportunidad de ser estimada de no haber mediado la conducta culpable del abogado, lo que excluye las pretensiones totalmente infundadas o carentes de base jurídica.

*Vid.* en el sentido de considerar no concretado el daño cuando existe la posibilidad de enmendarlo mediante recursos o acciones posteriores, la STS núm. 812/2008, de 1 de diciembre (RJ 2009, 1111).

Por otra parte, la propia CRESPO MORA, M.<sup>ª</sup> C.: *La responsabilidad del abogado en el Derecho civil*, cit., pág. 370; y PADILLA, R.: *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, cit., pág. 328, añaden un requisito más, quizás obvio, cual es que el cliente tenga una oportunidad propiamente dicha, lo que no sucederá, por ejemplo, cuando la acción estuviera prescrita antes de contratar los servicios del abogado.

<sup>87</sup> Hay que tener en cuenta, como bien advierte PADILLA, R.: *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, cit., pág. 318, que, de equiparar la cuantía por la que se condena al letrado por la pérdida de la oportunidad con la cuantía solicitada en el pleito, se corre el riesgo de volver a caer en el error de considerar como daño resarcible, no la pérdida de la oportunidad, sino la frustración de la pretensión del cliente.

Apunta también a este respecto MARTÍ MARTÍ, J.: *La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador*, cit., pág. 119, que, de conceder al cliente una indemnización idéntica a la suma que podía haber sido reclamada con cierto éxito, se estaría fomentando el incremento de demandas de responsabilidad civil contra los abogados, pues al cliente «siempre le resultaría más fácil demandar al profesional del Derecho achacándole negligencia en la llevanza de su asunto, de suerte que por esta vía obtendría la plena satisfacción de su pretensión de manera relativamente fácil».

## A) La valoración del daño moral

En los casos en que la jurisprudencia ha considerado, como aquí se propone, que la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión constituye un daño moral resarcible, la indemnización del mismo ha sido calculada acudiendo, bien al criterio de la compensación, bien al criterio de la prosperabilidad de la pretensión.

En el primer caso, lo que hace el Supremo es fijar una cuantía a tanto alzado de forma discrecional. Lo cierto es que esta interpretación, mediante la concesión de una indemnización al cliente distinta a la cuantía solicitada en el pleito, evita caer en el error de acabar considerando como daño resarcible la propia frustración de la pretensión<sup>88</sup>. Sin embargo, no deja de plantear problemas, en la medida en que en la mayoría de los casos no se ofrece razonamiento ni motivación alguna de la cuantía concedida<sup>89</sup>; además, siendo puristas y considerando el daño como

<sup>88</sup> La STS núm. 25/1998, de 28 de enero (RJ 1998, 357), sin embargo, concedió como daño moral el importe solicitado en la pretensión frustrada. Dice, así, que «Como indemnización del daño es correcta la condena a aquella prestación que, con su conducta culpable, ha impedido incluso la posibilidad de obtener».

Detrás de este fallo, muy probablemente, esté el hecho de que, en realidad, el Tribunal Supremo considerara la obligación del abogado de presentar una reclamación al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) para obtener una indemnización, no como de medios, sino de resultado, condenándole, en consecuencia, a abonar lo no percibido por el cliente debido a la presentación tardía de la reclamación.

*Vid.* en este sentido también YZQUIERDO TOLSADA, M.: «Comentario a la STS de 28 de enero de 1998», cit., pág. 680, quien entiende que ha existido «el incumplimiento de una clara obligación de resultado, al presentar casi dos años después una reclamación que se encontraba sujeta al plazo de un año». Entiende el autor que en este caso la responsabilidad es objetiva, y que el Tribunal Supremo así debiera reconocerlo, sin necesidad de «recurrir a torcidos mecanismos de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa». Concluye el autor afirmando que «La pérdida de oportunidades no puede, por concepto, valorarse en el 100 por 100 del importe de lo reclamado si lo que hay es incertidumbre en cuanto al éxito de la reclamación. Si en el caso analizado se concede la totalidad del crédito es porque hay un daño efectivo y plenamente cierto. Eso es probablemente lo que quiere decir el Supremo».

Igualmente, SERRA RODRÍGUEZ, A.: «La responsabilidad civil de abogados y procuradores», cit., pág. 286, dice que «no existe incertidumbre sobre cómo hubiera finalizado el proceso, ya que se trata de cantidades reconocidas judicialmente, en virtud de sentencia firme, a los clientes de los abogados», por lo que en estos casos no se está privando al cliente de una oportunidad, «sino de las propias cantidades, ya ciertas y determinadas».

<sup>89</sup> Así, por ejemplo, la STS núm. 981/1997, de 11 de noviembre (RJ 1997, 7871), entendió que «Prescindiendo totalmente, repetimos, del hipotético tratamiento (estimatorio o desestimatorio) que hubieran podido recibir los repetidos recursos de apelación, lo que es absolutamente imposible tratar de averiguar ahora, lo cierto y verdad es que la negligente conducta del Procurador señor M. N. [...], ocasionó un evidente y ostensible daño moral a los allí apelantes, que consistió en dejarles irremisiblemente privados del conocimiento y resolución, por el Tribunal competente, de dichos recursos de apelación y, en su caso, también de los posteriores recursos de casación, cuyo daño moral, claramente producido, es el que la sentencia recurrida ha declarado indemnizable en la cuantía ya dicha y esta Sala de casación lo considera totalmente ajustado a Derecho».

La STS núm. 334/2003, de 8 de abril (RJ 2003, 2956), dijo escuetamente que «Para la adecuada reparación de dicho daño moral, a la vista de las diversas instancias a las que ha debido recurrirse durante un prolongado periodo de tiempo parece adecuado fijar en tres millones de pesetas (3.000.000) la indemnización solicitada».

moral impropio (o patrimonial indirecto), resulta criticable la ausencia de determinación y concreción de los perjuicios sufridos por el cliente<sup>90</sup>.

En otros pronunciamientos, más escasos, lo que se hace es fijar la indemnización por daño moral atendiendo al criterio de la prosperabilidad de la pretensión como índice valorativo<sup>91</sup>.

## B) La valoración del daño patrimonial

Como ya expuse en su momento, las sentencias más recientes están considerando como daño resarcible la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de la pretensión siempre y cuando existieran posibilidades ciertas y claras de conseguir una ventaja económica.

La jurisprudencia, a la hora de valorar este daño, considerado como patrimonial, ha utilizado el criterio de la prosperabilidad de la pretensión. Así, dicen las SSTS núm. 801/2006, de 27 de julio (RJ 2006, 6548); núm. 1226/2007, de 15 de noviembre (RJ 2008, 17); núm. 157/2008, de 28 de febrero (RJ 2008, 4035); núm. 303/2009, de 12 de mayo<sup>92</sup> (RJ 2009, 2919); núm. 250/2010, de 30 de abril<sup>93</sup> (RJ 2010, 3770); núm. 628/2011, de 27 de septiembre (RJ 2011, 7423); núm.

---

La STS núm. 543/2003, de 29 de mayo (RJ 2003, 3914), precisó que la conducta negligente del abogado, privando a sus clientes de la posibilidad de examen de un recurso por el Tribunal Supremo, «tiene que comprenderse como un daño moral infligido a los demandantes, que esta Sala al asumir la instancia por estimar este motivo de casación, valora libre y razonablemente en dos millones de pesetas (2.000.000 de pesetas) para cada uno de los afectados».

La STS núm. 996/2005, de 14 de diciembre (RJ 2006, 1225), señaló que «sin necesidad de acudir a un juicio sobre la prosperabilidad de la pretensión omitida y del recurso que no se llegó a presentar, se fija en un millón y medio de pesetas la indemnización que deberá abonar al actor, en concepto de reparación por el daño moral infligido».

En fin, la STS núm. 633/2005, de 14 de julio (RJ 2005, 6532), consideró que «Resulta así que la indemnización precedente no puede cifrarse, como inicialmente postula el recurrente, en la valoración del hipotético daño sufrido al no llegar a obtener sentencia favorable a sus intereses por la resolución de fondo del recurso [...] sino en el perjuicio o daño moral sufrido por la pérdida de la oportunidad procesal que comporta la posibilidad legal de acudir a una instancia superior para mantener determinadas pretensiones que se consideran de justicia; perjuicio que en el caso presente la Sala valora prudencialmente por todos los conceptos en la cantidad de doce mil euros».

<sup>90</sup> SERRA RODRÍGUEZ, A.: *La responsabilidad civil del abogado*, cit., pág. 312.

<sup>91</sup> *Vid.* a este respecto la STS núm. 33/1999, de 26 de enero (RJ 1999, 323). Por su parte, la STS núm. 700/2003, de 14 de julio (RJ 2003, 4630), utiliza también el argumento de la prosperabilidad, pero en sentido inverso, esto es, no para conceder, sino para denegar el aumento de indemnización solicitado, entendiendo que, de haberse interpuesto en tiempo la demanda, su prosperabilidad era muy escasa.

<sup>92</sup> En esta sentencia, el Supremo convalida la condena impuesta por la Audiencia (60.101,21 €), que había calificado el daño, sin embargo, como de moral. Dice así el Supremo que «Aun cuando califica como daño moral el perjuicio padecido [la Audiencia], no se acusa una notoria desproporción entre el daño económico que es susceptible de ser apreciado según las posibilidades reales de éxito de la acción impugnatoria contra la sentencia de primera instancia y la indemnización fijada, que se determina en un porcentaje prudencial sobre el total de la indemnización a que se condenó a la actora en la expresada sentencia y no puede afirmarse que no se haya tenido en cuenta la pérdida de oportunidades de obtener un beneficio patrimonial si se hubiese disminuido la indemnización fijada».

<sup>93</sup> El Supremo ratificó la condena de 5.000 euros que había sido impuesta al procurador negligente, por considerarla prudente y proporcionada.

772/2011, de 27 de octubre (RJ 2011, 7313); núm. 437/2012, de 28 de junio<sup>94</sup> (RJ 2012, 10403); 22 de abril de 2013<sup>95</sup> (RJ 2013, 3690); núm. 572/2013, de 8 de octubre (RJ 2013, 6913), y núm. 739/2013, de 19 de noviembre (RJ 2013, 7448), que «Mientras 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 o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad, pues en este caso el daño patrimonial debe considerarse inexistente».

Al hilo de esta doctrina, hay que tener en cuenta que hay supuestos en los que, por uno u otro motivo, el curso del proceso es totalmente pronosticable. Y es que existen casos en los que el actuar negligente del abogado causa un daño cierto al cliente que se concreta en la insatisfacción de un concreto interés estipulado en una determinada norma. Así ocurre, por ejemplo, cuando no se reclama, o se reclama de forma extemporánea, una indemnización a la que se tiene derecho (v. g., una prestación del FOGASA). En estos supuestos, el Supremo ha considerado que tal obligación del abogado no es de medios, sino de resultado, condenándole en consecuencia a abonar al cliente lo no percibido como consecuencia de no efectuar la reclamación (o de efectuarla tardíamente).

Junto a ello, puede ocurrir también que la pretensión tenga un porcentaje de viabilidad del cien por cien, lo que se puede observar en la STS núm. 283/2014, de 20 de mayo<sup>96</sup> (RJ 2014, 3761). El caso allí abordado cuenta con la particularidad, a diferencia de otros resueltos por el

<sup>94</sup> La sentencia afirmó que «La indemnización se fija en un porcentaje sobre la suma que las demandantes podían obtener según sus expectativas, pues en las demandas que fueron desestimadas al apreciar la excepción de prescripción el abogado demandado había solicitado 150.000 euros para una de las familias y 180.000 euros para la otra, y la sentencia de la Audiencia Nacional incrementa la indemnización concedida por el Juzgado de 1.ª Instancia y concede 60.000 euros a doña Asunción y a doña María Purificación y 15.000 euros para cada uno de los hijos. Y estas cantidades deben ser confirmadas, pues no se advierte que se haya incurrido en una notoria desproporción entre el daño patrimonial sufrido por los recurridos 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».

<sup>95</sup> En el caso, el Supremo ratificó la indemnización de 46.077,60 euros concedida por la Audiencia. La negligencia del abogado había impedido a su cliente percibir 23.000.000 ptas. procedentes del precio de venta de un inmueble. El Supremo considera que «es acertada la cuantía de la indemnización concedida por la AP, pues 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».

*Vid.* el comentario a esta sentencia de MARTÍNEZ GARCÍA, R.: «Responsabilidad profesional de abogado por negligencia profesional: pérdida de oportunidad procesal. Concurrencia de causas. Cuantía de la indemnización. Comentario a la STS 1.ª de 22 de abril de 2013», *Diario La Ley*, Año XXXIV, núm. 8146, 11 de septiembre de 2013, págs. 1-3.

<sup>96</sup> Sobre esta sentencia, puede verse el comentario de CHAPARRO MATAMOROS, P.: «Responsabilidad civil del abogado por prescripción del plazo para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 1, agosto, 2014, págs. 149-156.

Tribunal Supremo, de que existe una sentencia que concede una determinada indemnización a la que podrían haber accedido los demandantes de no ser por la negligencia del abogado. Es decir, la solución resulta más sencilla porque no hay que hacer una valoración de las posibilidades de éxito de la acción que se hubiera ejercitado, sino que existe ya una sentencia que tomar como base de comparación. Por tanto, el Supremo, concediendo idéntica cantidad, está entendiendo, en cierta manera, que no ejercitar la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración constituye la frustración de la pretensión en sí misma, pues ha quedado patente su viabilidad atendiendo a las indemnizaciones concedidas a otros perjudicados.

### C) La posibilidad de revisar la cuantía de las indemnizaciones en casación

Una última cuestión que se plantea en relación con el *quantum* de las indemnizaciones concedidas a los demandantes-clientes por negligencia de los abogados es la relativa a la posibilidad de modificar (aumentando o disminuyendo) tales indemnizaciones en el marco de un recurso de casación.

En línea de principio, hay que dejar claro que el Tribunal Supremo se ha opuesto a la modificación, por considerar que la cuantía de la indemnización es, de algún modo, una proyección de la apreciación de la prueba, que corresponde a los tribunales de instancia<sup>97</sup>. Sin embargo, sí es posible la revisión de la indemnización en ciertos supuestos: a) por error notorio o arbitrariedad; b) cuando exista una notoria desproporción entre el daño patrimonial sufrido por el recurrente y la indemnización fijada con arreglo a las circunstancias del caso (de entre las cuales hay que tener en cuenta muy especialmente la prosperabilidad de la pretensión frustrada por la negligencia del abogado); o c) cuando se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la determinación del *quantum*.

En cualquier caso, del análisis de las sentencias sobre responsabilidad civil del abogado, se llega a la conclusión de que la tendencia del Supremo es a mantener las indemnizaciones concedidas por los tribunales de instancia, considerándolas, en general, moderadas y prudentes en relación con la expectativa de beneficio y con la prosperabilidad de la acción que frustró la actividad negligente del abogado<sup>98</sup>.

<sup>97</sup> Vid. en este sentido, entre muchas otras, las SSTS de 8 de abril de 1985 (RJ 1985, 1684); 30 de mayo de 1985 (RJ 1985, 2833); 15 de julio de 1986 (RJ 1986, 4566); 9 de julio de 1987 (RJ 1987, 5213); 7 de octubre de 1988 (RJ 1988, 7388); 20 de octubre de 1988 (RJ 1988, 7592); 18 de octubre de 1989 (RJ 1989, 6933); 19 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7982); 19 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9409); núm. 451/1994, de 18 de mayo (RJ 1994, 4091); núm. 604/1996, de 18 de julio (RJ 1996, 5893); núm. 715/2000, de 14 de julio (RJ 2000, 6884); núm. 1133/2000, de 5 de diciembre (RJ 2000, 9887); núm. 265/2001, de 15 de marzo (RJ 2001, 5979); núm. 1166/2006, de 16 de noviembre (RJ 2006, 8130); núm. 1343/2006, de 21 de diciembre (RJ 2007, 50); núm. 1119/2007, de 31 de octubre (RJ 2007, 8515); núm. 751/2008, de 30 de julio (RJ 2008, 4640); núm. 303/2009, de 12 de mayo (RJ 2009, 2919); núm. 811/2010, de 16 de diciembre (RJ 2011, 9); núm. 628/2011, de 27 de septiembre (RJ 2011, 7423); y núm. 602/2012, de 15 de octubre (RJ 2012, 9345).

<sup>98</sup> Vid. a este respecto, entre otras, las SSTS núm. 303/2009, de 12 de mayo (RJ 2009, 2919); núm. 250/2010, de 30 de abril (RJ 2010, 3770); núm. 437/2012, de 28 de junio (RJ 2012, 10403); o 22 de abril de 2013 (RJ 2013, 3690).

#### 4. EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR COMO ELEMENTOS QUE QUIEBRAN LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Ya dije en un momento anterior que, en las obligaciones de resultado, como podría ser la emisión de un informe o de un dictamen, el caso fortuito y la fuerza mayor exoneran de responsabilidad al abogado-deudor<sup>99</sup> (siempre y cuando, claro está, no se pacte expresamente lo contrario). Por tanto, en estos casos existiría incumplimiento, puesto que el abogado no ha cumplido con el encargo, pero si logra demostrar la producción del caso fortuito<sup>100</sup> o de la fuerza mayor no llegaría a nacer su responsabilidad, por producirse interferencias en la relación de causalidad; esto es, a la producción del daño que se le ocasiona al cliente contribuye de manera decisiva un suceso extraño imprevisto (caso fortuito) o inevitable (fuerza mayor).

Siendo esto así, cabe plantearse ahora si el caso fortuito y la fuerza mayor son también elementos que interfieren en la relación de causalidad y, por tanto, pueden generar la irresponsabilidad del abogado-deudor cuando su labor se configure como una obligación de medios (especialmente en los casos de defensa técnica en juicio).

En línea de principio, puede decirse que, si el caso fortuito y la fuerza mayor exoneran de responsabilidad al abogado que compromete un resultado, a mayor abundamiento deben exonerar a aquel que, por contra, únicamente está obligado a desplegar su actividad de forma diligente (arts. 1.105 y 1.184 CC<sup>101</sup>, aunque la cuestión no es del todo pacífica en la doctrina)<sup>102</sup>. Ello, sin embargo, siempre y cuando el caso fortuito no ocurra por la negligencia del abogado, pues, en

<sup>99</sup> A este respecto es digna de mencionar la antigua STS de 21 de marzo de 1950 (RJ 1950, 394), que analizó la responsabilidad civil de un médico de cirugía estética, sometido a una obligación de resultado. En el supuesto de hecho, el embellecimiento perseguido por el paciente-cliente no se logró por una infección no atribuible al cirujano. No obstante, el Supremo consideró que el cirujano no debía responder, pues la infección que impidió el resultado buscado con la intervención constituía un caso fortuito.

<sup>100</sup> Cfr. en este sentido el artículo 1.183 del CC.

<sup>101</sup> En este sentido, el artículo 1.105 del CC dispone que «Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables», mientras que el artículo 1.184 del CC afirma que «También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible».

<sup>102</sup> La doctrina mayoritaria entiende que en una obligación de medios el deudor puede quedar liberado si concurre caso fortuito o fuerza mayor. De esta forma, JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», cit., págs. 52-53, afirma que «una obligación de hacer de medios puede, fenomenológica, empíricamente, devenir de imposible cumplimiento (imposibilidad del total o exacto cumplimiento): para lo cual basta que sobrevenga un evento físico o jurídico, que impida al deudor la (total, parcial, exacta o puntual) realización de la conducta diligente debida». Vid. en el mismo sentido CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones de actividad y resultado*, cit., pág. 127.

Por el contrario, YZQUIERDO TOLSADA, M.: *La responsabilidad del profesional liberal*, cit., pág. 289, considera que la imposibilidad sobrevenida resulta, en sentido técnico, «exclusivamente aplicable a las obligaciones de resultado».

tal caso, deberá responder por no haber desplegado la diligencia que le era exigible y que habría permitido prever o impedir el suceso dañoso y sus consecuencias desfavorables<sup>103</sup>.

## VII. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS SUPUESTOS EN QUE SE HA DECLARADO LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

Todo lo dicho anteriormente precisa, sin discusión, de una ilustración práctica. En este epígrafe se comentarán y analizarán diversas sentencias que han tratado la cuestión de la responsabilidad civil del abogado<sup>104</sup>, diferenciando, principalmente, entre tres familias de casos: a) el incumplimiento de la obligación de informar al cliente; b) los supuestos de «culpas de agenda», es decir, aquellos en que la responsabilidad del abogado se produce por no interponer a tiempo (dentro del periodo estipulado) una demanda o un recurso; y c) culpas sobre el fondo, esto es, aquellos supuestos en los que la responsabilidad del abogado deriva, bien de una incorrecta interpretación del Derecho, bien del desconocimiento o conocimiento inexacto de las normas o de la jurisprudencia.

### 1. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR AL CLIENTE

La prestación accesoria por excelencia que deriva de todo contrato celebrado entre el abogado y su cliente es la obligación de información que incumbe a aquel<sup>105</sup>. Tal obligación encuentra su fundamento en el principio de buena fe que preside el cumplimiento de los contratos (art. 1.258

<sup>103</sup> A este respecto, CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: *Las obligaciones de actividad y resultado*, cit., pág. 127, asevera que la imposibilidad sobrevenida de la prestación de actividad puede ser imputable al deudor (abogado), lo que sucederá cuando este «no ha previsto las consecuencias de su comportamiento que pueden impedir el que preste su actividad y así evitarlas».

Lo cierto es que no existen demasiados casos en la jurisprudencia en que el abogado alegue caso fortuito o fuerza mayor para exonerarse de responsabilidad. En cualquier caso, los tribunales han sido muy restrictivos en la apreciación del caso fortuito, entendiendo que los posibles sucesos constitutivos del mismo no podían considerarse imprevisibles, sino imputables a una negligencia del abogado.

Por ejemplo, la SAP de Madrid de 31 de octubre de 2000 (AC 2002, 91) no consideró que el extravío de la documentación que le había facilitado su cliente (concretamente una letra de cambio) pudiera ser constitutivo de caso fortuito, pues el desempeño de su actividad profesional exige «cuidar los documentos que se le entregan». Añade además la Audiencia que el abogado estaba obligado «a acreditar que la desaparición fue por un hecho no reprochable al mismo», algo que no hizo al alegar simplemente que se había dejado unas carpetas en un lugar distinto a su despacho (las oficinas de un cliente), sin probar que en las mismas estuviera la documentación, y, en todo caso, «en el supuesto hipotético de haberse perdido o extraviado los documentos, no informó al actor, lo que implica una falta de cuidado que obliga a calificar su conducta como negligente».

<sup>104</sup> Vid. a este respecto DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: «La responsabilidad civil del abogado», *InDret*, núm. 1/2008.

<sup>105</sup> Sobre la obligación de informar en el Código Deontológico de la Abogacía, vid. SÁNCHEZ-STEWART, N.: *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación*, vol. 2, Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2008, págs. 362-386.

CC). El abogado se halla, por tanto, obligado a informar a su cliente sobre la marcha del proceso, así como de los cauces más apropiados y de la eventual existencia de vías alternativas al proceso judicial. Hay que tener en cuenta, no obstante, que el incumplimiento de la obligación de informar al cliente no genera automáticamente la responsabilidad del abogado, sino solo en cuanto la información constituya una prestación principal del contrato, o cuando la privación de la misma imposibilite al cliente la toma de las decisiones más convenientes para la defensa de sus derechos<sup>106</sup>.

### A) El contenido y la extensión de la información que debe proporcionar el abogado a su cliente

La STS núm. 275/1998, de 25 de marzo (RJ 1998, 1651), se refirió a la información que el abogado debe prestar a su cliente como «adecuada». Por adecuada, hay que entender información detallada, que ofrezca al cliente una visión completa del asunto. En cualquier caso, la extensión y el contenido de la información que deba ofrecer el abogado dependerán de la complejidad del asunto<sup>107</sup>. Además, tal información ha de ser clara y comprensible para el cliente<sup>108</sup>.

### B) La falta de información como productora de un daño *per se* en los supuestos de asesoramiento jurídico

La falta de información (o la información incompleta) puede ser un elemento que constituya un daño por sí mismo en los casos en que sea, precisamente, tal prestación de información la

<sup>106</sup> Al hilo de esto, la SAP de Madrid de 17 de enero de 2001 (JUR 2001, 263432) señaló que «El deber de informar al cliente es uno de los que conforman la relación entre el Abogado y su defendido. Pero la mayor o menor fluidez de la comunicación no determina por sí sola incumplimiento de la relación de servicios. Se trata de un aspecto accesorio del contrato que podrá considerarse como indicio, junto con otros elementos, para apreciar la negligencia o desinterés por parte del Abogado hacia su cliente, o para graduar si acaso la culpa, o la indemnización, si a ello hubiere lugar por incumplimiento de lo principal. Pero en el arrendamiento de servicios lo verdaderamente importante no es esto, sino que el Abogado atienda a la defensa del interés que le ha sido encomendado y ello, naturalmente, ateniéndose a las prescripciones de las leyes materiales y de procedimiento, lo que comporta evacuar los trámites dentro de plazo».

<sup>107</sup> Dice en este sentido CERVILLA GARZÓN, M.ª D.: «Responsabilidad civil del abogado por incumplimiento de la obligación de información. Comentario a la STS de 14 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3106)», cit., pág. 283, que «La información debida será, en extensión, contenido y forma, aquella que la naturaleza de la obligación, las características de los sujetos intervinientes (informante y receptor), y las circunstancias del tiempo y lugar en que dicha obligación deba cumplirse, exija».

<sup>108</sup> CERVILLA GARZÓN, M.ª D.: «Responsabilidad civil del abogado por incumplimiento de la obligación de información. Comentario a la STS de 14 mayo de 1999 (RJ 1999, 3106)», cit., pág. 284, dice a este respecto que la información debe ser presentada «de forma inteligible, adecuada, pues, a la preparación intelectual del que la recibe», y que el deudor de la información (abogado) debe adoptar una postura activa, lo que se traduce en que no cumple su obligación limitándose a ofrecer la información, sino que, para ello, debe, además, asegurarse de que esta ha sido correctamente recibida y comprendida por su cliente.

prestación principal del contrato, lo que ocurrirá en los supuestos en que se contraten los servicios de un abogado para el asesoramiento jurídico.

Así sucedió en el caso resuelto por la STS núm. 275/1998, de 25 de marzo (RJ 1998, 1651), que, a este respecto, señaló que «el incumplimiento del deber de informar, tanto más al extinguirse "prácticamente" (es decir, no totalmente) la relación contractual, ha quedado claramente constatado; la sentencia recurrida entiende que no se ha probado el daño, que ciertamente es preciso para que pueda darse lugar a la indemnización que deriva del incumplimiento; pero olvida dicha sentencia otra regla de reiterada e indiscutible aplicación: acreditado un incumplimiento, si el daño es patente, no es preciso probar su existencia sino su cuantía (en autos o en ejecución) y en el presente caso, en que la entidad demandante ha necesitado acudir a la tutela judicial para obtener unos informes que debería haber dado el Abogado desde el principio y obtener incluso la devolución de documentación que pertenecía a la demandante, es patente la producción de un daño, que se cuantificará en ejecución de sentencia».

### **C) La falta de información como elemento que imposibilita al cliente el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva**

Más frecuentes son los casos en que la falta de información no causa un daño por sí misma, sino mediatamente, en el sentido de que, al no recibir el cliente la información (o la información completa), se ve privado del acceso a la vía judicial (o a otro orden jurisdiccional distinto de aquel en el que ha accionado) para el ejercicio de sus derechos.

La primera sentencia que abordó este problema fue la STS núm. 431/1999, de 14 de mayo<sup>109</sup> (RJ 1999, 3106). En el supuesto, el abogado de los padres de un menor fallecido en una piscina municipal se limitó a informarles del archivo de las diligencias previas penales incoadas, aconsejándoles que no merecía la pena recurrir el auto de sobreseimiento, si bien, no les informó de la existencia de la vía civil. Dice a este respecto el Supremo que «aun cuando no constase que el citado Letrado hubiese asumido una obligación genérica de defender los intereses del matrimonio actor en toda clase de procedimientos [...], no cabe duda alguna de que en la carta que les dirigió en la fecha del 6 de febrero de 1992, no debió haberse limitado a aconsejar que no merecería la pena recurrir el auto de sobreseimiento de las referidas actuaciones penales, en cuanto que en buena técnica jurídica y en cumplimiento del deber de confianza<sup>110</sup> que en él habían depositado sus clientes y a tenor de la diligencia correspondiente al buen padre de familia que impone el artículo 1104 del Código Civil, tendría que haber exten-

<sup>109</sup> Vid. el comentario a esta sentencia de CERVILLA GARZÓN, M.<sup>a</sup> D.: «Responsabilidad civil del abogado por incumplimiento de la obligación de información. Comentario a la STS de 14 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3106)», cit.

<sup>110</sup> Sobre la confianza en la relación abogado-cliente, vid. la obra GARRIDO SUÁREZ, H. M.<sup>a</sup>: *Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*, Madrid: Edisofer, 2011. En particular, vid. el capítulo segundo (págs. 89-110).

dido el consejo a las posibilidades de defensa de una reclamación en el orden civil por culpa contractual o extracontractual».

En cuanto al daño, dice el Supremo que la conducta del abogado «originó un daño de índole moral» al matrimonio, daño constituido por la pérdida de la posibilidad de ejercitar una acción civil para reclamar una indemnización de daños y perjuicios<sup>111</sup>.

Más adelante, la STS núm. 996/2005, de 14 de diciembre (RJ 2006, 1225), conoció de un supuesto en que el abogado no informó a su cliente de la posibilidad de interponer un recurso de apelación frente a la sentencia de instancia que solo estimaba parcialmente su demanda. Dice así el Supremo que «Cierto es que la decisión de recurrir no corresponde al Letrado sino a su cliente y que para que ello tenga adecuada efectividad se le debe comunicar el resultado del juicio, traducido en este caso en una sentencia parcialmente estimatoria de sus pretensiones. No lo hizo así por evidentes y unilaterales razones que no encuentran justificación alguna desde la idea de que no consta que fuera esa la intención de su cliente y de que si entendía inviable el recurso, debió comunicárselo con antelación suficiente para que pudiera adoptar la solución procesal más conveniente a su derecho. Esta falta de diligencia privó al actor de toda posibilidad de impugnar eficazmente la sentencia de instancia, y ello se traduce en un incumplimiento contractual culposo generador de un perjuicio que ha de ser reparado».

En cuanto al daño causado al cliente, afirma el Supremo que el abogado «con su comportamiento negligente privó al actor de la oportunidad de someter a la consideración judicial una determinada pretensión y de que si bien nadie puede prever con absoluta seguridad lo que hubiera ocurrido de haberla formulado o de plantear el correspondiente recurso de apelación, con su conducta no solo impidió a su cliente la posibilidad de conseguirlo, sino que vulneró su derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución Española, pues, indudablemente, el derecho de acceso a los recursos establecidos (como integrante de la tutela judicial efectiva) forma parte del patrimonio jurídico del actor».

---

<sup>111</sup> CERVILLA GARZÓN, M.<sup>a</sup> D.: «Responsabilidad civil del abogado por incumplimiento de la obligación de información. Comentario a la STS de 14 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3106)», cit., pág. 285, afirma que el Supremo entiende que «el mero hecho de privársele a un sujeto de ejercitar una acción, con independencia de que se hubiere o no ejercitado o del éxito previsible de esta, constituye de por sí un daño moral, objetivo y real, que debe ser objeto de indemnización».

Con todo, hay que aclarar que el Tribunal Supremo no dice nada de esto expresamente (a excepción de que el daño es de índole moral), sino que ello se puede deducir del hecho de que acoja el recurso, entre cuyos argumentos, el Supremo resume uno de ellos en los siguientes términos: «La conducta del abogado ha producido un daño objetivo, impidiendo el ejercicio de una acción legítima y adecuada a las circunstancias del caso, sin que sean atendibles especulaciones en torno a si pudiera existir una responsabilidad, contractual o no, en la conducta de los propietarios de las piscinas».

Esta doctrina, de considerar que el daño resarcible lo constituye la privación al cliente de la oportunidad de interponer una demanda o recurso, con independencia de las posibilidades de éxito que tuviera, y tras una inexistente o deficiente información del abogado, ha sido seguida por las Audiencias Provinciales. *Vid.*, por todas, la SAP de Alicante núm. 180/2008, de 8 de mayo (AC 2008, 1448).

## D) Otros supuestos en los que la falta de información puede causar un daño al cliente

Los supuestos anteriores constituían los supuestos típicos en que la falta de información (o la información incompleta) podían causar un perjuicio al cliente, bien directa, bien indirectamente (mediante la privación de la posibilidad de ejercitar demandas o recursos ante los tribunales).

Sin embargo, buceando en la jurisprudencia, se advierte la existencia de casos de lo más variopinto en los que la falta de información ha sido considerada, por sí misma, como causante de un daño. Por ejemplo: el planteamiento de una acción sumamente arriesgado sin constancia de que los clientes dieran su consentimiento a tal iniciativa después de una sola teórica información del abanico de consecuencias que el proceso podía acarrear<sup>112</sup>; la falta de información en plazo al cliente de la necesidad de impugnar unas minutas que estaban incorrectamente cuantificadas<sup>113</sup>; la falta de información al cliente de la obligación de comparecer en el término del emplazamiento<sup>114</sup>; la falta de completa información sobre la nula viabilidad de la demanda interpuesta<sup>115</sup>; o la falta de advertencia del abogado a su cliente de que la transacción suponía perder la posibilidad de cobro del Fondo de Garantía Salarial<sup>116</sup>.

## 2. LAS DENOMINADAS «CULPAS DE AGENDA»

Más frecuentes en la práctica que los supuestos de falta de información son aquellos en que el abogado, bien por desidia o por descuido, no interpone una demanda o un recurso dentro del plazo estipulado, impidiendo, por tanto, que el cliente pueda acceder a una resolución de fondo que resuelva sobre su derecho. También se pueden incluir en este epígrafe los supuestos en que el abogado deja pasar el plazo correspondiente para efectuar una reclamación de una indemnización o un requerimiento. En estos casos, por tanto, el abogado es negligente respecto al plazo.

Existen innumerables supuestos en la práctica, de entre los cuales pueden citarse, a título de ejemplo, los siguientes: dejar transcurrir el plazo de un año sin efectuar el requerimiento que habría interrumpido la prescripción de la acción por culpa extracontractual<sup>117</sup>; presentar una reclamación al FOGASA para el cobro de una indemnización un año después de haber expirado

<sup>112</sup> Vid. en este sentido la SAP de León núm. 157/2001, de 20 de abril (JUR 2001, 188728).

<sup>113</sup> Vid. en este sentido la SAP de Madrid de 3 de julio de 2001 (JUR 2001, 272609).

<sup>114</sup> Vid. en este sentido la SAP de Barcelona de 26 de junio de 2002 (AC 2002, 2313).

<sup>115</sup> Vid. en este sentido la SAP de Barcelona 6 de septiembre de 2002 (JUR 2002, 275680).

<sup>116</sup> Vid. en este sentido la SAP de Valencia núm. 579/2005, de 13 de octubre (AC 2005, 1920).

<sup>117</sup> Vid. en este sentido la STS núm. 1066/1996, de 16 de diciembre (RJ 1996, 8971).

el plazo de prescripción<sup>118</sup>; interponer un recurso fuera de plazo<sup>119</sup>; interponer una demanda una vez prescrito el plazo de ejercicio de la acción<sup>120</sup>; error en el cálculo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción por despido improcedente<sup>121</sup>; falta de contestación a una demanda en plazo<sup>122</sup>; no entregar el procurador al abogado, en tiempo oportuno, la sentencia, impidiendo a este la interposición de recurso contra la misma<sup>123</sup>; o falta de personación en plazo como acusación particular ante la Audiencia Provincial tras la conclusión de un sumario<sup>124</sup>.

### 3. EL DESCONOCIMIENTO O CONOCIMIENTO INEXACTO DEL DERECHO (LA «CULPA SOBRE EL FONDO»)

En otros casos, lo que sucede es que la negligencia del abogado se proyecta, no respecto del plazo, sino respecto del asunto. La negligencia comprende aquí, tanto el desconocimiento, como el conocimiento inexacto de normas o de la jurisprudencia. Sin embargo, hay que tener presente que los tribunales únicamente reconocen la responsabilidad del abogado en los errores más flagrantes, pues, habida cuenta la propia flexibilidad interpretativa del Derecho, en determinados supuestos se ha llegado a entender que actuaciones no acertadas respecto del fondo corresponden, no a una negligencia del abogado, sino a la propia estrategia procesal asumida por este.

En particular, respecto de la preparación y conocimientos que son exigibles al abogado se pronunció la STS núm. 334/2003, de 8 de abril (RJ 2003, 2956), que condenó a un abogado a satisfacer una indemnización en concepto de daño moral de 3.000.000 de ptas. (18.000 euros) por aportar al proceso un dictamen elaborado extrajudicialmente en lugar de proponer prueba pericial contradictoria, existiendo una doctrina jurisprudencial consolidada respecto a la escasa trascendencia que podía concederse a dicha prueba pseudopericial. Dice a este respecto el Supremo que «Aunque no se trata, por tanto, de que el Abogado haya de garantizar un resultado favorable a las pretensiones de la persona cuya defensa ha asumido, sí es exigible que ponga a contribución todos los conocimientos, la diligencia y la prudencia que, en condiciones normales, permitirían obtenerlo, como son –a título de simple ejemplo– la correcta fundamentación fáctica y jurídica

<sup>118</sup> Vid. en este sentido las SSTS núm. 25/1998, de 28 de enero (RJ 1998, 357), y 3 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8587).

<sup>119</sup> Vid. en este sentido las SSTS núm. 609/1998, de 25 de junio (RJ 1998, 5013); núm. 543/2003, de 29 de mayo (RJ 2003, 3914); núm. 18/2005, de 28 de enero (RJ 2005, 1830); y núm. 739/2013, de 19 de noviembre (RJ 2013, 7448).

<sup>120</sup> Vid. en este sentido las SSTS núm. 853/1998, de 24 de septiembre (RJ 1998, 7436); núm. 700/2003, de 14 de julio (RJ 2003, 4630); núm. 1157/2003, de 12 de diciembre (RJ 2003, 9285); núm. 808/2004, de 9 de julio (RJ 2004, 5121); núm. 1226/2007, de 15 de noviembre (RJ 2008, 17); núm. 719/2008, de 23 de julio (RJ 2008, 7063); núm. 772/2011, de 27 de octubre (RJ 2011, 7313); y núm. 437/2012, de 28 de junio (RJ 2012, 10403).

<sup>121</sup> Vid. en este sentido la STS núm. 117/2000, de 8 de febrero (RJ 2000, 842).

<sup>122</sup> Vid. en este sentido la STS núm. 273/2005, de 28 de abril (RJ 2005, 3646).

<sup>123</sup> Vid. en este sentido la STS núm. 303/2009, de 12 de mayo (RJ 2009, 2919).

<sup>124</sup> Vid. en este sentido la STS núm. 123/2011, de 9 de marzo (RJ 2011, 4250).

de los escritos de alegaciones, la diligente proposición de las pruebas y la cuidadosa atención a la práctica de las mismas, la estricta observancia de plazos y términos legales, etc.»).

Como se observa, la determinación de los conocimientos que son exigibles al abogado se realiza de forma muy amplia e imprecisa («conocimientos... que en condiciones normales permitirían obtener un resultado favorable a las pretensiones del cliente»). Por tanto, habrá que estar al caso concreto para apreciar si ha concurrido negligencia en relación con los conocimientos que eran necesarios para llevar el caso. Mención especial merece, en el supuesto, el desconocimiento de la jurisprudencia, sobre el que el Supremo se pronuncia expresamente en términos de asombro<sup>125</sup> («La omisión a que nos referimos resulta tanto más llamativa por cuanto existía una doctrina jurisprudencial consolidada respecto a la escasa trascendencia que podía concederse a dicha prueba pseudopericial tanto en general como en aquellas ocasiones en que con la misma pretendía desvirtuarse la apreciación de los Jurados de Expropiación»).

Algunos ejemplos en los que se ha considerado que el abogado carecía de (o no aplicó) los conocimientos jurídicos imprescindibles son los siguientes: solicitud errónea de pensión alimenticia en lugar de compensatoria en proceso de divorcio<sup>126</sup>; falta de aportación a los autos de separación matrimonial de copia original del poder de representación, conllevando con ello en última instancia la pérdida de una pensión de alimentos<sup>127</sup>; escasa fundamentación de la demanda e insuficiencia de la actividad probatoria desplegada en el juicio verbal<sup>128</sup>; acuerdo transaccional alcanzado con la contraparte por una cantidad muy inferior a la reclamada y sin consultar con el cliente<sup>129</sup>; no solicitar en un proceso penal la condena a la aseguradora al pago del 20% de intereses<sup>130</sup>; no asesorar al cliente sobre la necesidad de pedir las prestaciones a las que tenía derecho como consecuencia de un expediente de regulación de empleo<sup>131</sup>; presentación de demanda de desahucio ante juzgado incompetente para conocer de ella<sup>132</sup>; no proposición de prueba pericial en un juicio en el que se defendía a una comunidad de propietarios<sup>133</sup>; no reclamación de responsabilidad civil por el accidente

<sup>125</sup> GÓMEZ POMAR, F.: «Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral. Comentario a la STS, 1.ª, de 8 de abril de 2003», cit., págs. 3-4, analiza en profundidad la sentencia, deduciendo, en relación con el nivel de conocimiento de la jurisprudencia, lo siguiente: a) no es preciso que el abogado que tiene encomendado un asunto tenga un conocimiento exhaustivo de toda la jurisprudencia relevante; b) no obstante lo anterior, sí existe un nivel de conocimiento de la jurisprudencia que es exigible al abogado, concretado en el dominio de aquellas resoluciones que, aplicables al asunto, constituyan jurisprudencia consolidada (no meras resoluciones aisladas) de la cual se derive una actuación o conducta cuyo desconocimiento conduce a una estrategia procesal o de prueba que hace prácticamente nulas las posibilidades de éxito de la pretensión.

<sup>126</sup> Vid. en este sentido la SAP de Valladolid núm. 420/1998, de 14 de octubre (AC 1998, 2260).

<sup>127</sup> Vid. en este sentido la SAP de Alicante núm. 568/2000, de 27 de septiembre (AC 2001, 188).

<sup>128</sup> Vid. en este sentido la SAP de Barcelona de 6 de septiembre de 2002 (JUR 2002, 275680).

<sup>129</sup> Vid. en este sentido la SAP de La Rioja núm. 465/2002, de 10 de diciembre (JUR 2003, 43315).

<sup>130</sup> Vid. en este sentido la STS núm. 1291/2002, de 30 de diciembre (RJ 2003, 333).

<sup>131</sup> Vid. en este sentido la SAP de Barcelona de 2 de enero de 2003 (JUR 2003, 108269).

<sup>132</sup> Vid. en este sentido la STS núm. 136/2003, de 14 de febrero (RJ 2003, 2093).

<sup>133</sup> Vid. en este sentido la SAP de Cádiz núm. 129/2003, de 8 de octubre (JUR 2004, 56202).

en el que habían fallecido familiares del cliente<sup>134</sup>; falta de alegación de una cláusula de limitación de responsabilidad civil en una póliza de seguro, cuya alegación habría determinado una condena sustancialmente inferior a la aseguradora-cliente<sup>135</sup>; dejar transcurrir extensos plazos sin instar la prosecución de los procedimientos para el cobro de la deuda cuya gestión fue encomendada, con extravío de exhortos y cumplimiento tardío de mandamientos<sup>136</sup>; omitir el domicilio que se conocía del administrador de la sociedad a la que se demandaba, generando con ello la nulidad de las actuaciones<sup>137</sup>; no tener en cuenta un elemento tan esencial para preparar un recurso de casación como es la cuantía mínima para ser admitido<sup>138</sup>; redacción de una demanda infringiendo normas legales y normas de experiencia, así como omitiendo la alegación de datos y peticiones de trascendencia para el resultado del pleito<sup>139</sup>; elevada cuantificación de un proceso de deslinde de fincas en detrimento de los intereses del cliente<sup>140</sup>; hacer tributar a una empresa por módulos cuando debía haber tributado por el método de estimación directa<sup>141</sup>; negligencia en el cobro de determinadas cantidades en la jurisdicción laboral<sup>142</sup>; pérdida del cliente de su condición de acreedor de dominio como consecuencia de no solicitar una medida cautelar de anotación preventiva de la demanda<sup>143</sup>; o no consignar, en un proceso por accidente de circulación, petición de los factores de corrección de la tabla IV del baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor<sup>144</sup>.

## VIII. LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL SUSCRITOS POR EL ABOGADO

Una última cuestión que no puede pasarse por alto a la hora de cerrar este estudio de la responsabilidad civil de los abogados es la relativa a su aseguramiento.

### 1. INTRODUCCIÓN

Evidentemente, la lesividad potencial que tiene la actividad del abogado en los intereses de su cliente no pasa desapercibida para nadie. El incremento de demandas exigiendo responsabili-

<sup>134</sup> *Vid.* en este sentido la SAP de Córdoba núm. 53/2004, de 8 de marzo (JUR 2004, 126577).

<sup>135</sup> *Vid.* en este sentido la STS núm. 918/2005, de 30 de noviembre (RJ 2005, 7859).

<sup>136</sup> *Vid.* en este sentido la STS núm. 728/2007, de 21 de junio (RJ 2007, 3781).

<sup>137</sup> *Vid.* en este sentido la SAP de Navarra núm. 28/2010, de 23 de febrero (JUR 2010, 178772).

<sup>138</sup> *Vid.* en este sentido la SAP de Madrid núm. 560/2010, de 21 de octubre (AC 2010, 2282).

<sup>139</sup> *Vid.* en este sentido la SAP de Palencia núm. 49/2011, de 25 de febrero (AC 2011, 1054).

<sup>140</sup> *Vid.* en este sentido la SAP de Tarragona núm. 227/2011, de 13 de abril (AC 2011, 1934).

<sup>141</sup> *Vid.* en este sentido la SAP de Barcelona núm. 630/2012, de 3 de diciembre (JUR 2013, 42066).

<sup>142</sup> *Vid.* en este sentido la SAP de Madrid núm. 551/2012, de 17 de diciembre (JUR 2013, 33379).

<sup>143</sup> *Vid.* en este sentido la STS de 22 de abril de 2013 (RJ 2013, 3690).

<sup>144</sup> *Vid.* en este sentido la STS núm. 600/2013, de 14 de octubre (RJ 2013, 7440).

dad civil a este profesional ha conducido a la práctica habitual de concertar seguros de responsabilidad civil que cubran, hasta una determinada cantidad, el riesgo consistente en una actividad negligente desplegada por el abogado.

Antes de nada, hay que señalar que el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, no establece la obligación de tener concertado un seguro que cubra la eventual negligencia del abogado<sup>145</sup>. Ello, no obstante, debe complementarse con lo dispuesto por el artículo 21 (cobertura de la responsabilidad civil) del Código Deontológico de la Abogacía, aprobado en el Pleno de 27 de septiembre de 2002, cuyo primer apartado dispone que «El Abogado deberá tener cubierta, con medios propios o con el recomendable aseguramiento, su responsabilidad profesional, en cuantía adecuada a los riesgos que implique», añadiendo el segundo apartado del precepto que «El Abogado que preste servicios profesionales en otro Estado Miembro de UE de acogida diferente de aquel donde esté incorporado, deberá cumplir las disposiciones relativas a la obligación de tener un seguro de responsabilidad civil profesional conforme a las exigencias del Estado Miembro de origen y del Colegio de acogida».

La práctica habitual de un tiempo a esta parte, con todo, consiste en que es el propio colegio al que está adscrito el abogado quien se encarga de suscribir la póliza con la compañía aseguradora, hasta un límite determinado de cobertura. El colegio, posteriormente, cobra a cada uno de sus abogados una cuota (que varía de unos a otros, de la misma forma que varía el importe máximo cubierto) en concepto de póliza de responsabilidad civil<sup>146</sup>. De esta forma, el asegurado es el Colegio de Abogados y el riesgo cubierto la responsabilidad civil profesional de los abogados colegiados en el libre ejercicio de su profesión<sup>147</sup>. En cualquier caso, los abogados pueden complementar la cobertura ofrecida por el colegio, contratando un seguro de responsabilidad civil ampliado.

<sup>145</sup> A este respecto, el artículo 78.2 se limita a afirmar que «Los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio».

<sup>146</sup> No deja de ser sorprendente la oscuridad que existe sobre esta cuestión, así como la disparidad de criterios seguidos por los distintos colegios. Oscuridad en la medida en que en muchos casos la cuantía correspondiente a la póliza no se desglosa en las cuotas colegiales periódicas que satisfacen los abogados (existen incluso Colegios que dicen que la cobertura es gratuita).

Por lo que se refiere a la disparidad, cada colegio opta por un importe máximo cubierto. Los hay que tan solo cubren hasta 15.000 euros, llegando algunos a ofrecer cobertura de hasta 700.000 euros por siniestro, asegurado y año. Igualmente, algunos colegios ofrecen a sus asociados diferentes opciones, con una cobertura y una prima directamente proporcionales; así, a una mayor cobertura le corresponderá una mayor prima en concepto de póliza de responsabilidad civil, y viceversa.

<sup>147</sup> ARQUILLO COLET, B.: «La delimitación temporal de cobertura en las pólizas de seguro de responsabilidad civil de abogado», *InDret*, núm. 1/2004, pág. 9, entiende que esta cuestión plantea un primer problema, cual es el de determinar si únicamente se cubre el riesgo del abogado que actúa como un profesional independiente o, si, por el contrario, se debe incluir también al abogado que tiene una relación laboral (la autora pone el ejemplo de un sindicato) y que, por tanto, se encuentra dependiente de una empresa u organización. Para la autora, el segundo de los supuestos no quedaría cubierto por la póliza de responsabilidad civil suscrita por el Colegio de Abogados.

Por lo demás, no puede concluirse este apartado sin hacer referencia al texto del nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Pleno de 12 de junio de 2013 (y que entrará en vigor tras la publicación en el BOE del Real Decreto que lo apruebe), cuyo artículo 8.1, relativo a los requisitos para la colegiación, contempla la obligación de concertar un seguro de responsabilidad civil que cubra las responsabilidades en que pueda incurrir el abogado por razón de su ejercicio profesional<sup>148</sup> (ap. i).

## 2. LA DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA COBERTURA OFRECIDA POR EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La cuestión más delicada en torno al tema del seguro de responsabilidad civil de los abogados es la de la delimitación temporal del mismo. La importancia de la cuestión se puede fácilmente intuir si se advierte que es posible que existan varias compañías aseguradoras sucesivas distintas.

En primer lugar, hay que partir de la base de que existen tres momentos clave: a) el primero, el de la producción del daño; b) el segundo de ellos, el de la manifestación del daño; y c) por último, la reclamación del daño. Así las cosas, una compañía aseguradora puede recibir reclamaciones posteriores a la vigencia de la cobertura por hechos que sucedieron durante la vigencia del contrato. *A sensu contrario*, una aseguradora puede recibir reclamaciones por hechos que sucedieron con anterioridad a la vigencia de la póliza. Todo ello se complica si se tiene en cuenta que el momento de producción del daño no siempre está claro, pues «la actuación de un abogado se dilata en el tiempo y es posible que no se centre en un acto determinado sino en todo un inadecuado planteamiento jurídico, del que se debe tener en cuenta en qué fecha empieza y en qué fecha acaba»<sup>149</sup>.

La cuestión de la delimitación temporal de la cobertura del seguro ha sido ampliamente analizada por ARQUILLO COLET, quien distingue tres tipos de criterios, correspondientes a los tres momentos clave a los que he me referido recientemente: a) el criterio de la acción (cláusula *action commited*), referido al hecho causante del daño, con independencia de la manifestación de los daños y de la reclamación del perjudicado; b) el criterio del daño (cláusula *loss occurrence*), que cubre los daños que se manifiesten durante la vigencia del contrato; y c) el criterio de la reclamación del perjudicado (cláusula *claims made*)<sup>150</sup>. Estos criterios suelen ser usados de forma combinada por las compañías aseguradoras, debiendo atenderse, por tanto, a varias de estas cláusulas para determinar la cobertura total ofrecida.

<sup>148</sup> Dice el precepto que los abogados, para poder colegiarse, deberán «Contratar un seguro de responsabilidad civil cuyo objeto será el de cubrir las responsabilidades en que pueda incurrir el Abogado por razón de su ejercicio profesional. Los Colegios de Abogados adoptarán las medidas oportunas para facilitar este aseguramiento. No obstante, el seguro no se exigirá a los profesionales que actúen exclusivamente al servicio de una Administración Pública o cuando la actividad profesional se ejerza exclusivamente por cuenta de otro que ya tenga asegurada la cobertura por los riesgos que comprende el ejercicio de la profesión».

<sup>149</sup> ARQUILLO COLET, B.: «La delimitación temporal de cobertura en las pólizas de seguro de responsabilidad civil de abogado», cit., pág. 4.

<sup>150</sup> ARQUILLO COLET, B.: «La delimitación temporal de cobertura en las pólizas de seguro de responsabilidad civil de abogado», cit., págs. 5-7. La autora da cuenta de cómo las cláusulas *claims made* obligaron a reformar el artículo 73

### 3. EL PROBLEMA CONSISTENTE EN EL CONOCIMIENTO PREVIO POR PARTE DEL ASEGURADO DE LA RECLAMACIÓN DEL PERJUDICADO

El artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro se refiere, como momento trascendente en las cláusulas *claims made*, al de la reclamación efectuada por el perjudicado. Pero puede ocurrir que, con anterioridad a la reclamación judicial del perjudicado, este se haya puesto en contacto con el asegurado para exigirle responsabilidad por su actuación negligente.

Así las cosas, el asegurado puede llevar a cabo dos comportamientos fraudulentos. El primero de ellos, como se intuirá, consiste en contratar un seguro de responsabilidad civil una vez conocida la existencia de una reclamación que, de no ser atendida, puede acabar en los tribunales. El fraude tiene lugar desde el mismo momento en que el asegurado no comunica al asegurador la existencia de la reclamación, lo que supone una vulneración del deber del asegurado de comunicar al asegurador todas las circunstancias conocidas que puedan incidir en la valoración del riesgo<sup>151</sup>. De ser ello así, el asegurado perdería el derecho a la indemnización.

Sobre esta cuestión, la reciente STS núm. 283/2014, de 20 de mayo (RJ 2014, 3761), consideró que, del tenor literal de la cláusula de delimitación temporal de cobertura se desprende que «el hecho de que la negligencia origen de la responsabilidad fuera anterior a la vigencia de la póliza no determina la exclusión de cobertura de dicho riesgo, a menos que se pruebe que el asegurado tuvo conocimiento previo de la reclamación o incidencia mediante notificación del perjudicado al asegurado en cualquier forma, incluso mediante una simple declaración de intenciones». Es decir –explica el Supremo–, «la falta de cobertura no se hace depender del momento en que se produjeran los daños –pues quedan cubiertos con independencia de su fecha de pro-

---

de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en adelante, Ley del Contrato de Seguro), cuyo segundo párrafo dispone en su redacción actual que «Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un periodo de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su periodo de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el periodo de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado».

Es muy interesante la reflexión, a la que me adhiero, que realiza la autora sobre el carácter de «cláusula limitativa de los derechos del asegurado» que otorga el artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro a este tipo de cláusulas. Se trata, simplemente, de una cláusula que delimita el objeto del contrato, tanto en lo que se refiere al importe de la prima como a la delimitación de la cobertura.

<sup>151</sup> Este deber se contempla en el artículo 10.1 de la Ley del Contrato de Seguro, según el cual «El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que este le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él».

ducción—, sino de que la reclamación se hiciera dentro de la vigencia del seguro, a menos que el asegurado fuera conocedor no del hecho, sino de la reclamación»<sup>152</sup>.

El segundo comportamiento fraudulento que puede producirse es que el asegurado no comunique al asegurador el siniestro (la reclamación) tan pronto tenga conocimiento de ella. Esta obligación se regula en el artículo 16.1 de la Ley del Contrato de Seguro<sup>153</sup>, si bien, las consecuencias de su incumplimiento no son radicales, pues el asegurador únicamente «podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración», sin que, en principio, quede liberado de abonar la indemnización que corresponda al asegurado. Ello, no obstante, siempre que este no haya obrado con mala fe o culpa grave, pues, en tal caso, el artículo 16.3 dispone la pérdida del derecho a la indemnización<sup>154</sup>.

## IX. CONCLUSIONES

Como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, la responsabilidad civil del abogado es un tema que vuelve a estar de moda. Lejos quedan ya aquellos tiempos en que, acertadamente a mi juicio, se consideraba que el daño causado al cliente era un daño moral derivado de la pérdida de la posibilidad de obtener la estimación de su pretensión por dificultar o impedir el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Con la nueva doctrina jurisprudencial, se limita la reparación de los daños ocasionados por la negligencia del cliente a aquellos supuestos en que existan ciertas y altas posibilidades de éxito de la pretensión del cliente, considerándose el daño resarcible como patrimonial.

<sup>152</sup> En este caso concreto, el Tribunal Supremo consideró que la reclamación extrajudicial se produjo vigente la póliza, por tanto después de haberse contratado esta. Dice así el alto tribunal que «Y en cuanto al segundo aspecto, contrariamente a lo que sostiene la aseguradora, no puede considerarse probado que el letrado demandado fuera ya conocedor de que iba a exigírsele responsabilidad con anterioridad a la fecha de efecto de las respectivas pólizas [la colectiva estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 2006 y la individual finalizaba el 2 de febrero de 2007] dado que lo único que se ha podido acreditar es que no fue hasta el 8 de marzo de 2002 cuando remitió la documentación a su compañero, lo que no equivale a concluir que ya tuviera conocimiento de hecho de que sus clientes le fueran a demandar o a requerir extrajudicialmente el importe del perjuicio que consideraban irrogado por su mala praxis, razonamiento que además corrobora el documento 8 de la demanda que sitúa en el 30 de octubre de 2006 la comunicación por la que se le anunciaba que se le iba a exigir responsabilidad civil "por el incumplimiento del contrato de arrendamiento de servicios"».

En cambio, en la STS núm. 82/2012, de 5 de marzo (RJ 2012, 4997), que analizó un caso en el que también fue parte la misma aseguradora y en el que concurrió una delimitación temporal de cobertura muy similar, sí que se apreció la falta de cobertura temporal pues los hechos enjuiciados surgieron «antes de la vigencia del seguro y el asegurado los conocía por haber sido requerido notarialmente once años antes».

<sup>153</sup> Dice, así, dicho precepto que «El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración».

<sup>154</sup> Establece el citado precepto que «En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización solo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave».

Pero, a pesar de esa limitación derivada de no considerar como daño moral resarcible todo daño ocasionado al cliente por la negligencia del abogado, sino únicamente los supuestos en que existieran ciertos visos de que la acción iba a prosperar, paradójicamente estamos asistiendo a un incremento de las demandas de responsabilidad civil, y, en la mayoría de los casos, a un incremento de la cuantía de las indemnizaciones concedidas.

Ello es así porque hoy en día, ante la práctica habitual de los Colegios de Abogados de suscribir pólizas de seguro que cubran eventuales negligencias profesionales de sus asociados (a quienes les repercuten posteriormente el coste del seguro en las cuotas colegiales periódicas), los clientes afectados están demandando al abogado y a su aseguradora. Lo que implica que, en la práctica, los jueces no sean tan reacios a conceder las cantidades (generalmente desorbitantes) solicitadas, pues a ellas deberá hacer frente la compañía de seguros (lógicamente, hasta el importe máximo cubierto) en caso de entenderse que la póliza suscrita por el colegio con aquella cubra la reclamación efectuada atendiendo a alguna de sus cláusulas.

Lo anterior ha determinado que, en muchos casos, se desvirtúen los juicios de reclamación de responsabilidad civil al abogado, centrándose este, no tanto en demostrar la diligencia que se le discute, sino en probar que en la póliza de seguro suscrita con la compañía existen una o varias cláusulas en virtud de las cuales el siniestro queda cubierto por aquella.

---

## Bibliografía

- ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. [1992]: «Comentario al artículo 1.544 CC», en ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., *Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*, 3.ª edición, tomo V: artículos 1.445 a 1.603, Madrid: Trivium.
- [1992]: «Comentario al artículo 1.583 CC», en ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., *Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*, 3.ª edición, tomo V: artículos 1.445 a 1.603, Madrid: Trivium.
- ALONSO PÉREZ, M.ª T. [1997]: *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*, Barcelona: JMB.
- ARQUILLO COLET, B. [2004]: «La delimitación temporal de cobertura en las pólizas de seguro de responsabilidad civil de abogado», *InDret*, núm. 1.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. [1993]: *Las obligaciones de actividad y resultado*, Barcelona: JMB.
- CARRETERO SÁNCHEZ, S. [2008]: *La responsabilidad del abogado en la sociedad profesional*, Madrid: Dijusa.
- CERVILLA GARZÓN, M.ª D. [2001]: *La prestación de servicios profesionales*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- [2000]: «Responsabilidad civil del abogado por incumplimiento de la obligación de información. Comentario a la STS de 14 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3106)», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 5.
- CHAPARRO MATAMOROS, P. [2014]: «Responsabilidad civil del abogado por prescripción del plazo para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 1, agosto.
- CRESPO MORA, M.ª C. [2013]: «Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR», *InDret*, núm. 2.

- [2006]: «La responsabilidad civil del abogado en el Derecho español: perspectiva jurisprudencial», *Revista de Derecho: Universidad del Norte*, núm. 25.
  - [2005]: *La responsabilidad del abogado en el Derecho civil*, Cizur Menor: Thomson-Civitas.
  - [2004]: «Responsabilidad civil del abogado. Especial referencia a la pérdida de la oportunidad procesal. Comentario a la STS de 29 de mayo de 2003 (RJ 2003, 3914)», *RdP*, núm. 12.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. [2008]: «La responsabilidad civil del abogado», *InDret*, núm. 1.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P. [2014]: «Responsabilidad civil médica por privación de la facultad de optar por el aborto», *Rev. Boliv. de Derecho*, núm. 17, enero.
- [2012]: «Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales», en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- DIAS SIMÕES, F. [2008]: «A responsabilidade civil das sociedades de advogados em Portugal», *Dereito*, vol. 17, n.º 1.
- ENJO MALLOU, M.<sup>a</sup> C. [2000]: «Comentario a la STS de 8 de junio de 2000», *CCJC*, núm. 54.
- GARRIDO SUÁREZ, H. M.<sup>a</sup> [2011]: *Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*, Madrid: Edisofer.
- GÓMEZ POMAR, F. [2003]: «Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad del abogado y daño moral. Comentario a la STS, 1.ª, 8.4.2003», *InDret*, núm. 3.
- JIMÉNEZ HORWITZ, M. [2012]: «La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado con el Derecho alemán)», *ADC*, tomo LXV, fasc. II.
- JORDANO FRAGA, F. [1987]: *La responsabilidad contractual*, Madrid: Civitas.
- [1991]: «Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)», *ADC*, tomo XLIV, fasc. 1.
- LOBATO GÓMEZ, J. M. [1992]: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado», *ADC*, tomo XLV, fasc. II.
- MARTÍ MARTÍ, J. [2010]: «La responsabilidad civil del abogado por la interposición de un proceso judicial infundado», *Diario La Ley*, año XXXI, núm. 7458, 1 de septiembre.
- [2009]: «La certidumbre razonable de la probabilidad del resultado en la responsabilidad civil del abogado», *Diario La Ley*, año XXX, núm. 7114, 13 de febrero.
  - [2008]: «La responsabilidad civil del abogado a resultas de la Ley de Sociedades Profesionales», *Diario La Ley*, año XXIX, núm. 6879, 8 de febrero.
  - [2007]: *La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador*, Barcelona: JMB.
- MARTÍNEZ GARCÍA, R. [2013]: «Responsabilidad profesional de abogado por negligencia profesional: pérdida de oportunidad procesal. Concurrencia de causas. Cuantía de la indemnización. Comentario a la STS 1.ª de 22 de abril de 2013», *Diario La Ley*, año XXXIV, núm. 8146, 11 de septiembre.
- MERLANO SIERRA, J. E. [2010]: «La responsabilidad jurídica de abogados y administradores de justicia en el Derecho colombiano», *Revista de Derecho: Universidad del Norte*, núm. 33.
- MOITINHO DE ALMEIDA, L. P. [1998]: *Responsabilidade civil dos advogados*, Coimbra Editora, 2.ª ed.

- MONTERROSO CASADO, E. [2005]: «La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos», *Saberes*, vol. 3.
- MOREO ARIZA, J. [2007]: «La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado», *InDret*, núm. 1.
- MORENO QUESADA, B. [1976]: «Problemática de las obligaciones de hacer», *Revista de Derecho Privado*, vol. 60, núm. 6 (junio).
- PADILLA, R. [2013]: *Misión, derechos, deberes y responsabilidad del abogado*, México, D.F. y Madrid: Ubijus.
- PANIZA FULLANA, A. [2012]: «Responsabilidad profesional del abogado por la pérdida de oportunidad procesal: la problemática determinación del quantum indemnizatorio (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2011)», *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11.
- PLAZA PENADÉS, J. [2011]: «Comentario al artículo 1.902 CC», en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (dir.), *Código civil comentado*, vol. IV (arts. 1.445 al final), Cizur Menor: Civitas.
- QUICIOS MOLINA, M.<sup>a</sup> S. [2013]: «Comentario al artículo 1.544 CC», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo VIII (arts. 1.485 a 1.759), Valencia: Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ ARCAS, M.<sup>a</sup> C. [2003]: «Responsabilidad civil y seguro del abogado», *RES*, núm. 115.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M.<sup>a</sup> [2003]: *La muerte del oferente como causa de extinción de la oferta contractual*, Madrid: Cuadernos Civitas.
- SÁNCHEZ-STEWART, N. [2008]: *La profesión de Abogado. Relaciones con Tribunales, profesionales, clientes y medios de comunicación*, vol. 2, Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.
- SANTOS BRIZ, J. [2006]: «Comentario al artículo 1.101 CC», en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (coord), *Comentario del Código civil*, 2.<sup>a</sup> edición, vol. 6 (arts. 1.088 al 1.314), Bosch.
- [1992]: «Comentario al artículo 1.101 CC», en ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.; SANTOS BRIZ, J. y TORRES LANA, J. Á. (dirs.), *Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*, 3.<sup>a</sup> edición, tomo IV: artículos 1.088 a 1.444, Madrid: Trivium.
- SERRA RODRÍGUEZ, A. [2012]: «La responsabilidad civil de abogados y procuradores», en BLASCO PELLICER, Á. (coord.), *El trabajo profesional de los abogados*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- [2011]: «Comentario al artículo 1.544 CC», en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (dir.), *Código civil comentado*, vol. IV (arts. 1.445 al final), Cizur Menor: Civitas.
- [2000]: *La responsabilidad civil del abogado*, Aranzadi, Elcano.
- [1998]: «Responsabilidad civil del abogado. Comentario a la Sentencia del TS de 28 de enero de 1998 (RJ 1998, 357)», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 1.
- TRIGO REPRESAS, F. A. [1987]: «Responsabilidad civil de los abogados», en TRIGO REPRESAS, F. A., *Responsabilidad civil de los profesionales*. STIGLITZ, R. S.: *Caracteres jurídicos del contrato de seguro*, Buenos Aires: Astrea.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. [1998]: «Comentario a la STS de 28 de enero de 1998», *CCJC*, núm. 47.
- [1989]: *La responsabilidad del profesional liberal*, Madrid: Reus.