

Miguel Ángel TOLEDANO JIMÉNEZ

Abogado

**• ENUNCIADO:**

*Con fecha 5 de febrero de 1997 se dicta Sentencia absolutoria en juicio de faltas por accidente de circulación. Con posterioridad, con fecha 10 de marzo de 1997, el Juzgado de Instrucción dicta Auto de cuantía máxima a favor del denunciante en el procedimiento de faltas por importe de 12.000 euros, dicho auto es notificado al denunciante el día 4 de abril del mismo año.*

*Con posterioridad el denunciante acude al despacho de un abogado para que le reclame este auto ante la jurisdicción civil, concretamente, el día 15 de abril de 1997. El abogado asume el asunto e interpone demanda ante la jurisdicción civil el día 15 de abril de 1998, esta demanda es desestimada por el Juzgado de Primera Instancia por prescripción de la acción, interponiendo recurso de apelación el letrado encargado del asunto alegando fundamentalmente que, aunque la acción prescribe por el transcurso de un año, el cómputo del plazo no ha de ser desde la notificación del auto de cuantía máxima a su cliente sino desde la notificación del archivo de las actuaciones penales y como ese archivo ni siquiera ha sido notificado, la acción no puede estar prescrita. La Audiencia Provincial (AP) confirma la sentencia de instancia y entiende que la acción está prescrita puesto que el día inicial para el cómputo del plazo será a partir de aquel en que se notifica el auto de cuantía máxima, puesto que a partir de este momento es cuando el denunciante/perjudicado puede entablar la acción civil correspondiente y reclamar el auto.*

*Es cierto que era muy difícil que en la jurisdicción civil se diera la razón al demandante, puesto que había muchas posibilidades de que prosperara una culpa exclusiva de la víctima, pero ni el Juzgado de Primera Instancia ni la AP entraron en el fondo del asunto al considerar prescrita la acción.*

**• CUESTIONES PLANTEADAS:**

El cliente se pregunta: aunque mi abogado me había dicho que había muchas posibilidades de que no se estimara la demanda, el hecho de que el Juzgado entendiera que la acción está prescrita y ni siquiera haya entrado en el fondo del asunto ¿es suficiente para entender que mi abogado incurre en responsabilidad y puedo reclamarle una indemnización por daños y perjuicios? Piensa el cliente: «al fin y al cabo me ha privado de una reclamación», «de la posibilidad de obtener una indemnización», esto debe comportar que tengo derecho a una indemnización, y si es así, ¿qué cantidad puedo reclamar?

**• SOLUCIÓN:**

No vamos a entrar en la cuestión de si la acción está o no prescrita, puesto que no es objeto del debate. No obstante, en mi opinión y creo que así se significan la mayoría de nuestras Audiencias, el *dies a quo* empezaría a contar desde la notificación del auto de archivo al perjudicado y no desde el archivo de las actuaciones penales, puesto que a partir de su notificación el lesionado puede iniciar la reclamación ante la jurisdicción civil y para esto tiene el plazo de un año. Pero, como he dicho, no nos vamos a extender en esta cuestión. Lo realmente importante es que el Juzgado de Primera Instancia primero y la AP después han entendido que la demanda está prescrita y argumentan en su fundamentación jurídica de manera extensa las razones de esa prescripción que en síntesis son las expuestas anteriormente.

No podemos olvidar que, salvo excepciones, la relación del abogado frente a su cliente viene configurada como una obligación de medios y no de resultado, por lo tanto está basada fundamentalmente en un contrato de arrendamiento de servicios y no en un contrato de obra.

Ahora bien, en determinados casos la relación va más allá del simple arrendamiento de servicios y participa de las características propias del mandato, gestión de negocios ajenos e incluso se configura como un arrendamiento de obras.

Dos sentencias han marcado la pauta del Tribunal Supremo (TS) al respecto, las Sentencias del TS de 28 de enero de 1998 y de 23 de mayo de 2001; entresacamos de las mismas los siguientes párrafos:

De la Sentencia de 28 de enero de 1998:

«La calificación jurídica de la relación contractual entre abogado y cliente es, en éste y en la inmensa mayoría de los casos (salvo muy concretas excepciones), de contrato de prestación de servicios que define el artículo 1.544 del Código Civil.

La prestación de servicios, como relación jurídica *intuitu personae* incluye el deber de cumplirlos y un deber de fidelidad que deriva de la norma general del artículo 1.258 CC y que imponen al profesional el deber de ejecución óptima del servicio contratado, que presupone la adecuada preparación profesional y supone el cumplimiento correcto; de ello se desprende que si no se ejecuta o se hace incorrectamente, se produce el incumplimiento total o el cumplimiento de la obligación que corresponde al profesional...

... Así hay una clara imputación objetiva en el sentido de que dicho abogado causó unos daños a los actores, recurridos en casación, con su actuación profesional consistente en presentar la reclamación de indemnización más allá del plazo de prescripción. A ello hay que sumar la imputación subjetiva a título de culpa, cuando se produce un incumplimiento de la obligación, se presume que lo ha sido por culpa del deudor; la conducta humana se supone voluntaria y es el deudor que incumple el que debe probar que ha sido sin culpa, sino por caso fortuito o fuerza mayor; se prevé en el artículo 1.183 CC respecto de obligaciones de dar, pero se extiende no tanto por analogía sino como principio general, según doctrina y jurisprudencia, a todo tipo de obligaciones como las de hacer o no hacer. El mencionado abogado presentó la petición mucho más tarde que el plazo adecuado y, como consecuencia directa, con nexo causal, le fue desestimada por prescripción (imputación objetiva); lo hizo por un retraso o un desconocimiento normativo culpable (imputación subjetiva).

Por tanto aplicando correctamente el artículo 1.544 del Código Civil como norma general, se han aplicado asimismo los artículos 1.104, párrafo 1.º, que define la culpa y el artículo 1.101 del Código Civil que sujeta al que incumple culpablemente la responsabilidad consistente en indemnizar daños y perjuicios, de acuerdo con el artículo 102 del Estatuto General de la Abogacía.

Se trata del profesional, especialmente si es abogado o procurador de los Tribunales que, con su incumplimiento contractual, impide al perjudicado la obtención de un derecho; ... 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 obtenerla, 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. Como indemnización del daño es correcta la condena a aquella prestación que, con su conducta culpable, ha impedido incluso la posibilidad de obtener...»

Y de la de 23 de mayo de 2001:

«... Planteándose en el recurso una responsabilidad civil profesional del abogado y procurador demandados, se expresa, como síntesis doctrinal que, en el encargo al abogado por su cliente, es obvio que se está en presencia por lo general y al margen de otras prestaciones, en su caso, conexas, de un arrendamiento de servicios o *locatio operarum* en mejor modo, incluso, siguiendo la nueva terminología del Proyecto de Reforma del Código Civil... "contrato de servicios", en la idea de que una persona con el título de abogado o procurador se obliga a prestar unos determinados servicios, esto es, el desempeño de la actividad profesional a quien acude al mismo acuciado por la necesidad o problema solicitando la asistencia consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados; el abogado, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su *lex artis*, sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma -*locatio operis*-, el éxito de la pretensión; y en cuanto los deberes que comprende esa obligación, habida cuenta la específica profesión del abogado, no es posible efectuar de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su función, por cuanto se podía, por un lado, pensar que tales deberes en una versión sintética se reducen a la ejecución de esa prestación, de tal suerte que se enderece la misma al designio o finalidad pretendida, en el bien entendido -se repite una vez más- como abundante jurisprudencia sostiene al respecto, que esa prestación no es de resultados sino de medios, de tal suerte que el profesional se obliga efectivamente a desempeñarla bien, con esa finalidad, sin que se comprometa ni garantice el resultado correspondiente. Por consiguiente, también en otra versión podían desmenuzarse todos aquellos deberes o comportamientos que integran esa prestación o en las respectivas conductas a que pueda dar lugar o motivar el ejercicio de esa prestación medial en pos a la cual, se afirma la responsabilidad; *ad exemplum*: informar de "pros y contras", riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, respeto y observancia escrupulosa en Leyes Procesales, y como no, aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley del Derecho; por tanto y, ya en sede de su responsabilidad, todo lo que suponga un apartamiento de las circunstancias que integran esa obligación o infracción de esos deberes, y partiendo de que se está en la esfera de una responsabilidad subjetiva de corte contractual, en donde no opera la inversión de la carga de la prueba, será preciso, pues, como *prius* en ese juicio de reproche, acreditar la culpabilidad, siempre y cuando quepa imputársela personalmente al abogado interviniente (sin que se dude de que, a tenor del principio general del art. 1.214 en relación con el 1.183 CC *a sensu* excluyente, dentro de esta responsabilidad contractual, será el actor o reclamante del daño, esto es, el cliente, el que deba probar los presupuestos de la responsabilidad del abogado, el cual, *ab initio*, goza de la presunción

de diligencia en su actuación profesional) sin que, por ello, deba responderse por las actuaciones de cualquier otro profesional que coadyuve o coopere a la intervención; que la obligación del abogado, de indemnizar los daños y perjuicios, ha de surgir de la omisión de la diligencia debida en la prestación de sus servicios profesionales atendidas las reglas técnicas de su especialidad comúnmente admitidas y las particulares circunstancias del caso y teniendo en cuenta que una vez acreditado el nexo causal entre la conducta del letrado y la realidad del daño, emergerá la responsabilidad de aquél y su obligación de repararlo, sin que, por lo general, ese daño equivalga a la no obtención del resultado de la pretensión confiada o reclamación judicial: eventos de futuro que, por su devenir aleatorio al concurso o socaire no sólo de una diligente conducta sino del acierto en la correspondencia del objetivo o respuesta judicial estimatoria, escapen o distorsionen una arriesgada estructuración anticipada.

Son normas de su propia adscripción colegial: destacan las referencias específicas del Estatuto General de la Abogacía, sobre deberes profesionales y esfera específica de responsabilidad que, como es sabido, son normas corporativas sobre la materia (sin relevancia casacional según Ss. 6 de febrero de 1996 y 26 de junio de 1998, entre otras).»

Establece esta sentencia, siguiendo la Sentencia del TS de 28 de enero de 1998, que la calificación jurídica de la relación contractual entre abogado y cliente es, en la mayoría de los casos, de contrato de prestación de servicios definido en el artículo 1.544 del Código Civil.

Por lo tanto, en el supuesto que nos ocupa entiendo que estamos ante un arrendamiento de servicios y no de obra, dándose este último en casos de redacción de contratos, informes o dictámenes, comprometiéndose en estos supuestos el abogado a la obtención de un resultado. Pero en los supuestos de encargos, digamos judiciales (interposición de una demanda, por ejemplo), lógicamente 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 haya utilizado el abogado en defensa de los intereses de su cliente, ahora bien, esto es una cosa, y otra muy distinta que el abogado carezca de toda responsabilidad, puesto que si no ajusta su trabajo y quehacer profesional a la *lex artis ad hoc* entiendo que incurre en responsabilidad frente a su cliente.

No olvidemos que el abogado en nuestro caso ha dejado transcurrir el plazo de un año desde la notificación del auto de cuantía máxima para interponer demanda de ejecución y con ello no ha efectuado una ejecución óptima del servicio para el que se le contrata, es un servicio defectuoso, puesto que demuestra no tener los conocimientos necesarios para el desempeño de su trabajo (conocimientos no sólo de derecho sustantivo sino también de derecho procesal), y este desconocimiento ha llevado a la apreciación de la prescripción por el Tribunal y a la desestimación de la demanda planteada, es más, ante la duda de cuál sería el día inicial de cómputo del plazo (para el caso de existir criterios jurisprudenciales diferentes), debería haber optado por el más beneficioso para su cliente y no por el más perjudicial, es decir, debería haber optado por cómputo desde la fecha de notificación del auto y no por el cómputo desde el archivo de las actuaciones penales.

Ahora bien, el hecho de que la demanda tuviera muchas posibilidades de ser rechazada por cuestiones de derecho sustantivo, es decir, por culpa exclusiva de la víctima en la producción del siniestro, ¿indica que no habría responsabilidad? Entendemos que no, puesto que, como dice el TS en su Sentencia de 25 de junio de 1998, «no puede hablarse de quebranto económico al socaire del concepto clásico de daños y perjuicios del art. 1.104 CC, porque, no es posible subsumir como tal la frustración del actor por esas negligencias, tanto la de estimación del recurso de casación, primera actuación negligente, como la de la admisión y éxito de la querrela presentada al respecto, esto es, se subraya, por comple-

to, la falta de exigencia etiológica o relación de causalidad en la idea de que esas conductas negligentes fuesen determinantes de la no consecución de los objetivos pretendidos por la parte interesada tanto al interponer el recurso de casación como al presentar la querrela; ahora bien, ello en caso alguno, determina la inocuidad o la falta de ausencia valorativa a efectos del resarcimiento... esto es, descartando, la equivalencia entre esa conducta negligente y el supuesto daño padecido, o sea, que aquélla fuese, sin más, la causa de insatisfacción de la pretensión y que, por ello, la cuantía de ésta coincidiera con la condena resarcible; ahora bien, sigue diciendo la Sala y se confirma, otra cosa es, que sí fuesen determinantes de otro tipo de perjuicio y además directo y de un daño o perjuicio moral derivado de la privación del derecho a acceder a los recursos, o en la tutela judicial efectiva; y, en efecto, la Sala que juzga ha de resaltar que esa tesis debe ser atendible, porque, por las circunstancias acreditadas en la actuación profesional del Letrado recurrente, y con independencia de cuál hubiera sido el resultado final si es que su *facere* hubiera sido diligente, lo cierto es que se privó a la parte actora de ese posibilitismo actuatorio tanto frente al TS como a la jurisdicción penal, y ello supone, sin lugar a dudas, una especie de quebranto o sensación de frustración que, sin duda, pueden, en puridad técnica, subsumirse en el haz vaporoso de lo que la doctrina considera el daño moral (S. de 3 de octubre de 1998)».

Por lo tanto, estas frases de la Sentencia del TS de 25 de junio de 1998 se acercan mucho a la solución que necesitamos, puesto que lo que en realidad ha ocurrido es que al apreciarse la prescripción se ha privado al cliente del derecho a la tutela judicial efectiva o, más bien, del derecho a que un Juez dictamine sobre el fondo del asunto al perderse en cuestiones de corte procesal, o cuasi procesal, como es la estimación de una prescripción. Esta privación del derecho a acceder a un proceso donde se decida sobre el fondo de la litis entiendo que debe ser resarcido, aunque sólo sea por la vía del daño moral ocasionado al cliente, e incluso por la pérdida de la posibilidad de obtener un beneficio, ya que lo que no es dable al Juzgado de Primera Instancia ni a la AP es entrar en el fondo de la litis para el caso de que el cliente decida interponer una demanda de responsabilidad civil frente a su abogado, y cuando digo en el fondo de la litis, me refiero al supuesto inicial del que trae causa la responsabilidad (el accidente de tráfico que debió verse en el proceso de ejecución). Ya la Sentencia aludida del TS, de 28 de enero de 1998, estableció:

«Se trata del profesional, especialmente si es abogado o procurador de los Tribunales que, con su incumplimiento contractual, impide al perjudicado la obtención de un derecho; ... 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 obtenerla, 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. Como indemnización del daño es correcta la condena a aquella prestación que, con su conducta culpable, ha impedido incluso la posibilidad de obtener.»

Si siguiéramos la solución decretada por el TS en el caso de la Sentencia de 28 de enero tendríamos que decir que la responsabilidad en la que incurre el abogado debería ser equiparable o evaluable en dinero a la cantidad recogida en el auto de cuantía máxima, si bien es cierto que el supuesto de hecho es diferente puesto que en el caso de la sentencia del TS se trataba de un supuesto de reclamación de indemnizaciones que ya habían sido acordadas judicialmente tras el cierre de una empresa para la que trabajaba el cliente/demandante, contra el Fondo de Garantía, con lo que el resultado del procedimiento era bastante optimista. No es el caso, puesto que nosotros estamos ante un auto

de cuantía máxima donde la culpa exclusiva de la víctima era patente, no obstante, ya hemos dicho que el Juzgado no debe entrar en cuestiones acerca de si la demanda de la que trae causa la negligencia profesional debía o no prosperar, sino debatir más bien acerca de la pérdida de obtener una sentencia favorable sobre el fondo de la litis, y creo que esta pérdida, este daño moral e incluso esta pérdida de posibilidad de obtener un beneficio, es la que debe resarcirse, quizá no con una cantidad igual a aquella que se pretendía reclamar pero sí con un porcentaje de la misma, en este sentido apuntan las sentencias que hemos visto y nos parece lo más correcto. Por otro lado no olvidemos que estamos ante un auto de cuantía máxima dictado con cargo al seguro obligatorio y a nadie se le escapa la dificultad existente para que prospere una excepción de culpa exclusiva de la víctima, lo que agrava, si cabe, la responsabilidad del abogado.

Para terminar recordemos el artículo 42 del Estatuto General de la Abogacía Española cuando dice que son obligaciones del abogado para con la parte por él atendida, además de las que se derivan de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional, añadiendo 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.

Por lo tanto, a nuestro juicio, el abogado no ha actuado conforme a la *lex artis* y debe responder por ello, máxime en el caso de un auto de cuantía máxima donde las posibilidades de éxito son muy grandes (al menos de éxito parcial), aunque en principio, como hemos apuntado, lo que sea indemnizable sea la pérdida de la posibilidad de obtener una sentencia favorable.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, arts. 1.104, 1.183, 1.258 y 1.544.**
- **RD 658/2001 (Estatuto General de la Abogacía), art. 42.**
- **SSTS de 11 de noviembre de 1997, 28 de enero y 25 de junio de 1998 y 23 de mayo de 2001.**