



***MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE
ABOGADO POR LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA
(EN COLABORACIÓN CON EL ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE CANTABRIA)***

TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO ACADÉMICO 2016-2017

**DESARROLLO DE UN CASO PRÁCTICO EN MATERIA DE
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO**

**DEVELOPMENT OF A PRACTICAL CASE IN THE FIELD OF
LAWYER'S CIVIL LIABILITY**

AUTOR: ANDREA LAGUILLO REVUELTA

DIRECTOR: FRANCISCO JOSÉ CARRAL FERNÁNDEZ

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
INTRODUCCIÓN	4
PRESENTACIÓN DEL CASO	5
CUESTIONES PROCESALES	7
1. CONCEPTO	7
2. EL TRATAMIENTO DE LAS CUESTIONES PROCESALES EN LA LEC.....	7
3. LA AUDIENCIA PREVIA AL JUICIO	9
LA ACCIÓN.....	11
1. PLAZOS DE EJERCICIO.....	12
EL PROCESO Y SUS TRÁMITES	14
1. LA CARGA DE LA PRUEBA	15
RESPONSABILIDAD EXIGIDA Y FUNDAMENTO	16
1. LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE	16
2. LOS DEBERES DEL ABOGADO, LA LEX ARTIS Y SU VULNERACIÓN.	17
3. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL	20
4. LA VALORACIÓN DEL DAÑO: LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD	23
CONCLUSIONES	26
BIBLIOGRAFÍA	27
LEGISLACIÓN	29
JURISPRUDENCIA	30

ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

Art.: Artículo

EGAE: Estatuto General de la Abogacía Española

CC: Código Civil

CDA: Código Deontológico de la Abogacía

CE: Constitución Española

ICAC: Ilustre Colegio de Abogados de Cantabria

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000

LECA: Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

LCS: Ley del Contrato de Seguro

LOPD: Ley Orgánica de Protección de Datos

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LRCSCVM: Ley sobre la Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

RC: Responsabilidad Civil

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, los Juzgados y Tribunales de nuestro país han apreciado un incremento exponencial en las acciones promovidas contra Abogados en demanda de reclamación de daños derivados de la práctica letrada negligente en un determinado litigio. Por ello, conocer en profundidad la responsabilidad en la que un profesional de la Abogacía puede incurrir resulta de vital importancia desde el punto de vista del Abogado ejerciente, pero también del estudiante del Máster de Acceso ya que, a pesar de que como jurista y especialista en Derecho tratará de actuar siempre de acuerdo a la *lex artis*¹, en ocasiones puede cometer errores que pueden derivar en responsabilidades para el Abogado.

Así, en el presente Trabajo Fin de Máster se trata de realizar un análisis jurídico del supuesto de hecho en materia de responsabilidad civil del Abogado que se presentará a continuación, para lo que se utilizarán los instrumentos jurídicos necesarios que posibiliten su estudio y resolución, tales como la legislación aplicable, la Jurisprudencia existente sobre casos análogos y la Doctrina existente en la materia. Debe puntualizarse que la legislación que se va a utilizar será la vigente en el momento de enjuiciarse los hechos, y no la actual, dado que se sigue el criterio de la sentencia dictada en Instancia, con fecha del año 2008; no obstante, se comentarán los aspectos que difieran con la regulación actualmente vigente.

Con el apoyo en estos instrumentos, se procederá a realizar dicho análisis a fin de identificar y resolver los problemas jurídicos que presenta, esto es, las cuestiones procesales y sustantivas: tipos de acción, proceso y trámites seguidos, así como sus plazos de ejercicio, con especial hincapié en la responsabilidad exigida por la errónea actuación letrada y el fundamento de la misma.

¹ Reglas propias del oficio o deberes profesionales, éticos y deontológicos.

PRESENTACIÓN DEL CASO

Con fecha de 25 de febrero de 2008, Dña. A.A.S y D. I.A.S. formularon demanda de juicio ordinario sobre reclamación de cantidad contra D. A.A.H. y varias compañías aseguradoras, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Santander.

En el suplico se reclamaban las siguientes cantidades: 416.144,97 € como indemnización por el fallecimiento de su madre, Dña. I.S.G.; 241.704,50 € por las lesiones y secuelas sufridas por D. I.A.S., derivadas del siniestro de tráfico acaecido el día 29 de diciembre de 1991, y las correspondientes a intereses y costas, solicitando la condena al pago solidario.

La demanda se basa en los siguientes hechos. Con fecha 29 de diciembre de 1991 fallecen en accidente de circulación los padres de los actores de este procedimiento, tras salida de la vía y ulterior precipitación del turismo conducido por el padre. En el accidente resultó igualmente herido grave el mencionado D. I.A.S.

Dado que, al momento del siniestro, los hijos eran menores de edad, su tío encomendó al Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Cantabria D. A.A.H, a mediados del mes de enero de 1992, la defensa de los intereses de sus sobrinos. Se otorgó poder general para pleitos al efecto de entablar la oportuna demanda contra las compañías de seguros con fecha de 20 de noviembre de 1992 en favor del citado Letrado, facultándole expresamente *“para que en nombre y representación de los menores “I” y “A” entable procedimiento judicial a fin de reclamar las indemnizaciones que legalmente correspondan, como consecuencia del accidente de circulación ocurrido el 29 de diciembre de 1.991, en el que fallecieron sus padres, así como entablar demanda contra las Compañías de Seguros y cuantas personas físicas o jurídicas resultaren responsables de las indemnizaciones, siguiendo los procedimientos por sus trámites propios hasta obtener sentencia y resolución firme y su cumplimiento, con facultad para transigir y recurrir por vía ordinaria o extraordinaria”*.

En ejercicio de dichas facultades, el Letrado promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía con fecha de 24 de diciembre de 1992, ante los Juzgados de Medio Cudeyo, contra la Compañía Aseguradora “S” y el Consorcio de Compensación de Seguros. Dicha demanda fue inadmitida a trámite por auto de 14 de julio de 1994, con fundamento en falta de competencia territorial en virtud del artículo 71 de la Ley 10/92,

de 30 de abril, de Enjuiciamiento Civil, que otorgaba competencia exclusiva en favor de los Juzgados de la capital de provincia.

El 13 de septiembre de 1994, el Letrado reprodujo su pretensión ante los Juzgados de Primera Instancia de Santander, en ejercicio de acción extracontractual y reclamando *“la suma de un millón de pesetas, a razón de 500.000 pesetas por cada uno de los fallecidos, más la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por las secuelas que pueda padecer el menor D. I.A.S., así como por los días de baja a razón de 3.699 pesetas diarias”*. El procedimiento al que dio lugar dicha demanda, el número 452/94 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6, concluyó por sentencia desestimatoria por prueba ilegible e insuficiente en la instancia de 25 de abril de 1996, declarando que *“No resulta que el fallecimiento y las lesiones estén cubiertas por el seguro concertado ya que no se dice en ningún punto que se cubran lesiones o muertes de ningún ocupante, resultando que el documento aportado es una fotocopia de una propuesta de seguro obligatorio...surtiendo por lo tanto efectos sólo en este sentido y sin cubrir ningún otro riesgo”*.

Tras la apelación de dicha resolución el 19 de enero de 1999, la Audiencia Provincial de Santander dictó sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la sentencia, declarando no acreditada la propuesta del seguro de ocupantes en la que se fundaba la acción.

Ante tal resultado, D. I.A.S. promovió ulterior proceso de juicio verbal en ejercicio de acción resarcitoria por culpa extracontractual, con fecha de 3 de octubre de 2000, conociendo de nuevo el Juzgado de Primera Instancia nº 6, y resuelto por sentencia desestimatoria de 12 de marzo de 2000 con fundamento en la prescripción de la acción.

El 13 de septiembre de 2000, el tío de los perjudicados formuló denuncia contra el Letrado ante el Ilustre Colegio de Abogados de Cantabria, siendo cursada declaración de siniestro el 4 de septiembre de 2001².

² Se han omitido los nombres completos de todos los sujetos intervinientes en el caso, a efectos de cumplir con lo exigido por la legislación vigente en materia de Protección de Datos (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal).

CUESTIONES PROCESALES

1. CONCEPTO

Las cuestiones procesales se pueden definir como *“aquellas posibles incidencias que pueden plantearse en diversos momentos del proceso en relación con aspectos que afectan al proceso en sí, a los requisitos y presupuestos que condicionan que aquél pueda desarrollarse válidamente y concluir con sentencia sobre el fondo”*³. Es decir, esta expresión hace referencia a todos aquellos requisitos de procedibilidad que afectan a la admisibilidad de la demanda, a la jurisdicción y competencia del tribunal, a las cualidades que deben reunir las partes para comparecer o a los requisitos de acumulación de acciones, entre otras.

Se trata de cuestiones que en la práctica jurídica cotidiana se plantean de forma frecuente y que en este trabajo se tratarán de analizar de forma sistemática e individualizada, con especial atención al tratamiento de aquellas que fueron objeto de controversia tras la interposición de la demanda, el 25 de febrero de 2008.

2. EL TRATAMIENTO DE LAS CUESTIONES PROCESALES EN LA LEC

El legislador español ha producido varias leyes procesales hasta el día de hoy. El sistema que regía el proceso civil hasta la redacción de la LEC 1/2000, esto es, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881⁴, era poco práctico, pues permitía posponer el control de los presupuestos procesales hasta el momento mismo de la sentencia. A pesar de una mayor celeridad de enjuiciamiento del asunto litigioso, evitando la fase procesal existente hoy en día, este sistema originaba ciertos problemas. Si en el momento de dictar sentencia se comprobaba la existencia de excepción procesal, el juez debía declarar la nulidad de todo lo actuado y dictar sentencia absolutoria de la instancia.

Para evitar sentencias meramente procesales, con la LEC 1/2000 se establece un modelo de control inicial de la concurrencia de los presupuestos, en el cual desempeña

³ Vid. J. BANACLOCHE PALAO, F. GASCÓN INCHAUSTI, A. GUTIÉRREZ BERLINCHES, E. VALLINES GARCIA, *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª Ed., Civitas, Madrid, 2009, pág. 89 y ss.

⁴ En adelante, LECA. Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE nº 36, de 5 de febrero de 1881.

un papel básico la Audiencia Previa al juicio. Con ella se instaura finalmente en nuestro proceso civil el fenómeno de la oralidad en las actuaciones, predominante en los nuevos procedimientos ordinarios que se regulan en ella, el juicio ordinario y el juicio verbal. La introducción de un mayor grado de oralidad era un mandato constitucional que el legislador procesal español no podía eludir, por ello, la LEC establece que la fase de alegaciones del juicio ordinario se divida en dos partes: una primera, formada íntegramente por actos procesales escritos, como son la demanda del actor y la contestación del demandado; y una segunda, oral, constituida por la primera comparecencia del juicio ordinario, la Audiencia Previa (arts. 414 a 430 LEC).

Esta forma oral predomina tanto en las alegaciones en el trámite de Audiencia como en la resolución por parte del Tribunal, y gracias a ello requerirá una mayor preparación y atención al desarrollo del proceso por los abogados de las partes, a fin de “evitar sorpresas del abogado de la contraparte que puedan confundir al juez”⁵. Esta mayor atención recae igualmente sobre el juez, ya que, aunque si bien la regla general es que resuelva de viva voz cada cuestión planteada en la propia audiencia, la LEC contempla que el Tribunal difiera la resolución a los días posteriores a la celebración, en caso de excesiva complejidad, en cuyo caso habrá de resolverse por escrito.

Junto a todo ello, debe resaltarse que hay otros dos elementos que marcan el sistema de tratamiento de las cuestiones procesales en la LEC. En primer lugar, al Tribunal se le atribuyen mayores facultades para examinar y controlar de oficio los presupuestos procesales, pudiendo incluso apreciar determinados defectos en el momento mismo de admitir a trámite la demanda. Y, en segundo lugar, se admite generalmente la subsanabilidad de los defectos procesales siempre que sea posible.

El juego de ambos factores ofrece, según DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, “una combinación razonable y realista, con muy buenos resultados, donde, sin gran coste de dilaciones en la sustanciación del pleito, y tras la desestimación de las excepciones procesales alegadas por el demandado, se pueda apostar en la inmensa mayoría de los casos por que la sentencia que se dicte será de fondo y no meramente procesal, resolviéndose definitivamente la controversia”⁶.

⁵ Vid. BANACLOCHE PALAO, J., GASCÓN INCHAUSTI, F., GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., VALLINES GARCÍA, E., *op. cit.*, pág. 23 y ss.

⁶ Vid. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal I*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, págs. 14 y 266.

3. LA AUDIENCIA PREVIA AL JUICIO

Es precisamente en la Audiencia Previa donde tiene lugar la resolución de las cuestiones procesales en el procedimiento ordinario, trámite que cumple una doble función: de un lado, trata que las partes lleguen a un acuerdo o intenten una mediación sobre el asunto que les ha llevado a los Tribunales, evitando así juicios innecesarios, y de otro, sana el proceso, de modo que, o bien finaliza en ese momento si la cuestión procesal no es subsanable o no ha sido subsanada, o bien continúa, pasándose a analizar las cuestiones de fondo. Esto es, o bien se termina el juicio cuando sea imposible, desde el punto de vista procesal, o bien se prepara el “verdadero” juicio sobre el fondo⁷.

Las cuestiones procesales que deben analizarse en la Audiencia Previa al juicio vienen enumeradas en el art. 416 de la LEC, si bien la enumeración no es exhaustiva⁸. Se establece, además, una previsión de circunstancias análogas en el art. 425 LEC, con lo que cabe resolver acerca de otras cuestiones siempre que puedan ser consideradas como circunstancias impeditivas de la válida prosecución y término del proceso, obstaculizando el pronunciamiento de una sentencia de fondo. No obstante, cabe decir que no se puede nunca impugnar en la Audiencia Previa la falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal, ya que ambas cuestiones han de proponerse en forma de declinatoria⁹.

Las cuestiones esenciales y el orden lógico en que deben analizarse, fijado en los arts. 417 y ss. LEC, son las siguientes:

- 1) Falta de capacidad o representación de los litigantes en sus diversas clases (art. 418 LEC). En primer lugar se deben analizar las cuestiones que se

⁷ Vid. BANACLOCHE PALAO, J., GASCÓN INCHAUSTI, F., GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., VALLINES GARCÍA, E., *op. cit.*, pág. 25 y ss.

⁸ Artículo 416. Examen y resolución de cuestiones procesales, con exclusión de las relativas a jurisdicción y competencia. “1. Descartado el acuerdo entre las partes, el tribunal resolverá, del modo previsto en los artículos siguientes, sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo y, en especial, sobre las siguientes: 1.ª Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases; 2.ª Cosa juzgada o litispendencia; 3.ª Falta del debido litisconsorcio; 4.ª Inadecuación del procedimiento; 5.ª Defecto legal en el modo de proponer la demanda o, en su caso, la reconvencción, por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca”.

⁹ “Cuando se trata de los presupuestos relativos a la jurisdicción y a la competencia (incluido el óbice de la sumisión del asunto litigioso a arbitraje), el control se hará en los momentos más iniciales del proceso, a través de la llamada declinatoria (arts. 63 y ss.). La declinatoria habrá de interponerse por el demandado dentro de los diez primeros días de los veinte de que dispone para contestar a la demanda en el juicio ordinario (en el juicio verbal habrá de proponerse dentro de los cinco días siguientes a aquél en que el demandado recibe la citación para acudir al acto de la vista)”, en BANACLOCHE PALAO, J., GASCÓN INCHAUSTI, F., GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., VALLINES GARCÍA, E., *op. cit.*, pág. 29 y ss.

hayan podido plantear en relación a defectos de capacidad o representación de las partes, y no de legitimación, ya que esta última requiere de un análisis más profundo, que exigirá de la práctica de prueba.

En el caso que nos ocupa, no se aprecia falta de capacidad o representación por ninguna de las partes.

- 2) Acumulación de acciones (art. 419). Cuando en la demanda se hubiesen acumulado diversas acciones y el demandado en su contestación se hubiera opuesto, el tribunal resolverá oralmente sobre la procedencia y admisibilidad de dicha acumulación.

En nuestro caso no se plantea acumulación de acciones en ninguna de las demandas propuestas, por lo que esta cuestión no resulta de nuestro interés.

- 3) Litisconsorcio necesario (art. 420), alegada por el demandado en su contestación.

Tampoco se plantea en el caso que nos concierne.

- 4) Litispendencia o cosa juzgada (art. 421). Cuando se aprecie pendencia de otro juicio o existencia de resolución firme recaída sobre el mismo objeto. Si bien en nuestro caso se presentaron con anterioridad tres demandas por los hermanos A.S., cuyo objeto era la indemnización por la muerte de sus progenitores, y existían resoluciones firmes anteriores en relación a esa cuestión, la cuarta demanda tiene un objeto radicalmente diferente: resarcir los daños y perjuicios ocasionados por la actuación negligente del profesional. Esto es, no existe identidad de objeto y por tanto no se da el efecto de cosa juzgada.

- 5) Inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía (art. 422). Si es alegada en la contestación por el demandado, el Tribunal debe resolver en el acto lo que proceda.

En nuestro caso, efectivamente se rechaza en la contestación la reclamación económica hecha de contrario, ya que la valoración económica de los daños y perjuicios en supuestos de RC profesional no es tan sencilla ni pacífica para la Doctrina como puede parecer en un primer momento. De tal cuestión se hablará más adelante.

6) Inadecuación del procedimiento por razón de la materia (art. 423). Si el procedimiento elegido por el demandante no es el establecido por la ley para el tratamiento de la materia suscitada.

Este aspecto no plantea ninguna controversia en nuestro caso.

7) Demanda defectuosa (art. 424). Esta cuestión tiene lugar cuando el demandado alega en su contestación falta de claridad o precisión en la demanda, o bien cuando el actor aduce esos mismos defectos de la contestación o reconvención en el acto de Audiencia. También puede apreciarse de oficio.

Ninguno de estos dos aspectos fue objeto de debate en el caso que nos concierne.

LA ACCIÓN

La acción de daños y perjuicios, que es la promovida en el procedimiento a analizar, puede tener como origen tres situaciones, cada una de las cuales adquiere un tratamiento legal diferente, por ello resulta de vital importancia determinar qué tipo de acción hay que promover y estar seguros de la opción escogida, según CASTAN¹⁰:

- 1) El incumplimiento culpable o el cumplimiento defectuoso de una obligación anteriormente contraída (acción contractual ex arts. 1.101 y ss. del CC).
- 2) Un acto u omisión culpable o negligente realizado fuera del campo contractual (acción extracontractual ex arts. 1.902 y ss. CC).
- 3) Un acto que, a pesar de no ser culpable, determine por razones especiales tenidas en cuenta por la Ley un deber de indemnizar (responsabilidad objetiva ex art. 1.905 del mismo cuerpo legal).

En el caso objeto de análisis, el proceso que tuvo inicio por demanda el 25 de febrero de 2008 ejercita una acción sobre reclamación de cantidad con fundamento contractual, con origen en las actuaciones negligentes del Letrado codemandado. Se promueve correctamente la acción *ex contractu*, ya que entre los demandantes y el demandado existía con anterioridad, según se recoge en la sentencia, un vínculo de

¹⁰ Vid. NAVARRO HERNÁN, M., *Práctica procesal civil, constitucional y comunitaria*, Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, 1987, pág. 89.

carácter contractual, cuya naturaleza se analizará en profundidad más adelante, y en virtud del cual el Abogado se comprometía mediante poder otorgado el 20 de noviembre de 1992 a *“representar a los menores y entablar procedimiento judicial a fin de reclamar las indemnizaciones que legalmente les correspondan, como consecuencia del accidente de circulación ocurrido el día 29 de diciembre de 1991, en el cual fallecieron los padres de los mismos, así como entablar demanda contra las Compañías de Seguros y cuantas personas físicas o jurídicas resultaren responsables de las indemnizaciones, siguiendo los procedimientos por sus trámites propios hasta obtener sentencia y resolución firme y su cumplimiento, con facultad para transigir y recurrir por vía ordinaria o extraordinaria”*.

Según el CC, el que en cumplimiento de sus obligaciones incurre en dolo, negligencia o morosidad, o de cualquier otro modo contraviene el tenor de aquéllas, está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios, entendiendo el primero como aquel ocasionado realmente o de forma positiva (*damnum emergens* o daño emergente) y el segundo como la ganancia o pérdida dejada de percibir (*lucrum cessans* o lucro cesante)¹¹. De ello podemos deducir que la indemnización de daños y perjuicios no es consecuencia exclusivamente del incumplimiento de la obligación por uno de los contratantes, sino que además es preciso demostrar la realidad de dichos daños y perjuicios¹².

1. PLAZOS DE EJERCICIO

Si se considera que existe dolo, negligencia o morosidad, y para saber cuándo prescribe la acción para reclamar los daños que de ella deriven es importante, por un lado, saber qué tipo de acción debe promoverse, y por otro, fijar el momento concreto en que la conducta se produjo, ya que el plazo de prescripción de la acción contractual es de quince años (art. 1.964 CC) y el de la extracontractual de uno (1.968.2 CC)¹³. No obstante, y ante el corto período de tiempo para ejercitar la acción extracontractual, la

¹¹ Arts. 1.101, 1.104, 1.106 y 1.124 del CC.

¹² STSS nº 4073/1983, de 6 de julio de 1983 y nº 4761/1984, de 8 de octubre de 1984.

¹³ Con la redacción del CC vigente al momento de la demanda, el plazo para ejercitar la acción contractual era de quince años, pero debe mencionarse que la versión actual del art. 1964 CC, modificado por la Disposición Final Primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece un plazo de cinco años. El art. queda redactado de la siguiente manera: *“(…) 2.- Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.”*

Jurisprudencia ha defendido que en estos casos el plazo empieza a contar cuando se conoce el alcance de los perjuicios.

Por tanto, hemos de analizar varias de las actuaciones letradas para determinar la fecha en que tuvieron lugar la o las conductas que dieron origen a la acción. En primer lugar, debemos fijarnos en la fecha de interposición de la primera de las demandas: el 24 de diciembre de 1992, momento en que el Letrado interpuso demanda de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia de Medio Cudeyo. Esta actuación letrada dio lugar a la incoación de los autos de Juicio de Menor Cuantía nº 198/1992 de dicho Juzgado de Primera Instancia, sin reparar en que en dicho procedimiento era parte el Consorcio de Compensación de Seguros, lo que determinó que la demanda no fuese admitida a trámite, teniendo como consecuencia la prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual, pues había pasado un año y medio.

Con fecha 13 de septiembre del año 1994, se presentó nueva demanda de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía ante los Juzgados de Primera Instancia de Santander, que dio lugar a los autos de Juicio de Menor Cuantía nº 452/1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 6, sobre la base del contrato de seguro de ocupantes supuestamente concertado por el fallecido, padre de los actores. Se aportó copia de una propuesta de seguro obligatorio de responsabilidad civil que además de insuficiente era ilegible, y de la cual no resultaban cubiertas las lesiones o muerte de los ocupantes.

De esta forma, los hechos que dan lugar al nacimiento de la responsabilidad profesional del Letrado (si es que efectivamente se produjeron, aspecto que se analizará más adelante), deben entenderse producidos en la fecha de interposición de las dos demandas de Juicio de Menor Cuantía, es decir, el 24 de diciembre de 1992 y el 13 de septiembre de 1994.

Así las cosas, el esquema de prescripción para reclamar estos hechos sería el siguiente:

Según el tipo de acción	Interposición 1ª Demanda (24 diciembre 1992)	Interposición 2ª Demanda (13 septiembre 1994)
--------------------------------	---	--

Contractual (Art. 1964 CC)	24 diciembre 2007	13 septiembre 2009
Extracontractual (Art. 1968.2 CC)	24 diciembre 1993	13 septiembre 1995

EL PROCESO Y SUS TRÁMITES

Como decimos, la demanda presentada el 25 de febrero de 2008 tiene origen, a su vez, en las dos referidas demandas presentadas previamente por el Letrado codemandado por ejercicio de acción contractual. Conviene resaltar que a ambas les era aplicable la LEC anterior a la que se analiza en el supuesto, esto es, la Ley 10/92, de 30 de abril, y que el análisis de la demanda de febrero de 2008 se hará en función de la LEC 2000, pues era la vigente al momento de presentación. No obstante, y para hacernos una idea, el esquema procesal es el siguiente:

Demanda	Fecha	Procedimiento a seguir	Acción ejercitada	Ley aplicable
Primera	24 diciembre 1992	Juicio declarativo de menor cuantía	Acción contractual ex	Ley 10/92
Segunda	13 septiembre 1994	Juicio declarativo de menor cuantía	Acción contractual ex	Ley 10/92
Tercera	3 octubre 2000	Juicio verbal	Acción extracontractual	LEC 2000
Cuarta	25 febrero 2008	Procedimiento ordinario	Acción contractual ex	LEC 2000

Pues bien, la demanda por responsabilidad civil planteada en 2008 fija la cuantía del pleito en 657.849,47 €, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 490 LEC¹⁴. Esto quiere decir que el procedimiento que debe seguirse es el ordinario, a tenor del art. 249 LEC¹⁵, ya que su cuantía supera los 6.000 €.

El procedimiento ordinario se inició, por mandato legal, mediante demanda firmada por Letrado y la obligatoria representación por Procurador. La demanda debe fijar bien el objeto del litigio (art. 399 LEC), pues según el art. 412 LEC no se podrá alterar luego, salvo para realizar alegaciones complementarias. Parece que, en este sentido, el Juzgador no encontró ningún obstáculo.

Presentada la demanda, lo habitual es que el Secretario Judicial la admita mediante Decreto, y admitida se dé traslado de la misma a los demandados para que contesten en un plazo de 20 días¹⁶. Los demandados, en este caso, contestaron en tiempo y forma, negando los hechos aducidos en la demanda y tratando de establecer los períodos de validez de las pólizas, ya que al tratarse de Compañías aseguradoras este aspecto resulta sustancial de cara a una posible condena.

Citados por el Secretario para la Audiencia Previa, fue imposible llegar a un acuerdo, por lo que se continuaron todos los trámites hasta el juicio oral.

Al trámite de juicio oral, que por mandato legal debe celebrarse en el plazo de un mes desde la Audiencia Previa, acudieron todas las partes, pudiendo practicarse todas las pruebas propuestas y quedando el pleito visto para sentencia, que como ya se ha mencionado fue dictada el 5 de diciembre de 2008.

1. LA CARGA DE LA PRUEBA

En la responsabilidad de Abogados por defensa letrada, el resultado no depende de aspectos materiales o empíricos, sino de una resolución judicial; es decir, como al fin

¹⁴ Art. 490: “En toda demanda se fijará con precisión la cuantía objeto del pleito, conforme a las reglas establecidas en el artículo anterior, y cuando no pueda determinarse por ellas, se expresará en la misma demanda la clase de juicio en que haya de ventilarse”.

¹⁵ Art. 249. Ámbito del juicio ordinario: “2. Se decidirán también en el juicio ordinario las demandas cuya cuantía excedan de seis mil euros y aquéllas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo”.

¹⁶ El antiguo Secretario Judicial pasa a llamarse Letrado de la Administración de Justicia tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE nº 174, de 22 de julio de 2015.

y al cabo se trata de una decisión humana, podrá ser igual o no a otra decisión por hechos similares adoptada por el mismo o diferente órgano.

Por ello resulta más difícil probar la responsabilidad civil en una obligación de medios que en una de resultado, dado que el incumplimiento depende además de demostrar que pudo ser posible haber logrado un resultado satisfactorio si el obligado hubiese actuado correctamente.

Así, en los casos de procedimientos civiles que ejercitan acción por daños y perjuicios con origen en RC letrada, sea contractual o extracontractual, no puede hablarse de inversión de la carga de la prueba en relación a la culpa del Abogado. Deberá ser, por tanto, el demandante quien acredite que concurren todos los requisitos de la RC, según el art. 217 LEC¹⁷.

RESPONSABILIDAD EXIGIDA Y FUNDAMENTO

Para poder aplicar un régimen de responsabilidad concreto al caso que nos concierne, primero debemos analizar la naturaleza de la obligación existente entre el abogado y sus clientes, ya que dependiendo de la misma concurrirá responsabilidad civil por daños derivados del cumplimiento de la obligación del causante frente al perjudicado (responsabilidad contractual), o producidos en ausencia de tales obligaciones (extracontractual). Dicha clasificación tiene efectos directos en materia de la acción a ejercitar, su plazo de prescripción, en los requisitos para apreciar la responsabilidad, en el resarcimiento de los daños, etc.

1. LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE

El denominado *ejercicio libre de la profesión* generalmente conlleva la formalización de un contrato de prestación de servicios, sustentado por los principios de la buena fe y la confianza entre Abogado y cliente¹⁸, ya que el primero, como encargado de la dirección letrada de un asunto, suscribe con el cliente un contrato de prestación de servicios mediante el cual el profesional no puede comprometerse a garantizar al cliente la obtención del resultado deseado, tan sólo a prestar sus servicios con la debida

¹⁷ STS nº 1564/2006, de 27 febrero de 2006.

¹⁸ STS nº 3340/2013, de 5 de junio de 2013.

diligencia, de acuerdo con lo establecido en el contrato y conforme a las reglas y usos generales de la Abogacía¹⁹.

La naturaleza de la obligación del abogado se encuadra por tanto dentro de la *locatio operarum* o arrendamiento de servicios, por lo que al profesional sólo se le puede exigir un comportamiento adecuado a las reglas técnicas de la abogacía, comúnmente admitidas y adaptadas a las circunstancias del caso, no un resultado²⁰. Consecuentemente, el incumplimiento de su obligación se producirá no por la insatisfacción del cliente en cuanto al resultado obtenido en sede judicial, sino por el desarrollo de la actividad forense sin la diligencia exigida por la *lex artis*²¹. Así lo recoge reiterada Jurisprudencia (STSS nº 9285/2003, de 12 de diciembre de 2003; nº 3372/2001, de 23 de mayo de 2001 y nº 333/2003, de 30 de diciembre de 2002): “*En el encargo al Abogado por su cliente es obvio que se está en presencia de un arrendamiento de servicios o locatio operarum, por el que una persona con título de Abogado 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 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) o el éxito de la pretensión*”.

2. LOS DEBERES DEL ABOGADO, LA LEX ARTIS Y SU VULNERACIÓN

Como decimos, aunque el Abogado no puede ser responsabilizado por una decisión del órgano judicial, que puede posicionarse en contra de sus tesis y argumentos esgrimidos en defensa de los intereses del cliente, sí puede resultar responsable de la vulneración de la *lex artis*, o las reglas propias del oficio, deberes profesionales, éticos y deontológicos²². Este concepto es el encargado de establecer las exigencias técnicas a seguir por los profesionales de la Abogacía, e imponen al abogado el cumplimiento “*con*

¹⁹ Vid. PARRA LUCÁN, M.A., “La responsabilidad civil de los profesionales del derecho”, en *Tratado de responsabilidad civil*, tomo III, 4ª ed., Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008, págs. 817-969.

²⁰ SAP Santander, Sección Cuarta, nº 138/10, de 25 de febrero de 2010.

²¹ Cabe decir, asimismo, que existen determinados supuestos en los que la obligación letrada será de resultado: cuando se acepte el encargo del cliente y cuyo objetivo dependa exclusivamente de la voluntad del letrado, como por ejemplo en el caso de la redacción de dictámenes jurídicos, contratos o estatutos sociales, pero no es el caso que nos ocupa.

²² Art. 1.104 CC; STS nº 4421/2008, de 23 de julio de 2008.

el máximo celo y diligencia" de la misión de defensa que le ha sido encomendada²³. Y esto es así ya que el Abogado, experto en leyes, tiene el deber de prestar una diligencia mayor a la correspondiente al padre de familia, esta última exigible exclusivamente cuando nos referimos al hombre medio²⁴.

Para determinar el régimen de las obligaciones del Abogado y el nivel de diligencia que le es exigible hemos de acudir al Código Civil, y en el caso que nos concierne a las normas sobre contrato de arrendamiento de servicios en concreto (art. 1583 y ss.). No obstante, y a pesar de que no tiene alcance normativo, existe una regulación más exhaustiva de los deberes del Abogado en el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE), en concreto el art. 42 ("Relación con las partes"); en el Código Deontológico de la Abogacía (CDA), arts. 8 a 10 y en el Código de Deontología de los Abogados de la Comunidad Europea²⁵.

Existen, por un lado, obligaciones que imponen pautas de comportamiento tales como mantener en secreto profesional todo lo transmitido por el cliente, la protección de datos personales, la obligación de informar, etc., y por otro, aquellas que se refieren más a aspectos técnicos.

La primera y más importante de todas las reglas técnicas exige que el Letrado realice un examen del caso desde una perspectiva jurídica completa, comprendiendo la vertiente sustantiva y la procesal, antes de realizar las actuaciones pertinentes. Ello incluye, por citar algunos ejemplos, la correcta fundamentación fáctica y jurídica de los escritos de alegaciones, la diligente proposición de las pruebas y la cuidadosa atención a su práctica, y la estricta observancia de plazos y términos legales²⁶.

Es aquí donde, en el caso que nos ocupa, observamos un incumplimiento de las pautas técnicas por parte del Letrado demandado. Éste, en una primera actuación, promueve procedimiento ante un juzgado manifiestamente incompetente, en virtud de la Ley de Enjuiciar vigente. No podemos olvidar que la competencia es la medida de la jurisdicción, según autores como NAVARRO HERNÁN, y sólo puede otorgarse a unos determinados Juzgados y Tribunales cuando el conocimiento del pleito o acción les

²³ Art. 42.1. del Real Decreto 658/2001, de 22 junio, del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE).

²⁴ STS nº 819/1992, de 4 febrero 1992, según la cual "(...) el art. 42 EGAE impone al abogado actuar con diligencia, cuya exigencia debe ser mayor que la propia de un padre de familia dados los cánones profesionales recogidos en su Estatuto y que sirven de buena y estricta medida de su actuación".

²⁵ Adoptado por unanimidad por los representantes de los Colegios de Abogados de la CEE, en la sesión plenaria del CCBE celebrada en Estrasburgo, el 28 octubre 1988.

²⁶ STS nº 2956/2003, de 8 de abril de 2003.

corresponde “con preferencia” a todos los demás órganos judiciales del mismo grado²⁷. A sensu contrario, si la competencia, en cualquiera de sus vertientes (objetiva, funcional o territorial) es atribuida de forma preferente a unos Juzgados y Tribunales concretos, como es el caso que nos concierne, ha de otorgarse en exclusiva a éstos, no pudiendo ningún otro órgano distinto conocer del asunto en concreto.

Este aspecto competencial es precisamente el vulnerado por el Letrado demandado, que no solamente no respetó las reglas básicas que rigen la institución de la competencia, y que forzosamente debía conocer, sino que además provocó la prescripción de la acción extracontractual de sus clientes, pues tras ver inadmitida la primera demanda, reprodujo su pretensión ante los Juzgados de Santander, el 13 de septiembre de 1994, momento en que la acción se hallaba ya prescrita²⁸. Si se comprueba que no tomó las medidas imprescindibles para asegurar la efectividad de su actuación, así como para preservar aún vivo el Derecho que correspondía a sus clientes, y que ello les generó un daño resarcible, quedará demostrado que efectivamente el Letrado incumplió los deberes que asumió para con ellos.

El segundo procedimiento ordinario de menor cuantía promovido por el Letrado en cuestión tiene como base probatoria unos documentos que, sin lugar a dudas a los ojos de un profesional del Derecho, no serían suficientes para obtener un resultado judicial satisfactorio. Aunque, en un primer momento, la provisión de la prueba al Abogado corresponde únicamente al cliente, en virtud de su deber como contratante, es cierto que la decisión última sobre su presentación corresponde, como es lógico, al profesional. En un procedimiento común, en el que quien tiene la obligación de probar es quien alega, es de vital importancia contar con una fuente probatoria suficiente. Si en este contexto el Abogado decide prescindir de ciertas informaciones que, bajo su discrecionalidad, no son relevantes al caso, o por el contrario presenta una prueba claramente insuficiente, y siempre que se demuestre la concurrencia de otros requisitos como el daño y el nexo causal, que se tratarán más adelante, se podrá hablar de responsabilidad civil. Si el error no altera la situación final del caso, no se generará responsabilidad alguna, ya que tal conducta no ha generado daño patrimonial o moral alguno.

²⁷ Vid. NAVARRO HERNÁN, M., *op. cit.*, pág. 16 y ss.

²⁸ Algunos autores como DE ÁNGEL YAGÜEZ se refieren a este tipo de conductas como la “culpa de agenda”, esto es, acciones que prescriben o caducan por causa imputable al abogado, incluyendo aquellas conductas que hacen gala de la ignorancia de las normas o principios del Derecho; en “La responsabilidad civil del abogado”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1/2008, Barcelona, 2008.

A mayor abundamiento, es evidente que el Letrado también vulneró el art. 6.5 del CDA (“*El Abogado no debe aceptar un asunto para cuya resolución no esté capacitado en función de sus conocimientos y dedicación profesional o que no pueda atender debidamente (...)*”), puesto que no tuvo en consideración el desactualizado estado de sus conocimientos en relación a la Ley de Enjuiciar vigente en el momento, de manera que debió rechazarlo. Asumida por tanto una dirección técnica para la que no se está en condiciones óptimas, se habrá de responder frente al cliente cuando el resultado desfavorable tenga causa en la propia falta de cualificación, como es el caso.

Lo que interesa ahora destacar, una vez comprobado que el Letrado codemandado vulneró la *lex artis*, es que, como en toda obligación de medios, no podemos hablar de responsabilidad objetiva del Abogado, pues éste sólo responde por acción u omisión culposa o negligente, cuya prueba corresponde al demandante²⁹. Por ello, para apreciar el incumplimiento por parte del profesional resulta imprescindible que el perjudicado pruebe en sede judicial que este incumplimiento ocurrió por culpa o negligencia del Abogado.

3. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

Para que el juzgador pueda apreciar la RC del Abogado, es necesario constatar y, por ende, probar la existencia de los siguientes requisitos, de acuerdo al art. 1.101 CC (“*Artículo 1101. Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*”³⁰):

1. *La existencia previa de una relación contractual entre el abogado y el cliente.* Parece evidente que para ejercer la acción por RC contractual sea necesaria una vinculación *ex contractu* por la que el cliente encarga al abogado, en consideración a su pericia y conocimientos, la defensa de sus derechos o

²⁹ Vid. REGLERO CAMPOS, L.F., “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de responsabilidad civil y seguro*, 2007, nº 11, págs. 785-814.

³⁰ Vid. MONTERROSO CASADO, E., “La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos”, en *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, vol. 3, 2005.

intereses a cambio de una contraprestación. De lo contrario, nos encontraríamos ante una RC extracontractual³¹.

2. *Una acción u omisión culposa o negligente del abogado en el cumplimiento de su obligación contractual.* El daño debe ser producto de una acción u omisión de la actuación profesional del abogado causada por la no observancia de la diligencia exigida por la *lex artis*. En el caso que nos concierne, existe una conducta negligente en el cumplimiento de las obligaciones contractuales al infringirse las normas de la buena praxis.

3. *Un daño o perjuicio producto de esa acción u omisión.* Los daños y perjuicios han de ser probados y derivados del incumplimiento. Pueden ser materiales o económicos (aunque, como veremos, la jurisprudencia se encuentra dividida al considerar que resulta imposible conocer cuál hubiera sido el resultado, sin acudir a conjeturas); o morales, consistentes en la privación al perjudicado del derecho de acceso a los Tribunales o en el menoscabo de su derecho a la tutela judicial efectiva, como es el caso, al haber prescrito una acción por dejadez del Letrado.

4. *Un nexo de causalidad entre la acción u omisión y el daño ocasionado al cliente.* La conducta culposa o negligente debe ser causa (o una de las causas) de la producción del daño. La mera vulneración de las normas profesionales no significa que la responsabilidad nazca de forma automática, sino que es además necesario constatar que dicha vulneración es la causa del daño. Esto puede plantear un problema de prueba, dado que la constatación de esa relación causal resulta, en ocasiones, complicada. En este sentido es interesante la distinción efectuada por la SAP de Albacete de 20 de noviembre de 2002: “(...) Cuando se trata de negligencias por omisión, que han sido causa de la pérdida del derecho (acción por despido, acción de retracto, acción por responsabilidad extracontractual, etc., no ejercitadas en tiempo oportuno), es obvio que existe el daño y que media la relación de causalidad; sin embargo, cuando se trata de un planteamiento erróneo, no puede aceptarse que ello haya sido la causa de pérdida del derecho, porque esto equivaldría a afirmar que otro distinto hubiese prosperado, cosa que no es posible, ya que se trata de algo futuro”.

³¹ MARTÍNEZ-CALCERRADA sostiene que no resulta posible ejercitar la acción de carácter extracontractual cuando se trata de presupuestos integradores de la responsabilidad civil profesional, en *Responsabilidad civil del abogado*, vol. 6, 1998, pág. 2047.

En nuestra sentencia de Instancia se hace constar, en el Fundamento de Derecho Tercero, que *“la documentación unida a las actuaciones advera que (...) le fue encomendado al Letrado demandado, en virtud de poder otorgado el 20 de noviembre de 1992, la defensa de los intereses de los tutelados, al objeto de entablar las acciones procesales oportunas en reclamación de las indemnizaciones que legalmente correspondieran a éstos”*, por lo que el primero de los requisitos de la RC, la existencia de relación contractual abogado-cliente, quedó probado en forma suficiente.

El mismo Fundamento hace referencia seguidamente a las acciones negligentes cometidas por el Letrado y a su acreditación probatoria por parte de los demandantes: se adjuntó a la demanda copia de la inadmisión a trámite (por Auto de 14 de julio de 1994) por cumplimiento del art. 71 de la LEC 10/92, de 30 de abril, que atribuía la competencia exclusiva en esta materia a los Juzgados y Tribunales de Santander, por ser parte en el procedimiento el Consorcio, y no a los de Medio Cudeyo, lugar del accidente. Quedó igualmente acreditado que el Letrado reprodujo la pretensión ante los Juzgados de Santander el día 13 de septiembre de 1994, hallándose ésta prescrita desde el 4 de mayo de 1994³².

Es evidente que sus actuaciones negligentes generaron un daño a los hijos de los fallecidos, con inicial pérdida de derechos pecuniarios de ambos y, además, tal y como recoge la sentencia *“dejó desprovistos a sus defendidos de la posibilidad de ulterior reclamación futura en la legítima defensa de sus intereses, debiendo por ende proclamarse la responsabilidad del profesional”*. Al tratarse de una acción por responsabilidad extracontractual no ejercitada en tiempo oportuno (tal y como señala la SAP de Albacete previamente mencionada), es obvio que existe el nexo causal por el daño producido por la prescripción de la acción. He aquí, por tanto, la prueba de la concurrencia del tercer y cuarto requisito de la RC (la existencia del daño o perjuicio y el nexo de causalidad, respectivamente).

³² Art. 1968.2 CC: *“Prescriben por el transcurso de un año: 2.º La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado.”*

4. LA VALORACIÓN DEL DAÑO: LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

Comprobada la concurrencia de todos los requisitos para la apreciación de la RC contractual del Abogado, en relación con el art. 1.101 CC, se debe proceder a cuantificar el daño. Lo ideal sería poder resarcir siempre en forma específica, reponiendo al perjudicado a la situación que tenía antes de sufrir el daño (*restitutio in integrum*), pero en muchas ocasiones resulta imposible. Por ello, con cierta frecuencia es necesario acudir al concepto clásico de indemnización por daños y perjuicios o prestación por equivalencia. Pero también puede resultar harto difícil determinar cuál es la prestación por equivalencia más ajustada. Es el caso de daños derivados de actuaciones profesionales negligentes, en torno a los cuales se ha desarrollado el criterio de la “pérdida de oportunidad”³³.

Si resulta imposible resarcir el daño de las formas mencionadas anteriormente, se debe encontrar otro mecanismo de indemnización, ejercicio que tiene como punto de partida inevitable realizarse varias preguntas: ¿Vieron los perjudicados disminuidas sus posibilidades de defensa? ¿Se vio vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva? Si ambas respuestas son positivas, se ha producido, sin lugar a dudas, una pérdida de la oportunidad procesal, es decir, “*la actuación u omisión del agente dañante que ha interrumpido un proceso con el que la víctima tenía probabilidades de conseguir un resultado determinado (en este caso, una sentencia estimatoria), por encontrarse en la situación adecuada para ello*”³⁴.

Este concepto del daño parece más bien una conjetura. ¿Cómo se valora entonces la pérdida de oportunidad procesal? Determinar el daño resarcible y calcular el *quantum* indemnizatorio es, sin duda, una de las cuestiones más complicadas dentro de los casos de responsabilidad de Abogados y Procuradores, puesto que, para empezar, no existe normativa específica que regule este importantísimo aspecto (ni siquiera en el EGA).

³³ Vid. SALAS CARCELLER, A.: “La pérdida de la oportunidad como criterio para determinar la indemnización derivada de responsabilidad civil profesional”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8, 2010, págs. 17-24.

³⁴ Vid. CRESPO MORA, M^a C.: “La responsabilidad civil del abogado en el derecho español: perspectiva jurisprudencial”, en *Revista de Derecho*. División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, nº 25, primer semestre 2006, pág. 274.

Se le plantea al juzgador un dilema: ¿La responsabilidad civil del abogado por el daño causado en el litigio es la del pleito original? ¿Debe entrar, para cuantificar el daño, en el proceso que generó el conflicto *ab initio* (doctrina del “pleito del pleito”)?³⁵.

La solución enfrenta a dos corrientes doctrinales y jurisprudenciales. Por un lado, y ante la ausencia de otras pautas valorativas contundentes para acreditar la magnitud de unos daños, hay un sector que entiende que el criterio más adecuado de ponderación del daño es el que hace una equivalencia entre la suma cuya obtención se vio frustrada (o la valoración del derecho de que se trate) y a continuación establece una relación entre el valor del objetivo que no pudo alcanzarse por la culpa del profesional y el de la frustración de no haberlo obtenido. Para este sector, el *petitum* del pleito perdido o no iniciado equivale al lucro cesante³⁶.

Ante esta situación, con el paso del tiempo los propios Tribunales empiezan a percibir los efectos derivados de una protección excesiva al cliente, al que en ocasiones le era más beneficioso el error del abogado en el proceso que la continuación del mismo y la exposición a obtener un resultado incierto. La solución, precisamente hacia el año 2008, en el que se dicta la sentencia de instancia en el caso que nos ocupa, fue aplicar el criterio de la prosperabilidad de la acción: el daño por pérdida de oportunidad es hipotético y no puede dar lugar a indemnización si no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado “perdido”. De esta forma, la responsabilidad por pérdida de oportunidades (cuando los criterios de imputación autorizan a estimarla), exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación idónea para realizarlas³⁷.

Es precisamente este criterio el seguido en nuestra sentencia. Como bien señala el juzgador de instancia, en determinadas ocasiones como la presente, debe hacerse un “*cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada*” (STSS n° 3690/2003, de 8 de abril de 2003; n° 4605/2006, de 30 de mayo de 2006; n° 1473/2007, de 26 de febrero de 2007), esto es, realizar un juicio de probabilidad o prosperabilidad de la demanda que hubiera debido presentar el Letrado de no haber incurrido en ninguna actividad profesional negligente, y a la luz de ese resultado, ponderar si el error letrado

³⁵ El “pleito del pleito” es el examen por error del fondo del litigio producido en primer lugar en un proceso de reclamación de responsabilidad civil profesional.

³⁶ Ganancia dejada de obtener y merecedora de indemnización, según el art. 1106 CC.

³⁷ Por citar alguna sentencia más reciente, STSS n° 4921/2013 de 14 de octubre de 2013 y n° 4810/2013, de 8 de octubre de 2013.

vulneró de forma notoria el derecho a la tutela judicial efectiva, generando una pérdida de oportunidad³⁸.

Esto puede parecer complicado en un principio, si bien resulta muy ilustrativo acudir a la Jurisprudencia existente relativa a casos semejantes en la materia que se trate. En nuestro caso, dicho ejercicio comparativo fue realizado por el juzgador de Instancia y plasmado en su sentencia: “(...) *La indemnización por daños materiales vendrá conformada en autos por el juicio de prosperabilidad de la demanda que hubiera debido deducir el Letrado, a fin de esclarecer cuáles habrían sido las posibilidades de éxito de su pretensión (...). La conclusión a referido juicio en autos, ha de ser necesariamente afirmativa, cual acredita la estimación de idénticas pretensiones resarcitorias deducidas por otros perjudicados a consecuencia del siniestro, cual confirma el Consorcio de Compensación de Seguros en su oficio al señalar que “de no haber sido por este defecto formal (prescripción de la acción) este organismo hubiera asumido las consecuencias económicas del siniestro dentro de los límites del seguro obligatorio del automóvil”.*

Es decir, en nuestro caso, la demanda “ideal” que debió interponerse, con fundamento en culpa extracontractual y con los límites del Seguro Obligatorio, efectivamente hubiera dado lugar al resarcimiento de los hijos de los fallecidos. La cantidad de seguro obligatorio acorde a la ley vigente en el momento ascendía a la suma de 8.000.000 pesetas por víctima y de 2.200.000 pesetas por siniestro³⁹.

³⁸ Vid. REGLERO CAMPOS, L.F., *op. cit.*, págs. 800-814.

³⁹ Según Real Decreto 1313/1992, de 30 de octubre, por el que se elevan los límites de indemnización del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992 (actualmente derogado).

CONCLUSIONES

1. El Abogado cumple una función social indispensable para el buen funcionamiento de la Justicia, y como profesional debe pretender la realización de ese ideal (al igual que Jueces, Fiscales y demás trabajadores del sistema judicial). Por ser un perito en leyes, se le exigirá una diligencia concreta y muy superior a la del *buen padre de familia*, lo que quiere decir que su inobservancia dará lugar a responsabilidades.
2. La relación entre abogado y cliente es casi siempre de carácter contractual, cuyo vínculo es la prestación de servicios, caracterizada por tratarse de una obligación de medios y no de resultado. Esto significa que, si el Abogado pone todos sus conocimientos y su técnica a disposición del pleito, aunque éste termine mal, no incurre en responsabilidad civil, ya que no se trata de una obligación de resultado, y la responsabilidad civil será subjetiva, basada en la noción de diligencia.
3. Las obligaciones del abogado no son meramente contractuales, sino que existen otras fuentes (la costumbre, el uso del foro) que conforman el universo obligacional del profesional, conocido como *lex artis*.
4. Para apreciar responsabilidad civil en el Abogado, el actor debe probar la culpa o negligencia, siendo suficiente para que el profesional responda la culpa leve o levísima, dado el alto nivel de diligencia exigido en sus actuaciones judiciales.
5. La pérdida de oportunidad es la hipótesis más frecuente en materia de reclamaciones contra Abogados. Su expresión económica se determinará en base a la viabilidad o prosperabilidad que pudo presentar el litigio en caso de haberse actuado correctamente.
6. La llamada doctrina del pleito del pleito, es decir, la evaluación del resultado potencial del caso, es otra forma de cuantificar la indemnización, aunque actualmente se encuentra en desuso, dado el carácter conjetural de su técnica.

BIBLIOGRAFÍA

BANACLOCHE PALAO, J., GASCÓN INCHAUSTI, F., GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., VALLINES GARCIA, E., *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª Ed., Civitas, Madrid, 2009.

BLASCO PELLICER, A., *El trabajo profesional de los abogados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

CRESPO MORA, Mª C.: “La responsabilidad civil del abogado en el derecho español: perspectiva jurisprudencial”, *Revista de Derecho*, División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, nº 25, 2006.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., “La responsabilidad civil del abogado”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1/2008, Barcelona, 2008.

DE LA OLIVA SANTOS, A.; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. *Derecho Procesal I*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1989.

GASCÓN INCHAUSTI, F., PALOMO VÉLEZ, D., *La audiencia previa al juicio en el modelo procesal civil español*, E-prints Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2007.

MARTÍ MARTÍ, J., “Responsabilidad del Procurador y no del Abogado por error en el proceso”, *La Ley*, nº 6590, 14 noviembre 2006.

MARTÍ MARTÍ, J., “La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador”, *La Ley*, 2007.

MARTÍN OSTOS, J., PÉREZ MARTÍN M.A., MARTÍN RIOS, M.P., *Materiales de Derecho Procesal*, Tomo II, Proceso Civil, Tecnos, Madrid, 2009.

MARTÍNEZ-CALCERRADA, L., *Responsabilidad civil del abogado*, vol. 6, Colex, Madrid, 1998.

MONTERROSO CASADO, E., “La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos”, *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, Vol. 3, 2005, Villanueva de la Cañada.

NAVARRO HERNÁN, M., *Práctica procesal civil, constitucional y comunitaria*, Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, 1987.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, C.M., *Formularios y práctica jurídica comentada sobre los juicios declarativos ordinarios, incidentes y rebeldía*, Comares, Granada, 1992.

REGALERO CAMPOS, F. “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de responsabilidad civil y seguro*, nº 11, A Coruña, 2007.

SALAS CARCELLER, A.: “La pérdida de la oportunidad como criterio para determinar la indemnización derivada de responsabilidad civil profesional”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8, Pamplona, 2010.

SERRA RODRÍGUEZ, A., *La responsabilidad civil del Abogado*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

SERRA RODRÍGUEZ, A., “El régimen de responsabilidad civil derivada del ejercicio de la Abogacía por cuenta ajena”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 3, 2008.

TEJEDOR MUÑOZ, L., “Responsabilidad civil profesional. Responsabilidad civil de los abogados demandados. Daño moral inferido por negligencia profesional. Indemnización mancomunada en atención a sus respectivas conductas (STS de 12 de diciembre de 2003)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 681, 2004.

LEGISLACIÓN

- Código Deontológico, Adaptado al Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio aprobado en el Pleno de 27 de septiembre de 2002 y modificado en el Pleno de 10 de diciembre de 2002. BOE nº 164, de 10 de julio de 2001.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. BOE nº 250, de 17 de octubre de 1980.
- Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE nº 188, de 7 de agosto de 1984.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE nº 157, de 2 de julio de 1985.
- Ley 10/92, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal. BOE nº 108, de 5 de mayo de 1992.
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE nº 298, de 14 de diciembre de 1999.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE nº 7, de 08 de enero de 2000.
- Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE nº 174, de 22 de julio de 2015.
- Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE nº 36, de 5 de febrero de 1881.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE nº 206, de 25 de julio de 1889.
- Real Decreto 1313/1992, de 30 de octubre, por el que se elevan los límites de indemnización del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992.
- Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. BOE nº 164, de 10 de julio de 2001.
- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. BOE nº 267, de 5 de noviembre de 2004.

JURISPRUDENCIA

- STS nº 4073/1983, de 6 de julio de 1983
- STS nº 4761/1984, de 8 de octubre de 1984
- STS nº 481/1998, de 28 de enero de 1996
- STS nº 3021/1996, de 20 de mayo de 1996
- STS nº 6486/1998, de 5 de noviembre de 1998
- STS nº 3372/2001, de 23 de mayo de 2001
- SAP Albacete nº 296/2002, de 20 de noviembre de 2002
- STS nº 333/2003, de 30 de diciembre de 2002
- STS nº 2956/2003, de 8 de abril de 2003
- STS nº 3690/2003, de 8 de abril de 2003
- STS nº 9285/2003, de 12 de diciembre de 2003
- STS nº 6532/2005, de 14 de julio de 2005
- STS nº 2006/1225, de 14 de diciembre de 2005
- STS nº 1564/2006, de 27 febrero de 2006
- STS nº 200/1999 de 30 de marzo de 2006
- STS nº 4605/2006, de 30 de mayo de 2006
- STS nº 715/2000, de 26 de febrero de 2007
- STS nº 1473/2007, de 26 de febrero de 2007
- STS nº 3781/2007, de 21 de junio de 2007
- STS nº 5670/2007, de 30 de julio de 2007
- STS nº 4421/2008, de 23 de julio de 2008
- SAP Santander nº 183/2010, de 25 de febrero de 2010
- STS nº 2692/2011, de 9 de marzo de 2011
- STS nº 772/2011, de 27 de octubre de 2011
- STS nº 3340/2013, de 5 de junio de 2013.