

1.6. Responsabilidad Civil

El deber de diligencia exigible en la responsabilidad civil del abogado: la ausencia de ejercicio de la acción en el plazo legal

The duty of diligence required on the lawyer's civil liability: the no exercise of the action in the legal term

por

ESTHER MONTERROSO CASADO

Profesora Titular de Derecho civil

Universidad a Distancia de Madrid

RESUMEN: En este artículo se hace un análisis de cómo la jurisprudencia ha ido delimitando el deber de diligencia del abogado a la hora de imputar la responsabilidad civil cuando se produce un daño derivado de su actuación. Para ello, se parte de la regulación legal de los deberes de diligencia del abogado, tomando en consideración su normativa profesional y, en especial, su regulación en el reciente Código Deontológico de la Abogacía; y se establecen las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, que se traduce en una responsabilidad disciplinaria y una responsabilidad civil profesional si se cumplen los presupuestos que ha ido precisando la jurisprudencia. A continuación, se analiza la negligencia profesional en relación al supuesto concreto de ausencia del ejercicio de la acción en el plazo legal, la naturaleza jurídica de esta obligación y la carga de la prueba, a través de la jurisprudencia dictada por nuestro Tribunal Supremo, realizando una especial consideración a la reciente sentencia de 10 de junio de 2019.

ABSTRACT: This article analyzes how the jurisprudence has been delimiting the duty of diligence of the lawyer to attribute civil liability when there is a damage. For this, it is based on the legal regulation of the duty of diligence required on the lawyer, considering its professional regulations and, especially, its regulation in the recent Deontological Code of the Legal Profession; and the legal consequences of its default, which are a disciplinary and a professional civil liability if the requirements that have been defining the jurisprudence are met. Next, the professional malpractice is analyzed in relation to the specific case of the no exercise of the action in the legal term, the legal of this obligation and the burden of proof, through the jurisprudence dictated by our Supreme Court, performing special consideration to the recent judgment of June 10, 2019.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad civil. Negligencia profesional. Abogado. Deber de diligencia. Código deontológico.

KEY WORDS: Civil liability. Professional malpractice. Lawyer. Duty of diligence. Deontological code.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DEBER DE DILIGENCIA EXIGIBLE AL ABOGADO: 1. REGULACIÓN LEGAL DEL NIVEL DE DILIGENCIA EXIGIBLE. 2. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL NIVEL DE DILIGENCIA EXIGIBLE: A) *Responsabilidad dispuesta en las normas deontológicas*. B) *Responsabilidad civil profesional*.—III. EL DEBER DE DILIGENCIA EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN EN EL PLAZO LEGAL: 1. EJERCICIO DE LA ACCIÓN FUERA DE PLAZO. 2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN. 3. CARGA DE LA PRUEBA DE LA FALTA DE DILIGENCIA.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

La exigencia de calidad y el aumento de la diligencia exigible en los servicios jurídicos prestados por los abogados, en consonancia con la cada vez mayor complejidad y la especialidad de las materias jurídicas, conducen a que cada vez se promuevan más reclamaciones contra estos profesionales.

En este contexto, la falta de diligencia en la actuación del abogado puede ser susceptible no solo de responsabilidad disciplinaria, cuando se infrinja alguno de sus deberes profesionales o deontológicos, sino de responsabilidad civil cuando se determine la existencia de una conducta negligente o un incumplimiento contractual que ocasione unos daños y perjuicios en el patrimonio o en los intereses del cliente.

En este trabajo nos centraremos especialmente en el supuesto del ejercicio extemporáneo por parte del abogado de las acciones de los derechos del cliente, ya que constituye uno de los supuestos de negligencia más relevantes y presenta ciertas características respecto a su propia naturaleza y a la carga de la prueba. Para ello, prestaremos una especial atención a la jurisprudencia dictada en este ámbito, pues constituye una herramienta imprescindible para determinar los aspectos más relevantes que comprende el ejercicio del deber de diligencia exigible.

II. EL DEBER DE DILIGENCIA EXIGIBLE AL ABOGADO

1. REGULACIÓN LEGAL DEL NIVEL DE DILIGENCIA EXIGIBLE

El abogado en su actuación diligente debe cumplir con su normativa profesional: el Código Deontológico de la Abogacía española, el Código de Deontología de los Abogados en la Unión Europea, el Estatuto de la Abogacía Española, la normativa desarrollada por los Consejos de Colegios autonómicos y los Estatutos del Ilustre Colegio al que pertenezca, así como los del colegio de acogida o en el que desarrolle una determinada actuación profesional. Dichas normas ofrecen las pautas generales de la buena praxis profesional, elemento primordial tanto a la hora de determinar la existencia de una responsabilidad deontológica como de una responsabilidad civil profesional del abogado.

En relación con la diligencia exigible en las obligaciones derivadas de las relaciones contractuales entre el abogado y el cliente, debe tenerse en cuenta

que el objeto de este contrato es, como regla general, la prestación de un servicio, en el que se incluyen obligaciones como la defensa ante los tribunales de los derechos y libertades del cliente o el asesoramiento, el consejo jurídico y la negociación de sus intereses jurídicos.

De este modo, el abogado debe suministrar al cliente todos sus conocimientos jurídicos y emplearlos diligentemente para alcanzar el mayor beneficio de sus intereses o protección de sus derechos. En este sentido, el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, en su artículo 42, establece como obligaciones del abogado, además de las que se deriven 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» (art. 42.1), debiendo realizar «diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad» (art. 42.1).

Por otro lado, el Código Deontológico de la Abogacía, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019 también recoge estas exigencias en la actuación profesional del abogado, debiendo realizar una conducta íntegra, honrada, leal, veraz y diligente, en su relación con el cliente (art. 4), y contribuir a la diligente tramitación de los asuntos que se le encomienden y de los procedimientos en los que intervenga, en su relación con los tribunales [art. 10.2 e)]. Como normas generales en las relaciones del abogado con los clientes precisa que se le debe asesorar y defender con el máximo celo y diligencia, intentando encontrar la solución más adecuada al encargo recibido, incluso debiendo asesorar al cliente sobre la posibilidad y consecuencias de llegar a un acuerdo o de acudir a otros medios de resolución de conflictos (art. 12.A.8); llevar el encargo a término en su integridad, mientras se esté actuando para el cliente (art. 12.A.9); o comunicar la renuncia a la defensa o al asesoramiento de forma fechaciente, cualquiera que sea su causa, por escrito dirigido al cliente y, en su caso, al órgano judicial o administrativo ante el que hubiere comparecido (art. 12.A.11). Por otro lado, respecto a los deberes de información, el abogado debe poner en conocimiento del cliente la opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y el resultado previsible del asunto, procurando disuadirle de promover conflictos o ejercitar acciones judiciales sin fundamento [art. 12.B.2 a)]; informar sobre la evolución del asunto encomendado, las resoluciones trascendentales, los recursos contra las mismas, las posibilidades de transacción, la conveniencia de acuerdos extrajudiciales o las soluciones alternativas al litigio [art. 12. B. 2 e)]; o darle a conocer la inviabilidad fundada de la interposición de recursos u otras acciones contra las resoluciones que pongan fin, total o parcialmente, al proceso con plazo preclusivo, con tiempo suficiente para que el cliente pueda recabar otra opinión o encargar su defensa a un tercero [art. 12. B. 2 h)].

2. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL NIVEL DE DILIGENCIA EXIGIBLE

A) *Responsabilidad dispuesta en las normas deontológicas*

La vulneración de los deberes profesionales o deontológicos podrá dar lugar a una responsabilidad disciplinaria, tal y como recoge el artículo 80 del Estatuto de la Abogacía. En caso de que se produzca dicha infracción, existirá una

falta disciplinaria que, en función de su gravedad, podrá conllevar sanciones de distintos tipos (desde las más leves de amonestación o el apercibimiento hasta la suspensión en el ejercicio profesional, llegando incluso hasta la expulsión del colegio e inhabilitación profesional) y, en determinados colegios autonómicos, la imposición de multas pecuniarias.

Por otro lado, en esta normativa también encontramos disposiciones que establecen la responsabilidad civil del abogado remitiéndose a la legislación civil. De esta manera, el Estatuto General de la Abogacía Española, en su título VIII, capítulo primero, bajo el epígrafe «Responsabilidad penal y civil», posibilita que el abogado incurra en dichas responsabilidades en el ejercicio de su profesión, por un lado, por los delitos que cometan y, por otro lado, en el orden 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» (art. 78). En cuanto al Código Deontológico de la Abogacía, aunque establece unas normas de comportamiento que permiten garantizar el derecho de defensa de una forma efectiva y satisfacer los derechos del cliente, no contiene ninguna disposición al respecto, solo se limita a establecer el deber de aseguramiento de la responsabilidad civil en cuantía adecuada a los riesgos que implique el ejercicio profesional (art. 20). Esta exigencia también se encuentra recogida por el Código de Deontología de los Abogados en la Unión Europea, que impone la obligación de extender el seguro a los servicios que preste en el Estado Miembro de acogida y si no fuera posible informar al cliente de esa situación (punto 3.9).

Por otro lado, en la normativa profesional también se prevé una responsabilidad por hecho ajeno, la cual aparece contemplada en diversos preceptos, por ejemplo, en el artículo 27.2 del Estatuto de la Abogacía, que establece la responsabilidad profesional del abogado titular de un despacho profesional individual frente a su cliente de las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio de la propia responsabilidad disciplinaria; o en el artículo 12.A.8, que señala la obligación de asesorar y defender al cliente con el máximo celo y diligencia, «asumiéndose personalmente la responsabilidad del trabajo encargado sin perjuicio de las colaboraciones que se recaben».

B) Responsabilidad civil profesional

Para delimitar la responsabilidad civil por una actuación profesional negligente, debe acudirse a la legislación ordinaria, concretamente, al artículo 1101 del Código civil (CC), en el ámbito de la responsabilidad contractual, ya que «en la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual» (SSTS de 22 de abril de 2013 y 10 de junio de 2019). Ahora bien, si se contrata el servicio a un despacho profesional y el daño es causado por la falta de diligencia del abogado asignado, sería oportuno demandar al despacho de abogados, con el que se ha suscrito un contrato, en virtud de dicha responsabilidad contractual del artículo 1101 del Código civil, resultando posible también reclamar al letrado actuante, fundamentando la reclamación en la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del Código civil, sin perjuicio de la responsabilidad por hecho ajeno del despacho por la conducta del dependiente del artículo 1903 del Código civil. También debe tenerse en cuenta que en el caso de tratarse de una sociedad

profesional resultaría de aplicación la Ley 2/2007 de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, en cuanto que la sociedad profesional y los profesionales que actúan en su seno deben ejercer de conformidad con el régimen deontológico y disciplinario propio de la profesión (en este caso de la abogacía), posibilitando que el perjudicado pueda reclamar no solo al abogado por su actuación negligente sino al despacho profesional en el que presta sus servicios de manera solidaria.

A la hora de apreciar esta responsabilidad civil profesional del abogado, la jurisprudencia viene definiendo el contenido de una serie de presupuestos:

- a) La existencia previa de una relación contractual entre el abogado y el cliente, mediante la cual el cliente encarga al abogado la defensa de sus derechos o intereses y este se compromete a realizar a cambio de una contraprestación.
- b) Una acción u omisión profesional, puesto que el resultado dañoso puede ser producto de una acción del abogado, por ejemplo, un error en el planteamiento del asunto; o una omisión profesional, como es el caso que vamos a analizar más detenidamente de prescripción o ausencia de interposición de la acción en plazo.
- c) Una conducta antijurídica o incumplimiento contractual, es decir, la acción u omisión del abogado debe infringir las normas profesionales derivadas del cumplimiento de la *lex artis*. La jurisprudencia precisa, al respecto, que «el deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* [reglas del oficio], esto es, de las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso» (SSTS de 14 de julio de 2010, 22 de abril de 2013 y 10 de junio de 2019). Teniendo en cuenta, además, que el cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato «debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias» (SSTS de 22 de abril de 2013 y 10 de junio de 2019).
- d) La existencia de nexo causal entre la conducta del abogado y el daño ocasionado al cliente, es decir, es necesario que la negligencia sea la causa del resultado dañoso. En este sentido, la jurisprudencia aprecia que se tome en consideración «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» (STS de 30 de noviembre de 2005 y 14 de julio de 2010).
- e) Y, por último, la existencia de daños acreditados y derivados del incumplimiento. Ahora bien, aunque esos daños deben resultar probados, resultaría posible establecer su existencia por presunciones, si el enlace es lógico (SSTS de 5 de junio de 1985, 17 de septiembre de 1987 o 29 de mayo de 2003), por ejemplo, si el cliente se ve privado del derecho de acceso a la interposición de un recurso o a la tutela judicial efectiva al haber prescrito una acción por desidia del letrado. A este respecto, señala la STS del 28 de junio de 2012 que existe: «una relación de certeza objetiva entre el incumplimiento de su obligación por parte del profesional jurídico y la inadmisión o desestimación de las pretensiones formuladas en defensa de su cliente, como ocurre de forma señalada, entre otros, en los supuestos de falta de presentación de escritos en los plazos establecidos o de omisión de trámites exigidos por la ley como carga para hacer valer las

respectivas pretensiones o —cuando se trata de solicitar el abono de una indemnización por daños y perjuicios— la omisión de algún concepto indemnizable con arreglo a la jurisprudencia consolidada de los tribunales, como es el caso del daño moral o del lucro cesante (STS de 14 de diciembre de 2005)». Cuestión distinta es el criterio de reparación del daño que debe aplicarse ante la ausencia de ejercicio de la acción en el plazo legal ya que no existe un criterio unánime, al considerar que resulta imposible saber cuál hubiera sido el resultado, sin realizar conjeturas¹, por lo que para que proceda una indemnización derivada de la pérdida de oportunidades debe existir una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado (SSTS de 15 y 28 de febrero, 23 de julio y 23 de octubre de 2008; 12 de mayo de 2009; 31 de marzo, 30 de abril y 27 de mayo de 2010; o 9 de marzo, 27 de septiembre y 27 de octubre de 2011). Por lo tanto, para poder determinar el daño indemnizable habrá que analizar qué consecuencias ocasionó y qué posibilidades se denegó al cliente.

III. EL DEBER DE DILIGENCIA EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN EN EL PLAZO LEGAL

El abogado debe prestar sus servicios profesionales con el máximo celo y diligencia, efectuando una diligente tramitación de los asuntos que se le encienden, debiendo llevar el encargo a término en su integridad, salvo en caso de renuncia expresa, como hemos visto que señala su normativa profesional.

1. EJERCICIO DE LA ACCIÓN FUERA DE PLAZO

En el caso de incumplimiento de ejercicio de la acción en plazo, la jurisprudencia ha venido estimando la responsabilidad profesional por desidia si permite la prescripción de una acción (SSTS de 16 de diciembre de 1996, 21 de enero de 1998, 9 de julio de 2004, 27 de octubre de 2011, 4 de febrero y de 1 de julio de 2016); deja caducar una acción (SSTS de 1 de junio de 2018, 5 de julio de 2013, 27 de septiembre de 2011 o 28 de enero de 1998). En el marco de las Audiencias Provinciales, existen numerosas resoluciones que estiman la responsabilidad de letrado por no interponer la demanda o ejercitlar la acción en el plazo legal (SSAP de Jaén, Sección 1.^a, de 21 de mayo de 2019; de Cáceres, Sección 1.^a, de 28 de mayo de 2019 y de 11 de julio de 2019; de Barcelona, Sección 1.^a, de 13 de junio de 2019; de Asturias, Sección 5.^a, de 30 abril de 2018; de Salamanca, Sección 1.^a, de 29 de enero de 2018, entre las más recientes).

Del mismo modo, también se ha estimado la negligencia del abogado por no interponer recurso contra la sentencia o resolución dictada (entre otras, las SSTS de 29 de mayo de 2003 o 25 de junio de 1998; o las SSAP de Alicante, Sección 8.^a, de 18 de septiembre de 2014; de La Rioja, Sección 1.^a, de 28 de marzo de 2017 o de Pontevedra, Sección 1.^a, de 22 de mayo de 2017; de Madrid, Sección 18.^a, de 3 de abril de 2017). Si bien, en ocasiones se ha desestimado la responsabilidad del letrado al considerar que en el recurso que no se había presentado prácticamente se eliminaban las posibilidades de éxito del mismo, por lo que no determinó la frustración del derecho a la indemnización que se reclamaba (STS de 19 de noviembre de 2013).

Precisamente, la última de las sentencias dictadas por nuestro Tribunal Supremo en esta materia ha sido la de fecha de 10 de junio de 2019, que resulta

ilustrativa porque desestima el recurso relativo a la responsabilidad del abogado solicitada por una empresa de servicios médicos, reclamando una indemnización de 110.469 euros en concepto de daños y perjuicios como consecuencia de la negligencia profesional del abogado por un incorrecto asesoramiento en el encargo de presentar un recurso de alzada contra una resolución administrativa, que conllevó que el consejero delegado de la entidad lo presentara fuera de plazo. La sentencia de Primera Instancia desestima la demanda argumentando la ausencia de negligencia del letrado demandado, considerando que las partes acostumbraban a relacionarse por correo electrónico y que por este medio les indicó las dudas que albergaba sobre el cómputo del plazo, aconsejando interponer el recurso sin agotar el plazo. Desestimada la demanda, se interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Cádiz, argumentando un error en la apreciación de la prueba, al considerar probada la existencia de negligencia, no solo por la pérdida del plazo para la interposición del recurso sino, además, por su incorrecta información sobre el día en el que acababa el plazo. No obstante, se desestima el recurso y se confirma lo dispuesto en primera instancia. El Tribunal considera que la causa del daño fue la lectura tardía del correo por parte del consejero delegado, que se encontraba de viaje (el día 26 de junio, siendo enviado el día 23 de junio), donde se recomendaba no agotar el plazo (y presentar el recurso el día 24 o 25 de junio, y ello aunque la información facilitada por el letrado no fuera acorde con el criterio jurisprudencial sobre el cómputo), siendo dicha causa imputable solo a la actora. Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de casación, siendo desestimada su pretensión.

El Alto Tribunal recuerda los siguientes aspectos de la doctrina jurisprudencial dictada en relación a la responsabilidad civil profesional del abogado:

- La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato. El cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias. En la relación del abogado con su cliente, si el primero de ellos incumple las obligaciones contratadas, o las que son consecuencia necesaria de su actividad profesional, estamos en presencia de una responsabilidad contractual.
 - El deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis*, esto es, las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso.
 - La jurisprudencia ha precisado que, tratándose de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido, y de la existencia y alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual. El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios.
 - Este criterio impone examinar si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio, que deben resultar probadas, se ha producido una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficientes para ser configuradas como una vulneración objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva y, por ello, un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 del Código civil.

Por lo tanto, en este caso, se considera que no procede imputar la responsabilidad al abogado por ajustarse su actuación a la diligencia media razonablemente y cumplirse con el deber de informar al cliente sobre los plazos, aconsejando no agotarlos, aunque la información sobre el cómputo no hubiera sido correcta porque no se podría considerar como causa del daño.

De este modo, debemos recordar que no existe negligencia cuando el daño es ocasionado por la actuación poco diligente o la desidia del cliente. Existen otras resoluciones también en este sentido, incluso, en el supuesto en el que es el cliente el que da la orden de presentar una demanda de reclamación de daños cuando la acción ya está prescrita (STS de 26 de mayo de 2006). Si bien, resultaría cuestionable la exoneración de responsabilidad del abogado si se limita simplemente a seguir las instrucciones de su cliente², porque el propio Código Deontológico de la Abogacía establece un extenso deber de información y el deber de poner en conocimiento del cliente las probabilidades de éxito de su pretensión y el resultado previsible del asunto (art. 12. B.2). Es más, se permite rechazar tales instrucciones cuando estén en contra de los propios criterios profesionales, debiendo cesar, en ese caso, en el asesoramiento o la defensa (art. 2.4).

De acuerdo con lo expuesto, téngase en cuenta que el deber de información constituye el primer deber que incumbe al abogado, incluso antes del ejercicio de cualquier acción legal. Este deber debería extenderse a los posibles riesgos cuando el abogado va a seguir una línea de defensa minoritaria, es decir, «si el letrado decide alejarse de la opinión mayoritaria y ello conlleva riesgos añadidos para su cliente (p.ej., menores probabilidades de éxito)»³; y aplicarse durante todo el proceso, incluso después de que se dicte sentencia⁴. En esta línea, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2005 pone de manifiesto la existencia de responsabilidad civil del abogado por no informar al cliente de la posibilidad de interponer un recurso de apelación frente a la sentencia de instancia que estimaba solo parcialmente su demanda.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN

Si el abogado cumple con la diligencia exigida en su profesión (*lex artis ad hoc*) no existirá responsabilidad profesional frente al cliente. En virtud de ello, el abogado no se encuentra obligado a garantizar un resultado concreto, salvo que expresamente lo haya pactado. De hecho, como regla general, la obligación contractual del abogado no es una obligación de resultado (por ejemplo, lograr la admisión y estimación de un recurso, la absolución del cliente o el éxito de un acto procesal), sino que nos encontramos ante una obligación de medios. El resultado de un proceso judicial o de una resolución administrativa y, por lo tanto, el éxito obtenido no se encuentra en consonancia con la diligencia empleada por el letrado ya que no siempre que se pierde un asunto o no se consigue el resultado previsto estamos ante un caso de negligencia profesional. Por lo tanto, el abogado no se compromete (salvo indicación expresa) a asegurar el resultado, sino únicamente a desarrollar su profesión en consonancia con la llamada *lex artis*⁵.

A estos efectos, la doctrina jurisprudencial ha señalado que no se trata de una obligación de resultado, al no ser posible garantizar el éxito de cualquier decisión judicial. En este sentido, resulta ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2003, recogida por las sentencias 14 de julio de 2005, 30 de marzo de 2006 y 27 de octubre de 2011, que señala 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 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 continúa indicando que «cualquiera que hubiera sido la actuación ejemplarizante o diligente en el supuesto de que así se actuara por parte de los profesionales del Derecho, ello no condicionaría el éxito seguro, no solo de la pretensión en cuanto a la defensa de los intereses confiados por los clientes, sino también la alusión de cualquier tipo de perjuicio derivado de la existencia de un procedimiento litigioso, ya que —se repite una vez más— esos eventos dependen (o provendrán) de una decisión soberana totalmente independiente emitida por los órganos judiciales, lo que «pertenece de lleno al estricto campo de las conjeturas» (SSTS de 11 de noviembre de 1997, 25 de junio de 1998 y 29 de mayo de 2003).

En la misma dirección, se pronuncia, como hemos visto, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2019, al poner de relieve dicha obligación de medios: «El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta, como regla general, la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador». Doctrina que se recoge en las SSTS de 14 de julio de 2005, 14 de diciembre de 2005, 30 de marzo de 2006, 30 de marzo de 2006, 26 de febrero de 2007, 23 de julio de 2008, 23 de febrero, 31 de marzo y 14 de julio de 2010, 27 de septiembre de 2011, 5 de junio de 2013, 1 de julio de 2016, 6 de junio de 2018, entre otras.

Ahora bien, a la hora de determinar la naturaleza jurídica, no siempre la relación existente será la de arrendamiento de servicios, ya que son posibles los supuestos en los que nos encontraremos ante un contrato de obra determinada, como es el caso de un contrato suscrito entre abogado y cliente para la elaboración de un informe o un dictamen⁶, o incluso para presentar un recurso ante una resolución). En tales casos, el abogado se obligaría a producir un resultado a cambio de un precio, por lo que será suficiente con que el cliente acrechte el incumplimiento del resultado pactado. Cuestión distinta es el resultado que se consiga, es decir, si el abogado es contratado para interponer un recurso y lo interpone, respetando la *lex artis*, no responderá del resultado obtenido, que decidirá un tercero.

3. CARGA DE LA PRUEBA DE LA FALTA DE DILIGENCIA

El cliente debe probar los presupuestos de la responsabilidad del abogado, el cual, *ab initio*, goza de la presunción de diligencia en su actuación profesional (STS de 30 de diciembre de 2002). Por lo tanto, la carga de la prueba de la falta de diligencia del abogado corresponde al cliente, ya que, como hemos apuntado,

la jurisprudencia considera que al tratarse de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, «la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido, y de la existencia y alcance de este corresponde a la parte que demanda la indemnización por incumplimiento contractual» (SSTS de 10 de junio de 2019, 22 de abril de 2013, 14 de julio de 2010, 23 de julio de 2008, 21 de junio de 2007, 14 de julio de 2005).

Ahora bien, es necesario realizar una matización en el supuesto que estamos analizando, es decir, cuando el abogado no actúa en cumplimiento de sus obligaciones profesionales y deja de interponer un recurso en el plazo habilitado para ello. En este caso, será suficiente con que el cliente acredite el incumplimiento del resultado pactado. Precisamente, conforme al artículo 217.7 LEC, deberá tenerse en cuenta la disponibilidad y la facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. En consonancia con lo expresado, debería ser el abogado el que pruebe que si se produce un daño no fue debido a su actuación de no ejercitar la acción en el plazo legal, por encontrarse en mejor posición para justificar su conducta⁷. Por lo tanto, en este supuesto, se podría presumir la culpa del profesional, invirtiéndose al respecto la carga de la prueba, pudiéndose también acudir al artículo 1183 del Código civil, «aplicándolo bien por analogía o por entender que recoge un principio general aplicable no solo a la obligación de entregar una cosa sino también a la de hacer» (STS de 28 de enero de 1998).

Cuestión distinta es que, por un lado, dicho recurso no fuera viable (STS de 15 de junio de 2018); y, por otro, que el cliente no acredite que efectivamente efectuó la orden de formalizar el recurso. Sin embargo, no debemos olvidar que el abogado tendría el deber de informar previamente al cliente de la posibilidad de interponer un recurso contra una resolución, como hemos visto que señala su Código Deontológico. Es por esta razón por la que no se les debe situar en el mismo nivel de diligencia al cliente y al abogado, ya que a este se le exige el máximo celo y diligencia en el asesoramiento y defensa del cliente y, por dicho motivo, debiera dejar constancia de su notificación al cliente y su respuesta (o ausencia de la misma) relativa a la posibilidad de interposición de dicho recurso.

IV. CONCLUSIONES

I. El abogado en su actuación diligente debe cumplir con su normativa profesional, cuyo contenido es preciso conocer, y que le impone prestar sus servicios profesionales con el máximo celo, efectuando una diligente tramitación de los asuntos que se le encomiendan, que incluye llevar el encargo a término en su integridad, salvo en caso de renuncia expresa.

II. La vulneración de los deberes profesionales o deontológicos, amén de la responsabilidad disciplinaria, podrá dar lugar a una responsabilidad civil profesional, conforme al artículo 1101 del Código civil. En el caso de que se contrate la prestación del servicio jurídico con un despacho y el daño sea causado por la falta de diligencia del abogado asignado, se podrá fundamentar la reclamación frente a este último en la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del Código civil, sin perjuicio de la responsabilidad por hecho ajeno del despacho.

III. Existirá negligencia del abogado en el caso de incumplimiento de ejercicio de una acción en el plazo legal que corresponda. No obstante, tal y como

resuelve la STS de 10 de junio de 2019, no procede imputarle la responsabilidad si actúa con la diligencia media razonablemente y cumple con el deber de informar al cliente sobre los plazos, aconsejando no agotarlos, incluso, aunque pudiera existir algún error en la información siempre que ello no se considere causa del daño.

IV. Aunque la relación existente entre abogado y cliente suele ser la de un arrendamiento de servicios, también son posibles los supuestos de contrato de obra determinada, como es el caso de un contrato para la elaboración de un informe, un dictamen o la presentación de un recurso ante una resolución, en los que el abogado se obliga a producir un resultado a cambio de un precio, resultando suficiente que no se haya realizado para probar el incumplimiento. Cuestión distinta es el resultado que se consiga ya que el abogado no se encuentra obligado a garantizar un resultado concreto, salvo que expresamente lo haya pactado.

V. La carga de los presupuestos de la responsabilidad civil profesional del abogado, que han sido definidos por la jurisprudencia, corresponde al cliente. Esa carga se extiende también a la falta de diligencia del abogado, presumiéndose su diligencia profesional. Ahora bien, si el daño fue debido al no ejercicio de la acción en el plazo legal, es suficiente con que acredeite la orden de formalizar la misma, presumiéndose la culpa del abogado en caso de incumplimiento. No obstante, el abogado tiene un deber de información previo sobre la posibilidad de interponer una acción o de efectuar un recurso contra una resolución, sin que se pueda exigir el mismo nivel de diligencia al cliente y el abogado ya que a este se le exige el máximo celo y diligencia en el asesoramiento y defensa, lo que incluiría dejar constancia de su notificación al cliente y su respuesta (o ausencia de la misma).

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS TOIRÁN, V. (2017). La responsabilidad del abogado: ¿debe informar de que sigue una línea minoritaria para la defensa de su cliente? *Diario La Ley*, núm. 9051.
- CERVILLA GARZÓN, M.^a D. (2000). Responsabilidad civil del abogado por incumplimiento de la obligación de información (comentario a la STS de 14 de mayo de 1999). *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 5, 281-286.
- CRESPO MORA, M.^a C. (2005). *La responsabilidad del abogado en el derecho civil*. Madrid: Civitas.
- REGLERO CAMPOS, F. (2007). La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 21, 21-44.
- GONZÁLEZ BARRIOS, I. (2016). Abogada que actúa en base a las instrucciones recibidas de sus clientes: inexistente responsabilidad profesional: SAP Madrid de 17 de noviembre de 2015. *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 4, 34-36.
- MONTERROSO CASADO, E. (2016). La responsabilidad civil del abogado. En *Responsabilidad profesional*, 2.^a ed. Madrid: CEF.
- (2018). Negligencia profesional del abogado: delimitación de cuándo la revictimización de los clientes es indemnizada. En E. Monterroso (Dir.): *Responsabilidad profesional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 113-175.
- SÁNCHEZ PEDROCHE, J. A. (2016). La responsabilidad civil del asesor fiscal. En E. Monterroso (coord.). *Responsabilidad profesional*, 2.^a ed. Madrid: CEF.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 10 de junio de 2019
- STS de 15 de junio de 2018
- STS de 6 de junio de 2018
- STS de 1 de junio de 2018
- STS de 1 de julio de 2016
- STS de 4 de febrero de 2016
- STS de 19 de noviembre de 2013
- STS de 5 de julio de 2013
- STS de 5 de junio de 2013
- STS de 22 de abril de 2013
- STS de 28 de junio de 2012
- STS de 27 de octubre de 2011
- STS de 27 de septiembre de 2011
- STS de 9 de marzo de 2011
- STS de 14 de julio de 2010
- STS de 27 de mayo de 2010
- STS de 30 de abril de 2010
- STS de 31 de marzo de 2010
- STS de 23 de febrero de 2010
- STS de 12 de mayo de 2009
- STS de 23 de octubre de 2008
- STS de 23 de julio de 2008
- STS de 28 de febrero de 2008
- STS de 15 de febrero de 2008
- STS de 21 de junio de 2007
- STS de 26 de febrero de 2007
- STS de 26 mayo de 2006
- STS de 30 de marzo de 2006
- STS de 14 de diciembre de 2005
- STS de 30 de noviembre de 2005
- STS de 14 de julio de 2005
- STS de 9 de julio de 2004
- STS de 12 de diciembre de 2003
- STS de 29 de mayo de 2003
- STS de 30 de diciembre de 2002
- STS de 25 de junio de 1998
- STS de 28 de enero de 1998
- STS de 21 de enero de 1998
- STS de 11 de noviembre de 1997
- STS de 16 de diciembre de 1996
- STS de 17 de septiembre de 1987
- STS de 5 de junio de 1985

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Cáceres, Sección 1.^a, de 11 de julio de 2019

- SAP de Barcelona, Sección 1.^a, de 13 de junio de 2019
- SAP de Cáceres, Sección 1.^a, de 28 de mayo de 2019
- SAP de Jaén, Sección 1.^a, de 21 de mayo de 2019
- SAP de Asturias, Sección 5.^a, de 30 de abril de 2018
- SAP de Salamanca, Sección 1.^a, de 29 de enero de 2018
- SAP de Pontevedra, Sección 1.^a, de 22 de mayo de 2017
- SAP de Madrid, Sección 18.^a, de 3 de abril de 2017
- SAP de La Rioja, Sección 1.^a, de 28 de marzo de 2017
- SAP de Alicante, Sección 8.^a, de 18 de septiembre de 2014

NOTAS

¹ Para un mayor análisis sobre el daño causado al cliente y los criterios de reparación, véase MONTERROSO CASADO, E. (2018). Negligencia profesional del abogado: delimitación de cuándo la revictimización de los clientes es indemnizada. En E. Monterroso (Dir.): *Responsabilidad profesional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 164-172.

² Véase GONZÁLEZ BARRIOS, I. (2016). Abogada que actúa en base a las instrucciones recibidas de sus clientes: inexistente responsabilidad profesional: SAP Madrid de 17 de noviembre de 2015. *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 4, 34-36. Para SÁNCHEZ PEDROCHE (2016) entre el consejo al cliente y su materialización efectiva se interpone la voluntad del cliente, «lo que difumina extraordinariamente la relación de causalidad en el juicio de responsabilidad civil» (La responsabilidad civil del asesor fiscal. En E. Monterroso (coord.): *Responsabilidad profesional*, 2.^a ed. Madrid: CEF, 99).

³ ARIAS TOIRÁN, V. (2017). La responsabilidad del abogado: ¿debe informar de que sigue una línea minoritaria para la defensa de su cliente. *Diario La Ley*, núm. 9051.

⁴ Véase CERVILLA GARZÓN, M.^a D. (2000). Responsabilidad civil del abogado por incumplimiento de la obligación de información (comentario a la STS de 14 de mayo de 1999). *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 5, 281-286.

⁵ MONTERROSO CASADO, E. (2016). La responsabilidad civil del abogado. En *Responsabilidad profesional*, 2.^a ed., CEF, Madrid, 2016, 64.

⁶ CRESPO MORA, M.^a C. (2005). *La responsabilidad del abogado en el derecho civil*. Madrid: Civitas, 78-89; y REGLERO CAMPOS, F. (2007). La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 21, 25.

⁷ MONTERROSO, E. (2018). Negligencia profesional del abogado: delimitación de cuándo la revictimización de los clientes es indemnizada., *op. cit.*, 150.