

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE ABOGADOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

L. Fernando Reglero Campos

*Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha.
Consultor de Pérez-Llorca*

RESUMEN:

El propósito de este estudio es examinar la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad civil de los Abogados frente a sus clientes, en los casos en que hayan sufridos daños y perjuicios como consecuencia de una negligente praxis profesional, normalmente en procedimientos judiciales. Se trata de una cuestión sobre la que se ha generado una considerable jurisprudencia en los últimos años, como consecuencia de la proliferación de acciones contra Abogados y que pone de manifiesto que ya no hay profesionales «intocables». En el desarrollo del estudio se hace referencia a las fuentes de esa responsabilidad, su naturaleza y sus límites, las normas de procedimiento y la casuística relativa a la negligencia o falta de ella, para terminar con el examen de los conceptos susceptibles de ser indemnizados y la cuantificación de los daños.

Palabras clave: Abogados – Jurisprudencia del Tribunal Supremo – Responsabilidad civil – Responsabilidad de Abogados – Daños – Cuantificación de daños – Negligencia profesional – Carga de la prueba – Canon de diligencia – Pérdida de oportunidad procesal.

ABSTRACT:

The object of this study is to examine the jurisprudence of Civil Courtroom of the Supreme Court, regarding the civil liability of Lawyers to their clients who have suffered damages as a consequence of negligent professional praxis, usually in legal proceedings. This is a topic about which there has been considerable jurisprudence in the last few years, as a consequence of the proliferation of actions against these professionals who, until very recently, seemed untouchable. In the study, there is reference made to the sources of this liability, its nature and limits, the procedural rules demanded of a lawyer, and some typical examples of negligence, in order to bring to an end the damaging concepts which are susceptible to compensation and its quantification.

Key Words: Lawyers – Jurisprudence of the Supreme Court – Civil liability – Lawyers liability – damages – torts – damages quantification – Professional negligence – Burden of the proof – Canon of diligence – procedural chance loss.

La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Sumario: 1. Introducción. 2. Las obligaciones legales y contractuales del Abogado. Fuentes. 3. Naturaleza de la relación. Contrato de servicios o contrato de obra. 4. Naturaleza de la responsabilidad profesional del Abogado. Responsabilidad contractual y no extracontractual. 5. Canon de diligencia en la práctica profesional del Abogado. 6. Carga de la prueba. 7. Casuística. 7.1. Existencia de responsabilidad. 7.1.1. Tránsito de plazos. A) Por dejar transcurrir plazos sustantivos. B) Por dejar transcurrir plazos procesales. 7.1.2. Negligencia por omisión. A) Por omisión de información al cliente: B) Por omisión de elementos relevantes en los escritos judiciales. 7.1.3. Responsabilidad por no devolución de la documentación entregada por el cliente. 7.1.4. Otras negligencias. 7.2. No hay responsabilidad. 8. Los Abogados no responden de la negligencia de los Procuradores en el ejercicio de las actuaciones que competen exclusivamente a ellos. 9. Los daños. Conceptos indemnizatorios y su valoración. 9.1. Consideraciones generales. 9.2. Daños patrimoniales o materiales. El juicio de probabilidad. 9.3. Pérdida de oportunidad procesal y daño moral. 9.4. Cuantificación en la fase de ejecución de sentencia.

1. INTRODUCCIÓN¹.

En los últimos años se viene advirtiendo una cierta proliferación de acciones contra Abogados en demanda de reclamación de daños derivados de una práctica profesional negligente, normalmente en actividades judiciales. Como en su momento ocurrió con los profesionales de la medicina y de la construcción, lo que hasta no hace mucho era una tímida tendencia hacia la obtención de una reparación de daños por casos de negligencia particularmente grave, se va transformando en una corriente cada vez más acusada hacia la responsabilidad del profesional poco cuidadoso por los daños derivados de una dirección letrada negligente en un determinado litigio. Lo mismo sucede con otros profesionales del Derecho, como los Jueces, Procuradores de los Tribunales, Notarios, Registradores de la Propiedad, ... Ningún profesional es ya «intocable».

¹ Bibliografía: CASADO DÍAZ, Jurisprudencia relativa a la responsabilidad civil de los abogados. *Aranzadi Civil* 1999-II, p. 1771; IDEM, Una nueva visión de la responsabilidad profesional del Abogado. *Actualidad Civil*, núm. 40 de 2003, p.1075; CERVILLA GARZÓN, Responsabilidad civil del abogado por incumplimiento de la obligación de información (comentario a la STS de 14 mayo 1999). *Revista de Derecho Patrimonial*, 2000-1, núm. 5, p. 281; CRESPO MORA, *La responsabilidad del Abogado en el Derecho Civil*. Thomson-Civitas. 2005; GARCIA VARELA, La responsabilidad civil de los abogados. *La Ley* 1998-3, p. 1527; GOMEZ POMAR, Pleitos tengas: pérdida de un litigio, responsabilidad civil del abogado y daño moral (comentario a la STS de 8 abril 2003). *InDret*, enero 2003; MARTI MARTI, *La responsabilidad civil del Abogado y del Procurador*. La Ley. 2007. IDEM, “Responsabilidad del Procurador y no del Abogado por error en el proceso”. *La Ley*, núm. 6590, de 14 noviembre 2006; «La responsabilidad objetiva del Abogado en el ejercicio de su profesión», *La Ley*, núm. 5846, 10 de septiembre de 2003; «La distribución de competencias y responsabilidades en el proceso entre Abogado y Procurador», *La Ley*, núm. 6386, 26 de diciembre de 2005; MEDINA ALCOZ, L., *La teoría de la pérdida de oportunidad*. Ed. Thomson-Civitas. 2006; MUÑOZ CAMPOS, La responsabilidad civil de abogados y procuradores. Centenario del Código Civil. II (dir. RICO PEREZ), 1989, p. 343; PERAN ORTEGA, “La responsabilidad civil profesional del abogado y su aseguramiento”. *Revista de Derecho vLex* (2001) (VLEX-F1177); IDEM, “La Responsabilidad Civil profesional de los despachos colectivos de abogados: régimen de responsabilidad y aseguramiento”. *Revista de Derecho vLex* (2001) (VN177); SERRA RODRÍGUEZ, *La responsabilidad civil del Abogado*. 2ª ed. Aranzadi. 2001. TEJEDOR MUÑOZ, “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*, 681 (enero 2004).

El presente estudio tiene como propósito el de dar cuenta del tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad de los Abogados frente a sus clientes, con particular atención a sus aspectos más problemáticos, como la naturaleza de esa responsabilidad, su alcance en relación con otros profesionales (singulamente los procuradores de los Tribunales), los casos más frecuentes de reclamación de daños, la cuantificación de éstos, etc.

En cuanto a la naturaleza de la relación del Abogado con su cliente, normalmente se trata de un contrato de prestación de servicios (aunque puede ser de diferente naturaleza: contrato de obra, mandato, ...), y, como tal, cae dentro del ámbito de aplicación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios [LGDCU], particularmente en lo relativo al régimen de responsabilidad (capítulo VIII)².

Aunque, por sorprendente que parezca, ese particular régimen de responsabilidad de la LGDCU ha servido a nuestro Tribunal Supremo para objetivar la responsabilidad de los servicios médicos, pues esta Ley estatuye, con carácter general, una responsabilidad de naturaleza objetiva (art. 28.2). Algo que, al menos hasta ahora, no ha llegado todavía a los Abogados, aunque las mismas razones que las esgrimidas para hacer objetivamente responsables a los médicos avalan su aplicación al colectivo de letrados (y, en general, a todos los prestadores de servicios). Sea como fuere, lo cierto es que de las sentencias del TS consultadas sobre RC de Abogados, nunca se ha llegado a aplicar esta normativa³.

Tratándose, normalmente, de una obligación de medios, al profesional sólo se le puede exigir un comportamiento, no un resultado (salvo que el encargo encomendado sea de obra), y el incumplimiento de su obligación se producirá, no por la insatisfacción del cliente en cuanto al resultado obtenido, sino por el desarrollo de la actividad sin la diligencia requerida por la *lex artis*.

En definitiva, fuera de las reglas que sobre responsabilidad contiene el capítulo VIII de la LGDCU, para el caso de que la víctima sea un consumidor o usuario en el sentido del art. 1 de la propia ley, no existe un régimen jurídico unitario que permita tratar el problema de la responsabilidad por servicios como un problema que permita soluciones homogéneas.

En cuanto a su tratamiento jurisprudencial, como queda dicho, curiosamente la responsabilidad civil del Abogado (como la de buena parte de la de los Profesionales liberales) es relativamente joven. De la consulta de la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo desde 1980, la primera que aborda la cuestión es la STS de de 20 octubre 1989 (RJ 6947).

2. LAS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES DEL ABOGADO. FUENTES.

La relación que une al Abogado con su cliente puede ser de muy variada condición, atendiendo al objeto de la obligación de aquél. En el *ejercicio libre de la profe-*

² En lo que se refiere a la responsabilidad de los prestadores de servicios, el legislador español ha desempeñado el papel de abanderado hacia ninguna parte, puesto que la regulación de forma uniforme de un fenómeno tan complejo y variado como son las relaciones nacidas de este tipo de contratos no ha dejado de ser un ejercicio de voluntarismo con una cierta dosis de pretenciosidad que ha dado lugar a más problemas que soluciones.

De hecho, en el ámbito de la Unión Europea, se abandonó una iniciativa semejante ante la enorme dificultad que suponía establecer un régimen uniforme para todos los servicios ofrecidos en el mercado³, y terminó por considerarse preferible establecer reglas específicas para determinados sectores (protección de los inversores, viajes combinados, ...), y mantener para los demás la vigencia de las reglas existentes en el ámbito de los Derechos nacionales.

³ Alude a ello la STS de 26 mayo 2006 (RJ 2006, 3171), pero sin aplicarla por considerar que no existieron los daños reclamados.

sión, normalmente se concibe como un contrato de prestación de servicios, que en ocasiones se aproxima al contrato de mandato, sustentado en la buena fe y, sobre todo, en una relación de confianza entre Abogado y cliente. Pero debe calificarse como contrato de obra cuando la prestación del Abogado consista en la realización de un trabajo cuya conclusión depende de su exclusiva voluntad, tal como la redacción de determinados documentos, etc. Con todo, no está clara la línea divisoria de los diferentes trabajos que pueden desempeñar estos profesionales.

En consecuencia, y en lo que ahora interesa, para determinar el régimen de las obligaciones del Abogado y, en concreto, el canon de diligencia que le es exigible, ha de acudir al Código Civil; concretamente a las normas sobre contrato de arrendamiento de servicios (arts. 1583 ss.), sobre contrato de mandato (arts. 1542 ss.), o, en su caso, sobre contrato de obra (arts. 1588 ss. CC). En cuanto al régimen de responsabilidad, debe buscarse en el propio de la específica modalidad contractual de que se trate, en el general de las obligaciones contractuales (arts. 1101 ss. CC), y en el recogido en los arts. 25 y ss. de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU).

No obstante, tanto el régimen de responsabilidad del Abogado como el canon de diligencia exigible encuentran una formulación más específica en las normas que regulan la profesión, si bien tienen un rango meramente reglamentario (o carecen de alcance normativo). Así,

— El Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 658/2001, de 22 junio) (EGAE).

De él deben destacarse los arts. 42 (relación con las partes) y 78 y 79 sobre la responsabilidad civil de los abogados, sobre los que luego volveremos.

A la vista del rango normativo del EGAE, cabe preguntarse si es posible invocar en el recurso de casación infracción de los artículos contenidos en él. La jurisprudencia ha respondido afirmativamente sobre la base del soporte que proporcionan las normas que regulan el contrato de arrendamiento de servicios. Así lo ha declarado la STS de 4 febrero 1992 (RJ 1992/819), en un caso en el que en el recurso de casación se denunció la infracción de las normas del ordenamiento jurídico contenidas en los arts. 53, 54 y 102 del Real Decreto 2090/1982, de 24 julio, del Estatuto General de la Abogacía, según la cual “cabe estimar correctamente invocados los preceptos del Estatuto de la Abogacía, pues aunque es reiteradísima la jurisprudencia de esta Sala según la cual no pueden servir de apoyo a la casación por el núm. 5.º del art. 1692 los preceptos reglamentarios, también es constante el criterio de admitirlos cuando, como en este caso, tienen el soporte legal del contrato de arrendamiento de servicios al cual se puede asimilar la actividad profesional, y el soporte del art. 1902 del Código Civil cuando la actuación profesional fuera de los límites contractuales produzca daños”.

— El Código Deontológico de la Abogacía (CDA), fundamentalmente el artículo 13, sobre “Relaciones con los clientes”. De aquí han de destacarse los números 8 a 10.

— El Código de Deontología de los Abogados de la Comunidad Europea (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 1988.⁴

4 De aquí cabe destacar el aptdo. 3 (sobre relaciones con los clientes):

«3.1. Comienzo y fin de las relaciones con los clientes

Sobre la responsabilidad civil de los despachos colectivos, debe tenerse presente la reciente Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (BOE del 16 de marzo), particularmente lo dispuesto en su art. 11 sobre responsabilidad patrimonial de la sociedad profesional y de los profesionales⁵. De este artículo cabe destacar lo dispuesto en su núm. 2. Después de proclamarse en el núm. 1 la responsabilidad de la sociedad por las deudas sociales, el núm. 2 añade lo siguiente:

“No obstante, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.”

Se trata de una previsión particularmente desafortunada (con mayor motivo si se tiene presente que la constitución de la sociedad profesional tiene carácter obligatorio) en la medida en que se hace responsables solidarios a todos los profesionales que hayan intervenido en un asunto, con independencia de su grado de participación en el mismo y de la naturaleza de su vinculación con la sociedad. El régimen de responsabilidad debió haberse guiado o bien por los principios del art. 1903 CC, o bien atendiendo al criterio de la participación significativa, según los casos.

Lo mismo cabe decir de la previsión contenida en el art. 20.7 de los Estatutos del ICAM.⁶

3. NATURALEZA DE LA RELACIÓN. CONTRATO DE SERVICIOS O CONTRATO DE OBRA.

Ya hemos visto que dependiendo de la tarea que se encomiende al abogado, la relación que le une con su cliente podrá calificarse como contrato de arrendamiento de servicios, como contrato de obra o, incluso, como contrato de mandato.

3.1.1. El abogado no actuará sin mandato previo de su cliente, a menos que sea encargado de ello por otro Abogado que represente al cliente o por una instancia competente.

3.1.2. El Abogado asesorará y defenderá a su cliente rápida, concienzudamente y con la debida diligencia. Asumirá personalmente la responsabilidad de la misión que le ha sido confiado. Deberá mantener a su cliente informado de la evolución del asunto del que ha sido encargado.

3.1.3. El abogado no podrá aceptar encargarse de un asunto si sabe o debiera saber que no posee la competencia necesaria para ocuparse de él a menos que colabore con un abogado que tengo dicha competencia.

El abogado no podrá aceptar encargarse de un asunto si se encuentra imposibilitado para ocuparse de él con la debida rapidez, habido cuenta de sus otras obligaciones.

3.1.4. El Abogado que haga uso de su derecho a abandonar un asunto deberá asegurarse de que el cliente podrá encontrar la asistencia de un colega a tiempo para evitar sufrir un perjuicio.»

5 “1. De las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio. La responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada.

2. No obstante, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.

3. Las sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social.”

6 «7. La responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada. Además, todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente, con carácter personal, solidario e ilimitado.»

En cuanto a la jurisprudencia, por regla general concibe la relación del abogado con su cliente como un contrato de servicios⁷, si bien lo cierto es que las más de las veces aborda la cuestión desde la perspectiva de la prestación del abogado como director letrado en un determinado pleito. Es desde esta perspectiva que se llega a la tradicional concepción de su obligación como de medios y no como de resultado, de donde resulta el canon de diligencia exigible⁸.

Pero esto debe ser matizado. Existirá *obligación de medios* (y no de resultados) en los casos en los que el resultado final pretendido por el cliente *no dependa de forma exclusiva de la voluntad del Abogado*, sino de un tercero (Juez, contraparte [v. la STS de 25 noviembre 1999 -RJ 9133-], etc.). Como dice la STS de 3 octubre 1998 (RJ 8587), el Abogado no puede ser responsable de un acto de tercero (el órgano judicial), que puede estar o no de acuerdo con la tesis y argumentaciones que hayan formulado en defensa de los intereses encomendados. En estos casos, una vez aceptado el encargo, la obligación del abogado consistirá en desplegar la actividad necesaria con la diligencia exigible dirigida a obtener el resultado pretendido por el cliente.

Por el contrario, habrá *obligación de resultados*, cuando habiendo recibido y aceptado el encargo del cliente, la obtención de aquéllos *dependa de forma exclusiva de la voluntad del Abogado*. Así sucede cuando lo que debe hacer el Abogado es redactar informes, dictámenes, otros documentos (contratos, estatutos, ...), realizar otros actos jurídicos (constitución de sociedades, ...), etc. Como señala la citada STS de 3 octubre 1998 (RJ 8587; FD 3º), se trata de un contrato de arrendamiento de servicios el que le vincula con su cliente, salvo que haya sido contratado para una obra determinada, como un informe o dictamen.

También cabe hablar de obligación de resultados en la realización de ciertos actos procesales: redacción de demanda, escritos, recursos, ...

Lo que ahora importa destacar es que, como en toda obligación de medios, nunca podrá hablarse de responsabilidad objetiva del Abogado, cuando su obligación sea de esta naturaleza. Este sólo responde por negligencia, cuya prueba corresponde al demandante, sin perjuicio, naturalmente, de que esa negligencia pueda inducirse de un resultado "atípico" (resultado desproporcionado).

4. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL ABOGADO. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y NO EXTRA CONTRACTUAL.

Parece claro que la relación que media entre un Abogado y su cliente es de naturaleza contractual (no se entiende, pues, por qué la STS de 14 mayo 1999 [RJ 1306],

⁷ Entre las más recientes, SSTS de 27 febrero 2006 (RJ 2006, 1564; FD 3º), 11 mayo 2006 (RJ 2006, 3950; FD 3º) y 23 mayo 2006 (RJ 2006, 5827; FD 4º).

⁸ Véase en este sentido la STS de 14 diciembre 2005 (RJ 2006, 1225), según la cual «El **contrato de prestación de servicios** es definido en el artículo 1544 del Código Civil conjuntamente con el de obra, a los que llama de «arrendamiento», como aquel por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto y que **en el caso del Abogado se concreta en llevar la dirección de un proceso, que es una actividad de medios, no de resultado, pues no se obliga a que tenga éxito la acción ejercitada sino a ejercitar esta de conformidad con lo pactado y por las normas previstas reglamentariamente**, constituidas en este caso por el Real Decreto 2090/1982, de 24 de julio, del Estatuto General de la Abogacía, y, en concreto, por los artículos 53, 54 y 102 ... Todas ellas configuran un marco normativo en el que el Abogado compromete su actuación para con la parte por él defendida, **ajustada a los términos de la relación contractual que entre ellos existe, y al cumplimiento con el máximo celo y diligencia de la misión de defensa que le sea encomendada, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y morales adecuadas a la tutela jurídica de cada asunto y realizando, en suma, de una forma diligente las actividades que le imponga el asunto sometido a su consideración**; obligaciones cuyo incumplimiento da lugar a la exigencia de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 102».

alude a la conducta negligente *ex art. 1902 CC -FD 5º-*). La principal consecuencia que de ello se deriva es que el plazo de prescripción de la acción de reclamación de daños del cliente es de 15 años (art. 1964 CC), y no de un año (art. 1968.2º CC) (SSTS de 8 febrero 2000 [RJ 842] y 17 noviembre 1995 [RJ 8735]).

No obstante, en alguna ocasión el cliente encauzó su pretensión por la vía extra-contractual, y en la instancia se resolvió sobre la base de que las relaciones entre las partes son de naturaleza contractual, estimándose la demanda al considerarse no prescrita la acción. Es el caso conocido por la STS de 16 diciembre 1996 (RJ 8971), que confirmó la sentencia de la Audiencia aplicando la conocida doctrina de la yuxtaposición de responsabilidades y el principio “*iura novit curia*”.

5. CANON DE DILIGENCIA EN LA PRÁCTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO.

¿Cuál es el canon de diligencia exigible a un Abogado? Desde el momento en que el Abogado puede ejercer como tal, se presume que ha alcanzado un grado de diligencia aceptable, que debe exigírsele en cada actuación o intervención.

A los deberes del Abogado en relación con sus clientes se refiere el art. 42 EGAE:

«1. Son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, 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**.

2. El abogado realizará **diligentemente** las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad.

3. En todo caso, el abogado deberá identificarse ante la persona a la que asesore o defienda, incluso cuando lo hiciera por cuenta de un tercero, a fin de asumir las responsabilidades civiles, penales y deontológicas que, en su caso, correspondan.»

Entre tales deberes destacan los siguientes⁹:

a) El **deber de información** adecuada durante la vigencia de la relación contractual y también, con mayor fuerza, en el momento de la extinción.

Con carácter previo a un litigio, el abogado debe informar fielmente a su cliente de sus posibles pretensiones, de si éstas son fundadas o no, de las probabilidades razonables de éxito de las mismas atendiendo a su naturaleza y a las pruebas disponibles, de los medios de defensa, del eventual coste de tales medios, de la conveniencia de alcanzar un arreglo amistoso, aun a costa de disminuir sus pretensiones o renunciar a alguna o algunas de ellas, etc.

Durante la sustanciación de un proceso, el abogado debe mantener puntualmente informado a su cliente de la marcha del mismo, de la conveniencia o no de la presentación de recursos, etc. A su término, y en caso de desestimación de las pretensiones de su cliente, deberá informarle de otros posibles cauces procesales en los que aquéllas puedan ser estimadas.

9 V. STS de 25 marzo 1998 [RJ 1998, 1651]).

Sirva de ejemplo de esto último la STS de 14 mayo 1999 (RJ 3106), en un caso en el que como consecuencia del fallecimiento de un menor en una piscina municipal se siguió causa penal en el que se dictó auto de sobreseimiento. El abogado que defendía los intereses de los padres del menor, se limitó a enviar una carta a sus clientes notificándoles el sobreseimiento y aconsejándoles no recurrir el mismo, sin informarles acerca de las posibles acciones en vía civil. Según el Tribunal Supremo, en la citada carta el Abogado

“no debió haberse limitado a aconsejar que no merecería la pena recurrir el auto de sobreseimiento de las referidas actuaciones penales, en cuanto que en buena técnica jurídica y en cumplimiento del deber de confianza que en él habían depositado sus clientes y a tenor de la diligencia correspondiente al buen padre de familia que impone el artículo 1104 del Código Civil, **tendría que haber extendido el consejo a las posibilidades de defensa de una reclamación en el orden civil por culpa contractual o extracontractual, y a la conveniencia de mantener una entrevista inmediata con el matrimonio para explicarles con detalle el alcance y significado de tales posibilidades, proceder el así indicado que, indudablemente, se habría acomodado al correcto y normal cumplimiento de las obligaciones deontológicas inherentes al ejercicio de la Abogacía rectamente entendida**, y sin que sea factible exculpar el proceder enjuiciado por las circunstancias de que los clientes no hubieran solicitado al señor Letrado les informase acerca de otras posibilidades de satisfacer sus pretensiones y de que en una entrevista celebrada en fecha muy posterior, en junio de 1993, les indicase aquél «que quedaba la acción civil», pues esas circunstancias carecen de relevancia respecto a desvirtuar la omisión inicial en que se incurrió en la carta de referencia.” (FD 4º).

“Las consideraciones que anteceden permiten llegar a la conclusión de que **el comportamiento que ha quedado explicado vino a suponer un quebrantamiento, por vía omisiva, en la observancia de los deberes y obligaciones profesionales que incumbían al Letrado señor D. y que le eran exigibles a tenor de la disposición general contenida en el artículo 9 del Estatuto del que se hizo mención y de los concretos deberes reseñados en sus artículos 53 y 54, en una interpretación lógica y racional de los mismos**, siendo indudable que ello representó una conducta negligente por omisión y como tal, comprendida en el artículo 1101 del Código Civil y, especialmente, en el 1902 de dicho Texto Legal, así como en el 102 del repetido Estatuto ...” (FD 5º).

V. también el aptdo. 7.1.2.a) (Casuística. Omisión de información).

b) El deber de **adecuada custodia de todos los documentos**, escritos, traslados y actuaciones que se derivan de la relación contractual y actuación profesional y, también con mayor intensidad, en el momento de la extinción, la entrega de toda aquella documentación al cliente.

c) El deber de **devolución de la documentación** al cliente, sin perjuicio de reservarse copias.

d) El deber de **conocimiento de la legislación y jurisprudencia aplicables al caso** y su aplicación con criterios de razonabilidad si hubiese interpretaciones no unívocas (v. STS de 3 octubre 1998 [RJ 1998, 8587]).

En cuanto al régimen específico de responsabilidad de los Abogados, se recoge en el art. 78 del EGAE

«1. Los abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de su profesión.

2. Los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio.»¹⁰

No obstante, debe tenerse presente que, como en todas las profesiones, existe una enorme diferencia de pericia, formación y experiencia entre los abogados. Esta circunstancia se ve agravada, además, por el hecho de que, a diferencia de lo que sucede en los países de nuestro entorno, en España hasta ahora (y hasta tanto no entre en vigor la Ley 34/2006, de 30 octubre 2006, de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales [BOE de 31 de octubre], con un prolongadísimo periodo de *vacatio legis* [disp. final 3ª: 5 años]), una vez que el estudiante de Derecho ha obtenido la Licenciatura, no precisa de ningún requisito adicional para la colegiación y, a su través, para el ejercicio de la abogacía. Es más, el art. 15.2 EGAE prohíbe a los Colegios de Abogados denegar el ingreso en la corporación a quienes reúnan los requisitos establecidos en el artículo 13 del propio EGAE.

Una vez colegiado, el Abogado podrá «ejercer su profesión ante cualquier clase de Tribunales, órganos administrativos, asociaciones, corporaciones y entidades públicas de cualquier índole, ...» (art. 8 EGAE).

Como se ve, el sistema es particularmente “generoso”, puesto que al poco tiempo de haber obtenido la Licenciatura, un colegiado puede actuar ante cualquier Juez o Tribunal, de la jurisdicción que fuere; incluyendo al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional.

Ello impide hablar de un canon objetivo de diligencia (el del buen padre de familia; en este caso, la diligencia exigible a un abogado medio), y considerar aplicable uno subjetivo (“*quam in suis*”), de modo que la negligencia del abogado habrá de medirse atendiendo a su nivel de pericia. De esta forma, donde podría hablarse de conducta negligente en ciertos Abogados, no podría hacerse lo propio en el caso de otros.

No obstante, la jurisprudencia habla de un particular deber de diligencia del Abogado. Así lo hace la STS de 4 febrero 1992 (RJ 1992\819), según la cual los arts. 53 y 54 del Real Decreto 2090/1982, de 24 julio, del Estatuto General de la Abogacía (actual art. 42 EGAE) imponen 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.

Lo que sucede es que el Abogado deberá tomar en consideración el estado de sus conocimientos, y si éstos o su especialización le permiten la dirección letrada de un determinado asunto, de manera que deberá rechazarlo si considera que su formación no le permite esa dirección. Así lo contempla el Código deontológico de los Abogados, que en su núm. 6.5 señala que “El Abogado no debe aceptar un asunto para cuya resolución no esté capacitado en función de sus conocimientos y dedicación profesional o que no pueda atender debidamente, por tener comprometida la resolución de otros asuntos urgentes”. De modo que el Abogado que acepta un asunto cuya dirección técnica no está en condiciones de asumir, responderá frente a su cliente cuando el resultado desfavora-

¹⁰ Por su parte, el art. 79 viene a establecer una especie de “recomendación” para el abogado a quien se le haya encargado el ejercicio de una acción de reclamación de daños contra un colega: “El abogado que reciba el encargo de promover actuaciones de cualquier clase contra otro sobre responsabilidades relacionadas con el ejercicio profesional, deberá informar al Decano del Colegio para que pueda realizar una labor de mediación, si la considera oportuna, aun cuando el incumplimiento de dicho deber no pueda ser disciplinariamente sancionado.”

ble tenga su causa en su falta de cualificación para ese concreto asunto, o en la falta de dedicación necesaria.

Aunque lo cierto es que aquí puede hablarse también de reglas del mercado y de *asunción del riesgo* por el cliente. Al contratar los servicios de un Abogado, el cliente deberá sopesar si quien contrató alcanza el grado de experiencia o pericia que desea, o bien si los honorarios percibidos por el Abogado compensan su insuficiente experiencia o pericia¹¹, por lo que también él asumirá el riesgo de un resultado desfavorable por tal causa.

Todo lo anterior sin perjuicio, naturalmente, de la existencia de un “mínimo de diligencia o pericia profesional” exigible a todo Abogado, sea cual fuere su experiencia, y que se define como “*lex artis ad hoc*”.

En consecuencia, el Abogado incurrirá en responsabilidad no por tener una formación o pericia inferior a otros Abogados, sino cuando en el concreto asunto que lleve su actuación no alcance la diligencia que le es exigible, o bien cuando no alcance el mínimo de diligencia exigible a cualquier Abogado. Como señala la STS de 3 octubre 1998 (RJ 8587), «A lo que está obligado el Abogado es, pues, a prestar sus servicios profesionales con competencia y prontitud requeridas por las circunstancias de cada caso (artículo 1258 CC). En esa competencia se incluye el conocimiento de la legislación y jurisprudencia aplicable al caso, y a su aplicación con criterios de razonabilidad si hubiese interpretaciones no unívocas» (FD 3^o). De otro lado se ha declarado también que los Tribunales no pueden entrar a revisar toda la actuación profesional del Abogado, sino comprobar si ha realizado actos (o los ha omitido) que supongan un cumplimiento defectuoso de la obligación, sin que el hecho de no haber tenido éxito judicial pueda ser valorado como una presunción de culpabilidad (STS de 8 junio 2000 [RJ 5098]).

No obstante, debe tenerse presente que no toda negligencia profesional da derecho a una pretensión indemnizatoria. Para ello es necesario que de dicha negligencia se derive un perjuicio cierto al cliente, y no uno eventual o meramente hipotético.

Sirva de ejemplo la STS de 30 marzo 2006 (RJ 2006\2129), sobre los siguientes hechos:

D^a Estela, reclamó del abogado D. Cristóbal una indemnización de 11.500.000 pesetas, a que ascendía la diferencia resultante respecto a las indemnizaciones que le fueron otorgadas en concepto de secuelas acreditadas en un pleito anterior, ascendente

¹¹ El antiguo Código deontológico señalaba como causas de captación desleal de clientela la percepción “de manera sistemática honorarios inferiores a aquellos que como mínimos y orientadores haya fijado el Colegio (norma 6.12.d), y la norma 7.2 imponía a los Abogados el deber de ajustar la cuantía de sus honorarios a las reglas, normas, usos y costumbres del Colegio. Esta previsión ha desaparecido del nuevo Código Deontológico del año 2000, por ser contraria a las normas sobre competencia. El artículo 15.1 del vigente CDA se dice que “A falta de pacto expreso en contrario, entre Abogado y cliente, los honorarios se ajustarán a las Normas orientadoras del Colegio en cuyo ámbito actúe ..., normas que tendrán carácter supletorio”.

Sin embargo, el art. 16 del CDA mantenía la prohibición de la cuota litis, lo que fue declarado contrario a las normas sobre competencia por la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 septiembre 2002 (Pleno). Esta resolución declaró que la libertad de pacto entre Abogado y cliente a la que se refiere el art. 15 CDA resulta meramente retórica ante la expresa prohibición limitativa de tal libertad contenida en el art. 16, declarando que esta prohibición constituye una decisión colectiva de las prohibidas por el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por lo que en intima al CGAE «para que, en el plazo de tres meses, proceda a modificar el citado art. 16 CDA, liberando de la ilegal prohibición que ahora contiene a la fijación de los honorarios de los Abogados, que deben quedar a la libre negociación entre abogado y cliente».

En su virtud, el texto del art. 16, relativo a la prohibición de la cuota litis fue suspendido de vigencia y eficacia por acuerdo del Pleno General del Consejo de la Abogacía Española de 10 diciembre 2002.

a 500.000 pesetas, y la suma de 12.000.000 pesetas a que ascendían los conceptos de secuelas funcionales (por 10.000.000 pesetas) y secuelas (cicatrices por 2.000.000 de pesetas) especificadas en escrito fechado a 5 de diciembre de 1988 por el demandado encargado de la defensa jurídica de la perjudicada, y por el que se modificaba la conclusión IV del escrito de calificación provisional, en el que se limitaban las indemnizaciones solicitadas a la cantidad de 2.000.000 de pesetas por lesiones producidas y 500.000 pesetas por las secuelas originadas. Daño económico que la demandante imputó a la negligente actuación profesional del letrado ahora demandado, al omitir en el acto del juicio oral celebrado a fecha 5 de diciembre de 1988 aquella modificación de cuantías previamente acordada, no ampliables tras las conclusiones definitivas. La demanda fue desestimada en ambas instancias.¹²

El TS desestimó el recurso de casación atendiendo a las siguientes consideraciones:

«La jurisprudencia viene considerando que la responsabilidad de los abogados en la defensa judicial de sus patrocinados está en relación con los deberes contraídos en el marco de un **arrendamiento de servicios** que se ciñe al respeto de la *lex artis* [reglas del oficio], pero que no implica una **obligación del 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.

Cuando se acredita la producción de una negligencia profesional por incumplimiento de algunas de las obligaciones imputables al abogado, la apreciación del **nexo de causalidad** no se desenvuelve por lo general en el plano único de la causalidad física, cuya apreciación está reservada al tribunal de instancia como cuestión fáctica, sino que **penetra en el terreno de la llamada imputación objetiva, que consiste en un proceso de valoración jurídica para determinar si, producida la negligencia, puede atribuirse a ésta el daño o perjuicio producido con arreglo a los criterios de imputabilidad derivados de las circunstancias que rodean el ejercicio de la profesión desde el punto de vista de su regulación jurídica y de la previsibilidad del daño con sujeción a reglas de experiencia, atendida la naturaleza de dicha función.** Para ello es procedente examinar, dado el carácter de las obligaciones profesionales que ante los tribunales deben cumplir los abogados en defensa de sus clientes, **si, como consecuencia de la negligencia profesional, que debe resultar probada, 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 susceptible de ser traducida en existencia de un daño moral efectivo y por ello resarcible** por sí mismo en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el artículo 1101 CC.» (FD 3º).

En sentido análogo la STS de 28 julio 2003 (RJ 2003, 5989), vista más arriba. Si bien se trataba de un caso en el que no se entró en la posible existencia de daños

12 La Audiencia desestimó el recurso de apelación por estimar que, **aunque la negligencia profesional en que incidió el letrado demandado no ofrece dudas**, por haber omitido la modificación del escrito de conclusiones o, cuando menos, haberse cerciorado de su incorporación al acta (*el letrado recurrido omitió la modificación de las conclusiones provisionales, a pesar de que la recurrente había sido sometida a un nuevo examen médico-forense que puso de manifiesto mayores secuelas, o, al menos, omitió comprobar que había sido reflejada en el acta*), **no se advertía que tal proceder profesional culposo hubiese acarreado daño alguno resarcible a la apelante, pues la sentencia penal** que declaró probada la secuela recogida en el último de los reconocimientos practicados, **no hizo alusión alguna a no haber concedido mayor indemnización por falta de petición superior de la perjudicada** y el último informe forense, en que se fundaba la modificación de las conclusiones, **decía que la secuela podía mejorar o empeorar** hasta el punto de disminuir la capacidad funcional de la pierna, y **en el momento de dictarse la sentencia penal no pudo tenerse en cuenta la hipótesis de empeoramiento, que no se había producido.**

morales o daños «por pérdida de oportunidad», al pedirse exclusivamente daños materiales (se solicitaba una determinada indemnización consistente en el valor de una finca sobre la que se había ejercitado una tercería de dominio, no pudiendo interponer la demandante recurso de casación por negligencia del Procurador), declarando el TS que era muy improbable que el recurso hubiera prosperado de haber sido admitido.

6. CARGA DE LA PRUEBA.

¿A quién corresponde la carga de la prueba de la negligencia del Abogado? En materia de responsabilidad médica no cabe hablar exactamente de inversión de la carga de la prueba de la culpa del médico o, en general, del personal sanitario; sin embargo, atendiendo a las particulares circunstancias del caso, cuando como consecuencia de la actividad o intervención médica se produce un resultado dañoso que no puede considerarse como “normal” o previsible de esa intervención o actividad, o el que normalmente se produce en casos idénticos o análogos (teoría del daño desproporcionado) deberá ser el demandado quien pruebe que las particulares circunstancias que dieron lugar a tal resultado eran absolutamente imprevisibles.

En la responsabilidad de Abogados por defensa letrada en un proceso judicial las cosas difieren sensiblemente, puesto que el resultado no depende de circunstancias materiales o empíricas, sino de una declaración de voluntad judicial; es decir, de una decisión humana, que podrá ser igual o no a otra decisión por hechos semejantes adoptada por el mismo órgano jurisdiccional u otro diferente (Sobre la no vinculación de los órganos judiciales a los precedentes, hay una copiosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional).

Por consiguiente, en materia de RC de Abogados no puede hablarse de inversión de la carga de la prueba de la culpa. Deberá ser el demandante quien acredite que el resultado final perjudicial para sus intereses fue consecuencia de la conducta negligente del Abogado.

Esto se ve con claridad en la **STS de 27 febrero 2006 (RJ 2006, 1564)**, en un caso en el que la emisión del auto ejecutivo del art. 13 LRCSCVM fue tardíamente notificado por el procurador al letrado que dirigió el juicio penal, declarándose prescrita la posterior acción civil. El perjudicado reclamó contra ambos profesionales, siendo el abogado absuelto en segunda instancia. En el recurso de casación, el actor alegaba que la Audiencia no había respetado las normas de distribución de la carga de la prueba, señalando que no había existido prueba fehaciente alguna por parte del Letrado exonerado que indicara su falta de responsabilidad. El TS desestimó el recurso señalando que “tal planteamiento distorsiona la propia norma de atribución a las partes de la carga probatoria y pretende hacer recaer sobre el demandado la prueba de un hecho negativo”.

En el caso conocido por la **STS de 7 febrero 2000 (RJ 2000, 283)**, en el recurso de casación el cliente demandante alegaba infracción de la doctrina jurisprudencial sobre inversión de la carga de la prueba en materia de obligaciones nacidas de la culpa o negligencia contractual (las sentencias de instancia desestimaron la demanda al considerar que no había sido probada la culpa del Abogado demandado). El TS desestimó el recurso, atendiendo a las siguientes consideraciones:

«El demandado cumplió en términos generales la prestación que le incumbía en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales como es la de llevar la dirección letrada en el juicio por despido que resultó improcedente, que la había promovido el trabajador señor O.C., llevando el procedimiento laboral en sus diversas instancias en defensa de «Dunaoasis Palace, SA», interviniendo en todas las actuaciones y en sus ins-

tancias, por consiguiente hay que entender que el demandado en este procedimiento cumplió con su prestación contractual que es la de actuación en defensa de los intereses de la entidad demandante, supuestos para los que se da esa presunción de existencia de culpa por parte del contratante, que no cumple con lo que está obligado en virtud de lo pactado, y por consiguiente tiene que demostrar, que el cumplimiento de la obligación en sus propios términos ha sido imposible, por causas ajenas a su voluntad (fuerza mayor y caso fortuito), supuesto éste, muy distinto a aquél, **para los casos de que la prestación se refiera a los servicios de carácter profesional, cuyo feliz resultado no está al alcance de la persona que presta los servicios, por ello se ha dicho que la prestación de estos profesionales, es una prestación de medios y no de resultado, por lo que para que se entienda cumplida la obligación, solamente se precisa que se acredite que el profesional haya aportado los medios para conseguir el resultado apetecido, y éstos se hayan efectuado con arreglo a la «lex artis», aunque el resultado final apetecido no se haya conseguido;** supuesto que es el contemplado en el caso de autos, por lo que a lo que a esto respecta, **si recae la carga de la prueba** (acreditado como está que, el letrado ha asistido a la parte en el juicio y ha cumplido con su deber de asesoramiento), **de que lo ha hecho de forma negligente, o en forma contraria a la actuación normal de estos profesionales,** supuesto este que no se ha acreditado, por lo que procede desestimar este motivo del recurso, no siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial alegada por la parte recurrente».

La presunción de culpabilidad no existe en casos como el presente, en cuanto esa presunción solamente ha de apreciarse cuando se dé la falta de cumplimiento de la prestación por parte del obligado a hacerlo, y en este supuesto el Letrado ha prestado los servicios contratados de asistencia letrada en el juicio seguido contra la actora, aunque no haya conseguido la finalidad pretendida por la hoy recurrente

Ver también las SSTS de 21 junio 2007 (RJ 3783), 14 junio 2005 (RJ 6701), 3 octubre 1998 (RJ 8587)¹³ y 23 diciembre 1992 (RJ 10715)¹⁴, entre otras.

7. CASUÍSTICA

En este apartado se examinarán los casos concretos por los que la jurisprudencia ha declarado la responsabilidad de los Abogados y aquellos otros por los que se les ha exonerado de responsabilidad.

13 "... el hecho de no haber tenido (el Abogado demandado) éxito judicial en su cometido no puede ser valorado como una presunción de culpabilidad, con la consecuencia de imponerle la carga de probar que aquella falta de éxito estaba fuera de su hacer profesional, en otras palabras, que éste ha sido totalmente correcto. No existe norma positiva en nuestro Código Civil que tal efecto recoja, pues el artículo 1183, que preceptúa la inversión de la carga probatoria para el deudor, se refiere a la pérdida de una cosa determinada debida, estando esta cosa en su poder, y tal regla no la extiende a las obligaciones de hacer en los preceptos siguientes. Una hipotética aplicación analógica del artículo 1183 sólo sería posible cuando el hacer no se haya efectuado, pero es claro que esta situación no tiene nada que ver con la que se da cuando, por el contrario, el servicio se ha realizado, pero el acreedor estima que defectuosamente. Es éste un caso de incumplimiento contractual, cuya prueba debe incumbir al que lo alega (artículo 1214 CC).

Además, ha de tenerse en cuenta que el Abogado no puede ser responsable de un acto de tercero (el órgano judicial), que puede estar o no de acuerdo con la tesis y argumentaciones que hayan formulado en defensa de los intereses encomendados". (FD 3º).

14 "... en los supuestos de responsabilidad por infracción de deberes profesionales no es de generalizada aplicación la inversión de la carga de la prueba [S. 24-5-1990 (RJ 1990\3836)].- Lo esencial en este caso es que no se ha probado la realidad de los perjuicios que se dice haber sufrido los demandantes, pues, como ya se ha dicho, no existe la menor base para entender que la sentencia penal hubiera sido más favorable a la señora L. con otra defensa.

7.1. Existencia de responsabilidad.

7.1.1. Transcurso de plazos.

El abogado responde por dejar transcurrir plazos sustantivos, de prescripción (o caducidad), para la presentación de la demanda, o plazos procesales para la contestación a la demanda o para la presentación de recursos.

A) Por dejar transcurrir plazos sustantivos.

– Caducidad o prescripción de la acción ejercitada por presentación de la demanda fuera de plazo:

- Presentación de demanda en la jurisdicción social habiendo transcurrido el plazo de 20 días desde la celebración del acto de conciliación sin avenencia. STS de 9 julio 2004 (RJ 2004\5121).
- Letrado que, tras intervenir en proceso penal previo, decide acompañar a los familiares -sus clientes- de las víctimas al juzgado para solicitar abogado de oficio cuando faltaban tan sólo cuatro días para que prescribiese la acción indemnizatoria. STS de 12 diciembre 2003 (RJ 2003, 0285)¹⁵.
- Interposición de demanda indemnizatoria por culpa extracontractual después de prescrita la acción. El abogado demandado no interpuso finalmente el recurso de casación que en su día había preparado. STS de 14 julio 2003 (RJ 2003, 4630).
- En su actuación profesional en defensa de su cliente (un trabajador despedido por su empresa), el Abogado erró al calcular el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción por despido improcedente, no informando adecuadamente a su defendido, acción que fue desestimada por los tribunales. Igualmente está demostrado que la parte apelada incurrió en *reiterados defectos técnicos* en la formulación del recurso de casación, lo que motivó su rechazo por el Tribunal Supremo. Lo expuesto evidencia una actuación profesional del apelado, en su calidad de abogado, carente de la diligencia debida (STS de 8 febrero 2000 [RJ 842]).
- Presentación de demanda contra el Fondo de Garantía Salarial, una vez caducado el derecho a reclamar. STS de 3 octubre 1998 (RJ 8587).
- Abogado que dejó transcurrir el plazo de un año en la reclamación al Fondo de Garantía Salarial de las indemnizaciones debidas a sus clientes. STS de 28 enero 1998 (RJ 1998, 357).
- Abogado que dejó transcurrir el plazo de prescripción sin llevar a cabo ninguna actividad dirigida a interrumpir la acción de reclamación de daños extracontractuales. STS de 16 diciembre 1996 (RJ 8971). *V.* también la **STSJ Navarra, de 9 diciembre 1997** (RJ 9414)

B) Por dejar transcurrir plazos procesales.

- Transcurso de extensos plazos sin instar la prosecución de los procedimientos promovidos para el cobro de la deuda cuya gestión fue encomendada, con extravío de exhortos y cumplimiento tardío de mandamientos. STS de 21 junio 2007 (RJ 3781). **STS de 28 abril 2005 (RJ 2005\3646)**¹⁶.

¹⁵ Comentada por TEJEDOR MUÑOZ en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 681 (enero 2004).

¹⁶ Condena al demandado al desalojo de las fincas arrendadas y al pago de las costas del juicio. (Falta de presentación en el Juzgado de Primera Instancia de la correspondiente contestación a la demanda en los

- Transcurso del plazo para presentar el recurso de casación.

STS de 28 julio 2003 (RJ 2003, 5989). Recurso de casación declarado desierto por negligencia del Procurador al no dar traslado al Abogado del Auto de la Audiencia por la que se tenía por preparado.

STS de 8 julio 2003 (RJ 2003, 4613). Recurso de casación no presentado por negligencia del Abogado.

STS de 29 mayo 2003 (RJ 2003, 3914). Preparación fuera de plazo de recurso de casación para unificación de doctrina en proceso de despido.

STS de 25 junio 1998 (RJ 1998\5013). Abogado que presentó un recurso de casación fuera del término alegado.

7.1.2. Negligencia por omisión.

A) Por omisión de información al cliente:

– No informar al cliente de la posibilidad de interponer recurso de apelación frente a la Sentencia de instancia que estimaba sólo parcialmente su demanda. STS de 14 diciembre 2005 (RJ 2006, 1225) (FD 4º)¹⁷.

– Omisión de advertencia a cliente sobre plazo a partir de firmeza de Sentencia para pagar precio aplazado evitando resolución de venta y pérdida de inmueble: inexistencia de conocimiento por el cliente: indemnización por el valor de mercado del piso menos actualización proporcional del precio aplazado. STS de 18 febrero 2005 (RJ 2005\1682)

– Fallecimiento de un menor en una piscina municipal hechos por los que se siguió causa penal en el que se dictó auto de sobreseimiento. El abogado que defendía los intereses de los padres del menor, se limitó a enviar una carta a sus clientes notificándoles el sobreseimiento y aconsejándoles no recurrir el mismo, sin informarles acerca de las posibles acciones en vía civil. STS de 14 de mayo de 1999 (RJ 3106) (joven ahogado en piscina municipal).

autos de juicio seguidos ante este órgano judicial sobre resolución de contrato de arrendamiento rústico por expiración del término contra el hoy actor, en cuyo proceso fue declarado en rebeldía y condenado al desalojo de las fincas arrendadas y al pago de las costas). El Juzgado acogió parcialmente la demanda y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia en el sentido de la condena al demandado a indemnizar al actor en la cantidad de 590.000 pesetas como consecuencia del incumplimiento contractual denunciado.

17 «No consta, y tampoco se dice en la sentencia, que el contenido de la relación abogado cliente excluía la posible formulación del recurso de apelación contra una sentencia que restringía considerablemente los intereses inicialmente demandados. Lo que se confió al Letrado es la dirección técnica de un proceso conforme a los criterios que estimaba más convenientes, y esta relación incluye el deber de acomodar su actuación a las reglas que constituyen el lógico y necesario cumplimiento del contrato y que deriva de la norma general del artículo 1258 del Código Civil (LEG 1889\27). Ciertamente es que la decisión de recurrir no corresponde al Letrado sino a su cliente y que **para que ello tenga adecuada efectividad se le debe comunicar el resultado del juicio, traducido en este caso en una sentencia parcialmente estimatoria de sus pretensiones.** No lo hizo así por evidentes y unilaterales razones que no encuentran justificación alguna desde la idea de que no consta que fuera esa la intención de su cliente y de que si entendía inviable el recurso, debió comunicárselo con antelación suficiente para que pudiera adoptar la solución procesal mas conveniente a su derecho. Esta falta de diligencia privó al actor de toda posibilidad de impugnar eficazmente la sentencia de instancia, y ello se traduce en un incumplimiento contractual culposo generador de un perjuicio que ha de ser reparado. Se reitera que no se trata de que el Abogado haya de garantizar un resultado favorable a las pretensiones de la persona cuya defensa asumió, si no de que ponga en disposición de su cliente todos los conocimientos, la diligencia y la prudencia que se esperan de un profesional del derecho, y que en condiciones normales debería haber hecho, como es la formulación y personación en forma para sostener el recurso de apelación; razón que determina la admisión del segundo motivo.»

– Omisión del deber de informar sobre el posible fracaso de la demanda por hallarse prescrita la acción, deber que forma parte de los que al Abogado impone el contrato por el que hace prestación de sus servicios profesionales. STS de 16 diciembre 1996 (RJ 8971) (FD 5^o).

B) Por omisión de elementos relevantes en los escritos judiciales.

(i) Omisión de pretensiones en el súplico de la demanda. Omisión de reclamación del lucro cesante derivado de la destrucción de la máquina retroexcavadora del actor (obligación de indemnizar por el daño moral infligido). STS de 14 diciembre 2005 (RJ 2006, 1225)¹⁸.

(ii) Falta de alegación de la cláusula de limitación de responsabilidad civil en la póliza de seguro (Abogado de Compañía aseguradora).

Omisión de un dato objetivo, ostensible e indefectible, de especial trascendencia para el resultado del proceso, como es el límite cuantitativo de la obligación del asegurador (suma asegurada). STS de 30 noviembre 2005 (RJ 2005, 7859)¹⁹. La AP consideró que hubo concurrencia de culpas del Abogado y la entidad aseguradora, apreciación que fue rebatida por el TS:

18 El cliente contrató los servicios profesionales de los Abogados demandados para instar una reclamación de daños y perjuicios derivados de la destrucción e inutilización de una máquina retroexcavadora. El encargo –dice el TS– «fue cumplido defectuosamente al no haber reclamado el lucro cesante de tal forma que pasó de trabajar diariamente y de obtener unos ingresos, a dejar de prestar el servicio para el que era contratado; alegaciones que la sentencia valora pero que califica de forma indebida, puesto que el citado Letrado no actuó de forma diligente en la ejecución del encargo. Y es que una cosa es que nadie puede prever con absoluta seguridad que aquella reclamación podía ser obtenida ante los Tribunales, y otra distinta que no se obtenga porque no fue planteada, al no haberla incluido en la demanda, teniendo en cuenta que se trataba de una pretensión asociada a unos criterios lógicos y razonables de actuación profesional. La reclamación de daños y perjuicios, a cuya indemnización obliga todo incumplimiento contractual culpable, comprende no solamente los materiales o económicos, en su doble modalidad de daño emergente y lucro cesante (artículo 1106 del Código Civil [LEG 1889\27]), sino también los daños morales que directamente se derivan de aquél, siempre que unos u otros (o los dos), aparezcan debidamente probados (SSTS 11-11-97 [RJ 1997\7871]; 25-3-98 [RJ 1998\1651]); daños que son especialmente importantes en una persona como el recurrente que tenía como instrumento de trabajo la máquina retroexcavadora dañada. No se trata, por tanto, de que no hubiera obtenido un resultado favorable a los intereses de su cliente, sino de una actuación profesional errónea o negligente por parte del Abogado que asumió el encargo y no lo cumplió en los términos exigidos por la *lex artis*, al no haber acomodado su actuación a simples criterios de racionalidad y lógica en la formulación de las pretensiones más favorables al mismo».

19 Hechos: 1.–El 18 de agosto de 1986 se produjo el fallecimiento de un bañista en la piscina de la Urbanización Planas del Rey sita en Hospitalet del Infant (Tarragona), lo que dio lugar al juicio de faltas núm. 28 de 1990 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Reus.

2.–En dicho juicio se dictó sentencia en la que se condenó, en concepto de responsable civil subsidiaria, a la Comunidad de Propietarios, que fue anulada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 2 de julio de 1991. Celebrado nuevo juicio con citación de la entidad aseguradora Catalana Occidente el 18 de octubre de 1991, el Juzgado dictó Sentencia el día 21 siguiente en la que declara la responsabilidad civil directa de la Compañía de Seguros Catalana de Occidente por la cantidad, por todos los conceptos, de quince millones de pesetas; cuya resolución fue confirmada en apelación por la Sentencia de la Audiencia Provincial de 20 de noviembre de 1992;

3.–El 24 de mayo de 1993 el Juzgado requirió a la Compañía mencionada para que en el plazo de cinco días abonara la cantidad de 15 millones de pesetas en concepto de indemnización, más 13 millones que se calculan para intereses y costas, y el 22 de julio siguiente acordó el embargo. Consignada la suma de 2 millones de pesetas, que constituía el límite de responsabilidad civil establecido en la póliza de seguro concertada con la Comunidad de Propietarios, por el Juzgador se exigió el total expresado en la ejecutoria, practicando liquidación de intereses que ascendió a once millones trescientas cuarenta y cinco mil setecientas quince pesetas –11.345.715 ptas.–, cuya suma total se hizo efectiva por la entidad aseguradora; y,

4.–la defensa de la Comunidad de Propietarios (en los dos juicios) y de Catalana Occidente, SA (en el segundo), en las dos instancias, la ejerció, por encargo de la segunda entidad, el Abogado Don Alberto Vallvé, que conocía el límite máximo de responsabilidad por siniestro establecido en la póliza, y que en ninguna de las dos instancias del juicio de faltas alegó o hizo valer tal limitación.

«La apreciación de existencia de concurrencia de culpas a partes iguales entre Compañía aseguradora y el Abogado de la misma, que constituye «ratio decidendi» de la resolución recurrida para reducir la indemnización a percibir por la entidad actora, no tiene el más mínimo fundamento, no solo desde la perspectiva subjetiva de un juicio de reprochabilidad, sino incluso, ni siquiera, desde la perspectiva causal de la doctrina de la imputación objetiva.

Cuando una Compañía de Seguros encarga a un Abogado de la defensa de un asunto, obviamente corresponde al Letrado, en el desempeño diligente de su profesión, efectuar todas las alegaciones fácticas y jurídicas que resulten provechosas para su cliente. **Y aunque no toda deficiencia en dicha tarea es determinante de responsabilidad, sí lo es cuando, como sucede en el caso, se incurre en la omisión de alegación de un dato objetivo, ostensible e indefectible, de especial trascendencia para el resultado del proceso, como es una cláusula de limitación de responsabilidad civil de una póliza de seguro. La mera falta de alegación determinó una condena cuantitativamente superior a la que se hubiera producido por la simple invocación; y dicha falta obedeció única y exclusivamente, como por lo demás se reconoció expresamente por el Sr. Vallvé y resulta con claridad meridiana de las actuaciones, a un olvido del Letrado, el cual constituye un error de bulto (como, por lo demás, señala la propia resolución recurrida) que no se habría producido de haberse observado la diligencia que exigía la prestación contractual realizada y las circunstancias de tiempo y lugar, a lo que debe añadirse que el olvido no se produjo en un instante o momento procesal (mero desliz o descuido), sino durante un tiempo amplio, que debió haber permitido advertir sin dificultad la problemática de la póliza.»**

(iii) Por no instar la prórroga de anotación preventiva de un embargo trabado sobre ciertas fincas, permitiendo así la caducidad de la anotación practicada, y la posibilidad de que la contraparte pudiera transmitir libremente los bienes a un tercero, que inscribió su adquisición en el Registro de la Propiedad. STS de 17 noviembre 1995 (RJ 8735)²⁰.

(iv) Falta de subsanación de los defectos de representación del Abogado que había asumido también la representación de los clientes en demanda laboral. STS de 23 mayo 2006 (RJ 2006, 5827)²¹.

20 El Abogado demandado alegó que el posible perjuicio causado al demandante, lo realizó el tercero, dueño de las fincas embargadas, que sabiendo esta circunstancia las vendió a un extraño. Argumentación que no es posible compartirla por las razones siguientes: lo que al recurrente se le imputa en la sentencia recurrida es un negligencia profesional, al haber dejado transcurrir el plazo de vigencia de la anotación preventiva de embargo, dando lugar a su caducidad automática, con lo que se produjo la indefensión de su cliente, frente a la postura defraudatoria del dueño de las fincas; conducta y postura ilícita que hubiera sido irrelevante si se hubiera solicitado la prórroga de la anotación preventiva en tiempo oportuno, o se hubiera practicado una nueva anotación. Luego el origen del daño hay que atribuirlo a la negligencia del señor Letrado, más que al dolo del dueño de las fincas, y esta negligencia está inmersa en el contrato de arrendamiento de servicios.

21 “En el presente caso, el Abogado ahora recurrente, había asumido, dentro de sus obligaciones profesionales, la de representar a sus clientes en el procedimiento a seguir ante la jurisdicción de lo social y a tal efecto designó su domicilio para oír notificación de acuerdo con los arts. 18.1 y 19.1 de la Ley de Procedimiento laboral; debió de actuar, por tanto, con la diligencia necesaria para obtener los poderes notariales que acreditasen la representación asumida, en tiempo hábil procesalmente. Fue esa falta de diligencia lo que dio lugar al archivo declarado por el Juzgado de lo Social; con su comportamiento negligente, como dice la sentencia de 14 de diciembre de 2005 (JUR 2006\56501), privó a los actores de la oportunidad de someter a la consideración judicial una determinada pretensión y si bien nadie puede prever lo que hubiera ocurrido de haberlo formulado, con su conducta no sólo impidió a sus clientes la posibilidad de conseguirlo, sino que vulneró su derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 de la Constitución Española, pues el derecho de acceso a la jurisdicción forma parte del patrimonio jurídico de los actores. No consta acreditado que el recurrente recabase con tiempo suficiente a sus clientes la entrega de los poderes necesarios, por lo que no cabe atribuir la resolución de archivo dictada por el Juzgado a culpa de éstos.

7.1.3. Responsabilidad por no devolución de la documentación entregada por el cliente.

STS de 25 marzo 1998 (RJ 1651): En cuanto a la devolución de expedientes: es clara la obligación de hacerlo por parte de quien -como el demandado- los retiene una vez extinguida la relación contractual de prestación de servicios y si bien la venia es una «regla de cortesía» como dice el primer párrafo del artículo 33.1 del aludido Estatuto, no es una norma que impida el cumplimiento de preceptos del Derecho Civil, ni, mucho menos, que sirva como arma de coacción frente al cliente que, tras la extinción del contrato, precise y se reclame información y devolución de documentación.

7.1.4. Otras negligencias.

STS de 14 julio 2005 (RJ 2005\6532). Recurso de casación para unificación de doctrina inadmitido por la Sala de lo Social del TS por defectos de forma en su formalización: negligencia profesional del abogado al no realizar un examen comparativo de los hechos, fundamentos y pretensiones de las sentencias de contraste citadas y de la recurrida.

Sin embargo, en un caso análogo, la STS de 14 julio 2005 (RJ 2005\6701) consideró que no hubo responsabilidad del abogado, al ser su obligación de medios y no de resultado.

7.2. Inexistencia de responsabilidad

– Demanda contra abogada que no llevó la dirección letrada en la fase de apelación en un caso en que se declaró prescrita en primera y segunda instancia la acción ejercitada. Falta de interposición del recurso de casación por el letrado que dirigió el pleito en segunda instancia. STS de 21 de junio 2007 (RJ 3783): Es una cuestión estrictamente jurídica si la prescripción había sido acertadamente apreciada por el tribunal, por lo que entra dentro de lo razonable tratar de combatir el fallo en vía casacional, con lo que, al no hacerlo, deben recaer en el abogado que intervino en segunda instancia las consecuencias de dicha inactividad, y no en la demandada:

«La causa de la frustración de las expectativas estuvo en una prescripción erróneamente apreciada, que no obstante, no fue combatida en casación, lo cual es por completo ajena a la conducta de la letrada demandada. Es verdad que ese efecto extintivo se produjo, desde el momento en que la sentencia de la Audiencia que apreció la excepción de prescripción, no fue recurrida en casación, y tal pronunciamiento ganó autoridad de cosa juzgada -la Sentencia de la Audiencia Provincial, de fecha 2 de julio de 1996, no fue recurrida en casación, pese a tratarse de sentencia definitiva que había puesto fin a la segunda instancia, y recaída en juicio de menor cuantía por importe superior a los seis millones de pesetas-. Pero, precisamente, y aquí radica lo esencial de la controversia, resulta evidente que tal prescripción no trae causa del retraso de la letrada demandada en el cumplimiento de sus deberes, sino que responde únicamente al error cometido por el tribunal de apelación en el cómputo y, fundamentalmente, a que tal pronunciamiento no fuera combatido en casación por el letrado que defendió al actor en la segunda instancia, cuya actuación, por ajena, no debe reprocharse a la demandada».

– Abogado que en un caso de lesiones sufridas por el conductor de un vehículo al caer en una zanja que separaba la zona de aparcamiento del centro comercial que abandonaba y la carretera, interpone demanda por los trámites del juicio verbal, a que se refería la disp. adic. 1ª de la LO 3/1989, siendo opuesta por el demandado la excepción de inadecuación del procedimiento al considerar que no se trataba de un «hecho de la circula-

ción». La excepción fue rechazada en primera instancia, pero admitida por la Audiencia Provincial. La demanda de responsabilidad civil contra el Abogado fue desestimada en ambas instancias. El Tribunal Supremo, en STS de 23 marzo 2007 (RJ 2007, 1542), desestimó igualmente el recurso de casación, atendiendo a las siguientes consideraciones:

«... la actuación del letrado demandado en la defensa de los intereses del esposo de la actora no es merecedora de reproche alguno ni determinante, por tanto, de su responsabilidad. La elección del procedimiento establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 3/1989 (RCL 1989, 1352), como cauce procesal para reclamar los daños y perjuicios por las lesiones padecidas a resultas del accidente sufrido por éste respondió a una decisión, y antes de ella, a una valoración jurídico-procesal, que en modo alguno fue producto de una inexcusable ignorancia, falta de pericia o técnica jurídica, ni, en definitiva, el resultado de una falta del deber de diligencia exigible, sino que, por el contrario, se enmarcó dentro de las facultades de dirección del proceso inherentes al ejercicio de la profesión, y se ajustó a una orientación en la interpretación de los conceptos que integraban el supuesto de hecho de la norma reguladora del cauce procedimental previsto en la señalada Disposición Adicional, y en particular del término «con ocasión de la circulación» referida a los vehículos a motor?, que, lejos de ser novedosa o falta de racionalidad y de sustento, se encontraba avalada por parte de la doctrina científica y por parte de nuestros tribunales, hasta el punto de que fue acogida por el Juzgado de Primera Instancia que conoció del juicio verbal originariamente entablado. Mal puede decirse, por tanto, que el letrado demandado desempeñó sus servicios profesionales sin la competencia o la prontitud requeridas por las circunstancias del caso; por el contrario, actuó con diligencia, demostrando su conocimiento de la legislación y de la doctrina aplicable al caso, promoviendo el litigio por el cauce procedimental que reputó adecuado conforme a criterios de racionalidad, ante la existencia de interpretaciones no unívocas, sin que le fuera exigible, pues, un determinado juicio de valor, y, subsiguientemente, una concreta actuación profesional por virtud de la mayor o menor previsibilidad de la respuesta judicial, que en este caso determinó la declaración de ser inadecuado el procedimiento escogido, pero reiteramos, a través de una sentencia de la Audiencia disconforme con la del Juzgado, y contraria al criterio seguido por otros órganos jurisdiccionales.

Cabe añadir que no puede exigirse responsabilidad al abogado demandado por el hecho de no haber obtenido una respuesta judicial ajustada a su planteamiento del proceso y, en definitiva, a sus tesis, al margen, por tanto, del deber de diligencia, pues tal cosa supondría articular la responsabilidad profesional en torno a un título de imputación de carácter objetivo, desconocido en el sistema de responsabilidad contractual, por lo general, y, en particular, en el propio de los profesionales del derecho, de corte subjetivo y asentado en la culpabilidad del agente. Y, en fin, han de resultar completamente extrañas a la imputación de responsabilidad del demandado las circunstancias que han podido influir en la importancia del menoscabo económico que ha experimentado la actora, a resultas del proceso promovido a instancias de su esposo, y las consecuencias, también de índole económico, que se le han seguido, pues dentro del sistema de responsabilidad civil profesional en ningún modo puede erigirse el eventual resultado lesivo en el título atributivo de la responsabilidad, desconectado por entero de la actividad negligente del letrado (en este caso).»

– Error compartido entre la petición de la parte y el Juez de primera instancia. Abogado que, no obstante, obtiene un resultado favorable para su cliente. STS de 28 febrero 2007 (RJ 2007, 1628).

– Cliente que da la orden de presentar demanda de reclamación de daños cuando la acción ya estaba prescrita. STS de 26 mayo 2006 (RJ 2006, 3171).

– Inadmisión de recurso de casación para unificación de la doctrina por despido improcedente: arrendamiento de servicios: obligación del abogado de medios no de resultados. STS de 14 julio 2005 (RJ 2005\6701). Compárese con la citada STS de de la misma fecha (RJ 2005\6532)

– Falta de relación contractual entre el actor y los abogados demandados. STS de 18 mayo 2005 (RJ 2005\6071)

– Inexistencia de un específico deber de interponer querrela criminal contra los socios del actor; reducción del valor de la sociedad: falta de acreditación de que sea causada por la actuación del letrado. STS de 24 febrero 2005 (RJ 2005\4737)

– Clientes que comunican a su abogado su decisión de interponer recurso contencioso-administrativo cuando ya había finalizado el plazo. STS de 2 diciembre 2003 (RJ 2003\8471)

– No haber solicitado la suspensión de última sesión de juicio oral al no poder asistir a la misma el inculpado y de no haber sido debidamente citado para ello: perjuicio no acreditado. STS de 13 octubre 2003 (RJ 2003\7031)

– Presentación de la demanda en el Juzgado territorialmente competente, sin atender a la cláusula de sumisión de un contrato cuya nulidad de postula. Cuestión jurídica, no sólo discutible, sino perfectamente atendible; en uno y otro supuesto, no cabe imputar incumplimiento contractual y derivar responsabilidad. STS de 8 junio 2000 (RJ 5098)²².

– Inexistencia de negligencia del Abogado. STS de 7 febrero 2000 (RJ 2000, 283)²³ y STS de 25 noviembre 1999 (RJ 9133)²⁴.

22 Se alegaba por el recurrente-demandante que el Abogado demandado incurrió en responsabilidad, destacando el error en la presentación de un documento y la presentación de la demanda en el Juzgado de 1ª Instancia de Huelva, habiendo una cláusula contractual de sumisión expresa a los Juzgados y Tribunales de Granada.

“Los dos motivos se desestiman. (...) no aparece declarado probado hecho alguno que suponga verdadero incumplimiento de la obligación del Abogado, sino todo lo contrario. El error en la presentación de un documento carece de trascendencia jurídica y la presentación de la demanda en el Juzgado territorialmente competente, desconociendo la cláusula de sumisión de un contrato cuya nulidad de postula, es una cuestión jurídica, no sólo discutible, sino perfectamente atendible; en uno y otro supuesto, no cabe imputar incumplimiento contractual y derivar responsabilidad” (F 5º).

23. El cliente reclamó los perjuicios causados por la actuación del letrado en una causa por despido instada por un empleado de la actora, cifrando la falta de diligencia en dos actuaciones que fueron causantes de los daños:

1. Haber admitido el hecho primero de la demanda promovida por el trabajador contra el despido, en el que se señalaba el importe del salario, la antigüedad y la categoría profesional del trabajador despedido;

2. Haber aconsejado a la empresa ahora recurrente que no admitiera al trabajador despedido, porque el mismo se encontraba fuera de plazo de 30 días que establecía la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1980\1719 y ApNDL 8311) vigente en la fecha de autos, para solicitar el trabajador la readmisión.

El TS desestimó el recurso de casación presentado por la demandante, en la consideración de que no hubo negligencia del Abogado, pero no se pronuncia en concreto sobre las anteriores alegaciones de aquélla (v. F. 5).

24. Se alegaba por el cliente demandante incumplimiento del trabajo profesional encomendado al Abogado demandado, consistente en la propuesta de arreglo amistoso con otra empresa acreedora de la mandante. Se señalaba que el encargo fue instrumentalizado en escritura pública para su fehaciencia, prohibiéndose la sustitución de Abogado mandatario por otro. El poder contenía instrucciones precisas y concretas sobre la forma en que debía realizarse el mandato, y el demandado no hizo más que enviar una carta a los pocos días, a «Rodríguez Montalvillo Construcciones, SA», en la que se contenía una liquidación unilateral y arbitraria de las cuentas entre la recurrente y la susodicha sociedad, en la que no aportaba el poder, y además sustituye una tercera persona, sustitución para la que no estaba autorizado. Todo ello demostraba que no tenía interés en la resolución extrajudicial del mandato.

El TS desestima el recurso de casación de la demandante atendiendo a las siguientes consideraciones:

“a) el letrado negoció con «Rodríguez Montalvillo, SA» la liquidación de la deuda

8. LOS ABOGADOS NO RESPONDEN DE LA NEGLIGENCIA DE LOS PROCURADORES EN EL EJERCICIO DE LAS ACTUACIONES QUE COMPETEN EXCLUSIVAMENTE A ELLOS.

Hasta no hace mucho, la demanda dirigida conjuntamente contra Abogados y Procuradores solía finalizar, cuando se declaraba la existencia de una conducta negligente, con la condena de ambos profesionales. Sirva de ejemplo la STS de 18 febrero 2005 (RJ 2005\1682), que condenó tanto al Abogado como al Procurador por haber omitido advertir al cliente el plazo de que disponía a partir de firmeza de Sentencia para pagar el precio aplazado evitando resolución de venta y pérdida de un inmueble.

Sin embargo, en tres recientes sentencias, el TS ha deslindado las funciones que corresponde a cada uno de estos profesionales, de modo que cuando el resultado desfavorable tiene su causa definida en la omisión de la función específica de cada uno de ellos, no existe una “comunicación” de responsabilidades.

La primera sentencia en “abrir el fuego” en esta dirección fue la STS de 27 febrero 2006 (RJ 2006, 1564). En el caso por ella conocido, la demandante se dirigió contra su Procurador y Abogado, al haber prescrito la acción derivada del Auto ejecutivo del art. 13 LRCSCVM. En el juicio quedó probado que el Procurador no había notificado ni dado traslado a su poderdante y al Abogado el citado auto, dictado en diligencias penales que fueron archivadas. La notificación no se hizo sino dos años después de la emisión del auto.

En primera instancia se condenó a ambos demandados, pero la sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial que absolvió al Abogado. En el recurso de casación la actora alegaba que el Letrado no había presentado “prueba fehaciente” que indicara falta de responsabilidad.

El recurso fue desestimado por el Tribunal Supremo, en atención a las siguientes consideraciones:

1. No corresponde al Abogado la carga de la prueba de su diligencia:

“Con independencia de que tal planteamiento (del recurso) distorsiona la propia norma de atribución a las partes de la carga probatoria y pretende hacer recaer sobre el demandado la prueba de un hecho negativo, es lo cierto que la Audiencia no ha aplicado en ningún sentido dicha norma de distribución por lo que no ha podido conculcarla” (FD 3º).

2. El resultado desfavorable es sólo imputable al Procurador, en cuanto a él le competía dar traslado al Abogado de toda la documentación que recibiera en el desempeño de su función.

En el caso presente la Audiencia, “tras valorar el resultado de las pruebas practicadas, llegó a la convicción de que el origen del perjuicio causado a la actora, al ver

b) El buen éxito de la negociación no dependía del demandado, sino de la aceptación por «Rodríguez Calvillo Construcciones, SA» del arreglo, lo que nunca se produjo.

c) La no inclusión del poder dentro de la carta enviada por conducto notarial por el demandado a «Rodríguez Calvillo Construcciones, SA» en la que le daba cuenta de la cantidad debida por su mandante no aparece como causa directa de los procedimientos que inició contra «Anber, SA»; no puede unívocamente afirmarse que si lo hubiera conocido hubiera llegado a un arreglo, por lo menos absolutamente nada se ha probado en tal sentido.

d) Es evidentemente erróneo calificar como sustitución en el mandato el que una persona distinta del mandatario comparezca en una Notaría y requiera al notario para que envíe la carta a que tantas veces nos hemos referido, redactada y firmada por el mandatario. Se trata de una mera colaboración, de índole subordinada y elemental.”

desestimada por prescripción la acción de reclamación entablada en vía ordinaria, tuvo su origen en el hecho de que el Procurador demandado don Rafael –condenado en ambas instancias y aquietado a dicha condena– no comunicó oportunamente al Letrado Sr. Federico el auto de cuantía máxima dictado por el Juzgado con ocasión del accidente sufrido por el hijo de la actora, cuya fecha de notificación al Procurador significaba el establecimiento del «dies a quo» para el ejercicio de cualquiera de las acciones de reclamación civil que en ese momento nacían: la ejecutiva y la ordinaria” (FD 3º).

“Partiendo así del desconocimiento por el demandado, el Letrado don Federico, del dictado del repetido auto de cuantía máxima y, en consecuencia, del inicio del período de prescripción de la acción civil que habría de entablarse en nombre de la actora, no cabe imputar al mismo la responsabilidad profesional que se pretende –aunque ahora por la vía inadecuada del artículo 1902 del Código Civil– dado que no puede exigirse al abogado una obligación de vigilancia sobre el cumplimiento por el procurador de las obligaciones profesionales que le incumben y que derivan tanto de la relación de mandato con su cliente como de su propio estatuto profesional en cuanto el artículo 14 del Real Decreto 2046/1982, de 30 de julio, que aprobó el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales –vigente en la fecha en que los hechos tuvieron lugar– le obligaba a transmitir al abogado «todos los documentos, antecedentes e instrucciones que se les remitan, o que ellos mismos puedan adquirir, haciendo cuanto conduzca a la defensa de su poderdante, bajo la responsabilidad que las Leyes impongan al mandatario», así como a «tener al cliente y letrado siempre al corriente del curso del negocio que se les hubiere confiado» (FD 3º).

3. El Abogado responde de la actividad que le compete una vez ha recibido la notificación del procurador.

“... el abogado, presupuesta la existencia de tal comunicación, únicamente habrá de responder por un mal planteamiento procesal, la defectuosa fundamentación jurídica de la pretensión, la errónea elección de la acción planteada o el desconocimiento de la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, lo que comporta la aplicación por su parte de la llamada «lex artis» propia de su ejercicio profesional (sentencia, entre otras, de 8 de abril de 2003 [RJ 2003\2956]), imputaciones que no cabe efectuar a su actuación en el caso presente” (FD 3º).

Meses después el Tribunal Supremo deslinda la responsabilidad de ambos profesionales con mayor precisión. Así lo hizo en la ilustrativa STS de 11 mayo 2006 (RJ 2006, 3950)²⁵. Se trataba de un caso en el que el Procurador de oficio no presenta escrito de personación en el recurso de apelación. Interpuesta demanda contra el Procurador y los Abogados, la Audiencia condena a ambos. Al segundo al considerar que los abogados intervinientes debieron instruir al procurador sobre la posibilidad y procedencia de solicitar un nuevo nombramiento de oficio para la segunda instancia ante el órgano *ad quem*, tal como prevé el artículo 844 I LECiv/1881, y que cuando se incumple el deber de personación a raíz del emplazamiento derivado del recurso de apelación interpuesto ejerciendo la representación conferida de oficio, la responsabilidad no debe quedar limitada al causídico, sino que debe extenderse también al letrado, en virtud del incumplimiento de dicho deber de instrucción y de vigilancia de la actividad del procurador inherente a su función de dirección del asunto.

En el recurso de casación el Abogado condenado alegaba lo siguiente:

- a) la personación omitida por el procurador y exigida por el artículo 840 LECiv/1881 no necesita de las instrucciones del abogado director del asunto y

²⁵ Comentada por MARTÍ MARTÍ, “Responsabilidad del Procurador y no del Abogado por error en el proceso”. *La Ley*, núm. 6590, de 14 noviembre 2006.

ni siquiera requiere firma de éste; y el procurador, mientras no haya cesado en su cargo, viene obligado a seguir el juicio, así como a hacer cuanto conduzca a la defensa de su poderdante aun en caso de ausencia de instrucciones o insuficiencia de las existentes (artículos 5 y 6 LECiv/1881); falta, en consecuencia, toda relación de causalidad entre el daño producido y la actuación de los codemandados;

- b) la responsabilidad se basa por la sentencia en no haber informado al actor del «contenido del párrafo primero del artículo 844 LECiv», pero consta en autos que ninguno de los abogados tuvo conocimiento de la providencia por la que se emplazaba a las partes ante la Audiencia Provincial, y el emplazamiento a las partes para comparecer ante la misma tuvo lugar más de dos años después de tenerse por interpuesto el recurso, por lo que el procurador incumplió la obligación contenida en el número 5.2.4º LECiv/1881 de tener al cliente y al abogado siempre al corriente del curso del negocio, pasando al segundo copias de todas las providencias que se le notifiquen, por lo que no puede apreciarse una responsabilidad solidaria por hechos ajenos cuando el único sujeto interviniente ha sido el procurador.

El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por uno de los Abogados condenados por la Audiencia. Después de señalar la diferente naturaleza de las relaciones que unen al Abogado y al Procurador con su cliente (prestación de servicios en el primer caso, y contrato de mandato en el segundo), declaró que

“El procurador, en consecuencia, tal como expresa la LECiv/1881, aplicable a este proceso por razones temporales (artículo 5 LECiv/1881), y sanciona asimismo el Estatuto de la Procuraduría (artículo 14.2 del Real Decreto 2046/1982 [RCL 1982\2238, 2562], vigente a la sazón), está obligado a no abandonar su representación en tanto no concurra alguna de las causas de extinción del mandato previstas en la Ley procesal y a hacer aquello que convenga a su cliente según la índole del asunto en el caso de que carezca de instrucciones claras” (FD 4º)

El Tribunal Supremo rechaza la tesis de la Audiencia, poniendo de relieve que “el abogado director del asunto no tiene obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los procuradores”:

“... el abogado director del asunto no tiene obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los procuradores (STS de 27 de febrero de 2006 [RJ 2006\1564]), los cuales deben tener conocimiento de cuáles son sus obligaciones y facultades y de cómo las particularidades de la representación de oficio les imponen especiales deberes de vigilancia para garantizar la continuidad de las acciones procesales cuando la posible sustitución de unos profesionales por otros, permitida por la Ley, puede redundar en perjuicio de quienes han obtenido la declaración de justicia gratuita” (FD 5º).

Aplicando esta doctrina al caso enjuiciado resulta el deber prevalente del procurador, que supone la ausencia de un nexo causal entre la actividad (omisiva) del Abogado y el resultado desfavorable:

“En el caso aquí enjuiciado, la prevalente obligación del procurador de conocer el deber de personación que le incumbía y el deber de diligencia que imponía la representación otorgada de oficio para evitar el perjuicio de la acción, comporta que la conducta por parte de los abogados carezca de relevancia alguna desde el punto de vista del nacimiento de una responsabilidad contractual por los perjuicios producidos, pues aunque se entendiase que una mayor vigilancia por su parte hubiera podido redundar en la evitación del resultado dañoso, el carácter predominante de la omisión del procurador, por estar en relación con los deberes que

directa y específicamente le incumben, conduce a una situación que puede entenderse como de ausencia de nexo de causalidad entre la conducta de las recurrentes y los perjuicios ocasionados por imposibilidad de llegar a una atribución o imputación objetiva a aquéllos de los perjuicios originados, o como de falta de los elementos de culpabilidad necesarios (dolo, negligencia o morosidad, en palabras del CC) para la imputación de responsabilidad civil como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales.” (FD 5°).

Esta doctrina ha sido continuada por la STS de 27 julio 2006 (RJ 2006, 6548), sobre un caso similar.

9. LOS DAÑOS. CONCEPTOS INDEMNIZATORIOS Y SU VALORACIÓN.

9.1. Consideraciones generales.

La cuestión relativa a la valoración o cuantificación daño indemnizable es, sin duda, una de las más complicadas de cuantas suscitan los casos de responsabilidad de Abogados y Procuradores, puesto que en no pocas ocasiones se trata de daños de naturaleza conjetural. Muchas sentencias de instancia han desestimado la demanda a pesar de declarar la existencia de un incumplimiento por el Abogado, por considerar que no existía un daño patrimonial demostrado. La determinación del daño concreto sufrido por el cliente como consecuencia de la negligencia o de la impericia del Abogado o Procurador abocaría a la necesidad de llevar a cabo un juicio dentro del juicio, pronunciándose, a modo de conjetura, sobre cuál habría sido el resultado del conflicto de no haber mediado una actividad profesional negligente.

Así lo expresa la **STS de 29 mayo 2003 (RJ 2003, 3914)** respecto de los recursos presentados fuera de plazo:

«El caso que nos ocupa consiste en determinar si existe culpa en el Abogado por no entablar una demanda a tiempo (la acción prescribe o caduca), o por no interponer un recurso dentro del plazo establecido.

Sobre esta segunda hipótesis versan la mayor parte de los casos de la jurisprudencia. Y en ellos se plantea una primera y principal disyuntiva, que es la siguiente: cuando el órgano judicial enjuicia la posible responsabilidad del Abogado, ¿puede o no –o tiene o no– que realizar ese órgano judicial una «operación intelectual» consistente en determinar (con criterios de pura verosimilitud o probabilidad) cuál habría sido el desenlace del asunto si la demanda se hubiese interpuesto o el recurso se hubiese formulado a tiempo?

Si contestamos afirmativamente a esta pregunta, el juzgador podrá condenar al Abogado a satisfacer a su cliente una indemnización equivalente al interés que se hallaba en juego, o bien reducirla prudencialmente en función de la mayor o menor dosis de probabilidad de éxito (prosperabilidad que suelen decir los Tribunales) que el propio juzgador estime que habría tenido la demanda o el recurso intempestivos.

Si la respuesta es negativa, el Juez deberá establecer una indemnización en favor del cliente basada en una muy subjetiva apreciación de lo que para éste ha supuesto verse privado de la posibilidad de éxito en un juicio no entablado o en un recurso no promovido. Una expresión del razonamiento conducente a la condena, en ese caso, podría ser el consistente en la llamada «pérdida de oportunidad».

Otra posibilidad, en este segundo caso, es la de que el Juez señale en favor del cliente una indemnización (también de discrecional estimación) por el daño moral que al cliente le ha supuesto verse privado de acceso a la Justicia.»

En otras ocasiones el Tribunal Supremo realiza ese juicio de probabilidad. *Vid.*, por ejemplo, las **SSTS de 28 julio** [RJ 2003, 5989; FFD 2 y 3] y **14 julio 2003** [RJ 2003, 4630; FD 1]).

9.2. Daños patrimoniales o materiales. El juicio de probabilidad.

Para la indemnización de la eventual pérdida patrimonial del cliente como consecuencia de la negligencia del profesional se ha de proceder al juicio de probabilidad, de modo que la indemnización por tal concepto guarde relación con el grado de probabilidad de que la pretensión del cliente hubiera prosperado de no mediar tal negligencia.

(i) Pretensión cuya probabilidad de éxito es muy escasa.

STS de 28 julio 2003 (RJ 2003, 5989). Pretensión de indemnización por daños patrimoniales consistentes en el valor de una finca sobre la que se había ejercitado una tercería de dominio. Habiendo sido desestimada la tercería en ambas instancias, el recurso de casación fue declarado desierto por negligencia del Procurador al no dar traslado al Abogado del Auto de la Audiencia por la que se tenía por preparado. El TS consideró que era muy improbable que el recurso hubiera prosperado de haber sido admitido²⁶.

STS de 14 julio 2003 (RJ 2003, 4630). En el recurso de casación el demandante alegaba que la indemnización por daño moral, cifrada por la sentencia impugnada en 1.500.000 ptas., se elevara hasta los 60.000.000 ptas. solicitados en la demanda, realizando un pronóstico de prosperabilidad de la demanda de reclamación de daños extracontractuales, que fue desestimada por prescripción de la acción, circunstancia esta última imputable al profesional demandado. El TS desestima la pretensión en la consideración de que tal pronóstico es «absolutamente opuesto tanto a la valoración de la prueba que en relación con la causa del daño sufrido por el también entonces demandante ofrece la sentencia recurrida como a la doctrina de esta Sala en materia de responsabilidad civil.»²⁷.

²⁶ Existe una múltiple valoración judicial coincidente en entender la falta de razón de la demandante (cuatro Sentencias: las dos de la tercería y las dos del proceso en que se ha formulado el recurso que se enjuicia), circunstancia «que se pondera por la resolución recurrida en un conjunto de razones o datos muy significativos (actividad negocial mercantil del marido, conocida y consentida por la esposa; constituir la misma fuente ordinaria de los ingresos del matrimonio; capitulaciones de separación de bienes no registradas y efectuadas ya en fecha próximas al deterioro de su economía; y sentencia de separación matrimonial posterior a la deuda); y consta la declaración de no haber lugar al recurso de casación nº 1.626/95 recaído para un proceso sensiblemente, por no decir absolutamente igual al en que se suscitó la incidencia del recurso desierto, dando lugar a este juicio de responsabilidad civil del Procurador negligente.»

²⁷ «Promovido en su día el litigio en reclamación de una indemnización por las gravísimas secuelas que el demandante, ingeniero de caminos, sufrió cuando trabaja para una empresa que había subcontratado a otra las obras de movimientos de tierra en las inmediaciones de una vía férrea, y alegándose en la demanda como hecho causante de las lesiones el desplome sobre el demandante de un poste arrastrado por otro que a su vez había sido golpeado por una máquina de la empresa subcontratada, la sentencia ahora recurrida entiende que, de no haberse apreciado prescripción de la acción, la viabilidad de tal demanda aparecía «como muy escasa» porque su versión de los hechos carecía de todo respaldo probatorio, ya que tanto la declaración testifical de la única persona que acompañaba al perjudicado como las investigaciones de la Inspección de Trabajo «desvinculan por completo la caída del poste de cualquier impacto sufrido en el mismo o los próximos, o de vibraciones ocasionadas por la maquinaria que estuviere trabajando en las proximidades de la vía férrea, sin que tan siquiera llegara a identificarse, ni en la demanda ni la fase probatoria, la máquina y su conductor a cuya actividad se atribuía la caída del poste», añadiéndose que el único testigo presencial, desvinculado desde hacía tiempo de la empresa subcontratada, había imputado el siniestro a una racha de fuerte viento, así como que incumbía precisamente al perjudicado, como ingeniero jefe de la obra y presidente del Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo, procurar que en los movimientos de tierra se respetara el debido sustento del tendido eléctrico.

STS de 8 julio 2003 (RJ 2003, 4613). «La sentencia recurrida reconoce que se ha vulnerado por la negligencia del demandado el derecho de acceso al recurso de la actora, que hay un daño que califica de «moral indirecto», no siendo combatida tal calificación. Se preocupa la Audiencia de cuantificar el daño producido, y para ello analiza la probabilidad del éxito del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que el demandado no interpuso en plazo, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, a pesar de haberlo preparado ante este último órgano. Del examen de la resolución recurrida llega a la conclusión de que en un orden racional, *la probabilidad de que hubiese prosperado serían nulas*. Por otra parte, y dado que la sentencia recurrida declaraba la invalidez del título por el que la actora ocupaba un local para la explotación de un negocio de bar en el interior de un centro cultural municipal, la Audiencia analiza las repercusiones económicas que tendría la prosecución de la explotación durante el tiempo de tramitación del recurso de casación si hubiere interpuesto, *y niega que el demandado tenga que indemnizar por las inevitables demoras en la administración de la justicia*.

(ii) *Elevada probabilidad de éxito de la pretensión.*

- Una indemnización por la cuantía correspondiente a la pérdida de los ingresos que el cliente hubiera obtenido en caso de que el Abogado se hubiera conducido de forma diligente.

Debido fundamentalmente a su carácter conjetural, no son muy frecuentes las ocasiones en las que se conceden indemnizaciones por el valor de la pretensión “perdida” (v. **SSTS de 11 noviembre 1997 (RJ 7871)** (sobre responsabilidad de Procuradores) y **25 junio 1998 (RJ 5013)**). No obstante, cuando el daño material se considera “cierto”, sí se tiende a su concesión, si bien con determinados matices.

— STS de 18 febrero 2005 (RJ 2005, 1682), en un caso en el que no se informó al cliente del plazo a partir de la firmeza de la sentencia en la que se condenaba al comprador a pagar el precio aplazado de un contrato de compraventa, evitando la resolución del contrato y la pérdida de inmueble. Se indemnizó por el valor de mercado del piso menos la actualización proporcional del precio aplazado. Vid. FF.D. 7º y 8º de la sentencia.

— **STS de 3 octubre 1998 (RJ 8587); FD 4º.** Transcurso del plazo para accionar contra el Fondo de Garantía Salarial.

— **STS de 17 noviembre 1995 (RJ 8735); FF.D. 3º y 4º**

9.3. Pérdida de oportunidad procesal y daño moral.

Posiblemente el concepto indemnizatorio que mejor cuadre con la naturaleza del daño sufrido por el cliente de un Abogado por negligencia de éste en el ejercicio de una

Así las cosas, fácil será comprender que frente a tales razonamientos nada puedan unas alegaciones que, como las de este motivo, o bien ofrecen una valoración de las mismas pruebas en sentido diametralmente opuesto a la del tribunal sentenciador, aunque no tanto por dejar aquéllas algún margen de duda como por no merecerle el testigo presencial crédito alguno al recurrente, planteamiento radicalmente inaceptable en casación, o bien dan por sentada una responsabilidad de la titular de la vía férrea absolutamente objetiva o por el resultado, es decir, ajena a los arts. 1902 y 1903 CC que constituían el fundamento jurídico de la demanda. Si a todo ello se une que las tendencias objetivadoras o las técnicas de inversión de la carga de la prueba en materia de responsabilidad civil por culpa extracontractual en ningún caso eximen al demandante de probar el elemento de la acción u omisión y que, como atinadamente razona el tribunal sentenciador, era precisamente el actor quien, como ingeniero de caminos jefe de obra, tenía encomendada la seguridad de los trabajos de movimientos de tierra que se ejecutaban, forzoso será concluir que el pronóstico de escasa viabilidad de la demanda, al margen de la prescripción de la acción, se ajusta cabalmente a la realidad.» (FD 3)

acción o durante la tramitación de un proceso sea el de la «pérdida de oportunidad procesal»²⁸. Como queda dicho, el daño en estos casos es normalmente conjetural, de modo que no es susceptible de valoración concreta. El daño real sufrido por el cliente se refiere a la pérdida de la oportunidad de presentar y defender adecuadamente su pretensión.

¿Cómo se valora la pérdida de oportunidad procesal? Aquí debe acudirse también al **juicio de probabilidad** y atender, en consecuencia, a elementos estadísticos. La cuantía de la indemnización debe acercarse o alejarse del valor de la pretensión según la probabilidad de éxito de ésta, atendiendo a las circunstancias del caso y a la naturaleza de la acción. Si como consecuencia de un accidente de tráfico en el que claramente ha intervenido la culpa de un conductor, he sufrido daños, la pérdida de la pretensión por negligencia del Abogado debe dar lugar a una obligación de indemnizar por una cuantía cercana a la que obtendría si se hubiera ejercitado la acción o ésta hubiera seguido su curso normal durante el proceso.

Esto implica, naturalmente, que el valor de la prestación está determinado o es fácil de determinar. En otro caso habrá de ser calculado por el Juez que conozca de la acción de reclamación de daños contra el Abogado, atendiendo a criterios de proporcionalidad y de ponderación.

De lo anterior puede extraerse una regla general: cuando atendiendo a las circunstancias del caso puede calcularse qué probabilidad de éxito tiene una determinada pretensión, el daño de la pérdida de oportunidad procesal debe calcularse aplicando el porcentaje de probabilidad de éxito de la acción al valor de la pretensión (o, en su caso, aunque esto es más raro, de la defensa contra la misma).

El Abogado condenado alegó que no se había producido un mal real y efectivo, en relación directa de causa a efecto, al recurrido. Sin embargo, “consta perfectamente acreditado el evidente incumplimiento de sus obligaciones como profesional del demandado y recurrente, incumplimiento que al impedir el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para conocer de la acción, por despido laboral, ha originado la pérdida indebida de oportunidades procesales, con la consiguiente generación de perjuicios que deben ser indemnizados” (STS de 8 febrero 2000 [RJ 842]).

En no pocas ocasiones y de forma parecida a como ha hecho en otros ámbitos²⁹, el Tribunal Supremo ha considerado como daño moral derivado de la frustración del derecho a la tutela judicial un daño equivalente al valor patrimonial de la prestación sufrida. Se trata de una doctrina al menos cuestionable³⁰.

En efecto, no parece técnicamente correcto inscribir el concepto «pérdida de oportunidad» dentro del más genérico de «daño moral», como hacen las sentencias citadas. La «pérdida de oportunidad» debe tener un contenido fundamentalmente patrimonial, pues de otra manera habría que indemnizar por pretensiones no ya con escasas, sino con nulas probabilidades de éxito o manifiestamente infundadas.

9.4. Cuantificación en la fase de ejecución de sentencia.

En otras ocasiones, el TS ha declarado la existencia de un daño, sin dejar de reconocer la dificultad de su cuantificación, si bien es cierto que en no pocos casos ha deja-

28 Sobre pérdida de oportunidad, de imprescindible lectura la monografía de MEDIDA ALCOZ, L., *La teoría de la pérdida de oportunidad*. Ed. Thomson-Civitas, 2006.

29 Vid. PARRA, *CCJC* 35, 1994, especialmente p. 587 y ss.

30 Vid. STS de 11 noviembre 1997 (RJ 1997, 7871) (responsabilidad de procuradores), STS de 28 enero 1998 (RJ 1998, 357), STS de 25 junio 1998 (RJ 1998, 5013), STS de 3 octubre 1998 (RJ 1998, 8587), STS de 14 mayo 1999 (RJ 1306) (FD 5º), En contra la STS de 16 diciembre 1996 (RJ 1996, 8971).

do esa cuantificación para la fase de ejecución de sentencia, con lo que se nos priva de conocer los criterios seguidos para ello: v. **STS de 25 marzo 1998** (RJ 1651; FD 3^o)³¹ y **STS de 16 diciembre 1996** (RJ 8971; FD 6^o)³².

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

32 Respecto a la determinación del «quantum» indemnizatorio, las dificultades que presenta la misma en esta clase de procesos no impide que el juzgador haya de buscar los medios adecuados para alcanzar una correcta compensación por los daños y perjuicios causados por la actuación negligente del Letrado demandado y si bien esa indemnización no puede consistir en lo que los actores hubieran podido percibir como indemnización de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento del esposo y padre de los actores en el procedimiento en que se dio la actuación negligente a que se contrae este litigio, trasponiendo a este pleito aquella indemnización como hace la Sala «a quo» mediante un estudio de la acción que no llegó a prosperar al ser estimada la excepción de prescripción, sí pueden ser examinadas las posibilidades de que la acción, caso de haber sido temporáneamente ejercitada, hubiese prosperado y partiendo de ello y atendida la cuantía litigiosa así como la causa de que la demanda no llegase a ser examinada en cuanto al fondo del asunto, fijar la indemnización procedente, pues, como dice la Sentencia de esta Sala de 20 mayo 1996 (RJ 1996\3793), «ninguna contradicción existe en que al examinar la Sala, como único medio de aproximarse al alcance de los posibles daños y perjuicios, razone sobre la improsperabilidad de la alzada y sus expectativas, que se perdió por negligencia del Procurador, en términos que son plenamente aceptables y que, desde luego, no pretenden sustituir lo que pudiera haber sido el resultado definitivo, por ser ello tarea imposible». Atendido lo anterior, procede mantener el «quantum» de la indemnización fijada por la Sala de instancia puesto que las posibilidades de éxito de la demanda en reclamación de aquellos daños y perjuicios por la muerte del causante de los actores recurridos eran ciertas y se vieron truncadas de raíz por la conducta negligente del recurrente al no realizar en tiempo oportuno los requerimientos necesarios para interrumpir la prescripción.