



Universidad
de Alcalá

La Responsabilidad Civil en el Ejercicio de la Abogacía.

“Civil liability in the practice of Law”

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D. FRANCISCO JAVIER ACEBRON LLORENTE

Dirigido por:

Dr. JOSÉ IGNACIO RODRIGUEZ GONZÁLEZ

Alcalá de Henares, a 17 de ENERO de 2020

INDICE

1. Responsabilidad civil en el ejercicio de la abogacía: introducción
2. Abreviaturas y palabras clave
3. Introducción y delimitación de la responsabilidad civil
 - 3.1 Introducción
 - 3.2 Delimitación de la responsabilidad civil
 - 3.3 El artículo 1902 del Código Civil
 - 3.4 Responsabilidad civil contractual y extracontractual
 - 3.5 Concurrencia de responsabilidades
 - 3.6 Delimitación de la responsabilidad civil
 - 3.6.1 Responsabilidad directa y subsidiaria
 - 3.6.1.1 Responsabilidad directa
 - 3.6.1.2 Responsabilidad subsidiaria
 - 3.6.2 Responsabilidad solidaria y mancomunada
 - 3.6.2.1 Responsabilidad solidaria
 - 3.6.2.2 Responsabilidad mancomunada
4. La responsabilidad: criterios de clasificación
 - 4.1 Introducción
 - 4.2 Responsabilidad por hecho propio
 - 4.2.1. Acción u omisión voluntaria
 - 4.2.2. El daño
 - 4.2.2.1. Clases de daños
 - 4.2.2.1.1. Daños patrimoniales
 - 4.2.2.1.2. Daños morales
 - 4.2.2.1.3. Valoración y cuantificación de los daños
 - 4.2.3. Relación de causalidad
 - 4.2.3.1. Teorías sobre la causalidad
 - 4.2.3.2. Concurrencia de causas
 - 4.2.3.3. Interrupción y exoneración de la relación causal
 - 4.2.4. Imputación del resultado dañoso a un sujeto
 - 4.2.4.1. Antijuridicidad
 - 4.2.4.2. Conducta culpable o negligente

4.2.4.2.1. Culpa o negligencia como criterio general de responsabilidad

4.2.4.2.2. Diligencia exigida en actividades generadoras de un riesgo

4.3. Responsabilidad por hecho ajeno

4.3.1. La regulación legal de la responsabilidad por hecho ajeno

4.3.1.1.El artículo 1903 del Código Civil

4.3.1.2.Otros preceptos que la regulan

4.3.2. Fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno

4.3.3. Caracteres principales

4.3.3.1.Responsabilidad directa

4.3.3.2.Responsabilidad solidaria

4.3.3. Criterios de imputación de la responsabilidad

4.3.3.1.Responsabilidad por culpa

4.3.3.1.1. Responsabilidad por culpa del abogado en su actuación

4.3.3.2.Carga de la prueba

4.3.3.3.Exoneración de la responsabilidad

5. Casos tipo de responsabilidad civil en la abogacía

5.1. Responsabilidad relacionada con la violación del deber de información al cliente

5.1.1. No informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión u otro acto

5.1.2. No informar sobre el estado de un proceso

5.1.3. No informar sobre la inviabilidad de una demanda

5.1.4. No entregar la documentación del proceso al cliente

5.1.5. No comunicar en tiempo debido al cliente la necesidad de consignar ante el Juzgado la cantidad objeto de condena

5.2. Responsabilidad producida por dar lugar a la prescripción o caducidad de la acción

5.3. Responsabilidad producida por dar lugar a que el recurso del cliente caduque

- 5.4. Responsabilidad producida por actuaciones negligentes de gestión o representación
 - 5.5. Responsabilidad producida a causa de la pérdida por el abogado de documentos del cliente
 - 5.6. Responsabilidad producida por mal asesoramiento del abogado
6. El seguro de responsabilidad civil
 - 6.1. Concepto
 - 6.2. Responsabilidad civil general
 - 6.3. Responsabilidad civil profesional
 - 6.4. El seguro de responsabilidad civil de los abogados
 - 6.4.1. Coberturas del seguro de responsabilidad civil profesional de abogados
 - 6.4.2. Responsabilidad civil extracontractual de los abogados, ¿Cuándo incurre en ella el profesional?
7. La relación abogado-cliente
 - 7.1. El arrendamiento de servicios
 - 7.2. Características de la relación contractual abogado-cliente
 - 7.3. Elementos que componen el contrato
 - 7.3.1. Elementos subjetivos
 - 7.3.2. Elementos objetivos
 - 7.3.3. Elementos no formales
 - 7.4. Extinción del contrato
8. Conclusiones: replanteo acerca de la responsabilidad civil
9. Bibliografía
 - 9.1. Legislación
 - 9.2. Jurisprudencia

1.RESponsabilidad CIVIL EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA: INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la abogacía en la actualidad recoge algunos de los principales supuestos aplicables a la vida moderna de lo que se conoce como responsabilidad civil, esto es, la que presupone la producción de un daño por parte de un sujeto hacia otro, bien sean personas físicas, jurídicas, o entre ambas, de forma que, ante la realización por parte del sujeto activo de una actividad o acción que daña o perjudica al otro extremo de la relación, se genera la responsabilidad por dichos actos, los cuáles, y en función de que su origen proceda de un previo acuerdo o contrato entre las partes, lo que conoceríamos como responsabilidad civil contractual, la responsabilidad extracontractual se diferencia por su parte en que la producción de dicho menoscabo o daño a un tercero, sea una persona física o jurídica, no se basa en la previa existencia de un vínculo contractual entre ambas partes o sujetos, de tal forma que el daño producido de una parte a otra no tiene nada que ver con ninguna relación jurídica previa entre las partes, no entrando en juego de esta forma las reglas del derecho de contratos.

Partiendo de esto, y habida cuenta de que la principal diferencia entre la responsabilidad civil de origen contractual y la responsabilidad civil extracontractual se basa precisamente en la previa existencia de una relación jurídica de origen contractual entre ambas partes o no, no siendo necesario en todos los casos la celebración física de un contrato, pues también se considera por la doctrina como relación contractual la establecida entre las partes sin que necesariamente exista un documento físico que lo acredite, siempre que existe un acuerdo tácito o verbal entre ambas partes, pueden darse distintos supuestos que trataremos en adelante y numerosas características que, especialmente aplicadas a la profesión del abogado, configuran un marco legal en el que el profesional presta sus servicios, y respecto al ejercicio de dicha profesión, se encuadran distintas casuísticas que configuran la relación abogado-cliente, y que estudiamos en profundidad en las páginas que siguen.

2. ABREVIATURAS Y PALABRAS CLAVE

1. Código Civil (CC)
2. Real Decreto o Real Decreto Legislativo (RD)
3. Artículo (Art.)
4. Sentencia del Tribunal Supremo (STS)
5. Tribunal Supremo (TS)
6. Real Academia Española (RAE)
7. Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores (LORPM)
8. Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE)

3. INTRODUCCION Y DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

3.1 INTRODUCCIÓN

En términos amplios, podríamos definir la responsabilidad civil como aquella obligación de resarcir las consecuencias dañosas o lesivas hacia los intereses o derechos de otra persona, que se derivan de la actuación propia o ajena, bien provengan aquellas del incumplimiento contractual, así como de daños que se han producido por culpa o negligencia.

Partiendo de esta definición, podríamos, por un lado, definir la responsabilidad contractual como aquella en que se establece la obligación de reparar un daño o consecuencias lesivas derivadas de una conducta plasmada de forma expresa en un contrato, por contraposición a la responsabilidad extracontractual, que sería aquella variante de la responsabilidad civil que presupone un daño, independientemente de cualquier relación jurídica preexistente entre las partes.

Existen multitud de ocasiones donde pueden generarse daños: daños en viviendas por vecinos, accidentes de vehículos a motor, navegación por mar o aire etc.... Además de encontrar una amplia variedad de situaciones laborales susceptibles de generar responsabilidad extracontractual, en campos como la medicina, la construcción, el derecho... en la medida en que estas se producen, se generan a su vez situaciones de necesidad de resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por dichas actuaciones, con el que los sujetos afectados buscan obtener una compensación por los daños sufridos mediante una acción de responsabilidad civil contra el actor.

3.2. DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Partiendo de la previa existencia de las dos grandes vertientes de la responsabilidad civil, la que tiene origen contractual, y la que lo tiene extracontractual, la responsabilidad civil contractual se recoge expresamente en el artículo 1101 y siguientes del Código Civil, indicando dicho precepto que *“quedan sujetos a indemnización de los daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquella”*.¹

1.- “Código Civil” Art. 1101. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.

La responsabilidad civil extracontractual, por su lado, supone una fuente de obligaciones, la cuál se produce cuando mediante la acción de un sujeto se vulnera el deber de no causar daño a otro, produciendo un perjuicio o menoscabo a este.

Como reflejábamos anteriormente, dicho perjuicio no se produce en el marco de una relación jurídica o vínculo preexistente entre ambas partes, la persona que causa el daño y la que lo sufre. En esta situación podemos identificar varios elementos característicos, como el nexo causal, la culpabilidad o imputación de responsabilidad, sin olvidar por otro lado los mecanismos aseguradores a consecuencia del daño o accidente.

Merece especial mención enumerar los elementos necesarios para producir dicha responsabilidad civil, como son: una acción u omisión voluntaria de un/os sujeto/s, un daño producido de forma previa, el cuál debe repararse, una relación casuística entre el daño producido y el hecho que produjo ese daño, y por supuesto, la imposición de la culpa o los resultados de la acción al sujeto causante de la misma.

Por tanto, en aras de formarnos una primera y rápida idea del concepto, podríamos hablar de responsabilidad civil como la *“obligación o deber de responder o indemnizar el daño o perjuicio causado”*.²

Dicho esto, podemos encuadrar la responsabilidad civil extracontractual como una variante de las más relevantes del Derecho de Obligaciones, y más concretamente del Derecho de Daños. A su vez, podemos definir el derecho de daños como una situación surgida a raíz de un daño sufrido por un sujeto, consecuencia del incumplimiento del deber de otro; y, a consecuencia de dicho incumplimiento, el sujeto afectado reclama la responsabilidad que tiene el sujeto causante del daño, a fin de obtener la reparación del perjuicio sufrido. Así, el Derecho de Daños se encarga de determinar la existencia de responsabilidad del sujeto en la acción, a fin de compensar a la víctima por el daño sufrido por tales actos. Así lo dispone de hecho el Art. 1902 CC (en adelante Código Civil) cuando expresa que *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.³

2.- *“Presupuestos sustantivos y procesales de la responsabilidad civil extracontractual”*. Esther Monterroso Casado. UDIMA (2011)

3.- *“Código Civil”* Art. 1902. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.

Dada esta situación de producción de un daño, el perjudicado por la misma, que es el mismo que reclama la indemnización por haber sufrido ese daño, sólo será recompensado si el sujeto que realizó la acción dañosa es responsable por tales actos, basándose tal responsabilidad generalmente en la culpa, aunque puede darse la situación de atribuir la responsabilidad a un sujeto por su actuación, aunque la misma no sea culposa ni se base en una negligencia, sino que la culpa provenga de una actividad que generó dicho riesgo. En tales ocasiones, la obligación de resarcir el daño producido nace de la relación causal del sujeto causante y el daño producido, de forma independiente a la existencia de culpa o negligencia.

Tal como indicamos anteriormente, la responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulada en los Arts. 1902 a 1910CC, en el Capítulo II “*De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia*”. Además de esta regulación genérica de la responsabilidad civil, podemos encontrar una amplia oferta de leyes especiales reguladoras de la responsabilidad civil en distintos ámbitos; citamos a modo de ejemplo:

- Responsabilidad civil por *bienes o servicios defectuosos*, regulada en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, así como otras leyes complementarias.
- Responsabilidad civil por *daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, regulada en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de circulación de vehículos a motor.
- Responsabilidad civil derivada de los *accidentes aéreos*, regulada en la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación aérea.

3.3. EL Art. 1902 DEL CÓDIGO CIVIL

Reza dicho artículo que “*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”⁴. De esta afirmación pueden extraerse cuatro elementos configuradores:

- Una acción u omisión (“*el que por acción u omisión....*”)
- Un daño ocasionado a una persona física o jurídica (“*daño a otro.....*”);
- Un criterio de imputación, a fin de imputar un daño a una determinada persona, siendo preciso que ésta haya causado dicho daño (“*interviniendo culpa o negligencia...*”); a este respecto, debe existir una conducta antijurídica o ilícita.
- Una relación de causalidad (“*el que por acción u omisión causa un daño...*”); la existencia de un nexo causal entre la conducta del sujeto activo o agente y el daño causado es una condición necesaria para que se dé tal responsabilidad.

3.4. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

Al hablar de la responsabilidad extracontractual tanto en sí misma considerada, como al aplicarla al ejercicio de la profesión de abogado, cabe distinguir dos grandes vertientes donde se aplica dicha responsabilidad, que suponen grandes diferencias en su tratamiento y aplicación a diferentes casuísticas; tanto es así que la diferenciación entre responsabilidad contractual y extracontractual puede analizarse en base a distintos aspectos que las configuran, como son:

- **Origen:** en función del tipo de responsabilidad indicaremos que la responsabilidad contractual se origina en el incumplimiento de una determinada obligación derivada de un contrato, en contraposición con la responsabilidad extracontractual, la cuál no parte de la existencia de un previo contrato entre las partes involucradas en la relación de que se trate.
- **Regulación:** en caso de darse *responsabilidad contractual*, se estará a lo pactado entre las partes además de las disposiciones establecidas en los Arts. 1089 y siguientes del Código Civil. Dicho artículo establece que “*las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*”⁵.

4.- “Código Civil” Art. 1902. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.

5.- “Código Civil” Art. 1089. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.

- Por su parte, el artículo 1101 CC entiende que *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”* ⁶.

En este sentido, reza el artículo 1104 CC que *“la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”* ⁷.

A este respecto cabe igualmente atender a la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº263/2009 de 24 de abril, que entiende que se genera responsabilidad contractual cuando el daño se produce a través de un contrato. Se considera a su vez que *los tratos negociales preparatorios a la formación de los contratos pueden generar responsabilidad “in contrahendo”, que cabe proyectar al caso del daño ocasionado por incumplimiento del contrato que ha sido debidamente perfeccionado* ⁸.

Si nos remitimos, por otro lado, a la *responsabilidad extracontractual*, podemos indicar que en este tipo de responsabilidad civil el daño se entiende producido con independencia de la relación jurídica preexistente entre las partes. En este sentido incide primordialmente el anteriormente citado artículo 1902 del Código Civil, cuando dice que *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.⁴

Si nos referimos al plazo de prescripción de la acción para ejercer o exigir el cumplimiento de la citada responsabilidad extracontractual, podemos indicar que el artículo 1968 CC establece el tiempo máximo en ***un año*** para ejercer la acción.

Dicho esto, y a modo de aclaración entre ambos conceptos, cabe citar al respecto la

6.- “Código Civil” Art. 1101. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.

7.- “Código Civil” Art. 1104. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.

8.- Sentencia nº 263/2009 de 24 de abril de 2009, Rec. 1562/2004 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).

sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 1135/2008, de 22 de diciembre, cuando cita textualmente que *"la responsabilidad debe considerarse contractual cuando a la preexistencia de un vínculo o relación jurídica de esa índole entre personas determinadas se une la producción, por una a la otra, de un daño que se manifiesta como la violación de aquel y, por lo tanto, cuando concurren un elemento objetivo, el daño ha de resultar del incumplimiento o deficiente cumplimiento de la reglamentación contractual, creada por las partes e integrada conforme al Art.1258 del Código Civil y otro subjetivo, la relación de obligación en la que se localiza el incumplimiento o deficiente cumplimiento ha de mediar, precisamente, entre quien causa el daño y quien lo recibe.*

Es aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio, aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo. Por el contrario, es aplicable el régimen contractual cuando en un determinado supuesto de hecho la norma prevé una consecuencia jurídica específica para el incumplimiento de la obligación. No cabe excluir la existencia de zonas mixtas, especialmente cuando el incumplimiento resulta de la reglamentación del contrato, pero se refiere a bienes de especial importancia, como la vida o integridad física, que pueden considerarse objeto de un deber general de protección que puede traducirse en el principio llamado a veces doctrinal y jurisprudencialmente de unidad de la culpa civil"⁹.

- **Hecho generador de la responsabilidad:** podemos indicar que se produce o genera responsabilidad contractual cuando se viola o vulnera una obligación estipulada o plasmada en un contrato o acuerdo determinado, mientras que la responsabilidad extracontractual se produce al transgredir o lesionar los derechos o intereses de otro individuo. Cabe precisar que en ambos casos se genera la obligación de reparar el daño causado con la acción.

- **Competencia:** para los supuestos donde se busca la reparación del daño contractual, es juez competente para conocer de los litigios, el del lugar donde

9.- Sentencia nº 1135/2008 de 22 de diciembre de 2008, Rec. 3992/2001 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).

- deba cumplirse la obligación, y a falta de pacto expreso que lo refleje, será competente el juez del domicilio del demandado.

En el caso de la responsabilidad extracontractual será competente el juez del lugar donde se haya producido el daño.

- **Prescripción:** por un lado, y refiriéndonos al plazo de ejercicio de la acción de *responsabilidad contractual*, el Código Civil establece en su artículo 1964 que el plazo para ejercitar las acciones personales será de *cinco años*.

Por el contrario, el plazo para ejercitar la acción en el caso de la *responsabilidad extracontractual* viene reflejado en el artículo 1968 del Código Civil, indicando que este será de *un año* desde que tal acción se produjo.

3.5. CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES

Es preciso mencionar, llegados a este punto, la posibilidad de que un mismo individuo pueda incurrir en base a una actuación negligente, en una responsabilidad civil contractual o extracontractual. Como hemos mencionado en alguna ocasión, se dará responsabilidad contractual en el supuesto de que exista previamente una relación jurídica entre el sujeto activo y el pasivo o perjudicado, y el suceso producido se encuentre en el ámbito de lo pactado previamente por las partes.

No obstante, y a modo de aclaración, citar que la jurisprudencia, para favorecer la compensación o resarcimiento de la víctima, admite que pueda darse la concurrencia de ambos tipos de responsabilidades simultáneamente, por un lado, reconociendo la responsabilidad civil contractual en base a los artículos 1101 y siguientes del Código Civil, y por otro, la responsabilidad civil extracontractual basada en los artículos 1902 y siguientes del mismo texto legal; es lo que se conoce como “*cúmulo*” u “*opción*” de responsabilidad civil.

A modo de ejemplo, cabe mencionar que, con relativa frecuencia, se admite dicha concurrencia de responsabilidades en el caso de algunos profesionales, al entender que se han incumplido las obligaciones emanadas de un contrato, y el deber de no producir un

daño a otro. Dado este supuesto, el cliente podrá elegir en la mayor parte de los casos entre la indemnización y la compensación, que podrán ejercerse alternativa y subsidiariamente.

También sostiene el Tribunal Supremo que:

*“esta Sala ha aceptado la yuxtaposición de acciones en la responsabilidad contractual y extracontractual, que responden a los mismos principios y la misma realidad aunque tienen diversa regulación positiva: es la llamada "unidad de la culpa"; entre otras, la sentencia de 28 junio 1997, 2 noviembre 1999, 10 noviembre 1999 y 30 diciembre 1999 mantienen decididamente que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidad (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente. En segundo lugar, es doctrina reiterada de esta Sala que el cambio de calificación o de fundamento jurídico que no altere el resultado de la acción, no da lugar a la casación”.*¹⁰

3.6. DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

3.6.1. RESPONSABILIDAD DIRECTA Y SUBSIDIARIA

3.6.1.1. Responsabilidad directa

Puede definirse brevemente como el tipo de responsabilidad que recae **directamente sobre la persona causante del daño o perjuicio**. También cabe la posible exigencia de responsabilidad directa a otra persona que no ha intervenido directamente en la causación del daño, a través de la llamada *responsabilidad por hecho ajeno*. Este tipo de responsabilidad directa se basa en la obligación de respuesta por parte de algunas personas que, en cierto modo, les están sometidas.

Debe aclararse la inconveniencia de identificar la responsabilidad directa con la responsabilidad por hechos propios y la responsabilidad subsidiaria con la responsabilidad por hechos ajenos, ya que, como vemos, esta también constituye una responsabilidad directa.

10.- Sentencia de 7 de noviembre de 2000, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).

En este sentido, la norma legal que se encarga de regular la responsabilidad por hecho ajeno es el artículo 1903 del Código Civil al establecer una responsabilidad directa por las actuaciones de los dependientes que han causado el daño. Para completar el precepto, se enumeran una serie de responsables obligados a actuar por el hecho de otro:

- El empresario, que responderá de los actos de su dependiente cuando este actúe en el ejercicio de sus funciones.
- Los padres, que serán responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su tutela.
- Los tutores, que, de igual forma, responderán de los daños causados por los menores o incapacitados que se encuentren bajo su tutela y convivan con ellos.
- Los centros docentes de enseñanza no superior, que responderán de los daños causados por sus alumnos menores de edad durante el tiempo en que estos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado o responsables del centro.

No obstante, cabe aclarar que dicha responsabilidad se verá eximida cuando tales personas prueben el haber empleado toda la *diligencia propia de un buen padre de familia*, tal como recoge al efecto el Código Civil.

3.6.1.2. Responsabilidad subsidiaria

Conocemos la responsabilidad civil subsidiaria por parte de terceros, ya sean estas personas naturales o jurídicas, basada en el hecho ajeno, cuando tales personas no participaron en el hecho generador de tal responsabilidad, pero, sin embargo, deben responder por el obligado principal de forma subsidiaria, es decir, en el supuesto de que el obligado principal no pueda responder del daño causado.

Generalmente la responsabilidad civil subsidiaria se produce cuando existe entre ambos sujetos una relación jurídica o de hecho con el agente dañador; o bien, cuando se produce un incumplimiento de la obligación de indemnización del sujeto responsable directo del daño producido.

Cabe citar al respecto la resolución al recurso de apelación nº 916/2017 por la Audiencia Provincial de Madrid sobre la responsabilidad civil subsidiaria por daños producidos por empresas de seguridad, donde declara que *“las empresas de seguridad deben asumir el coste económico de la responsabilidad de RENFE como responsable civil subsidiaria, por los daños causados a los usuarios del transporte, cuando queda acreditado el incumplimiento del servicio de vigilancia al que estaban obligados contractualmente”*.¹¹

3.6.2. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y MANCOMUNADA

3.6.2.1. Responsabilidad solidaria

El escenario que puede plantear la existencia de una responsabilidad solidaria o mancomunada se plasma como aquél en el que varios sujetos intervienen en la producción de un daño, debiendo determinar cómo debe responder cada uno de ellos de la obligación de resarcir el daño producido.

Desde la perspectiva de la aparición de responsabilidad solidaria, encontramos que cada deudor deberá responder frente al perjudicado, indemnizándole si procede de forma íntegra, sin perjuicio de su ulterior derecho de repetición. Este supuesto se produce siempre que la conducta de cada uno de los sujetos que intervienen en la acción es suficiente para producir el resultado dañoso, de tal manera que cada uno de los implicados en la acción responderá por la totalidad de esta, sin perjuicio de ejercer posteriormente cada uno de ellos el derecho de repetición.

3.6.2.2. Responsabilidad mancomunada

Por otro lado, la idea de responsabilidad mancomunada se basa en la llamada *“causalidad concurrente”*, donde el resultado dañoso se debe a la actuación conjunta de varios sujetos, siendo necesario la actuación cooperada de todos ellos para la producción del resultado dañoso.

Debemos analizar detenidamente la cuestión de considerar a cada una de las causas concurrentes como causa total del daño producido, o, sin embargo, como causa

11.- Recurso nº 916/2017 de 18 de diciembre de 2017 de apelación de la sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid del procedimiento nº 549/2017.

fraccionada en la producción del resultado dañoso, escogiendo la solidaridad únicamente cuando, al actuar varios partícipes, no ha sido posible esclarecer individualmente el comportamiento de cada uno de los sujetos ni depurar sus respectivas responsabilidades; mientras que, en la otra vertiente, en los supuestos en los que se hace posible aislar o identificar la participación unitaria de cada uno de los copartícipes, es recomendable inclinar la balanza a favor de la responsabilidad individual de cada uno de ellos. Al respecto cabe mencionar el recurso 229/1999 a la sentencia número 539/1999 de 18 de noviembre de 1999 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 5ª, donde se indica respecto a la responsabilidad mancomunada que *“siendo la base fáctica de la reclamación el incumplimiento de las obligaciones sociales no es de aplicación el artículo 265 de la L.S.A..... por lo que les cabe oponer la previa exclusión de bienes de la sociedad y sin que asuman el riesgo ulterior de la insolvencia de la sociedad más allá de su estatutariamente restringida responsabilidad. En definitiva prima la responsabilidad mancomunada propia de las sociedades civiles (artículo 1968 del Código Civil y el EDL 1889/1 y artículo 1º del citado Decreto que dispone que “de las deudas sociales responderá, en primer lugar, el patrimonio social y, subsidiariamente, los socios de forma mancomunada e ilimitada, salvo que estatutariamente se hubiera pactado su limitación” y 1.3º que prevé la aplicación subsidiaria de la legislación civil”*.¹²

4. LA RESPONSABILIDAD: CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

4.1. INTRODUCCIÓN

Estando definido el concepto de responsabilidad extracontractual, cabe mencionar sus dos grandes vertientes, las cuales son, por un lado, la responsabilidad por hecho propio, y por otro, la responsabilidad por hecho ajeno, reseñando que el Código Civil regula la primera de ellas, esto es, la responsabilidad civil extracontractual por hecho propio, estableciéndola como regla general en su artículo 1902 CC, para posteriormente definir la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno en un artículo posterior.

12.- Recurso 229/1999 a la Sentencia número 539/1999 de 18 de noviembre de 1999 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 5ª.

Partiendo de la STS de 24 de julio de 1969, la responsabilidad civil será **contractual** por hecho propio “*si se cumple un doble requisito: que entre las partes exista un contrato o una relación contractual y que los daños sean debidos a incumplimiento o cumplimiento defectuoso de lo que es estrictamente materia del contrato*”.¹³

Respecto al ejercicio de la abogacía por parte de los profesionales del Derecho, cabe decir que el Tribunal Supremo no considera procedente condenar al abogado al pago de una indemnización por daños y perjuicios en base a una responsabilidad contractual para con su cliente, si no se aprecia que se ha producido algún tipo de negligencia en la realización del encargo que dicho cliente le encomendó.

En la sentencia 331/2019 de 10 de junio formulada por el Tribunal Supremo (STS), el Alto Tribunal considera que “*el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato celebrado por el abogado y su cliente debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible en función a su naturaleza y circunstancias. Dada esta relación, si el abogado incumple las obligaciones estipuladas en el contrato celebrado por las partes, o que son consecuencia de su actividad profesional habitual, se dará un supuesto de **responsabilidad contractual***”.¹⁴

El deber de defensa judicial se debe ajustar estrictamente a la “*lex artis*”, las reglas técnicas que regular el ejercicio de la profesión de abogado, siendo estas adaptadas a las circunstancias particulares de cada caso. La sentencia no enumera exhaustivamente los deberes de la actividad profesional del abogado, pero, precisa a modo de ejemplo algunas acciones que debe comprender la actividad del abogado, como son:

- Informar del carácter de la situación, gravedad, riesgos, opciones...
- La conveniencia o no de acudir a los Tribunales
- La probabilidad estimada de éxito o fracaso que puede tener la acción del cliente
- Los costos del proceso

13.- “*Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas*” pág.205. Rut González Hernández, Universidad Antonio de Nebrija (2013).

14.- Sentencia 331 de 10 de junio de 2019, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).

- Respetar los deberes deontológicos como la lealtad y honestidad en el ejercicio de su profesión
- Aplicar los conocimientos jurídicos necesarios para el correcto desarrollo y resolución del caso, observando las oportunas leyes procesales

Continúa la referida sentencia indicando que *“En el presente caso, el letrado no pecó de falta de diligencia y su deber de informar al cliente se cumplió. Le hizo ver las dudas que albergaba sobre el cómputo del plazo para interponer el recurso de alzada y le aconsejó que, para asegurar el resultado, lo interpusiese el día 24 o 25 de junio, esto es, dentro de plazo.*

*Si el Consejero Delegado no leyó el correo hasta el día 26, no fue por causa imputable al abogado, que lo remitió por el cauce mutuamente aceptado de comunicación, sino por su propia negligencia y, si tenía que viajar, su obligación era controlar directamente su correo electrónico, a través de los medios técnicos de los que hoy se dispone, o encargar a un tercero esa misión, pero nunca desentenderse y quedar incomunicado, teniendo en cuenta la relevancia de su cargo en la entidad actora”.*¹⁵

Podemos por tanto observar que el ejercicio de la función de abogado requiere del seguimiento y estricto cumplimiento de unas pautas legales y deontológicas de ejercicio de la profesión, que aseguran una correcta aplicación del Derecho y una defensa eficaz del cliente en los asuntos que le incumben. Por otro lado, y respecto de la responsabilidad extracontractual, la anteriormente citada STS de 24 de julio de 1969 indica que la responsabilidad es **extracontractual** *“cuando con total independencia de obligaciones de cualquier otro tipo que existan entre las partes, el daño se produce por violación de deberes generales de conducta dimanante o, de la regla general alterum non laedere”.*¹⁶

No obstante, la práctica de la abogacía entre el profesional y el cliente se ajusta normalmente al marco de una **relación contractual** cuyas funciones pueden ser encuadradas en la actividad de *arrendamiento de servicios*, si bien es cierto que, con relativa frecuencia, se recurre a configuraciones más complejas en marcos más amplios

15.- Sentencia 331 de 10 de junio de 2019, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).

16.- *“Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas”* pág.205. Rut González Hernández, Universidad Antonio de Nebrija (2013).

como el contrato de gestión, construyendo la jurisprudencia estos a través de elementos cogidos del arrendamiento de servicios y el mandato, otro clásico en la abogacía.

La sentencia del Tribunal Supremo (STS) 447/2016, de 1 de julio, destaca los cinco *requisitos básicos* que deben darse para que sean fructíferas las acciones de responsabilidad civil profesional del abogado, que son:

- Incumplimiento de sus deberes profesionales.
- Prueba de dicho incumplimiento.
- Existencia o producción de un daño efectivo basado en la merma de las posibilidades efectivas de defensa.
- Existencia de un nexo de causalidad basados en una imputación objetiva de los hechos.
- Fijación de una indemnización proporcional al daño sufrido o la pérdida de oportunidades.

4.2. RESPONSABILIDAD POR HECHO PROPIO

En primer lugar, podemos definir la responsabilidad civil extracontractual por hecho propio como aquella en la que un sujeto contrae al causar daño a otro individuo sin tener con él una previa relación contractual.

Tal como indicamos anteriormente, y a modo de recordatorio, recordar que para que surja la responsabilidad civil se requieren principalmente cuatro elementos:

- Una acción u omisión voluntaria
- Un daño
- Una relación de causalidad
- Una imputación del resultado dañoso a un sujeto.

4.2.1. Acción u omisión voluntaria

Se trata del punto de partida para la producción de un resultado dañoso, que deriva de una previa acción u omisión. Así, el resultado dañoso debe producirse a partir de una acción positiva o negativa, siendo esta acción producida como resultado de una norma obligatoria o una infracción del deber de diligencia exigible.

Las pautas que regulan el comportamiento profesional son elementos esenciales para decidir la existencia o no de responsabilidad civil; dicho nivel de diligencia basado en la “*lex artis*” se utiliza por los Tribunales para valorar la concurrencia o no de una negligencia, y, por tanto, declarar o no la existencia de la respectiva responsabilidad civil derivada del ejercicio de la acción.

4.2.2. El daño

El daño, desde el punto de vista del ámbito jurídico puede definirse como el detrimento, perjuicio, menoscabo, molestia o dolor causado a otro en su patrimonio o persona. También, según define la RAE en un “*efecto lesivo de carácter patrimonial, físico o moral que deriva de la actuación de los poderes públicos o se imputa a ella*”.¹⁷

Se configura de esta forma el daño como un elemento relevante en la responsabilidad civil extracontractual, ya que:

- Es indispensable para que surja la responsabilidad civil, pues, si no existen daños, no será posible acreditar la existencia de responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el derecho penal.

- El daño es determinante a efectos de fijación de la cuantía indemnizatoria producida por la acción dañosa.

Cabe mencionar que, como es lógico, la producción de un daño acarrea necesariamente la necesidad de su reparación, lo cual es uno de los fundamentos de la responsabilidad

17.- Fuente: Diccionario del Español Jurídico. *Real Academia Española* (www.dej.rae.es) (2019)

civil. No obstante, para proceder a la reparación del daño supuestamente producido por el sujeto activo, se requiere previamente la prueba de la producción de dicho daño, tanto su existencia como autoría.

4.2.2.1. Clases de daños

A grandes rasgos, podemos decir que es posible producir dos clases de daños: *patrimonial* (y dentro de este material o personal), o *moral*; obviamente también es posible producir ambos tipos de daños simultáneamente.

4.2.2.1.1. Daños Patrimoniales

Se definen dichos daños como aquellos susceptibles de una valoración económica directa, pudiendo ser a su vez materiales o morales.

- Daños **materiales**: Relacionados con la generación de un perjuicio económico; Comprende tanto el *daño emergente* como el *lucro cesante*, los cuales, según indica la jurisprudencia, deben ser *probados*.

Respecto al lucro cesante, sólo cabe incluir en él los beneficios ciertos y concretos dejados de obtener a consecuencia de la producción de la acción, no datos hipotéticos o no ajustados a la realidad, debiéndose probar, por tanto, el nexo causal existente entre la acción producida y la ganancia dejada de obtener.

- Daños **corporales**: Se tratan de daños en la integridad física o psíquica de la persona afectada por la acción dañosa del sujeto activo.

4.2.2.1.2. Daños Morales

Pueden desarrollarse como daños relacionados directa o indirectamente con un sufrimiento o padecimiento psíquico. Su definición se realiza por exclusión de los elementos que configuran el daño patrimonial, siendo éste el daño no comprendido en el daño patrimonial, al tener por objeto un interés no patrimonial, o relacionado con ello.

La STS 4290/2015 de 23 de octubre, alude a las sentencias de la misma Sala de 27 de julio 2006, 23 de octubre y 28 de febrero de 2008 , 12 de mayo 2009 y 30 de abril 2010, según las cuáles, “*es inexacto calificar como daño moral el que tiene relación con la imposibilidad del ejercicio de los derechos fundamentales, integrados en el ámbito de la personalidad, como es el derecho la tutela judicial efectiva, pero precisando que deben ser calificados como daños morales, cualesquiera que sean los derechos o bienes sobre los que directamente recaiga la acción dañosa, aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona....*”.¹⁸

Por tanto, y en base a lo anterior, se puede concluir indicando que es posible la obtención de una indemnización por los daños morales sufridos en los casos en que la persona padezca un dolor físico a consecuencia de las lesiones producidas al vulnerar sus derechos personales, o cuando sufra, por ejemplo, la pérdida o fallecimiento de una persona, o incluso, una mascota; sin olvidar que, como dijimos anteriormente, queda vigente la posibilidad de sufrir, en un mismo hecho, daños patrimoniales y morales.

4.2.2.1.3. Valoración y cuantificación de los daños

Para determinar la indemnización por el perjuicio sufrido por el sujeto pasivo o cliente de la acción del abogado, se debe valorar:

- El ***perjuicio económico*** causado, que comprende, el daño emergente y el lucro cesante.
- El ***daño físico*** sufrido, teniendo en cuenta las lesiones producidas, la incapacidad transitoria o permanente del sujeto pasivo, y las secuelas causadas al mismo (no habitual en el ejercicio de defensa abogado-cliente).
- El ***daño moral*** padecido por la víctima.

18.- Sentencia nº 4290 de 23 de octubre de 2015, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).

Para valorar la concurrencia de estos hechos y poder fijar una indemnización, se requiere, evaluar el grado de padecimiento de cada uno de los anteriores puntos, además de, la relación causal entre las conductas o acciones desarrolladas por el sujeto activo, y el daño producido a la víctima.

En función del tipo de daño producido, puede establecerse la pertinente responsabilidad civil basándose en la legislación existente (por ejemplo, *la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor*) o en base a la decisión discrecional del juez.

La valoración del daño producirá *a posteriori* la pertinente indemnización pecuniaria (si procede) a cargo normalmente de una compañía de seguros.

4.2.3. Relación de causalidad

Dicha relación se establece en base a una relación causa-efecto entre el hecho producido y el resultado dañoso. Para que esto se dé, el daño debe haberse producido por un comportamiento humano, existiendo un nexo causal entre la acción u omisión producida por el abogado en este caso, y el daño producido al cliente.

4.2.3.1. Teorías sobre la causalidad

Cuando en un suceso se producen varios actos que producen el daño de forma conjunta, se debe esclarecer cuáles de esos actos han sido la causa concreta de la producción del resultado dañoso. Debe determinarse, por tanto, qué causa tiene la suficiente relevancia para poder establecer la imputación del daño a un determinado sujeto. A tal efecto, se han desarrollado diversas teorías, como las siguientes:

- Teoría de la *causa próxima*: Atiende a la proximidad de los sucesos para imputar el daño a los que resulten mas cercanos al resultado. La causa será determinada en virtud de la cercanía del hecho al daño producido.

- Teoría de la *equivalencia de causas o conditio sine qua non*: Se establecen como causa todos los acontecimientos que hayan contribuido a la producción del perjuicio, siendo equivalentes todos ellos, y sin establecer una distinción

entre unos y otros. De esta forma, se imputa la misma responsabilidad a cada uno de los elementos que han intervenido en la producción del resultado dañoso.

- Teoría de la **causa eficiente**: Escoge la acción o condición humana más válida o que más puede contribuir a la producción del resultado dañoso. Así, el hecho que más eficacia demuestre de cara al resultado dañoso será al que se le imputará el daño. La jurisprudencia entiende como causa eficiente “*aquella que, aun concurriendo con otras, prepare, condicione o complete la acción de la causa última, actual tales concausas, respectivamente, como mediata o inmediatamente originarias del evento dañoso*”.
- Teoría de la **causalidad adecuada**: Para obtener el nexo causal necesario para esclarecer las responsabilidades pertinentes es preciso corroborar que la relación existente entre el acontecimiento y el daño que resulte de él sea efectivo y no fortuito; de esta forma, la responsabilidad recaerá sobre aquellos hechos que se puedan considerar “adecuados” al daño producido, los que más probabilidad tienen para producir el daño.

4.2.3.2. Concurrencia de causas

Para poder apreciar la concurrencia de causas generadoras del daño producido por la acción se requieren varias condiciones:

- Que concurren dos o más conductas al daño producido.
- Que el comportamiento o hecho dañoso sea autónomo o independiente, siendo, por tanto, cada una de las conductas ajena a la otra.
- Que la concurrencia de dichas causas sea más o menos simultánea.

Una vez determinada las causas que han concurrido a la producción del daño, estableceremos la responsabilidad de los sujetos que han intervenido en la producción del daño.

4.2.3.3. Interrupción y exoneración de la relación causal

A la hora de atribuir la responsabilidad al sujeto (pensemos en el abogado que defiende a su cliente en un determinado litigio), debe darse una necesaria relación causal entre la actividad realizada por el abogado en este caso, y el resultado dañoso producido al cliente. Si bien, en algunos casos, es posible romper ese vínculo de causalidad, como en los siguientes supuestos:

- ***Causa ajena***: cuando el daño se produce a consecuencia de una causa ajena, como un acontecimiento ajeno a los sujetos intervinientes en la relación en un primer momento, se interrumpe la relación causal. Distinto es el supuesto en el que se produce un daño imputable a un sujeto indeterminado perteneciente a un grupo. En este caso, se presumirá la responsabilidad solidaria de todos los miembros, de la que sólo el sujeto que pertenece al grupo quedará exonerado de responsabilidad en caso de poder probar no haber sido causa del daño producido.
- ***Conducta o negligencia exclusiva del perjudicado***: se da cuando el propio perjudicado realiza una acción de la cual se produce el daño. Para ello es necesario la actuación culpable que le pueda ser imputada, y, para que pierda su derecho a obtener la reparación del daño, se exige que sea la única causa del accidente. De este modo, la culpa exclusiva del sujeto debe ser demostrada por quien la alega, debiendo ser probada con rigor, a fin de demostrar que la conducta del sujeto a quien se imputa es la única responsable de la producción del resultado dañoso.
- ***Fuerza mayor o caso fortuito***: en caso de darse una circunstancia de fuerza mayor, se eximirá la responsabilidad del sujeto, si esta es su única causa. Al respecto del caso fortuito, en los supuestos de responsabilidad subjetiva también se erige como causa de exoneración de responsabilidad.

4.2.4. Imputación del resultado dañoso a un sujeto

El último de los requisitos para establecer la existencia de una responsabilidad civil extracontractual lo configura la necesidad de que el resultado dañoso sea imputable a un sujeto.

4.2.4.1. Antijuridicidad

Para considerar la responsabilidad del abogado en el ejercicio de su profesión, se requiere que su conducta sea antijurídica; en este caso, que su praxis se encuentre al margen de las normas deontológicas o reguladas para el ejercicio de la profesión de abogado. No obstante, la antijuridicidad puede ser excluida en los siguientes supuestos:

- *Legítima defensa*
- *Estado de necesidad*
- *Consentimiento* del perjudicado, mientras el mismo no afecte a terceros y la acción dañosa no se haya producido con dolo
- *Ejercicio de un derecho*

Realizadas estas apreciaciones sobre los requisitos a reunir para establecer la responsabilidad del abogado, debe apreciarse, entre otros, la actuación culpable del mismo, a fin de poderle imputar la responsabilidad.

4.2.4.2. Conducta culpable o negligente

Se considera un requisito básico y esencial para imputar el resultado dañoso de una acción a un sujeto responsable; es más, se refleja en multitud de artículos del Código Civil referentes a la determinación de responsabilidades en conductas negligentes, sean contractuales o extracontractuales.

Dicho esto, pueden encuadrarse distintos supuestos donde nace la necesidad de respuesta en forma de responsabilidad contractual o extracontractual, como son:

- Cuando la culpa se presenta como un hecho constitutivo de responsabilidad que, como tal, debe ser probado por el actor (p. ej. artículo 1902 CC).
- Cuando, siendo la culpa el hecho constitutivo, la ley establece en virtud de varios hechos ciertos, una presunción de culpabilidad para algún sujeto, que puede destruirse probando la ausencia de culpa en dicha acción (p. ej. artículo 1903 CC).
- Cuando la culpa es ajena a la consecuencia de la responsabilidad, que obedece a distintos criterios de imputación englobados bajo el concepto de responsabilidad por riesgo (p. ej. artículo 1905 CC).

4.2.4.2.1. Culpa o negligencia como criterio general de responsabilidad

En el campo de la responsabilidad extracontractual, la culpa se considera el criterio general de responsabilidad, basando en la afirmación “siempre que hay culpa se responde”; el propio Código Civil reafirma la idea englobándola en el artículo 1902 CC que indica *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.¹⁹

Basándonos en dicho artículo podemos extraer algunas conclusiones importantes; en primer lugar, la idea de que la culpa puede medirse comparando la conducta del abogado con la diligencia exigible a una persona media ante la misma situación, pues tal como dice la regla general, en el cumplimiento de las obligaciones debe esperarse una diligencia acorde a la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, al encontrarnos ante determinadas situaciones donde no se ha procedido con la diligencia debida, correspondiendo por tanto aplicar la diligencia que se esperaría de un buen padre de familia ante equivalente casuística.

Apoyándonos en la idea de culpa o negligencia que expresa el artículo 1104 del Código Civil, el cual indica que *“la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”*, y *“cuando la obligación no*

19.- “Código Civil” Art. 1902. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.

*exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”.*²⁰

Podemos extraer del anterior artículo que el deber de cuidado exigido se aplica en función de las circunstancias de las personas, del tiempo y el lugar.

a) Circunstancias de las personas

Sobre el nivel de diligencia exigible a las personas, se le impone al abogado el grado medio de diligencia tomado como referencia para poder calificar la situación. Se contrastará su actuación con los principios de conforman la “*lex artis*” para determinar si su conducta se ajusta a la de un profesional medio. Obviamente estos principios se ajustan a las normas profesionales y deontológicas que regulan la profesión de abogado, exigiéndole de esta forma, actuar o haber actuado de la mejor forma conforme a su especialización o campo profesional.

b) Circunstancias de tiempo

Debe atenderse a los criterios de actuación del abogado en su profesión, atendiendo principalmente a cada acto individualmente ejecutado por el mismo, y a si sus reglas de actuación de adecuan al progreso técnico de la ciencia en ese momento.

c) Circunstancias de lugar

En este aspecto, la jurisprudencia establece que la culpa en la actuación se debe juzgar en concordancia con el sector del tráfico o vida social, cualificados por la clase de actividad a enjuiciar. De esta forma, un comportamiento originalmente lícito se puede convertir en un comportamiento imprudente en un contexto distinto y viceversa.

4.2.4.2.2. Diligencia exigida en actividades generadoras de un riesgo

En determinadas situaciones susceptibles de generar un riesgo, la jurisprudencia viene exigiendo un mayor deber de diligencia en la actuación de los profesionales. No obstante, puede declararse que existe un deber de diligencia cuando, debido a la actuación del

20.- “*Código Civil*” Art. 1104. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.

abogado:

- Se produce una imprudencia grave, vulnerándose las normas de conducta y deontológicas de la profesión de abogado.
- Se omite una diligencia exigible en función de las circunstancias concretas del caso, de las personas, tiempo y lugar; conforme al sector del tráfico o de la vida social en que la conducta se proyecta; las exigidas a un buen padre de familia.
- Se vulnera el cuidado, la atención y reflexión necesarias para evitar el perjuicio, al comprender la diligencia exigible las prevenciones y cuidados reglamentarios, además de todos los que la prudencia imponga para evitar el evento dañoso.

4.3. RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

4.3.1. La regulación legal de la responsabilidad por hecho ajeno

4.3.1.1. El artículo 1903 del Código Civil

El principal artículo que regula legalmente la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno se encuentra en el Código Civil, concretamente el artículo 1903CC. Dicho artículo establece una relación precisa de las personas que deben responder legalmente por los hechos o actuaciones de otros sujetos, entre los cuales se encuentran:

- *“Los padres, que serán responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.*
- *Los tutores que lo serán sobre los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.*
- *Los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.*
- *Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior, los cuáles responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos*

se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

- *Dicha responsabilidad cesará cuando las personas en él mencionadas prueban que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.* ²¹

Estos supuestos responden al caso de un sujeto al que se le obliga a reparar el daño causado por un hecho ajeno, que no tiene su origen en tal persona, pero esta debe responder por la acción cometida. De esta forma, todas las anteriores personas (padres, tutores, dueños de establecimiento, titulares de centros docentes...) responderán legalmente por los hechos realizados por las personas bajo su tutela.

4.3.1.2. Otros preceptos que la regulan

Además de la regulación establecida en el artículo 1903 del Código Civil sobre la responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno, existen otros preceptos legales que regulan tal cuestión, aunque de forma diferente; tal es el caso de la responsabilidad de las Administraciones Públicas por el hechos realizados por sus funcionarios, regulada en la ley 39/2015 sobre el Procedimiento Administrativo Común, por el que la Administración responde por los daños o ilícitos cometidos por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones.

También puede destacarse la responsabilidad penal que contraen los menores por la comisión de hechos delictivos, que se encuentra regulada en la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM), la cuál establece en su artículo 61.3 que *“Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando estos no hubieren favorecido la conducta del menos con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”.*²²

21.- “Código Civil” Art. 1903. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.

22.- Artículo 61.3 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, sobre la Responsabilidad Civil de los menores y sus padres (LORPM)

4.3.2. Fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno

La responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno permite exigir una responsabilidad directa a la persona presuntamente culpable de la producción del daño.

El Código Civil establece una responsabilidad por hecho ajeno basada en una presunción de culpa que puede estar originada tanto en una falta de vigilancia (*culpa in vigilando*), en una falta de educación (*culpa in educando*) o una elección equivocada (*culpa in eligendo*), fundamentándose esta responsabilidad en el deber de algunas personas de vigilar, educar o elegir a otras.

A pesar de que la responsabilidad de tales sujetos cesa cuando prueben que emplearon “*toda la diligencia propia de un buen padre de familia*” para prevenir el daño, la jurisprudencia ha venido manteniendo un criterio bastante estricto a la hora de apreciar la prueba de que tales personas actuaron con la diligencia debida, de ahí que a tales supuestos se les identifica como “*responsabilidad subjetiva objetivada*”.

4.3.3. Caracteres principales

4.3.3.1. Responsabilidad directa

Cabe destacar, por un lado, que dicha responsabilidad es directa y no subsidiaria, por lo que se puede exigir directamente a los sujetos responsables que indica el artículo. Así, el perjudicado podrá dirigirse, a su elección, contra el autor material del daño en base al artículo 1902 del Código Civil, o contra el obligado a responder por él (padres, madres, tutores, empresario o titular de centro docente) según establece el artículo 1903 del Código Civil, o bien, contra ambos, por lo que no se requiere ejercer la acción simultáneamente frente al autor material del daño.

4.3.3.2. Responsabilidad solidaria

Este tipo de responsabilidad deriva del artículo 1903 del Código Civil, y no excluye la responsabilidad del autor material del daño, siendo una responsabilidad que no es exclusiva. Para tratar de explicarlo mejor, decir que, aunque no se requiera dirigir la acción contra ambos sujetos, esto no quiere decir que no puede exigírsele a dicho autor

la responsabilidad derivada del daño producido al amparo del artículo 1902 del Código Civil, al poder el perjudicado dirigirse individualmente contra el ausente, el responsable, o contra ambos conjuntamente.

En el caso de dirigirse la acción contra ambos, la responsabilidad del sujeto responsable por hecho ajeno se enjuiciará por el artículo 1903 del Código Civil, y la del agente que ha causado el daño, en base al artículo 1902 del Código Civil. Ambos sujetos serán solidariamente responsables por el mismo hecho.

4.3.4. Criterios de imputación de la responsabilidad

4.3.4.1. Responsabilidad por culpa

La responsabilidad por hecho ajeno también se imputa con base en la culpa definida en el Art. 1903 del Código Civil, el cuál indica que dicha responsabilidad cesará cuando las personas que se encuentran en dicho artículo reflejadas demuestren que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia que pudieron para prevenir el daño causado.

La responsabilidad por culpa se configura como un principio rector básico de nuestro ordenamiento jurídico, que, en principio, sólo es aplicable ante la eventualidad de darse una situación en la que una persona sea responsable del suceso dañoso que se haya producido.

Tal como indica el Tribunal Supremo en su sentencia (STS, 1.^a, 17-06-2003) *“en definitiva, cabe decir que la evolución objetivadora de la responsabilidad, de la que es exponente la teoría del riesgo, no ha revestido en ningún caso carácter absoluto y, en modo alguno, permite la exclusión, sin más, aún con todo el rigor interpretativo que en beneficio del perjudicado impone la realidad social y técnica, del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo, evidenciando la necesidad de la concurrencia de ella”*.²³

23.- Sentencia nº 1 de 17 de junio de 2003, del Tribunal Supremo (rec. 3399/1997).

4.3.4.1.1. Responsabilidad por culpa del abogado en su actuación

En la práctica de la abogacía, dicha responsabilidad puede darse por negligencias en la actuación del abogado (defectos en formalidades de documentos, agotamiento de plazos, caducidad de procedimientos...), todos ellos supuestos en que concurrirá la responsabilidad de dicho profesional por negligencias en el ámbito de su profesión en la actuación con su cliente, pudiendo incluso quedar este en la obligación de responder legalmente por los daños y perjuicios producidos por su actuación errónea, para subsanar las responsabilidades que pudieran derivar de su actuación profesional errónea.

No obstante, se establecen ciertos requisitos para poder considerarse que existe una responsabilidad civil profesional del abogado por negligencia en su actuación, pues recordamos, que la obligación esencial del abogado se encuentra en poner y utilizar todos los medios a su alcance para ejercer la defensa técnica de su cliente, siendo dicha obligación exclusivamente de medios, y no de resultado.

Establece el artículo 78 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) que *“los abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de su profesión”*.²⁴

Indica también el mismo artículo en su apartado 2 que *“los abogados en su ejercicio profesional están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio”*.²⁵

Si recurrimos al artículo 53 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) veremos que establece una serie de obligaciones del abogado con su cliente, siendo, entre otras, la de poner la máxima diligencia posible en la defensa que le ha sido encomendada, y cumplir con el máximo rigor y celo el encargo recibido; podemos indicar, que la

24.- Artículo 78.1 del RD 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE)

25.- Artículo 78.2 del RD 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE)

responsabilidad civil del abogado nace en el supuesto de que las actuaciones realizadas por dicho profesional a la hora de defender a su cliente no respondan a la conocida “*Lex Artis*” que regula las buenas prácticas en dicha profesión.

Resumimos por tanto todo lo anterior en la afirmación de que el abogado, no debe o puede garantizar el éxito en las pretensiones de su cliente, desde un punto de vista judicial, sino que debe utilizar todos los conocimientos, medios, diligencia y prudencia en la defensa del asunto que tiene encomendado, tratando de realizar la mejor “praxis” posible de su profesión, prestando especial cautela a los requisitos legales, plazos y términos legales, recursos posibles etc....

A modo de cita cabe reseñar algunos fragmentos de doctrina referida a la relación abogado-cliente, el marco en el que esta se produce, y por supuesto, parte de las obligaciones incumbentes al primero; en torno a la dualidad responsabilidad contractual-responsabilidad extracontractual, cabe decir que el TS indica -en el caso del abogado- sobre la base de la responsabilidad contractual, sin olvidar supuestos que recogen los principios de la responsabilidad *extracontractual*, en concreto, la STS 1ª, de 16 de diciembre de 1996, en la cual se expresa que “*la responsabilidad extracontractual queda reservada a aquellos supuestos en que la conducta del abogado caiga fuera de la órbita contractual, por intervenir no en virtud de un contrato oneroso, sino por relaciones de amistad o parentesco, sin recibir contraprestación alguna*” ²⁶, la generalidad de supuestos se tratarán en el marco de la *prestación de servicios* de origen *contractual*.

4.3.4.2. Carga de la prueba

En este tipo de supuestos se da lo que se conoce como “*inversión de la carga de la prueba*” o presunción de culpa, de tal forma que a la hora de exigir la responsabilidad civil profesional del abogado en el ejercicio de sus funciones, se requiere, entre otros requisitos, que se pruebe por parte del cliente el incumplimiento de los deberes profesionales y obligaciones de dicho letrado, a fin de demostrar que dicho comportamiento ha generado o producido en el cliente un daño económico o patrimonialmente evaluable. Cabe citar el recurso 451/2018 a la Sentencia nº 766/2018

26.- Sentencia nº 1 de 16 de diciembre de 1996, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).

de 11 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuando considera que *“en lo que se refiere a las normas de la carga de la prueba también es reiterada la doctrina del TC que establece que cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del onus probandi el trabajador ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aún sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales”* ²⁷.

4.3.4.3. Exoneración de la responsabilidad.

La exoneración o no culpabilidad en las actuaciones realizadas por los abogados en el marco de sus funciones responderán a varios supuestos que les liberan de culpabilidad, al no concurrir causa que pueda atribuírsele en el ejercicio de su función; tales supuestos podrían ser, entre otros, cuando el abogado pruebe que mostró la diligencia debida y exigible en el desarrollo de sus funciones profesionales, aunque se haya producido un daño hacia el cliente; otro caso se daría cuando concurriesen circunstancias en el caso que no eran o no podían haber sido conocidas por el abogado de forma previa a su aparición, o cuando el cliente ha omitido información importante a su abogado, que podría haber dado otra orientación o curso al proceso, pero debido a la falta de información o comunicación del cliente a su abogado en el momento oportuno, este profesional no podía conocer tales detalles por sí mismo, siéndole imposible por tanto su aportación o defensa en el proceso.

Cabe citar al respecto la STS de 26 de mayo de 2006, que recoge lo siguiente: *“Un cliente demanda a su abogado basándose en el incumplimiento por parte de este último de sus deberes profesionales, al que se responsabiliza de haber dado lugar a la prescripción de la acción civil”*. Sin embargo, la mencionada sentencia nos indica lo siguiente:

27.- Recurso 451/2018 a la Sentencia 766/2018, de 11 de julio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJ).

"Al amparo del ordinal 4º del artículo 1692 de la L.E.C., se denuncia la infracción, por inaplicación, del artículo 26 de la Ley 26/84, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y en correlación con ello, que la Sentencia recurrida no ha aplicado la doctrina jurisprudencial que se desprende de la STS de 16-12-96 .

En el desarrollo argumental del motivo, que se hace de modo abigarrado y confuso, mezclando argumentaciones de hecho y de derecho, en contra de las exigencias de claridad y precisión propias de este recurso extraordinario y demandadas en el artículo 1707 de la anterior LEC, la parte recurrente considera de aplicación al caso el art. 26 de la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios . De una parte, la parte recurrente entiende que la inaplicación de tal precepto ha supuesto una indebida inversión de la carga de la prueba, de modo que es el letrado demandado el que debió probar su total diligencia, y por otra no prescinde de ofrecer su propia valoración de la prueba, suscitando, otra vez, que el interesado no fue debidamente informado por el abogado, lo cual constituye, como ya se ha dicho, cuestión nueva, vedada al examen en casación.

Pues bien, el motivo ha de ser desestimado. La aplicación al caso del artículo 26 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios no es posible ni en hipótesis, pues parte dicho precepto del presupuesto consistente en que el que presta el servicio haya provocado un daño al consumidor o usuario, y en el presente supuesto tal premisa no concurre, por la sencilla razón de que no se ha estimado acreditada la contratación de los servicios del letrado -el encargo- para el ejercicio de la acción civil, esto es, no está probada la propia prestación de servicios pretendidamente causante del daño por transcurso del plazo de prescripción, pues se estima probado que no es hasta marzo de 1995, una vez transcurrido el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción basada en la responsabilidad extracontractual, cuando se encarga el ejercicio de la acción civil. La invocación de la citada infracción legal, en suma, no es ajena a la pretensión de la parte de que se proceda a una íntegra revisión de la prueba, que se ajuste a su particular interés y visión de la controversia, como si la casación fuera una tercera instancia, lo que en modo alguno es".²⁸

5. CASOS TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA ABOGACÍA

En términos generales, podríamos indicar que la función de la responsabilidad civil consiste en reparar o indemnizar los perjuicios previamente ocasionados por una de las partes a la otra, en virtud de una determinada acción realizada por una de ellas, con un resultado dañoso o lesivo para la contraria, y que conduce a reparar o compensar los posibles daños y perjuicios producidos por dicha acción, y cubrir con tal compensación la responsabilidad que tiene el sujeto que ha realizado tal acto contra el otro.

Dicha responsabilidad puede ser aplicada en multitud de ocasiones, ya provenga o no de la celebración previa de un contrato entre ambas, pero con la misma finalidad resarcitoria en todo caso.

De esta manera, pueden darse multitud de situaciones en las que surge dicha responsabilidad del abogado en el ejercicio de su profesión, y que, seguidamente, exponemos en base a distintas sentencias y jurisprudencia.

5.1 Responsabilidad relacionada con la violación del deber de información al cliente

El artículo 42.1 del Estatuto General de la Abogacía Española establece que *“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.”*²⁹, por lo que pasamos a explicar a continuación las principales vulneraciones que puede cometer el abogado en el deber de mantener informado a su cliente.

5.1.1. No informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión u otro acto.

STS, 1a, 14.5.1999 (RJ 3106). Seguidas unas diligencias previas como consecuencia del fallecimiento del hijo de los actores en una piscina municipal, el Juzgado de Instrucción dictó sobreseimiento y archivo de las mismas. El abogado notificó este hecho a sus clientes, pero sin hacerles saber que disponían de la vía civil. Cuando los clientes

29.- Artículo 42.1 del RD 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE)

volvieron a comunicarse con el abogado, ya había transcurrido el plazo de un año para el ejercicio de la acción civil. El Tribunal Supremo dijo:

“Pues bien, aun cuando no constase que el citado letrado hubiese asumido una obligación genérica de defender los intereses del matrimonio actor en toda clase de procedimientos al haber sido designado en un apoderamiento ‘apud acta’ en punto a la defensa en las concretas diligencias penales en que decidieron personarse, no cabe duda alguna de que en la carta que les dirigió en la fecha 6 de febrero, no debió haberse limitado a aconsejar que no merecía 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 las diligencias correspondientes al buen padre de familia que impone el artículo 1.104 del CC, 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 explicarle 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 entendidas, y sin que sea factible exculpar el proceder enjuiciado por las circunstancias de que los clientes no hubiesen 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 incurrió en la carta de referencia”.

STS, 1ª, 14.12.2005 (RJ 2006/1225). El abogado no informó al cliente de la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado.

SAP Santa Cruz de Tenerife, Civil, Sec. 3ª, 20.1.2006 (AC 655). Se demandó al abogado por el perjuicio de la demandante consistente en el pago de las costas de la ejecución, a que se vio abocada ante la falta de puesta en su conocimiento de la posibilidad de satisfacerlas voluntariamente.

STS, 1ª, 23.3.2007 (RJ 1542). En esta sentencia, que luego citaré con otros propósitos, se rechazó el motivo de la recurrente (la cliente de un abogado) consistente en la

alegación de que el profesional no había informado a la actora sobre las posibilidades de reclamación en vía civil de los daños sufridos por el fallecido esposo de la demandante. El TS dijo que difícilmente puede imputarse al abogado falta de información, orientación o consejo al cliente, puesto que en definitiva su demanda por los daños de su esposo había prosperado, si bien no por el cauce del juicio verbal, sino por el de un procedimiento de menor cuantía. El Supremo, a todo esto, no había encontrado culpa en el abogado demandado, que era el que había optado por la vía del juicio verbal, por entender la Sala que no constituyó un actuar negligente, “cuando era discutible la procedencia del cauce procesal escogido”.³⁰

En estos supuestos, y tal como afirma D. Ricardo de Ángel Yágüez, el abogado incurre en responsabilidad al no informar a su cliente debidamente en tiempo de todas las posibilidades y opciones legales de que éste dispone para poder conseguir la defensa de sus intereses, pudiendo incurrir con ello en responsabilidad por producir indefensión al mismo.

5.1.2. No informar sobre el estado de un proceso

Los abogados, en palabras de D. Guillermo Padilla, deben mantener al día a sus clientes sobre el estado en que se encuentra el proceso, a fin de que estos conozcan la situación actual de sus pretensiones, y con ello satisfacer el derecho a la información de sus asuntos que estos tienen. Al hilo de esto cabe citar las sentencias siguientes:

STS, 1a, 16.12.1996 (RJ 8971). No advertir del posible fracaso de la demanda, por estar prescrita la acción. STS, 1a, 13.10.2003 (RJ 7031). Entre otros motivos, se atribuía al abogado no haber notificado convenientemente al actor la sentencia recaída en segunda instancia, lo que le impidió recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional.

STS, 1a, 18.2.2005 (RJ 1682). Es subsumible en este apartado, en sentido amplio, porque de lo que se trataba era de que el abogado y el procurador demandados no habían informado a su cliente de que la sentencia de una Audiencia le había concedido el plazo de seis meses para el pago de la segunda parte (la mitad) del precio de una vivienda y anejos. El TS incrementó la cuantía de la indemnización que había fijado la Audiencia.³¹

30-31. “La Responsabilidad Civil del Abogado” pág. 5. Ricardo de Ángel Yágüez. Facultad de Derecho, Universidad de Deusto (2008).

5.1.3. No informar sobre la inviabilidad de una demanda

En este supuesto recogido en la obra de D. Ricardo de Ángel Yágüez, el abogado no informa a su cliente de que su pretensión es inviable, continuando con la misma ante el Tribunal a sabiendas de que esta iba a ser irremediablemente fallida, incurriendo por ello en negligencia profesional en su actuación. Cita la resolución:

SAP Barcelona, Civil, Sec. 1a, 6.9.2002 (JUR 275680):

“En el caso que nos ocupa la actuación negligente que se impone al abogado estriba en haber interpuesto una demanda a sabiendas de que la misma estaba destinada al fracaso y sin informar a los clientes de la nula viabilidad de la misma así como tampoco de las consecuencias que de ello podían derivarse y que se han traducido, como así consta, en la imposición de costas devengadas que incluyeron tanto la minuta del letrado como los honorarios de procurador y que es la cantidad en la que los actores cifran el daño causado.

La obligación genérica indicada que impone al abogado atenerse a las exigencias técnicas, deontológicas y morales adecuadas al caso encomendado, incluye la de ofrecer a sus clientes la información necesaria para que los mismos, con conocimiento de causa, puedan optar por una u otra actuación o por abandonar cualquier pretensión indemnizatoria, debiendo por tanto, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2001, «informar de pros y contras, riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costas, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, respeto y observancia escrupulosa de las leyes procesales, y cómo no, aplicación al problema de los indispensables conocimientos de la Ley y el Derecho».

Por tanto, la primera obligación del abogado debió consistir en facilitar a sus clientes completa información, y cumplido este deber, articular la demanda y la fase probatoria del proceso de manera que la tesis defendida: la supuesta culpa del allí demandado Sr. M., pudiera ser razonablemente defendida.

Respecto al deber de información en el sentido amplio explicado, si bien los actores no prueban que el mismo no se produjera, es evidente que un hecho negativo es de difícil probanza, por lo que el demandado debió intentar siquiera rebatir la pretensión de la

demanda con pruebas que pusieran de manifiesto o al menos que permitieran estimar verosímil la afirmación de que el deber de información había sido cumplido”. ³²

5.1.4. No entregar la documentación del proceso al cliente

STS, 1a, 25.3.1998 (RJ 1651). El abogado tampoco devolvió al cliente documentos de éste. La sentencia invocó el deber de fidelidad, que situó en el artículo 1.258 CC. ³³

5.1.5. No comunicar en tiempo debido al cliente la necesidad de consignar ante el Juzgado la cantidad objeto de condena

SAP Islas Baleares, Civil, 14.5.2001 (a802). No quedó acreditado que el abogado no hiciese esa comunicación en tiempo oportuno. ³⁴

En los dos supuestos anteriores, de nuevo encontramos casos en los que el abogado puede incurrir en responsabilidad por negligencia en su actuación, al no ejercer su profesión con la diligencia exigible a este, y tal como indica D. Luis Romero Santos, “*Los abogados hemos de cumplir unas normas éticas recogidas en nuestro Código Deontológico y en el Estatuto General de la Abogacía pero, sobre todo, se nos impone el deber de defender a nuestro cliente con absoluta fidelidad. Un abogado puede renunciar a la defensa de un caso o de un cliente. Pero si no lo ha hecho y ha aceptado, debe velar por los intereses de la persona*”. ³⁵ Es por esto que el abogado debe mantener informado en todo momento a su cliente sobre el estado de su procedimiento, y las acciones que deba ejercer en el momento procesal oportuno, a fin de no incurrir en responsabilidad por vencimiento de plazos o inacción cuando éste fue requerido.

32-33-34. “*La Responsabilidad Civil del Abogado*” pág. 6. Ricardo de Ángel Yágüez. Facultad de Derecho, Universidad de Deusto (2008).

35. “*El deber del abogado*”, 31 de diciembre de 2016, Luis Romero Santos, El Correo de Andalucía (fuente: romeroabogados.com) (2016)

5.2. Responsabilidad producida por dar lugar a la prescripción o caducidad de la acción

En el Derecho español, la prescripción se trata de una figura jurídica que posibilita extinguir un derecho o acción jurídica por el transcurso de un determinado tiempo. La prescripción, a su vez, puede interrumpirse por la exigencia del derecho a que de lugar oa través del ejercicio de una acción ante los Tribunales. También podrá hacerse de forma extrajudicial por el acreedor, enviando un requerimiento al deudor, o por el propio deudor, mediante el reconocimiento expreso de la deuda.

La prescripción no surte efectos de oficio ni automáticamente; si el titular de una acción la ejerce una vez prescrito el plazo para ello, pero el deudor no indica al tribunal la prescripción de dicha acción, esta podrá prosperar, al entenderse que el deudor no ha renunciado de forma tácita a la prescripción. Respecto a la responsabilidad extracontractual, cabe señalar que el Código Civil español establece que *las acciones de reclamación de responsabilidad por culpa o negligencia extracontractual prescriben en el plazo de un año*.³⁶ Cabe citar, a modo de ejemplo, diversas sentencias al respecto:

STS, 1a, 16.12.1996 (RJ 8971). Se demandó al abogado por haber dejado transcurrir el plazo de un año sin efectuar el requerimiento que habría interrumpido la prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual. STS, 1a, 28.1.1998 (RJ 357). Reclamación al FOGASA, que había caducado. STS, 1a, 25.6.1998 (RJ 5013). El abogado dejó caducar un recurso de casación, y la querrela presentada por él fue inadmitida por prescripción de los hechos.

SAP Toledo, Civil, Sec. 1a, 2.7.1999 (a466/2000). El abogado dejó transcurrir el plazo para la formulación de una demanda ante la jurisdicción social, en la que el cliente podía haber ejercitado diversas acciones.

SAP Barcelona, Civil, Sec. 15a, 9.9.1999 (a588/2000). La Sala estimó que la no presentación en tiempo de la papeleta de conciliación por despido del cliente no respondió a un descuido del abogado demandado, porque el demandante optó, en un

36.- "La prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual en el derecho español", Miquel Morales Sabalet, AGM Abogados (Fuente: www.agmabogados.com)

momento determinado, por desistir de su reclamación por la vía judicial y seguir la vía de la negociación sindical, por consejo de su sindicato.

STS, 1a, 8.2.2000 (RJ 842). Error del abogado al calcular el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción por despido improcedente.

SAP Segovia, Civil, Sec. Única, 13.4.2000 (AC 1005). El abogado no presentó la reclamación al FOGASA o instruyó convenientemente a los interesados para su presentación por éstos ante dicho organismo en el plazo adecuado; y, por ello, la reclamación devino inviable por prescripción.

5.3. Responsabilidad producida por dar lugar a que el recurso del cliente caduque

STS, 1a, 20.5.1996 (RJ 3793). Se trataba de demanda entablada contra un procurador, que no se había personado en tiempo ante la Audiencia.

*SAP Las Palmas de Gran Canaria, Civil, Sec. 5a, 26.2.2001 (a769). Los abogados demandados impidieron al demandante la posibilidad de acceso al recurso de apelación en un juicio civil entablado por una cooperativa.*³⁷

5.4. Responsabilidad producida por actuaciones negligentes de gestión o representación

SAP Asturias, Civil, 22.3.1994. Novación acordada por el abogado, con levantamiento de un embargo que puso en peligro la efectividad del crédito de su cliente.

*SAP Alicante, Civil, Sec. , 19.1.2001 (a522). El abogado no satisfizo a la Administración tributaria, en nombre e interés de los clientes, el impuesto correspondiente a éstos, según el encargo que a tal fin le encomendaron.*³⁸

De nuevo, dichos supuestos suponen sendos incumplimientos de los deberes profesionales inherentes a la profesión de abogado, en los cuales, debido a la actitud del profesional, se produce un perjuicio al cliente al no permitirle interponer el recurso a que

37.- "La Responsabilidad Civil del Abogado" pág. 6. Ricardo de Ángel Yágüez. Facultad de Derecho, Universidad de Deusto (2008).

38. "La Responsabilidad Civil del Abogado" pág. 22, 26, 27. Ricardo de Ángel Yágüez. Facultad de Derecho, Universidad de Deusto (2008).

había lugar en tiempo y forma, produciendo la caducidad del plazo para su interposición, y representando negligentemente a su cliente en el supuesto de la novación del crédito, al poner en peligro las posibilidades de efectividad de dicho crédito para su cliente, ni pagando el impuesto correspondiente a la Administración, tal como recoge el segundo supuesto, habida cuenta del perjuicio que esto supondría posteriormente, e incumpliendo las normas recogidas en el Código Deontológico, tal como afirmaba D.Luis Romero Santos.³⁹

5.5. Responsabilidad producida a causa de la pérdida por el abogado de documentos del cliente

*SAP Zaragoza, Civil, Sec. 4a, 16.4.1993 (AC 417). El abogado perdió documentos acreditativos del crédito de su cliente y, se supone que por eso, no entabló la demanda encomendada.*⁴⁰

5.6. Responsabilidad producida por mal asesoramiento del abogado

SAP Valencia, Civil, Sec. 9a, 2.4.1998 (AC 488). La sentencia desestimó la acción contra el profesional, por entender que su obrar fue ajustado a Derecho. La profesional demandada había sido contratada por el demandante para que se encargara de asesorarle en sus obligaciones fiscales. La Sala, valiéndose de la jurisprudencia del TS, puntualizó que la obligación del profesional es de medios y no de resultados. En el fundamento de Derecho segundo la sentencia precisó:

“(…) el profesional contratado, ante la pretensión perseguida por quien requiere de sus servicios, tiene que desplegar un asesoramiento y plasmarlo en actuaciones que se han de atemperar a los dictados legales, líneas jurisprudenciales e incluso estado de la doctrina científica, pues no podemos olvidar que nos movemos en una ciencia que no ostenta el adjetivo de exacta y donde la complejidad muchas veces nace tanto de la insuficiencia normativa, o de la oscuridad o confusión de los textos legales, así como de

39. “El deber del abogado”, 31 de diciembre de 2016, Luis Romero Santos, El Correo de Andalucía (fuente: romeroabogados.com) (2016)

40. “La Responsabilidad Civil del Abogado” pág. 22, 26, 27. Ricardo de Ángel Yágüez. Facultad de Derecho, Universidad de Deusto (2008).

las prolijas modificaciones legislativas, que requieren en innumerables ocasiones una labor interpretativa por los profesionales del Derecho, acertada o no, sin que por ello en este último caso signifique la aparición de culpa del abogado asesor. En todo caso, es exigible que tal actuación de encauzamiento de la pretensión del cliente se efectúe con rigor y fundamento, pues cuando se obvian y prescinda de tales pautas, da lugar a comportamientos graves y palmarios significativos de tal negligencia. En el caso enjuiciado, la decisión de la demandada de optar para el actor en sus declaraciones fiscales por un sistema contributivo para su situación empresarial no revela negligencia, manteniendo la Sala el criterio así establecido motivadamente en la sentencia apelada, dada la claridad y rotundidad de la pericia llevada a cabo por abogado especialista en materia fiscal, a la sazón, Catedrático de derecho financiero y tributario, que dictamina la viabilidad en la forma declarativa adoptada en el caso sometido a su reconocimiento... en consecuencia la decisión asesora... no puede reputarse aventurada o descabellada...”

41.

6. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El seguro de responsabilidad civil responde a la situación en la que un asegurador (normalmente una compañía de seguros) cubre los riesgos que puedan producirse por el nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios que sean causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el mismo. Dicha definición es recogida de manera similar en la Ley de Contrato de Seguro de 1980, regulando esta con carácter general. Será por tanto necesario disponer de un seguro de responsabilidad civil que cubra la generalidad de situaciones susceptibles de generar un perjuicio por el que deba responder el asegurado, a fin de que éste no deba correr con todos los gastos que acarree la situación que se ha producido, que puede tener un origen *profesional o particular*. De esta forma, *estos seguros ofrecen al asegurado una garantía frente a la responsabilidad civil en la que pueda incurrir, bien sea de tipo legal, contractual o extracontractual.*⁴²

41. “La Responsabilidad Civil del Abogado” pág. 22, 26, 27. Ricardo de Ángel Yágüez. Facultad de Derecho, Universidad de Deusto (2008).

42. “Seguro de responsabilidad civil”, Wolters Kluwer (fuente: guiasjuridicas.wolterskluwer.es) (Diciembre 2019)

6.1. CONCEPTO

La responsabilidad civil consiste en una obligación de carácter legal hacia ciertas personas o entidades que tiene por objeto la indemnización y compensación basada en los daños efectuados a otras personas, entidades, mobiliario... habiendo sido producida por culpa o negligencia. Al no ser un concepto único, pueden recogerse dentro de él dos grandes vertientes, que separan la responsabilidad civil general y la profesional.

Todo esto nace en base a la propia convivencia entre personas, y al desarrollo de la sociedad en su conjunto, donde tales personas, en el desarrollo de su ámbito privado, profesional o empresarial pueden generar potenciales situaciones de riesgo, siendo necesario por tanto asegurar tal posibilidad de causar un perjuicio a un tercero a través de la contratación de una póliza de seguro, siendo algunas de estas de carácter obligatorio.

Dicho esto, pasamos a definir tanto la responsabilidad civil general como la profesional.

6.2. RESPONSABILIDAD CIVIL GENERAL

Garantiza al asegurado la protección de su responsabilidad civil por los daños materiales o corporales, así como los perjuicios causados a un tercero en el desarrollo de algún tipo de actividad que se encuentre previamente asegurada. De esta manera, ante la producción de un resultado dañoso por sus actos, cualquier persona física o jurídica se encontrará obligada a reparar los daños o perjuicios causados por sus acciones.

Se dan varios tipos de responsabilidad civil general, que son:

- Responsabilidad civil **de producto**: en virtud de los daños ocasionados a un tercero por un producto fabricado y/o suministrado por el asegurado a un tercero.
- Responsabilidad civil **locativa**: en este tipo de responsabilidad, el arrendatario es responsable del deterioro o pérdida de lo arrendado.

- Responsabilidad civil por *explotación*: cubre los daños personales o materiales, así como los respectivos perjuicios en el desarrollo de la actividad asegurada.
- Responsabilidad civil *patronal*: responderá por los daños personales sufridos por los empleados de una empresa o empleador tras un accidente laboral.

6.3. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

Esta variante de la responsabilidad civil se encarga de cubrir o responder principalmente de los daños económicos o económicamente cuantificables a raíz de fallos, negligencias o diversos tipos de omisiones derivadas de la realización de una actividad profesional; concretamente, responde tanto de los daños causados por el profesional como de las instalaciones utilizadas para la realización de su actividad profesional que se encuentren bajo su control.

Dado que por el propio desarrollo de actividades laborales por parte de los diversos profesionales de los distintos sectores económicos de la sociedad, pueden producirse multitud de situaciones susceptibles de generar algún tipo de daño o perjuicio tanto a sí mismo como a terceros, tengan o no una previa relación comercial establecida (responsabilidad contractual o extracontractual), ya que ningún profesional, sea del sector que sea, se encuentra exento de cometer un error o perjuicio a un tercero, es imprescindible de cara a establecer o explotar una sociedad de servicios profesionales, al igual que si se prestan tales servicios de forma unipersonal, contar con una cobertura legal garantista de los posibles perjuicios que tales actividades puedan causar a terceras personas o entidades, tanto si dichos terceros son clientes de dicho profesional, como si no lo son.

El campo de aplicación de la responsabilidad civil profesional es realmente amplio, con centenares de sectores donde se requieren los diversos seguros de responsabilidad civil, tales como consultoría o asesoría, comunicación, construcción, salud e higiene, tecnología, automoción....

Tradicionalmente las anteriormente referidas coberturas profesionales que son cubiertas a través del respectivo seguro de responsabilidad civil profesional suelen tener

características comunes en cuanto a las coberturas, formas de pago, duración de la prima de seguro, renovación o prórroga, sumas o cuantías aseguradas..., por lo que, en función del tipo de actividad que el profesional desarrolle, deberemos contratar una determinada póliza u otra.

6.4. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ABOGADOS

Los abogados, al igual que otros profesionales referidos anteriormente, necesitan cubrir los posibles riesgos derivados de su actividad profesional, ya que, cualquiera de estos profesionales, para desarrollar su actividad laboral, necesita manejar y almacenar información, en ocasiones privilegiada o sensible, de los clientes a los que defiende.

Derivada de esta actividad profesional, cualquier error que el profesional cometa en el desarrollo de su actividad es susceptible de provocar un daño a su cliente o tercero, pudiendo generar una reclamación contra la actuación de dicho profesional, por la que el mismo deberá responder, y, en según qué ocasiones, la cuantía que debe enfrentar puede ser bastante generosa. A fin, por tanto, de amortiguar la posible cifra a enfrentar, y, de otro lado, asegurar a su cliente la posibilidad de cubrir dicha cifra en caso de discordia, se establece por ley, en concreto, la ley 7/2006, de 31 de mayo, del Ejercicio de Profesiones tituladas y de los Colegios Profesionales, la obligatoriedad del seguro que *“los y las profesionales con titulación tienen el deber de cubrir mediante un seguro o garantía equivalente los riesgos de responsabilidad en que puedan incurrir a causa del ejercicio de su profesión”*.⁴³

En el particular caso de los abogados, el apartado 2 de dicha ley indica que *“en el supuesto de profesiones colegiadas, los colegios profesionales deben adoptar las medidas necesarias para promover y facilitar el cumplimiento del deber de seguro de sus colegiados de forma suficiente”*.⁴⁴

También pueden producirse, obviamente, reclamaciones a sociedades profesionales, en cuyo caso, generalmente, la póliza de responsabilidad civil profesional del abogado ofrece una cobertura para la sociedad que representa el despacho en el que el abogado presta sus servicios.

En línea con lo expuesto, la ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, establece en su artículo 11 en referencia a las posibles deudas que la sociedad pueda contraer en su actividad que *“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”*.⁴⁵

Asimismo, en el apartado 3º de la misma ley, se indica que *“las sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en las que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituye el objeto social”*.⁴⁶

Por ello, al igual que si se ejerce la actividad de forma unipersonal, las sociedades profesionales deberán disponer del respectivo seguro de responsabilidad civil obligatoria, que cubra los posibles riesgos derivados de cualquier incidente que, en el desarrollo de la actividad habitual de dicha sociedad, puedan producirse.

Respecto a este tema cabe citar un fragmento de la sentencia 289/2018 de 11 de mayo de 2018, al recurso interpuesto ante la AP de Barcelona en base a la cobertura o no por la póliza de responsabilidad civil suscrita entre el letrado Sr. Edemiro y la aseguradora Caja de Seguros Reunidos, S.A., en virtud de la condena por responsabilidad civil profesional al Bufete Roig Arán, indicando que *“concurren los requisitos para la cobertura del riesgo exigidos en la póliza colectiva de responsabilidad civil, según la cual la aseguradora garantiza las reclamaciones hechas a las sociedades profesionales constituidas al amparo de la ley 2/2007, de 15 de marzo de Sociedades Profesionales, cuando tienen su origen en un error profesional cometido por un abogado asegurado, cuando éste se encuentre integrado en el despacho en cualquiera de las formas permitidas en derecho”*.⁴⁷ Quiere indicarse con esto que se incurre en responsabilidad civil profesional en los supuestos en que el abogado se encuentre ejerciendo su actividad

43.Ley 7/2006, de 31 de mayo, del Ejercicio de Profesiones Tituladas y de los Colegios Profesionales

44.Ley 7/2006, de 31 de mayo, del Ejercicio de Profesiones Tituladas y de los Colegios Profesionales, apartado 2.

45.Artículo 11 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales.

46.Artículo 11 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, apartado 3.

47. Recurso de apelación 248/2017 a la Sentencia nº 289/2018 de 11 de mayo de 2018 de la Audiencia Provincial de Barcelona (ponente: Fernando Utrillas Carbonell) (2018)

profesional, entiéndase en un despacho jurídico o de forma independiente.

6.4.1. COBERTURAS DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DE ABOGADOS

En términos generales, las pólizas de seguro de responsabilidad civil profesional de los abogados cubren la responsabilidad civil que de forma directa, solidaria y subsidiaria se puedan derivar hacia el sujeto asegurado a consecuencia de los daños y perjuicios que se hayan producido por la conducta involuntaria o negligente del profesional en su actividad como abogado independiente o despacho de abogados y servicios jurídicos.

Importante es reseñar que tales seguros cubren la responsabilidad en que incurran los abogados, *tengan o no actividad en los Tribunales* de Justicia.

Partiendo de esto, podemos encontrar dos grandes opciones para aseguramiento de abogados:

- La primera opción contempla la celebración de una póliza de seguro de responsabilidad civil para abogados que dediquen su actividad al asesoramiento profesional, actividades de gestión, intervención o realización de trámites y gestiones ante organismos públicos, tales como la Administración, Seguridad Social...
- La segunda opción de seguro contempla la celebración de una póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para todos los abogados, entre otros, incluyendo los del anterior apartado, además de los que desarrollen su actividad o parte de su actividad profesional ante los Tribunales de Justicia.

En cualquier caso, cuando dichos profesionales contratan una póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para cubrir las posibles contingencias que puedan derivarse de su actividad profesional o a consecuencia de esta, obtienen en la generalidad de las ocasiones unas coberturas comunes y básicas que la entidad aseguradora cubrirá a cambio del pago de la prima de la respectiva póliza de seguro por parte del abogado; estas coberturas generalmente consisten en las siguientes:

- Responsabilidad Civil Profesional
- Defensa Jurídica y Fianzas requeridas incluidas
- Daños a expedientes o cualquier tipo de documentación de que disponga el profesional
- Mediación Civil y Mercantil

6.4.2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LOS ABOGADOS, ¿Cuándo incurre en ella el profesional?

A pesar de que generalmente la actividad de los abogados se encuadra en el marco de las relaciones contractuales, normalmente producidas entre el profesional y clientes o personas relacionadas, también pueden darse situaciones en las que se produzca una situación susceptible de generar responsabilidad civil extracontractual derivada de la actividad de dichos profesionales. Tales situaciones se darán cuando las actuaciones o resultados derivados de la actividad del letrado afecten a terceras personas o entidades, así como a sociedades mercantiles o similares, que no guarden relación con el procedimiento legal en que se encuadra en ese momento la actividad del abogado en la defensa de su cliente, es decir, que no formen parte del procedimiento llevado a cabo por el abogado y su cliente.

7. LA RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE

En el caso de los letrados, la relación de dichos profesionales con su cliente normalmente está amparada por un contrato de arrendamiento de servicios, debiendo responder el abogado por su incumplimiento. Sin embargo, cuando, en el caso de los abogados, el contrato se perfecciona con un bufete sociedad profesional o el perjuicio se causa a un tercero, estaremos ante un supuesto de responsabilidad civil extracontractual.

7.1 EL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

Podemos definir el arrendamiento de servicios como un contrato o relación contractual, por la cuál una persona se obliga a sí misma respecto a otra, y de manera independiente, a realizar un encargo o actividad por ella encomendada a cambio de obtener una remuneración concreta por sus servicios.

El arrendamiento de servicios se encuentra definido en el Código Civil, en concreto en el artículo 1544, mostrando que *“en el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por un precio cierto”* ⁴⁸.

También encontramos en el Código Civil un compendio de artículos relacionados con el arrendamiento de servicios, concretamente los artículos a 1583 a 1587CC, los cuáles explican el concepto de forma clara. Podemos por tanto decir que el arrendamiento de servicios comprende básicamente la prestación de tales servicios por personas que ejercen una actividad profesional de forma liberal, no siendo por tanto empleados de quien les encarga el servicio.

Llegado este momento resulta muy recomendable hacer una clara distinción entre lo que conocemos como “contrato de obra” y el contrato de arrendamiento de servicios, radicando básicamente su diferencia en el objeto del contrato, en función de que se trate de la actividad en sí misma considerada (contrato de servicios) o que deba obtenerse algún resultado concreto relacionado con la producción de dicha obra (contrato de obra).

Principalmente el criterio que diferencia ambos tipos de contratos se encuentra en la prestación, siendo una actividad la prestada en el caso del contrato de arrendamiento de servicios, y un resultado determinado la prestada en el caso del contrato de obra, siendo, como reflejamos anteriormente, el mejor criterio para diferenciar ambos tipos de contratos, el que se fija como objeto del mismo. En el contrato de arrendamiento de servicios se contratan, en el caso de los abogados, los servicios o defensa jurídica de dicho profesional, siendo los medios empleados para realizar dicha defensa el propio objeto del contrato.

De esta forma el contrato de servicios se encuadra dentro del grupo de los denominados *contratos obligatorios*, en virtud de los cuáles una persona se obliga a realizar una actividad o servicio en interés de la otra. Un supuesto especialmente problemático se encuentra en las profesiones liberales, y en relación con los abogados y procuradores, cabe citar la STS 1ª de 12 de diciembre de 2003 que indica *“así, entre otras, en 23 de mayo 2001 y 30 de diciembre 2002, se dijo: en el encargo al Abogado por su cliente, es obvio que, se está en presencia por lo general y al margen de otras prestaciones, en su caso, conexas de un arrendamiento de servicios o locatio operarum en mejor modo, incluso, siguiendo la nueva terminología del Proyecto de Reforma del Código Civil...*

"contrato de servicios", en la idea de que una persona con el título de Abogado o Procurador se obliga a prestar unos determinados servicios, esto es, el desempeño de la actividad profesional a quien acude al mismo acuciado por la necesidad o problema solicitando la asistencia consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados; el Abogado, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su lex artis, sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma --locatio operis-- el éxito de la pretensión". ⁴⁹

Una vez más, podemos distinguir la figura del contrato de arrendamiento de servicios de otra muy importante en este campo, como es el contrato de mandato. En esta ocasión, para poder distinguir el arrendamiento de servicios del mandato es básico mencionar la sustituibilidad, no debiéndose confundir con la representación, de tal manera que únicamente podemos englobar en el contrato de mandato aquellos actos en los que se hace posible la sustitución de la persona, es decir, los supuestos en los que el mandante realizaría por sí mismo el encargo, ya que, de no poder ser así, como sería el caso de la abogacía, donde el cliente no puede defenderse por sí mismo en un tribunal (salvo tasados y concretos supuestos) y debe encargar su defensa legal al letrado, se da un caso de arrendamiento de servicios, a fin de encomendar al profesional del derecho la asistencia y defensa jurídica de los intereses del cliente, conduciendo tal situación desde el momento de realización del encargo a una consideración *"intuitu personae"*.

Cabe citar al hilo del texto la sentencia 1ª del TS de 12 de diciembre de 2003 donde indica *"así, entre otras, en 23 de mayo 2001 y 30 de diciembre 2002, se dijo: en el encargo al Abogado por su cliente, es obvio que, se está en presencia por lo general y al margen de otras prestaciones, en su caso, conexas de un arrendamiento de servicios o locatio operarum en mejor modo, incluso, siguiendo la nueva terminología del Proyecto de Reforma del Código Civil... "contrato de servicios", en la idea de que una persona con el título de Abogado o Procurador se obliga a prestar unos determinados servicios, esto es, el desempeño de la actividad profesional a quien acude al mismo acuciado por la*

48.- "Código Civil" Art. 1544. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.

49. "Arrendamiento de servicios", Wolters Kluwer (fuente: guiasjuridicas.wolterskluwer.es) (Diciembre 2019)

*necesidad o problema solicitando la asistencia consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados; el Abogado, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su lex artis, sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma --locatio operis-- el éxito de la pretensión”.*⁵⁰

7.2 CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL ABOGADO-CLIENTE

Dado que la mayor parte de las relaciones abogado-cliente se producen al amparo de una relación contractual, no parece excesivo citar, siquiera sucintamente, las principales características del contrato que se perfecciona entre los dos sujetos, a fin de aclarar el marco de desarrollo de los procedimientos profesionales del abogado en relación con el encargo encomendado por su cliente. Así, podemos citar las siguientes características de la relación contractual que les une:

- El arrendamiento de servicios, base en esta relación, se establece a través de un contrato **consensual**, el cual es perfeccionado por el mero consentimiento de ambas partes, sin necesidad de plasmarse de forma específica, exceptuando diversas excepciones, aunque siempre es recomendable plasmarlo por escrito a fin de darle mayor seguridad jurídica de cara a futuros inconvenientes o desavenencias que pudieran producirse entre las partes.
- Dicho contrato es **bilateral**, al producir obligaciones recíprocas y sinalagmáticas para las partes.
- Es **temporal**, ya que se perfecciona por el tiempo que dura el procedimiento que le da origen, no estando permitido formalizarse de por vida.
- Es **oneroso y conmutativo**, ya que debe realizarse a cambio de un precio cierto, no permitiéndose el arrendamiento de servicios gratuito.

50. Sentencia nº 1 de 12 de diciembre de 2003, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

- Rige el principio de *libertad de forma*, por lo que podrá dotársele del contenido que las partes crean más conveniente a sus intereses, cumpliendo siempre los preceptos básicos estipulados en el Código Civil.⁵¹

7.3 ELEMENTOS QUE COMPONEN EL CONTRATO

En la relación contractual de arrendamiento de servicios debemos diferenciar dos grandes tipologías de elementos configuradores de dicha relación contractual, a saber, elementos subjetivo y objetivos.

7.3.1. ELEMENTOS SUBJETIVOS

Como elementos subjetivos que forman parte del contrato de arrendamiento de servicios formalizado entre abogado y cliente podemos citar, de un lado, al letrado, como parte prestadora del servicio encomendado por el cliente, que deberá defender los intereses de éste a cambio de un precio cierto, tal como dijimos anteriormente, y que conforma la parte prestadora del servicio contratado, teniendo en base a esto, el derecho a percibir por parte de la otra parte del contrato, el importe de los honorarios fijados por el profesional, por los servicios prestados; de otro lado, la otra parte o sujeto que completa la relación, la conforma el cliente que encarga su defensa jurídica al letrado, y es quien percibe el servicio de defensa del mismo, teniendo derecho a recibirla, y obligación a remunerar al profesional los honorarios fijados por este.⁵²

7.3.2. ELEMENTOS OBJETIVOS

Los principales elementos objetivos que conforman el contrato de prestación de servicios son el propio servicio prestado, y el precio abonado por su prestación. Cabe especificar que el concepto de certeza en el precio, es decir, la necesidad de celebrar el contrato a cambio de un precio cierto no supone de ninguna forma la obligación de fijar de antemano antes de la celebración de dicho contrato, el precio exacto del servicio, sino que exige únicamente que tal precio sea estipulable. De esta forma, el precio puede fijarse con

51. "Arrendamiento de servicios", Barbara Ariño y Manuel Faus (Fuente: www.practicos-vlex.es) (2018)

52. "Arrendamiento de servicios", Wolters Kluwer (fuente: guiasjuridicas.wolterskluwer.es) (Diciembre 2019)

carácter previo a la prestación del servicio, determinarse por la costumbre o uso, en virtud de tarifas oficiales o tablas de honorarios de colegios profesionales etc...⁵³

7.3.3. ELEMENTOS NO FORMALES

Al establecerse en nuestro ordenamiento jurídico el principio de libertad de forma en las relaciones contractuales, y no tratarse de un contrato formal, deben regir las normas generales estipuladas en los artículos 1278 y siguientes del Código Civil.⁵⁴

Por tanto, podemos decir, que en toda *relación contractual* entre *abogado* y *cliente* deben darse los elementos *subjetivos*, *objetivos* y *“formales”* necesarios que se estipulan para este tipo de relación profesional. Siendo así, podrá encuadrarse en lo que conocemos como un *“contrato de arrendamiento de servicios”*.

7.4 EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Al ser la *temporalidad* uno de los elementos configuradores fundamentales del contrato de prestación de servicios, el Código Civil en su artículo 1583 indica que *“pueden contratarse toda clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo”*.⁵⁵ Las principales causas por las que se extingue el contrato, exceptuando los contratos celebrados al amparo de la legislación laboral, son las siguientes:

- Por *cumplimiento del tiempo* estipulado o *término* del servicio pactado
- Por *desacuerdo* o mutuo *disenso* de las partes
- Por *decisión unilateral*, teniendo en esta ocasión, obligación de *indemnizar*, ya que, en este tipo de contratos, al ser personalísimos, no cabe exigirse el cumplimiento forzoso del mismo.
- Por *imposibilidad de cumplimiento* o prestación del servicio.
- Al ser un contrato personalísimo o *“intuitu personae”*, la *muerte* del mandante o mandatario supondrá, sin otro remedio, la extinción del contrato, al menos, en la generalidad de las ocasiones.

53-54. *“Arrendamiento de servicios”*, Wolters Kluwer (fuente: guiasjuridicas.wolterskluwer.es) (Diciembre 2019)

55. *“Código Civil”* Art. 1583. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.

8. CONCLUSIONES: REPLANTEO ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil en la abogacía contempla el daño como un problema interindividual entre el profesional y el dañado, que comprende:

1. El *daño* como *factor principal* de la mayor o menor responsabilidad civil del individuo; puede existir una responsabilidad civil sin culpa, pero no sin daño.
2. La mera *aceptación* del cliente de la defensa del letrado supone una celebración tácita de una *relación contractual* entre ambos, aunque conviene fijarse por escrito.
3. La base de la responsabilidad civil se encuentra en la aplicación correcta (o no) de la "*lex artis*".
4. Se hace necesaria la existencia de *culpa* o *negligencia* en la actuación del profesional.
5. No existirá responsabilidad civil si no puede relacionarse la acción producida con el resultado dañoso, la denominada *relación de causalidad*.

En caso de existencia de responsabilidad civil del abogado, la aseguradora podrá responder por los posibles perjuicios causados, al estar cubiertos mediante la suscripción de una póliza de responsabilidad civil por el profesional.

9. BIBLIOGRAFIA

- *Arrendamiento de servicios*, Barbara Ariño y Manuel Faus (Fuente: practicos-vlex.es) (2018)
- *Arrendamiento de servicios*, Wolters Kluwer (fuente: guiasjuridicas.wolterskluwer.es)
- *Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual* (2000). Fernando Pantaleón. Universidad Autónoma de Madrid (UAM)
- Diccionario del Español Jurídico. *Real Academia Española* (www.dej.rae.es) (2019)
- *El contrato de servicios: derecho del cliente a desistir de forma unilateral*, Iris Beluche Rincón, Revista de Derecho Civil UC3M (2015)
- *El deber del abogado*, 31 de diciembre de 2016, Luis Romero Santos, El Correo de Andalucía (fuente: romeroabogados.com) (2016)
- *La prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual en el derecho español*, Miquel Morales Sabalet, AGM Abogados (Fuente: www.agmabogados.com)
- *La Responsabilidad Civil del Abogado*. Ricardo de Ángel Yáguez. Facultad de Derecho, Universidad de Deusto (2008).
- *Presupuestos sustantivos y procesales de la responsabilidad civil extracontractual*. Esther Monterroso Casado. UDIMA (2011)
- *Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas*. Rut González Hernández, Universidad Antonio de Nebrija (2013).
- *Seguro de responsabilidad civil*, Wolters Kluwer (fuente: guiasjuridicas.wolterskluwer.es)

9.1. LEGISLACIÓN

- *Código Civil*. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprobó el Código Civil.
- Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 7/2006, de 31 de mayo, del Ejercicio de Profesiones Tituladas y de los Colegios Profesionales
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, sobre la Responsabilidad Civil de los menores y sus padres (LORPM)
- Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE)

9.2 JURISPRUDENCIA

- Recurso nº 229/1999 a la Sentencia número 539/1999 de 18 de noviembre de 1999 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 5ª.

- Recurso nº 451/2018 a la Sentencia 766/2018, de 11 de julio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJ).
- Recurso nº 3448/1999, de 26 de mayo de 2006, de la Sala de lo Civil, sección 1ª del Tribunal Supremo.
- Recurso nº 916/2017 de 18 de diciembre de 2017 de apelación de la sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid del procedimiento nº 549/2017.
- Sentencia nº 331 de 10 de junio de 2019, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).
- Sentencia nº 1 de 12 de diciembre de 2003, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).
- Sentencia nº 1 de 16 de diciembre de 1996, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).
- Sentencia nº 1 de 17 de junio de 2003, del Tribunal Supremo (rec. 3399/1997) (STS).
- Sentencia nº 1135/2008 de 22 de diciembre de 2008, Rec. 3992/2001 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).
- Sentencia nº 263/2009 de 24 de abril de 2009, Rec. 1562/2004 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).
- Sentencia nº 289/2018 de 11 de mayo de 2018 de la Audiencia Provincial de Barcelona (ponente: Fernando Utrillas Carbonell) (2018)
- Sentencia nº 4290 de 23 de octubre de 2015, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (STS).