

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL ABOGADO: PAUTAS JURISPRUDENCIALES Y SU APLICACIÓN AL RETRASO EN LA SOLICITUD DE CONCURSO



Patricia Higuera. Abogado de Derecho procesal en Marimón Abogados
Marcelino Pajares. Abogado de Derecho procesal en Marimón Abogados

SUMARIO

1. Naturaleza: responsabilidad subjetiva de carácter contractual por incumplimiento de una obligación de medios
2. El canon de diligencia exigible al abogado: la *lex artis*
3. Supuestos de responsabilidad
4. Dificultades en la acreditación y cuantificación del daño: el juicio de probabilidad y el daño moral
5. La exigencia de responsabilidad profesional por el retraso en la solicitud de concurso



La reciente Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de 18 de enero de 2016 ha vuelto a poner de actualidad la responsabilidad profesional del abogado, al condenar a un colegiado al pago a un cliente de los daños y perjuicios causados por la presentación de la solicitud de concurso de acreedores una vez transcurrido el plazo de dos meses establecido en el artículo 5 de la Ley Concursal.

La resolución de la Audiencia Provincial de Cáceres se enmarca en una tendencia creciente que puede apreciarse en la doctrina jurisprudencial de los últimos años favorable a la depuración de la responsabilidad de los abogados por los daños causados por una práctica profesional negligente.

Son numerosas las resoluciones de Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo en las que se estiman acciones de responsabilidad civil frente a abogados relacionadas con el ejercicio de su actividad profesional. Y en esos pronunciamientos judiciales ha cristalizado una doctrina jurisprudencial cuyas líneas fundamentales pasamos a exponer.

NATURALEZA: RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DE CARÁCTER CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIOS

Como regla general, **la jurisprudencia considera que la relación entre un abogado y su cliente se desenvuelve en el marco de un contrato de arrendamiento de servicios, aunque con elementos también del contrato de mandato.** Ahora bien, lo cierto es que las reclamaciones por responsabilidad que se someten a los Tribunales se formulan normalmente en relación con la actuación del abogado como director letrado en un determinado procedimiento. Otro tipo de intervención profesional, como la redacción de informes jurídicos o de documentos contractuales, podría entrar dentro del ámbito de los contratos de obra.

En cualquier caso, es pacífica la doctrina jurisprudencial que declara que los abogados tienen para con sus clientes una obligación de medios, no de resultado. Así pues, el abogado no tiene la obligación de lograr una resolución favorable a las pretensiones deducidas, pues ésta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del Juzgador. Esta consideración no resulta

LEGISLACIÓN

www.casosreales.es

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (Normas básicas. Marginal: 69726897)
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (Normas básicas. Marginal: 109184) Art.367
- Real decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. (Normas básicas. Marginal: 10324)
- Código deontológico de la abogacía española (Normas básicas. Marginal: 2937). Art.4

baladí por cuanto traslada con rigor la carga de la prueba a quien formula la reclamación, exigiéndole la acreditación de la negligencia del abogado. La mera constata-

“La jurisprudencia considera que la relación entre un abogado y su cliente se desenvuelve en el marco de un contrato de arrendamiento de servicios, aunque con elementos también del contrato de mandato”

ción del resultado desfavorable de un determinado procedimiento no entraña una presunción de culpabilidad del profesional, que, invirtiendo la carga de la prueba, le obligue a acreditar la diligencia en su actuación.

Sobre estas premisas, y como también proclama el

JURISPRUDENCIA

www.casosreales.es

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 18 de enero de 2016, núm. 17/2016, N° Rec. 519/2015, (Marginal: 69730226)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de octubre de 2013, núm. 572/2013, N° Rec. 1344/2011, (Marginal: 2440388)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 14 de enero de 2013, núm. 25/2013, N° Rec. 199/2012, (Marginal: 2429323)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de mayo de 2010, núm. 328/2010, N° Rec. 44/2007, (Marginal: 2157950)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2008, núm. 88/2008 N° Rec. 5015/2000, (Marginal: 333389)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de marzo de 2006, núm. 293/2006, N° Rec. 2001/1999, (Marginal: 257114)

Estatuto General de la Abogacía Española, los Tribunales resuelven las reclamaciones deducidas desde el prisma de la responsabilidad subjetiva, de modo que **los abogados responderán cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que, mediando habitualmente una relación contractual, tendrá esta naturaleza.**

EL CANON DE DILIGENCIA EXIGIBLE AL ABOGADO: LA LEX ARTIS

En cuanto a la diligencia requerida en la actuación profesional del abogado (cuya omisión permite la exigencia de responsabilidad), la jurisprudencia atiende a la denominada *lex artis* (las reglas del oficio), esto es, a las reglas técnicas de la abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso.

En este punto, los Jueces y Magistrados toman en consideración la normativa profesional y deontológica que regula el ejercicio de la abogacía: el Estatuto General de la Abogacía, el Código Deontológico de la Abogacía Española y el Código de Deontología de los Abogados europeos.

En el **Artículo 4 del Código Deontológico** de la Abogacía Española se establece una pauta general, pero muy ilustrativa de las obligaciones que tiene un abogado con su cliente, al disponer que “[l]a **relación entre el cliente y su abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente**”. Éste es, sin duda, el principio inspirador que debe regir la actuación del profesional del Derecho.

Como manifestaciones de ese principio general, la normativa citada y la jurisprudencia han formulado, sin pretensiones de exhaustividad, una enumeración de los deberes que exige el ejercicio de la actividad profesional del abogado:

- **Con carácter previo al inicio de la actuación, informar al cliente de la conveniencia o no de acudir a los Tribunales, de los costos del proceso y de las posibilidades de éxito o fracaso. Iniciado el procedimiento, el deber de información exige que el abogado mantenga puntualmente informado al cliente de su desarrollo, así**

como de la conveniencia o no de la presentación de recursos. A su término, ha de informarle igualmente sobre las consecuencias de la resolución y, en caso de desestimación, sobre otros posibles cauces procesales en los que las pretensiones del cliente puedan ser estimadas.

- **Observar las leyes procesales y, en general, aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos que cualquier profesional del Derecho medio tendría.**
- **Realizar diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias deontológicas y éticas.** Un abogado está obligado a rechazar aquellos asuntos para cuya resolución no se encuentre capacitado, bien por falta de conocimiento de la materia en cuestión, bien porque no le pueda dedicar el tiempo suficiente por haber adquirido compromisos previos.

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD

La casuística de los procedimientos en los que se reclama la responsabilidad civil de un abogado es muy variada, aunque, si nos centramos en aquellos casos en los

“Si se entiende que la acción que se dejó prescribir, el recurso que no se interpuso o la reclamación o argumento omitido en un escrito tenían altas probabilidades de éxito, el Tribunal impondrá al abogado la condena a abonar al cliente aquello que se le negó en el procedimiento previo”

que los Tribunales estiman normalmente la reclamación del cliente, podemos destacar tres ejemplos de actuaciones negligentes de los abogados:

- **Transcurso de plazos: El abogado deja transcurrir un plazo procesal o sustantivo.** Por ejemplo, se contesta fuera de plazo una demanda o se deja transcurrir el plazo máximo para recurrir una senten-

BIBLIOGRAFÍA

www.casosreales.es

BIBLIOTECA

- MARTÍ MARTÍ, JOAQUIM. *La responsabilidad civil del abogado, del procurador y de sus sociedades profesionales*. 2ª edición. Barcelona. JM Bosch Editor. 2009
- SÁNCHEZ-STEWART, NIELSON. *La profesión de Abogado. Deontología, valores y Colegios de Abogados (Volumen I)*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2008

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ALBIOL, JORDI Y VALCÁRCEL, CRISTIAN. *Actuaciones y plazos procesales básicos para el Administrador Concursal*. Economist&Jurist N°198. Marzo 2016. (www.economistjurist.es)
- PAVÓN, CARLOS. *Preconcurso como método para evitar el concurso de acreedores*. Fiscal- Economist&Jurist N°171. Junio 2013 (www.economistjurist.es)

“Basta con que el cliente aporte un mero indicio del encargo, para que se entienda acreditado aquél y recaiga sobre el letrado demandado la carga de probar cumplidamente que actuó con la diligencia debida”

cia (plazos procesales); se interpone una demanda ejercitando una acción que ha prescrito (plazo sustantivo), etc.

Este es el supuesto más habitual de responsabilidad profesional.

- **Omisión del deber de información:** La falta de información puede referirse a la posibilidad de interponer recursos, el cauce procesal alternativo ante la desestimación de una acción en una jurisdicción determinada, el plazo para el cumplimiento voluntario de una sentencia condenatoria o al probable fracaso de una acción.
- **Omisión de elementos esenciales en los escritos:** Los Tribunales han considerado negligente la omisión en el suplico de pretensiones que se derivaban naturalmente de la acción (reclamación del lucro cesante por la pérdida de un instrumento de trabajo) o la falta de alegación de una defensa que cualquier abogado medio podría haber detectado (el límite



cuantitativo de la obligación del asegurador que costaba con claridad en la póliza).

DIFICULTADES EN LA ACREDITACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO: EL JUICIO DE PROBABILIDAD Y EL DAÑO MORAL

Si el Tribunal considera acreditado que ha mediado dolo o negligencia en la actuación profesional del abogado, debe valorar a continuación si el cliente ha sufrido un daño como consecuencia de esa actuación. Es en este punto donde la jurisprudencia se enfrenta a la mayor complejidad de este tipo de acciones: la determinación y cuantificación del daño causado.

Ante esa dificultad, se ha consagrado una doctrina jurisprudencial (con algunos detractores), por la que el daño se determina mediante un juicio de probabilidad

en el que se analizan las posibilidades de éxito que el cliente habría tenido en el pleito anterior sin el actuar doloso o negligente de su abogado. De tal forma que, **si se entiende que la acción que se dejó prescribir, el recurso que no se interpuso o la reclamación o argumento omitido en un escrito tenían altas probabilidades de éxito, el Tribunal impondrá al abogado la condena a abonar al cliente aquello que se le negó en el procedimiento previo. Y, por el contrario, si considera que estaban abocadas al fracaso, la responsabilidad del abogado no llevaría aparejada ninguna condena al resarcimiento de los daños materiales causados.**

Junto a la indemnización de los daños patrimoniales, los Tribunales admiten en no pocas ocasiones la reclamación del daño moral, por la mera frustración del derecho a la tutela judicial efectiva del cliente y sin necesidad de que el juicio de probabilidad sea positivo. El importe de la condena en estos casos suele ser moderado.



LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL POR EL RETRASO EN LA SOLICITUD DE CONCURSO

La Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de 18 de enero de 2016 que ha dado pie a este análisis declara, como se ha anunciado, la responsabilidad profesional de un abogado por la presentación de la solicitud de concurso una vez transcurrido el plazo de dos meses establecido en el artículo 5 de la Ley Concursal.

Establecida la actuación negligente del letrado demandado, la Audiencia le condena al pago a su cliente, administrador de la sociedad objeto de la solicitud de concurso, de las cantidades que la Tesorería General de la Seguridad Social le había reclamado como consecuencia de un expediente de derivación de responsabilidad

por deudas contraídas por la concursada. La resolución administrativa se había basado en la presentación de la solicitud de concurso una vez transcurrido el plazo indicado de dos meses, lo que determina la responsabilidad solidaria de los administradores por las obligaciones sociales posteriores (artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital).

Desde un punto de vista jurídico, la resolución de la Audiencia Provincial de Cáceres se ajusta a las pautas jurisprudenciales que han quedado expuestas. **La sentencia parte de que la responsabilidad del abogado es de naturaleza subjetiva, fundada en una actuación negligente del profesional, en el incumplimiento de la *lex artis*, y reconoce que la obligación que contrae frente a su cliente es de medios y no de resultado.** Sobre esa base, el reproche que formula al letrado consiste precisamente en uno de los



tres ejemplos que habíamos destacado con anterioridad: el transcurso de un plazo procesal o sustantivo, en este caso, el de dos meses siguientes a la fecha en la que se hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia, sin haber instado la declaración de concurso. Y, reconociendo que la carga de acreditar la negligencia del abogado recae sobre el cliente, la sentencia analizada considera que los demandantes han acreditado ese extremo en el caso debatido al aportar prueba suficiente del encargo realizado en su día para presentar la solicitud de concurso.

Del mismo modo, la indemnización por daños patrimoniales que acuerda la Audiencia también se acomoda a la doctrina jurisprudencial explicada: dado que la derivación de responsabilidad declarada por la Tesorería General de la Seguridad Social se basó exclusivamente en el retraso en la solicitud de concurso, es indudable que el juicio de probabilidad al que se remite la jurisprudencia permite la condena al letrado al pago del importe íntegro de las cantidades impuestas en sede administrativa.

Sin embargo, un análisis detenido del resultado de la valoración de las pruebas practicadas en el procedimiento, tal como se expone en la sentencia de la Audiencia Provincial, revela una flexibilización en la exigencia probatoria a la demandante que, sin llegar a invertir formalmente la carga de la prueba, sí que en cierto modo viene a imponer de hecho al profesional demandado la necesidad de acreditar la diligencia en su actuación.

En efecto, **según se explica en la resolución comentada, la Audiencia considera acreditado el encargo cuyo incumplimiento se denuncia, esto es, que los demandantes encomendaron la presentación en plazo de la solicitud de concurso, del hecho de que otorgaran un poder general y especial para pleitos en esas fechas en el que se apoderaba explícitamente al demandado. De ese mero indicio, y, aparentemente, sin ninguna prueba adicional, la sentencia deduce un encargo concreto de presentar en plazo la solicitud de declaración de concurso.**

Frente a ello, el abogado demandado alegó que el poder para pleitos se había otorgado para un asunto distinto, lo que se rechaza por la Audiencia porque *“resulta patente que un poder general (y especial) para pleitos no se otorga necesariamente para un asunto concreto, de tal modo que puede ser útil para cualquier asunto al que alcance la representación contenida en el poder”*. También alegó la defensa la falta de la documentación necesaria para presentar la solicitud de concurso, pero no se concede virtualidad alguna a esa circunstancia en la medida en la que *“no es determinante de que el encargo no se hubiera efectuado en aquel momento, ni tampoco prueba que el Letrado hubiera exigido antes toda la documentación necesaria a ese efecto”*. ■

CONCLUSIONES

- En suma, de acuerdo con la doctrina que parece acogerse en la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, basta con que el cliente aporte un mero indicio del encargo (el otorgamiento de un poder general para pleitos que pudo utilizarse además en otro asunto diferente), para que se entienda acreditado aquél y recaiga sobre el letrado demandado la carga de probar cumplidamente que actuó con la diligencia debida
- Se aprecia, pues, una notable flexibilización en el rigor de la evidencia probatoria exigida al demandante en cuanto a la acreditación de la falta de diligencia del profesional demandado, lo que se puede enmarcar en esa tendencia favorable a la depuración de la responsabilidad profesional de los abogados que se aprecia en la más reciente doctrina jurisprudencial y a la que se hacía referencia al principio de este artículo
- Desde el punto de vista de la práctica profesional del abogado, la evolución jurisprudencial que ha quedado indicada aconseja no sólo la siempre obligada diligencia en el desempeño de los servicios encomendados, sino también la debida documentación del ámbito y condiciones del asesoramiento contratado mediante la utilización de hojas de encargo o por cualquier otro medio que deje constancia escrita. Así lo tienen recomendado los diferentes Colegios de Abogados