



RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO CON SU CLIENTE

Pedro Cerón Peña¹

Docente del Instituto de Educación Digital del Estado de Puebla

pcp_2906@hotmail.com

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Pedro Cerón Peña (2017): "Responsabilidad del abogado con su cliente", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (junio 2017). En línea:
<http://www.eumed.net/rev/caribe/2017/06/responsabilidad-abogado-cliente.html>

RESUMEN

Cuando una persona solicita los servicios de un abogado, se parte de la idea de que el profesionista al que se le ha encargado determinado asunto se conducirá con ética y profesionalismo; pero que pasa en el supuesto de que ello no suceda así, podríamos demandarlo por falta de responsabilidad profesional, y si esto es posible en que supuestos procedería dicha acción y que requisitos se tendrían que acreditar.

El presente estudio pretende dar respuesta a los anteriores cuestionamientos, para ello se parte de algunos antecedentes sobre la profesión del abogado, su naturaleza jurídica y su concepto.

Posteriormente, se describen de forma somera diferentes instrumentos jurídicos que establecen directrices sobre la relación entre el abogado y su cliente.

Por último, se menciona diferentes supuestos que traen como consecuencia responsabilidad del abogado, y los diversos criterios que se deben tener en cuenta para acreditar la responsabilidad de los profesionales del derecho.

Palabras clave: Abogado – Cliente – Responsabilidad – Contrato - Daño.

¹ Licenciado en Derecho, con Máster en Investigación y Ciencias Sociales con Especialidad en Derecho, por la Universidad de Extremadura, y Maestro en Derecho Constitucional y Amparo por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Actualmente profesor en el Instituto de Educación Digital del Estado de Puebla.

ABSTRACT

When a person requests the services of a lawyer, it is based on the idea that the professional who has been given a certain matter will be conducted with ethics and professionalism; But that happens in the event that this does not happen, we could sue for lack of professional responsibility, and if this is possible in which assumptions would take such action and what requirements would have to be believed.

This study aims to answer the above questions, for it is based on some background on the profession of lawyer, its legal nature and its concept.

Subsequently, a number of different legal instruments are described, which establish guidelines on the relationship between the lawyer and his client.

Finally, it mentions different assumptions that bring as a consequence responsibility of the lawyer, and the various criteria that must be taken into account to accredit the responsibility of legal professionals.

Keywords: Lawyer - Client - Liability - Contract - Damage.

CONCEPTO DE ABOGADO Y REFERENCIA HISTÓRICA

1.1 Sobre el concepto de abogado

Al abordar el presente estudio resulta necesario describir aunque sea brevemente, aquello sobre lo que girara la investigación, en este sentido, parece adecuado señalar para objeto de la presente, claro está, lo que entenderemos cuando hagamos alusión a la palabra Abogado, la palabra proviene del latín “*advocatus*”² (llamado a), y actualmente la palabra hace referencia a la persona que ha obtenido el título de licenciado en Derecho y lo ejerce de una manera profesional defendiendo los intereses de las partes que han solicitado sus servicios, o bien, solo brinda asesoramiento jurídico cuando le es requerido.

1.2 Breve referencia histórica del Abogado

Hoy en día cuando uno escucha la palabra abogado se piensa en una persona con vestida de traje y un gran portafolios, la cual ejerce la defensa de personas ante los tribunales, pero a lo largo de la historia esta institución ha tenido una evolución constante, tal como se verá a continuación.

1.2.1 Grecia

Durante los orígenes de la Ciudad- Estado los griegos defendían sus propias causas y un orador- escritor era la persona que preparaba el discurso para su defensa. Pero en la medida que los litigios fueron aumentando la abogacía paso a ser una facultad exclusiva de los oradores, los que con sus conocimientos causaban impacto ante el *areópago* o los tribunales. Fue así como en Grecia la abogacía alcanzó el estatus de profesión.

Los griegos celebraban sus juicios al aire libre, en la colina de Marte, toda vez que sostenían la idea de que no se podía impartir justicia si el Juez y el acusado permanecían bajo el mismo techo. Fue por ello que los ciudadanos empezaron a resolver sus diferencias en el *Areópago* acompañados de un experto en oratoria, como lo mencionamos anteriormente. A cambio los oradores solían conseguir algún favor político hasta que Antisoaes, puso precio a la asistencia jurídica cobrando en efectivo, lo que conllevó a que esa costumbre se extendiera al resto de abogados y es así como hasta ahora el cobro de honorarios se tienen como práctica común.

La profesión de abogado en Atenas llegó a tener tanta importancia al grado de que se estableció la primera escuela forense, además de que dos estadistas destacaran en este ámbito: Solón que redactó en el siglo VI a.c la primera reglamentación de este oficio, y Pericles a quien se le ha señalado como el primer abogado profesional³.

De la misma forma es en Grecia donde surgen los primeros relatos de litigios como el de Friné, bella mujer ateniense, que fue acusada de inmoralidad y tuvo que presentarse ante el jurado popular. En el juicio, su defensor no tenía argumentos suficientemente convincentes para demostrar la inocencia de Friné. Ante la evidencia de que iba a perder el juicio se le ocurrió una idea, aunque al principio fue descabellada. Terminaría siendo calificada de genial. Pues desnudando a Friné la envolvió en una gigantesca manta roja y mientras planteaba la defensa empezó a girar la manta como si fuera un ovillo y apareció en su magnífica belleza la acusada. Tal era la admiración que sentían los griegos por la belleza física que absolvieron en el acto a la acusada. Cuenta el relato que el abogado pronunció la siguiente frase: “¿Creen ustedes posible que debería condenarse a semejante belleza?”, en lo que el jurado ateniense en pleno manifestó un rotundo ¡No! ⁴.

De igual forma un debate que aun en nuestros días pudiera causar diversas opiniones es el planteado por Protágoras, pues se dice que en el siglo V a.C, Protágoras daba clases de retórica a Euathlos, un joven que quería ser abogado. A cambio de sus lecciones, el alumno se comprometió a pagarle las clases con los honorarios que recibiera cuando ganara su primer juicio; sin embargo, fue pasando el tiempo y como Euathlos no llegaba a ejercer Protágoras

² Real Academia Española. (2014), Diccionario de la Lengua Española., Madrid, España.

³ (Vid. Jacques Ellul, en Sagaón Infante, R 2013: 631)

⁴ El Abogado en la Historia, Publicado en la Página Editorial de Diario Nuevo Norte 26/03/1999, Ed. 1342.

decidió demandarlo no sólo para cobrar su sueldo sino también para mantener a salvo su reputación Atenas.

El planteamiento de Protágoras fue muy sencillo; si ganaba el juicio, Euathlos tendría que abonarle las clases de retórica por que le obligaría la sentencia y si, en caso contrario, perdía, eso querría decir que el alumno habría ganado su primer juicio y que, por lo tanto, debería saldar su deuda con él. En cualquier caso, ganaba.

Pero el alumno debió aprender muy bien aquellas lecciones que aún tenía sin pagar y preparó una magnífica defensa: si perdía el juicio, no tendría que dar nada a su maestro porque no habría ganado su primer pleito y si, por el contrario, ganaba el caso, tampoco debería abonar las clases porque eso quería decir que el tribunal le habría dado la razón a él y que la sentencia reconocería su planteamiento. En cualquiera de los casos, ganaba.

Hasta hoy la solución sigue abierta, algunos defienden a Protágoras y otros a su alumno, al final la frase de Protágoras resume el sentir del debate: “un abogado puede convertir en sólidos y fuertes los argumentos más débiles”⁵.

1.2.2 Roma

El Derecho romano es el que más influencia tiene en la cultura occidental, por lo que, al analizar cualquier figura relacionada con el Derecho, debemos buscar sus antecedentes al menos de manera somera en el Derecho romano.

Se dice que fue en Roma en donde el Derecho adquiere total autonomía y por ende, el ejercicio de la profesión se va institucionalizando. En los primeros tiempos la defensa no se atribuía a profesionales, sino que era consecuencia de la institución del patrono, pues el patrono estaba obligado a defender en juicio a su cliente. La posterior complejidad del Derecho romano hizo necesaria la formación de los abogados. A los romanos se les exigía la edad de 17 años como mínimo para ejercer como abogados, posteriormente Justiniano exigiría que estudiara como mínimo cinco años de Derecho⁶. Además, los abogados debían ser buenos oradores y eran elegidos por el pretor del pueblo, quien escogía a quienes debían actuar en el proceso que se desarrollaba en el fórum. Ahí fue donde nació la palabra *ad-vocatus* el llamado a defender a otro.

En Roma los “*advocati*” estudiaban Derecho en las escuelas de Sabiniana y la Proculiana, en donde destacó Gayo, jurista que escribió las “Instituciones”, manual para los abogados principiantes que tuvo gran repercusión durante la época bizantina. Otros jurisconsultos de la época como Pomponio, Paulo, Modestino o Ulpiano también escribieron colecciones de casos prácticos que fueron de ayuda para los primeros “*Advocati*”.

En la época de Justiniano el digesto, como lo señalamos, ya exigía estudiar durante cinco años, además de aprobar un examen final oral para poder ejercer como abogado. Si se aprobaba el examen se inscribía su nombre en una tablilla y entraba a formar parte del *Collegium Togatorum*, así se le permitía al nuevo letrado acudir al foro⁷. Los abogados que formaban parte del *Collegium* debían seguir varias normas deontológicas, como: no ultrajar a la contraparte, no alargar el pleito innecesariamente, no hacer pacto cuota de Litis etc. Normas que hasta hoy son tomadas en cuenta para el ejercicio de la profesión, tal como lo veremos más adelante.

Al igual que en Grecia, la asistencia jurídica era gratuita hasta que se comenzó a hacer costumbre la entrega de regalos en especie, los “*honorarii*” mismos que, aunque fueron prohibidos por la “*Lex Cincia de donis et Muneribus*” en el año 204 a.C., se continuaron abonando hasta que el emperador Claudio, en el siglo I, los estableció de forma definitiva.

Por lo que respecta al ejercicio de la abogacía por parte de las mujeres romanas, tenemos que las de clase alta podían llegar a ejercer la misma, la historia nos menciona sobre

⁵ El Abogado y los antecedentes históricos de la Abogacía. Disponible en, <http://goo.gl/k9YzCh>, consultado 5/11/2014 a las 12:40

⁶ (Sagaón Infante, R 2013: 632)

⁷ Vid., op. cit., nota 4

todo a tres abogadas; Amasia, Hortensia, y Afrania, esta última también llamada Calpunia, esposa de Plinio "El joven". Con ella sucedió un caso llamativo que sin duda cambio la historia de la abogacía, pues se dice que, siendo una mujer con tendencia a la promiscuidad, de espíritu vivo, sin la gravedad de Amasia y Hortensia, se exalto en su lenguaje llevando al grado de ser casi grotesco, que no tuvo paz ni reposo con nadie. Su lengua y palabra eran el terror de los jueces y abogados, lo que llevo que en un juicio molestará al pretor con sus encendidos alegatos, llevando al Senado a redactar un edicto por el que se les suspendió indefinidamente y se les prohibió a las mujeres ejercer la abogacía⁸.

1.2.3 España

Por lo que respecta a España, se puede decir, que no se conocieron abogados de oficio, hasta la época de "Alfonso el Sabio", en efecto es en "Las Siete Partidas" es donde aparece por primera en lengua española la definición de abogado, señalando: "*Bozero es nome que razona poe otro en Juycio, o el suyo mesmo, en demandando o en respondiendo. E así nome, porque con boze e con palabra usa de su oficio*"⁹.

En este tiempo el abogado no solo conocía de leyes sino también del arte de hablar, la legislación que se aplicaba era breve y concisa, los juicios eran demasiados simples el orden y formas judiciales sencillas, acomodadas al libro de los jueces o fuero Juzgo, de modo que nadie podía ignorar las leyes y a cualquiera le era fácil defenderse.

De la misma forma en las Siete Partidas se menciona que los abogados eran ciudadanos útiles, debido a que ellos "aperciben a los juzgadores y les dan luces para el acierto y sostienen a los litigantes, de manera que, por mengua, o por miedo o por venganza o por no ser usados de los pleitos, no pierden su derecho, y porque las ciencias de las leyes, es la ciencia y la fuente de la justicia, y aprovechándose de ella el mundo más que otras ciencias"¹⁰.

En Castilla se propago el gusto por la jurisprudencia romana a grado tal que gente como los clérigos, monjes y frailes se dedicaron a esta profesión, fue tanta su concurrencia que desbarataron el orden de los tribunales, dando como resultado que se limitaran las licencias para ejercer. Como solución limitaron el número de personas que se dedicara a cultivar la ciencia del derecho. Alfonso el "Sabio" honro la profesión de los letrados, y elevó la abogacía a oficio público estableciendo que nadie podría ejercerla sin un previo examen aprobado por los magistrados seguido de un juramento que le comprometía al desempeño fiel y correcto de tal oficio y la inscripción de su nombre en la matrícula de los abogados, además, se estableció que para ser abogado era necesario que se fuera mayor de diecisiete años y que no fuera sordo o desmemoriado, o que estuviera en poder ajeno por razón que fuese gestador de lo suyo (Ley 2, del título 6, partida 3); también se les prohibió a las mujeres ser abogadas toda vez que según las partidas no era conveniente que la mujer tomara oficio de varón estando envuelta públicamente con los hombres para razonar por otra, además, porque los sabios ya lo habían prohibido (Ley 3, del título 6, partida 3).

La corona de Aragón, a través de las cortes de Huesca aprobaron el fuero "*De advocatis*" que contenía el principio de libre designación de abogado y después el "Vidal Mayor", obra del obispo Vidal, describió cuáles eran los deberes de los abogados y la condena que se les aplicaría si cometían una infracción.

1.3 Naturaleza jurídica de la relación del Abogado con el cliente

Para señalar la naturaleza jurídica de la relación que surge entre el abogado y su cliente, es menester preguntarnos, a qué nos referimos cuando hablamos naturaleza jurídica, pues bien, con el afán de no entrar en una serie de discusiones, diremos que, desde nuestro punto de vista para encontrar la naturaleza jurídica de alguna figura jurídica o de algún hecho que tenga consecuencias jurídicas, sólo tenemos que preguntarnos lo siguiente: ¿Qué es esa figura o hecho en el Derecho? en este sentido, diremos que la naturaleza jurídica de la relación del Abogado con el cliente tiene la naturaleza jurídica de ser un contrato, mismo que puede ser de arrendamiento de servicios, de obra o de mandato.

⁸ Vid. op. cit., nota 3

⁹ Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, Partida III, título seis "De los Abogados". Disponible en <http://goo.gl/OGuUQH>. consultado 6/11/2014 a las 17:30.

¹⁰ Idem

Por lo general se concibe al contrato que surge entre el abogado y su cliente como un contrato de arrendamiento de servicios mismo que se definido como: aquel en el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto (art. 1544 del Código Civil español), en este sentido, podemos decir que a través de este el abogado se obliga a prestar un servicio y el cliente a pagar por el mismo.

Ahora bien, dependiendo del objeto del contrato, es decir, de si el contrato es celebrado para defender a su cliente en un proceso penal, o para realizar un informe o algún dictamen, también dependerá la obligación que surja del mismo, en efecto, no puede existir una obligación de resultados, cuando el mismo, no dependa exclusivamente del abogado sino de un tercero, como el caso de un Juez o la contraparte, en estos casos lo que existe es una obligación de medios¹¹. En este supuesto, una vez que el abogado haya aceptado el encargo su obligación será realizar su actividad con la mayor diligencia posible buscando obtener la satisfacción del cliente.

Por otra parte, se hablará de que el abogado tiene una obligación de resultado, cuando la situación para la que se le haya contratado dependa exclusivamente de él, por ejemplo, como lo mencionamos anteriormente, cuando deba redactar algún informe o dictámenes.

LAS OBLIGACIONES DEL ABOGADO

2.1 Obligaciones contractuales

Todo contrato establece una serie de obligaciones y derechos para las partes, en este sentido al establecerse una relación entre el abogado y su cliente surgirán derechos y obligaciones para ambos, por ejemplo: una vez que el abogado acepta el cargo se compromete con su cliente a tener total diligencia en su asunto, mientras que, el cliente se compromete a pagar por sus servicios, claro está.

Sin embargo, además de las obligaciones que puedan surgir del contrato del abogado con su cliente existen diferentes normas que establecen una serie de obligaciones para el abogado, estas se encuentran establecidas en el Código Deontológico de la Abogacía Española, el Código Deontológico de Europeo, el Estatuto General de la Abogacía Española, además de la Normativa del colegio de Abogados al que pertenezca, en este sentido a continuación se hace mención de las principales obligaciones del abogado para con su cliente establecidas en las susodichas normativas.

2.1.1 Deberes establecidos en el Código de Deontología de los Abogados europeos

El Código de Deontología de los abogados europeos fue adoptado el 28 de octubre de 1988 y modificado en las sesiones plenarias de 28 de noviembre de 1998, 6 de diciembre de 2002 y 19 de mayo de 2006, en su preámbulo se dice que el Abogado cumple con un papel esencial y sus obligaciones no se limitan al fiel cumplimiento de lo encomendado por su cliente. Pues en un estado de Derecho, el Abogado debe servir los intereses de la justicia, así como los derechos y libertades que se le han confiado para defenderlos y hacerlos valer. Su deber no consiste únicamente en abogar por la causa de su cliente sino igualmente en ser su asesor.

¹¹ La Sala Civil del Tribunal Supremo en su sentencia ROJ 8024/2003 de 12 de diciembre, dijo: ...en el encargo del Abogado por su cliente, es obvio que, se ésta 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; y en cuanto los deberes que comprende esa obligación, habida cuenta la específica profesión del abogado, no es posible efectuar de antemano un elenco cerrado de deberes u obligaciones que incumben al profesional en el desempeño de su función, por cuanto se podía, por un lado, pensar que tales deberes en una versión sintética se reducen a la ejecución de esa prestación, de tal suerte que se enderece la misma al designio o la finalidad pretendida, en el bien entendido, -se repite una vez más- como abundante jurisprudencia sostiene al respecto, que esa prestación no es de resultado sino de medios, de tal suerte que el profesional se obliga efectivamente a desempeñarla bien, con esa finalidad, sin que se comprometa ni garantice el resultado correspondiente.

En el mencionado Código se imponen múltiples obligaciones y deberes, legales y éticos que el abogado debe cumplir. Sin embargo, por lo que aquí respecta haremos referencia a los que tiene para con el cliente que son los que importan para efectos de esta investigación.

Primeramente, establece la obligación referente a que el Abogado no actuará sin el encargo previo de su cliente a menos que se le haya encargado el asunto por otro Abogado que actúe para el cliente o que se le haya asignado por una autoridad competente. Se enfatiza en que el abogado debe esforzarse, de manera razonable, en conocer la identidad, la competencia y los poderes de la persona o autoridad de la cual recibe el encargo cuando las circunstancias específicas revelen que la identidad, la competencia y los poderes resultan inciertos (art. 3.1.1.).

Por otra parte, establece que el abogado debe asesorar a su cliente de forma puntual, concienzuda y diligentemente, asumiendo las responsabilidades por el incumplimiento de las instrucciones recibidas. Y deberá mantener a su cliente informado sobre la evolución del asunto que le ha sido encomendado (art. 3.1.2).

Finalmente, se menciona que el abogado no debe encargarse de un asunto sin la cooperación de un Abogado competente cuando carece de la pericia necesaria. De igual forma, dice que no debe aceptar un asunto a menos que pueda atenderlo, teniendo en cuenta sus compromisos profesionales. En tal sentido el abogado no podrá ejercer su derecho de apartarse de un asunto, dejando al cliente en circunstancias tales que le impidan encontrar la ayuda de otro compañero con la necesaria antelación para evitar que el cliente pueda sufrir un perjuicio (art. 3.1.3).

Como se observa este Código Europeo establece de forma breve una serie de directrices que debe tomar en cuenta el abogado cuando se le ha encargado un asunto, con el fin de no incurrir en responsabilidad con su cliente, las mencionadas directrices han servido de base para posteriores regulaciones referentes a los deberes del abogado.

2.1.2 Deberes conforme al Estatuto General de la Abogacía Española

El Estatuto General de la Abogacía fue establecido por el Real Decreto 658/2001 y publicado en el BOE el martes 10 de julio del mismo año, en general con el mismo se busca una justicia ágil y eficaz, además de establecer una serie de deberes del Abogado en relación al cliente, a los Tribunales, a sus honorarios y a la asistencia jurídica gratuita, empero, para lo que aquí interesa, como se señaló solo haremos referencia a las obligaciones en relación al cliente.

En cuanto a las obligaciones del Abogado para con su cliente o como lo señala el Estatuto en relación a las partes, se encuentra establecidas en el artículo 42 y 43, señalando en su primer párrafo del artículo 42 que el abogado tiene la obligación independientemente de las obligaciones que se deriven de sus relaciones contractuales, de defender con el máximo celo y diligencia la causa encomendada guardando el secreto profesional; por su parte el párrafo segundo establece la obligación para el abogado de realizar diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendada, atendiéndose a las exigencias técnicas deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto pudiendo actuar con sus colaboradores o compañeros que estarán bajo su responsabilidad; por último, el párrafo tercero obliga al abogado a identificarse ante la persona a la que asesore o defienda, incluso cuando lo hiciera por cuenta de un tercero, a fin de asumir responsabilidades en las que pudiera incurrir en el ejercicio de su profesión.

En cuanto al artículo 43 del Estatuto al que estamos haciendo referencia, si bien no establece como tal una obligación directa del abogado para su cliente, si lo obliga para con la contraparte señalando que para ella el abogado debe tener un trato considerado y cortés, así como debe abstenerse de realizar cualquier acto que determine una lesión injusta para la misma.

2.1.3 Deberes establecidos en el Código Deontológico de la Abogacía española

El Código Deontológico de la Abogacía española establecido por el Real decreto 658/2001, de 22 de junio, surge del consejo General de la Abogacía Española, en este Código se establecen las normas mínimas de actuación de los abogados para la buena ejecución de su función para con la sociedad española.

En el mismo se regulan algunas instituciones, como la cuota litis y la venia, la tendencia de fondos de clientes etc., además, señala los principios fundamentales que el abogado debe observar para el ejercicio de su profesión, tales como, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa.

De igual forma se señala que la honradez, probidad, rectitud, lealtad y veracidad son virtudes que deben estar presentes en toda actuación de los abogados pues con ellas se establece una relación de confianza entre el abogado y su cliente.

Ahora bien, en lo que aquí interesa las obligaciones en la relación del abogado con sus clientes se encuentran reguladas en su artículo 13 que establece lo siguiente:

1. La relación del Abogado con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza. Dicha relación puede verse facilitada mediante la suscripción de la Hoja de Encargo.

2. El Abogado sólo podrá encargarse de un asunto, por mandato de su cliente, encargo de otro Abogado que represente al cliente, o por designación colegial.

El Abogado deberá comprobar la identidad y facultades de quien efectúe el encargo.

Es obligación del abogado identificarse ante la persona a la que asesora y defiende, incluso cuando lo hiciere por cuenta de un tercero a fin de asumir las responsabilidades civiles y deontológicas que, en su caso, correspondan. En el supuesto de consulta telefónica o por red informática con un despacho o asesoría cuyos abogados son desconocidos para el comunicante, esta identificación, así como la del Colegio al que pertenece, es la primera e inmediata obligación del abogado interlocutor.

3. El Abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el asunto en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión.

Así mismo el Abogado podrá abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente. Deberá hacerlo siempre que concurran circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación de secreto profesional.

El Abogado que renuncie a la dirección Letrada de un asunto habrá de realizar los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente. Cuando se trate de defensa asumida por designación colegial, la aceptación, rechazo, abstención o cese habrá de acomodarse a las normas sobre justicia gratuita y sobre este tipo de designaciones.

4. El Abogado no puede aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo, o con los del propio abogado. Caso de conflicto de intereses entre dos clientes del mismo Abogado, deberá renunciar a la defensa de ambos, salvo autorización expresa de los dos para intervenir en defensa de uno de ellos.

Sin embargo, el Abogado podrá intervenir en interés de todas las partes en funciones de mediador o en la preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual, debiendo mantener en tal supuesto una estricta y exquisita objetividad.

5. El Abogado no podrá aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, cuando exista riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con el antiguo cliente pueda ser violado, o que de ellas pudiera resultar beneficio para el nuevo cliente.

6. El Abogado deberá, asimismo, abstenerse de ocuparse de los asuntos de un conjunto de clientes afectados por una misma situación, cuando surja un conflicto de intereses entre ellos, exista riesgo de violación del secreto profesional, o pueda estar afectada su libertad e independencia.

7. Cuando varios Abogados formen parte o colaboren en un mismo despacho, cualquiera que sea la forma asociativa utilizada, las normas expuestas serán aplicables al grupo en su conjunto, y a todos y cada uno de sus miembros.

8. El Abogado no aceptará ningún asunto si no se considera o no debiera considerarse competente para dirigirlo, a menos que colabore con un Abogado que lo sea.

9. El Abogado tiene la obligación de poner en conocimiento del cliente, incluso por escrito, cuando éste lo solicite del mismo modo:

- **a)** Su opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y resultado previsible del asunto.
- **b)** Importe aproximado, en cuanto sea posible, de los honorarios, o de las bases para su determinación.
- **c)** Si por sus circunstancias personales y económicas tiene la posibilidad de solicitar y obtener los beneficios de la asistencia Jurídica Gratuita.
- **d)** Todas aquellas situaciones que aparentemente pudieran afectar a su independencia, como relaciones familiares, de amistad, económicas o financieras con la parte contraria o sus representantes.
- **e)** La evolución del asunto encomendado, resoluciones trascendentes, recursos contra las mismas; posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio.

10. El Abogado asesorará y defenderá a su cliente con diligencia, y dedicación, asumiendo personalmente la responsabilidad del trabajo encargado sin perjuicio de las colaboraciones que recabe.

11. El Abogado tiene la obligación, mientras esté asumiendo la defensa, de llevarla a término en su integridad, gozando de plena libertad a utilizar los medios de defensa, siempre que sean legítimos y hayan sido obtenidos lícitamente, y no tiendan como fin exclusivo a dilatar injustificadamente los pleitos.

12. La documentación recibida del cliente estará siempre a disposición del mismo, no pudiendo en ningún caso el Abogado retenerla, ni siquiera bajo pretexto de tener pendiente cobro de honorarios. No obstante, podrá conservar copias de la documentación.

Como lo podemos observar el artículo 13 del Código deontológico español establece una serie de actuaciones que el abogado debe llevar a cabo cuando se le ha conferido el encargo de un asunto, esta lista desde nuestro punto de vista, es meramente descriptiva y no limitativa ya que además de las establecidas pudieran presentarse algunas causas, que si bien no estén reguladas en el mismo pueden ser objeto de responsabilidad por parte del abogado, por ejemplo: extraviar documentos que el cliente ha confiado al abogado.

Por lo que respecta a las obligaciones del abogado en relación a la contraparte, el artículo 14 del Código deontológico refiere que: el abogado debe de abstenerse de toda relación y comunicación con la parte contraria cuando le conste que está representada o asistida por otro abogado a menos que el otro abogado autorice el contacto con su cliente.

Igualmente, el referido artículo menciona que, si la parte contraria no tiene abogado, este deberá recomendarle uno. Y en el caso de que la parte contraria se niegue debe evitar toda clase de abuso.

LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO

3.1 Casos típicos de responsabilidad del Abogado

Una vez señaladas las diferentes obligaciones de los abogados respecto a sus clientes, establecidas en los diferentes ordenamientos que regulan la actuación de los letrados en Derecho, podemos establecer cuando los mismos incurren en responsabilidad, en este sentido, a continuación, pasaremos a describir brevemente las conductas que pueden llevar a establecer una condena al abogado consistente en una indemnización para su cliente.

3.1.1 Violación del deber de informar al cliente

Uno de los aspectos por el que el Abogado incurre en responsabilidad es el deber de información a su cliente, este hecho tiene varias modalidades las cuales veremos enseguida.

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

Este hecho que dará lugar a la responsabilidad del abogado tiene que ver con la omisión que lleva a cabo el abogado de informar a su cliente sobre la posibilidad de un recurso u otra vía jurisdiccional, por la que se puedan cumplir las pretensiones de su cliente.

Como ejemplo se puede mencionar la sentencia del Tribunal Supremo en la que se declara la responsabilidad del abogado al no haber informado a su cliente sobre el derecho que tenía para interponer un recurso de apelación, en lo que aquí interesa el Tribunal, sostuvo que si bien la decisión de recurrir una resolución no corresponde al letrado sino a su cliente, para que ello tenga una adecuada afectividad se le debe comunicar el resultado del juicio, traducido en este caso en una sentencia parcialmente estimatoria de sus pretensiones. Esa falta de diligencia privó al actor de toda posibilidad de impugnar eficazmente la sentencia de instancia, y ello se traduce en un incumplimiento contractual culposo generador de un perjuicio que ha de ser reparado. Se reitera que no se trata de que el Abogado haya de garantizar un resultado favorable a las pretensiones de la persona cuya defensa asumió, si no de que ponga en disposición de su cliente todos los conocimientos, la diligencia y la prudencia que se esperan de un profesional del derecho, y que en condiciones normales debería haber hecho, como es la formulación y personación en forma para sostener el recurso de apelación¹².

Por otro parte también se encuentra la STS de la primera Sala, de 14 de mayo de 1999 (RJ 3106) en la que, tras el fallecimiento del hijo de los actores en una piscina municipal, después de unas diligencias previas el Juzgado de Instrucción dictó el sobreseimiento y archivo de las mismas. El abogado notificó este hecho a sus clientes, pero sin hacerles saber que disponían de la vía civil. Para cuando los clientes se comunicaron con el abogado ya había transcurrido el plazo de un año para ejercitar la acción civil.

Por lo anterior los actores demandaron al abogado y el Tribunal sostuvo que aun cuando no constase que el letrado hubiese asumido una obligación genérica de defender los intereses del matrimonio en toda la 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

¹² Vid. STS de 14 de diciembre 2005 (RJ2006,1225)

esas circunstancias carecen de relevancia respecto a desvirtuar la omisión inicial en que incurrió en la carta de referencia¹³.

3.1.1.2 No informar sobre el estado de un proceso

Una de las obligaciones de los abogados es facilitar a sus clientes información completa sobre el estado de su asunto, en este sentido, el abogado puede incurrir en responsabilidad cuando, por ejemplo: no notifique al actor una sentencia, hecho que impedirá que la misma pueda ser recurrida, también se puede incurrir en responsabilidad si no se le informara del posible fracaso de una demanda por estar prescrita la acción esto conforme a la sentencia (STS, 1ª, 16.12.1996, RJ 8971). En general, podemos decir que cualquier situación que pueda acarrear un perjuicio para el cliente y no sea informada por el abogado puede conllevar la responsabilidad de los abogados es por esto que los abogados tendrán que informar en todo asunto sobre la conveniencia del acceso judicial, así como de las desventajas de acudir a la misma, hablando siempre con honestidad sobre las posibilidades de éxito o fracaso.

3.1.1.3 No informar sobre la viabilidad de una demanda

Como lo acabamos de mencionar desde que el cliente solicita los servicios del abogado este debe informar sobre la conveniencia o no de iniciar un proceso jurisdiccional, en tal sentido, si al interponer una demanda el abogado sabe que la misma está condenada al fracaso y aun así decide iniciar el procedimiento sin informar a sus clientes incurre en responsabilidad.

Por lo anterior, antes de la presentación de una demanda ante el Tribunal el abogado debe realizar un estudio preliminar, empezando por analizar los antecedentes, contemplar la vía más adecuada etc., todo esto con el fin de no incurrir en responsabilidad.

Cabe mencionar que como abogado hay que tener presente los supuestos lógicos y jurídicos que podrían dar lugar al desechamiento de una tales como:

- a) Evidencia irremovible de que en el caso no se actualiza algún presupuesto procesal y, por lo tanto, no es susceptible de prueba posterior, porque con eso quedaría de manifiesto la imposibilidad jurídica y hasta material de integrar válidamente la relación jurídico procesal, que es exigencia sin la cual no se puede dictar una sentencia de fondo en un juicio, como podría ocurrir verbigracia, con la demanda presentada por una persona física para dilucidar una cuestión en la que fuera totalmente ajena directa o indirectamente;
- b) La falta, también insuperable, de algunas de las condiciones necesarias para el dictado de la sentencia de fondo al concluir el procedimiento, como son la legitimación *ad causam* y el interés jurídico; y
- c) La absoluta inviabilidad de lo pretendido, por no encontrarse tutelado, o hasta estar prohibido, por el derecho sustantivo, como por ejemplo el cumplimiento del débito carnal, la imposición de una sanción penal por deudas de carácter puramente civil, etc¹⁴.

A manera de caso práctico en el que se ha acreditado la responsabilidad del abogado por interponer una demanda que sabía era inviable, podemos mencionar la sentencia SAP Barcelona, Civil, Sec. 1ª, 6.9.2002 (JUR 275680) que en lo que interesa señalo:

“...que la actuación negligente de que se impone al abogado estriba en haber interpuesto una demanda a sabiendas que la misma estaba destinada al fracaso y sin informar a los clientes 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 honorarios de procurador y que es la cantidad en la que los actores cifran el daño causado.

La obligación genérica indica que impone al abogado atenderse 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

¹³ ÁNGEL YÁGUÉZ, R (2008): “La Responsabilidad Civil del Abogado”, en InDret Revista para el Análisis del Derecho, enero de 2008, p. 4

¹⁴ Vid. STCC febrero de 2010 (165285. I.4o.C.229 C.) Mexico.

por tanto, como lo 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 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 Derecho¹⁵

3.1.1.4 No entregar al cliente la documentación del proceso

Por lo que se refiere a la devolución de documentos del cliente, que tenga en su poder el abogado, es claro que una vez que se termine la relación contractual se le deben devolver. Esta obligación como lo ha señalado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo¹⁶ tiene su base en el deber de fidelidad en el cual se encuentra inmersa, en relación con el contrato con el abogado, en tal virtud, una vez que se ha realizado un contrato de prestación de servicios con el abogado, en primer lugar surge el deber de información adecuada durante la vigencia de la relación contractual y al momento de la extinción, surge el deber de adecuada custodia de todos los documentos, escritos, y actuaciones que se derivan de la relación contractual y actuación profesional al igual que la entrega de toda aquella documentación al cliente.

3.1. 2 Dejar que la acción prescriba o caduque

Como se viene manejando cualquier abogado fácilmente puede incurrir en responsabilidad, sin embargo, una de las actuaciones que más conllevan a la responsabilidad de los abogados es el hecho de dejar pasar los términos para realizar alguna actuación o ejercitar la acción, esto indudablemente puede deberse a la carga de trabajo con la que cuentan los despachos o simplemente a la negligencia del abogado.

En torno a lo anterior, existen muchas sentencias en las que se declarado la responsabilidad del abogado como consecuencia del presente supuesto, entre ellas podemos mencionar la STS, 1ª, 16.12.1996 (RJ 8971) en la que se sancionó al abogado por dejar transcurrir el plazo de un año sin efectuar el requerimiento que habría interrumpido la prescripción, o la sentencia STS, 1ª, 25.6.1998 (RJ 5013) en esta el abogado dejó caducar un recurso de casación, y la querella presentada por él fue inadmitida por prescripción.

Ahora bien, la sentencia que sentó el criterio relevante para la solución de la controversia que se establecía en los tribunales cuando se le demandaba a los abogados responsabilidad por haber dejado transcurrir los plazos para ejercitar la acción o interponer un recurso, fue el establecido en la sentencia de 29 de mayo de 2003¹⁷, en la que el STS estableció lo siguiente:

Primeramente se planteó la disyuntiva consistente en determinar, cuando el órgano judicial enjuicia la posible responsabilidad del Abogado ¿puede o no realizar ese órgano judicial una operación intelectual consistente en determinar cuál habría sido el desenlace del asunto si la demanda se hubiese interpuesto o el recurso se hubiese formulado a tiempo?, si se contestara afirmativamente a esa pregunta, el juzgador podrá condenar al Abogado a satisfacer a su cliente una indemnización equivalente al interés que se hallaba en juego, o bien reducirla prudencialmente en función de la mayor o menor dosis de probabilidad de éxito que el propio juzgador estime que habría tenido la demandada o el recurso intempestivos. Por otro lado, si se respondiera negativamente el Juez debería establecer una indemnización en favor de la cliente basada en una muy subjetiva apreciación de lo que para el juez ha supuesto verse privado de la posibilidad de éxito en un juicio no entablado o en un recurso no promovido. Una expresión del razonamiento conducente a la condena, en ese caso, podría ser el consistente en la llamada pérdida de oportunidad. Otra posibilidad en el segundo supuesto, es que el Juez

¹⁵ Op. Cit. Nota 12, pág. 5

¹⁶ En la sentencia (STS RJ1977/1998) de veinticinco de marzo, se condenó al abogado argumentando que la entidad demandante necesitó acudir a la tutela judicial para obtener unos informes que debería haber dado el Abogado desde el principio y obtener incluso la evolución de documentación que pertenecía a la demandante, por lo que era patente la producción de un daño.

El Tribunal sostuvo que en cuanto a la devolución de expedientes: es clara la obligación de hacerlo por parte de quien - como el demandado- los retiene una vez extinguida la relación contractual de prestación de servicios y si bien la venía es una "regla de cortesía" como dice el primer párrafo del artículo 33.1 del aludido Estatuto, no es una norma que impida el cumplimiento de preceptos del Derecho civil, ni, mucho menos, que sirva como arma de coacción frente al cliente que, tras la extinción del contrato, precise y se reclame información y devolución de documentación.

¹⁷ (MONTERROSO CASADO, 2005:21), p. 21

señale en favor del cliente una indemnización (discrecional) por el daño moral que al cliente le ha supuesto verse privado del acceso a la Justicia.

El anterior criterio sigue utilizándose como un parámetro para establecer la responsabilidad del abogado, tal como lo podemos apreciar en diversas sentencias como la 00509/2001 de la Audiencia Provincial de la Coruña Sec. 3 de fecha cinco de octubre de 2011, en la que no se sancionó al abogado por considerar que, aunque el abogado interpuso el amparo fuera de plazo el mismo tenía muy pocas posibilidades de prosperar. Ya que bastaba con el examen estadístico para comprobar que el Tribunal inadmite la gran mayoría de los recursos suscitados, en el trámite previo.

De igual forma la sentencia del T.S. de 31.III.2010 (ROJ 2178/2010, Recurso N.º 1063/2006) ha entendido que la falta de presentación de un recurso de amparo no puede determinar la existencia de responsabilidad por parte del abogado, si no se demuestra que éste tenía unas razonables posibilidades de prosperar.

También la sentencia del T.S. de 23 de junio de 2008 (ROJ 4421/2008, recurso 98/2002) estima que la frustración de la acción judicial, no da lugar a responsabilidad cuando las posibilidades del buen éxito de la acción son escasas o nulas.

Finalmente, y en concordancias con las enumeradas la sentencia del T.S. de 15. nov.2007 (ROJ 7208/2007) recurso N.º 5157/2000) estimó que "no hay infracción alguna por entender concurrencia de responsabilidades, pero improcedencia de indemnización, puesto que el daño moral debe ser efectivo, no hipotético", y ser improbable el éxito de la pretensión caducada.

3.2 Requisitos necesarios para exigir responsabilidad civil profesional del abogado

Los supuestos establecidos en los apartados anteriores pueden dar como resultado una responsabilidad civil para los abogados. Sin embargo, para que esto ocurra deben acreditarse ciertos requisitos por lo que a continuación pasaremos a analizar cada uno de ellos.

3.2.1 El incumplimiento del deber profesional

El primer requisito que se debe cumplir para poder reclamar la responsabilidad civil de un abogado, será acreditar el incumplimiento de los deberes profesionales, este incumplimiento puede consistir tanto en una acción como en una omisión voluntaria por parte del profesional.

De manera general podemos decir, que a cualquier obligación cabe exigirse el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estas se encuentran determinadas en el artículo 1104 del Código civil al establecer que la culpa o negligencia del deudor consistente 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.

Por lo que respecta a los Tribunales han señalado que los deberes que debe realizar el abogado para no incurrir en responsabilidad consisten en el deber de cuidados y medios adecuados que deben desempeñar los abogados cuando se les encarga algún asunto. En este sentido, los deberes deberán ceñirse al respeto de la "lex artis" (Reglas de oficio), es decir, las reglas técnicas comúnmente admitidas a las particulares circunstancias de cada caso. Como puede ser informar sobre el estado del asunto, las posibilidades de que prospere una demanda o un recurso, así como la conveniencia o no de acudir a los Tribunales etc. igualmente deben cumplir con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo y observar las leyes procesales u aplicar al problema los indispensables conocimientos jurídicos¹⁸.

¹⁸ S. T.S. de 14 de julio (N.º 4630/2010, Recurso N.º 1914/2006)

Como conclusión podemos mencionar que cualquier conducta negligente del abogado en el asunto que se le ha encargado puede dar lugar a que se le demande una responsabilidad civil, pero quedará en el cliente probar que esa negligencia le causo un perjuicio.

3.2.2 Prueba de incumplimiento

Una cuestión importante es determinar a quién corresponde la carga de la prueba cuando se demanda la responsabilidad civil del abogado, partiendo de las reglas de las pruebas que sostienen que quien afirma está obligado a probar tendríamos que en principio el obligado a probar es el actor, porque reclamara la responsabilidad del abogado afirmando siempre que el profesionista incurrió en negligencia del asunto puesto a su encargo.

Hay que tener presente que en cuestión de carga de la prueba la responsabilidad profesional del abogado no es la misma que la que se puede presentar en relación a otras profesiones como puede ser la responsabilidad médica, en efecto, como lo ha mencionado REGIERO CAMPOS¹⁹ en materia de responsabilidad médica no se puede hablar de inversión de la carga de la prueba de la culpa del médico, o, del personal sanitario, pero dependiendo de cada caso como consecuencia de la actividad sanitaria se puede producir un daño que no puede considerarse como normal o previsible de esa intervención o actividad, o el que normalmente se produce en casos análogos deberá ser el demandado que pruebe que las circunstancias que dieron lugar al resultado dañoso eran imprevisibles.

En cuanto a la responsabilidad de abogados, sostiene, que las cosas difieren, ya que el resultado no depende de circunstancias materiales o empíricas, sino de una declaración de voluntad judicial; esto es de una decisión humana como lo es la voluntad de quien resuelve el asunto. Por lo anterior, en cuanto a las cuestiones de carga de la prueba en la responsabilidad civil de los abogados no puede hablarse de una inversión de la carga de la prueba y deberá ser el demandante quien deba acreditar que el resultado final perjudicial a sus intereses se produjo como consecuencia de la conducta del abogado.

La jurisprudencia también se ha referido a la carga de la prueba en la responsabilidad civil del abogado, estableciendo que, tratándose de una responsabilidad subjetiva de carácter contractual, la carga de la prueba de la falta de diligencia en la prestación profesional, del nexo de causalidad con el daño producido y de la existencia y alcance de éste, corresponde a quién demanda (S.T.S. 4630/ 2010 de 14 de julio).

Cabe hacer mención que existen autores²⁰ que respecto a lo que aquí se analiza expresan, cuando nos encontremos una obligación de hacer como ejemplo la elaboración de un informe, es suficiente que el cliente acredite el incumplimiento del resultado planteado. Y por otro lado cuando se trate de una omisión del abogado esto es que no actué conforme a sus obligaciones profesionales, como pudiera ser la interposición de algún recurso etc., en ese supuesto será el abogado el que debe probar que ese daño no fue debido a su actuación por encontrarse en mejor posición para justificar su conducta.

Desde nuestro punto de vista diferimos en cuanto al segundo supuesto consistente en la omisión del abogado, toda vez que, conforme a las reglas de las pruebas, como ya lo mencionamos quien afirma está obligado a probar y los hechos negativos no se pueden probar, en tal sentido si el cliente es el que demanda la responsabilidad siempre estará afirmando que la conducta del abogado afecto sus intereses por lo que le corresponderá a él probar que efectivamente la conducta del abogado lo perjudico.

3.2.3 Existencia de un daño efectivo

Otro elemento necesario para poder establecer que el abogado ha incurrido en responsabilidad es la existencia de un daño real y directo, este daño consistirá en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, cosa que

¹⁹ REGLERO CAMPOS, L. Fe (2007), "La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Revista Dialnet. N° 11, año 2007, p. 31

²⁰ Op. cit. Nota 16, p. 12

implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades del buen éxito de la acción frustrada²¹.

En tal sentido para la posible indemnización del cliente como resultado de la negligencia del abogado se debe acreditar totalmente que se le ha privado de un beneficio patrimonial y no sólo de una oportunidad ya que como lo ha mencionado el Tribunal Supremo el daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas (S.T.S. 27 de Julio de 2006).

Por lo anterior debe demostrarse, una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte, esta debe ser suficiente para ser configurada como un daño que deba ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual.

3.2.4 Nexo de causalidad

Como en todo juicio civil para acreditar la responsabilidad es necesario demostrar el hecho de conexión, este nexo causal es un requisito o presupuesto que exige, obligadamente, en todos los supuestos la relación de causa efecto entre el comportamiento, activo u omisivo del agente dañoso, y el daño efectivamente causado²². Sin duda, esta relación de causalidad es imprescindible para hacer responsable de los daños causados al abogado que incurre en negligencia en el encargo de un asunto.

Este nexo causal en cuanto a la responsabilidad del abogado, debe ser valorado con criterios jurídicos de imputación objetiva, tomando en cuenta que la obligación casi en todos los casos es una obligación de medios y no de resultado.

3.2.5 Fijación de la indemnización

En cuanto a la indemnización si bien podemos decir no es requisito para acreditar la responsabilidad del abogado, si es una consecuencia de la misma por lo que vale la pena mencionar para tener una idea de cómo debe fijarse una vez acreditada dicha responsabilidad.

El artículo 1101 del Código civil establece que quedan sujetos a la indemnización de 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 aquellas. En tal sentido, la reparación del daño ocasionado por el abogado precisara valorar tales daños.

Ahora bien, pensemos en un asunto en el que un abogado es declarado responsable de no interponer un recurso y que por lo mismo perjudico a su cliente privándolo quizá de obtener un beneficio de 10000 euros, la indemnización que el juez debe imponer al abogado debe ser igual o no a la posible cantidad que el cliente hubiera obtenido de prosperar su recurso, esa cuestión enfrenta a dos posturas.

- a) La primera es denominada resarcitoria, y establece que el abogado al incurrir en responsabilidad debe resarcir al cliente por la totalidad de la prestación frustrada por su actuación u omisión negligente abonándole aquello que hubiera obtenido aquello desprendido de su patrimonio.
- b) Por otra parte, la posición reparadora sostiene que se le debe indemnizar únicamente el daño emergente, es decir los gastos que hubiera erogado el cliente, además del daño moral o daño derivado de la pérdida de oportunidades, sufridas por el cliente al verse privado de su derecho a la tutela judicial efectiva y generarle indefensión, al no ser posible establecer de manera anticipada el éxito o resultado de la pretensión, extremo que resulta totalmente imposible de saber²³.

Desde nuestro punto de vista y de acuerdo con MONTERROSO CASADO²⁴, ninguna de las posiciones deviene adecuada, ya que no resulta lógico condenar al abogado por el total

²¹ S.T.S., 26 de enero de 1999, (8.II.2000, 8.IV.2003)

²²(Vid. ACEDO PENCO, 2011: 367) 7

²³ Op. cit. Nota 16. Pp. 25,26

²⁴La autora menciona que: tanto la reparación íntegra como la indemnización únicamente del daño moral. Puesto que, defender a ultranza el criterio resarcitorio entrañaría un enorme riesgo para la profesión de la abogacía, ya que abriría

de la prestación frustrada cuando ni siquiera se tenía la certeza que el cliente obtendría tal prestación al depender la decisión de un tercero como en el caso pudiera ser el juez, mientras que indemnizar al cliente únicamente por el daño emergente y el daño moral podría resultar inadecuado ya que el daño moral podría cuantificarse por un monto muy reducido sin tener en cuenta los daños y perjuicios reales del cliente.

En tal sentido por nuestra parte consideramos que la fijación de la indemnización deber ser totalmente proporcional al daño sufrido o a la pérdida de oportunidades, en tal sentido, para fijar el monto de indemnización se debe de moderar la responsabilidad del abogado en consonancia con las condiciones de su actuación y las probabilidades de éxito de la reclamación frustrada.

CONCLUSIONES

Con el pasó de los años la relación que se ha desarrollado entre los abogados y sus clientes se ha convertido en un verdadero contrato, ya sea de arrendamiento de servicios, de obra o de mandato, y dependiendo del objeto del contrato, es decir, de si el contrato es celebrado para defender a su cliente en un proceso penal, o para realizar un informe o algún dictamen, tan bien dependerá la obligación que surja del mismo, en tal sentido, no se podrá decir que existe una obligación de resultados por parte del abogado cuando el mismo no dependa exclusivamente de su voluntad sino de un tercero, como el caso de un Juez o la contraparte, pues en ese supuesto lo que existirá será una obligación de medios; por otra parte cuando el abogado tenga la obligación de realizar algo que dependa exclusivamente de su voluntad hablaremos que existe una obligación de resultado.

Los diversos instrumentos jurídicos por los que se rigen las relaciones del abogado para con su cliente, establecen diversas conductas que pueden llevar a establecer una condena al abogado consistente en una indemnización para su cliente, dentro de las más comunes se encuentran: la violación del deber de informar al cliente esta abarca varios supuestos como; no informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión u otro acto; no informar sobre el estado de un proceso; no informar sobre la viabilidad de una demanda; no entregar al cliente documentación de un proceso; así mismos, se establece como causa de responsabilidad el hecho de que el abogado deje que la acción prescriba o caduque, entre otras.

Sin embargo, para poder establecer que el abogado ha incurrido en responsabilidad es necesario acreditar diversos requisitos así primeramente se debe acreditar que existe un incumplimiento por parte del profesional este incumplimiento puede consistir tanto en una acción como en una omisión voluntaria por parte del profesional. De la misma manera, se deben establecer pruebas del referido incumplimiento aquí la carga de la prueba recae en el cliente ya que como lo mencionamos quien afirma está obligado a probar. En el mismo sentido, se debe acreditar la existencia de un daño personal y directo, es decir, debe demostrarse que hubo una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa para poder ser configurada como un daño que deba ser resarcido en el marco de la responsabilidad contractual. Por último, debe acreditarse el nexo de causalidad mismo que en cuanto a la responsabilidad del abogado debe ser valorado con criterios jurídicos de imputación objetiva, tomando en cuenta que la obligación casi en todos los casos es una obligación de medios y no de resultado.

Una vez acreditando los anteriores requisitos podrá fijarse una indemnización para que el abogado resarza los daños causados a su cliente, indemnización que debe ser proporcional al daño sufrido o a la pérdida de oportunidades, en tal sentido, se debe de moderar la responsabilidad del abogado en consonancia con las condiciones y condiciones de su actuación y las probabilidades de éxito de la reclamación frustrada.

una vía para reclamar judicialmente al abogado, siempre que no se hubiera logrando la satisfacción de la pretensión. Sin embargo, tampoco sería justo defender una postura por la que el abogado negligente respondiera únicamente por el daño moral, alegando la incapacidad de fijar una correcta compensación por los daños y perjuicios reales causados por el actuar negligente del letrado.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO PENCO, Ángel, "Derecho de contratos –cuasicontratos y responsabilidad extracontractual", DYKINSON, Madrid, 2011
- ÁNGEL YÁGÜEZ, RICARDO, "La Responsabilidad Civil del Abogado", InDret Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, enero de 2008
- El Abogado en la Historia, Publicado en la Página Editorial de Diario Nuevo Norte 26/03/1999, Ed. 1342.
- l Abogado y los antecedentes históricos de la Abogacía. (en línea), <http://goo.gl/k9YzCh>, consultado 5/11/2014.
- Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, Partida III, título seis "De los Abogados", en línea, en <http://goo.gl/OGuUQH> consultado 6/11/2014
- MONTERROSO CASADO, E. (2005) "La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos", SABERES revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, VOLUMEN 3, UNIVERSIDAD ALFONSO X EL SABIO Facultad de Estudios Sociales Villanueva de la Cañada.
- Real Academia Española. (2014), Diccionario de la Lengua Española, 23ª edición, Madrid, España.
- REGLERO CAMPOS, L. Fernando, "La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Revista Dialnet. Nº 11, año 2007
- Sagaón Infante, R. (2013:) " Historia de las Instituciones de la Antigüedad", Historia de la Abogacía, Biblio Jurídicas UNAM, México