

# LOS DEBERES DEL ABOGADO Y LA TRASCENDENCIA DE SU INCUMPLIMIENTO\*

M<sup>a</sup> CARMEN CRESPO MORA

*Contratada Ramón y Cajal. Universidad Carlos III de Madrid*

Aunque el tema de la responsabilidad civil de los abogados puede ser considerado ya tradicional en nuestro Derecho de daños, pues los primeros pronunciamientos estimatorios del Tribunal Supremo se remontan a la década de los noventa, el transcurso del tiempo no le ha privado de actualidad, ya que continuamente se suceden resoluciones en las diferentes instancias y tribunales, que ponen en evidencia que se trata de una materia en continua evolución, cuyos principales interrogantes, distan mucho de estar resueltos. La responsabilidad del abogado está, pues, a la orden del día.

De hecho, en la actualidad, la exigencia de responsabilidad contractual se consolida como la principal vía jurídica utilizada por los clientes frente a la negligencia o impericia de los letrados. Y ello pese a las facilidades que proporciona el Código Penal, que tipifica muchas de las conductas u omisiones de los letrados que analizaremos a continuación. Así, aunque a través de la vía penal el cliente puede obtener, junto a la indemnización de daños y perjuicios, la correspondiente inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, los clientes prefieren acudir a la vía civil, en donde puede constatarse en los últimos años un incremento exponencial de reclamaciones sobre el tema.

Ahora bien, el dato que realmente nos permite afirmar la importancia del tema que nos ocupa es el elevado número de sentencias dictadas en los últimos tiempos por nuestros tribunales en las diferentes instancias. Todo ello ha llevado a algunos autores a afirmar, en mi opinión, de forma un tanto desproporcionada, que se ha abierto la veda para la caza del abogado. Sin embargo, en esta frase va implícita la confesión de que, durante décadas, los abogados gozaron de una inexplicable inmunidad, y esto es lo que necesita explicación, mucho más que el actual alud de reclamaciones.

Al incremento considerable de sentencias sobre el tema hay que sumar el cambio cualitativo que está experimentando la jurisprudencia. Así, los primeros casos que llamaron la atención de los tribunales españoles aparecen ligados a la actividad procesal del letrado: la interposición de la demanda o recurso fuera de

---

\* Ponencia impartida en el XI Congreso Nacional de la Abogacía, organizado por Consejo General de la Abogacía Española, Palacio de Congresos Europa (Vitoria-Gasteiz), 7 de mayo de 2015.

plazo, la falta de contestación a la demanda; posteriormente, la falta de personación o asistencia al acto del juicio (SSTS 20 octubre 1989 y 4 febrero 1992) o la no aportación de un elemento probatorio determinante para el éxito de la acción o recurso interpuesto (STS 8 abril 2003). Ahora bien, de entre todos los supuestos de inactividad procesal del letrado, estadísticamente, el mayor número de reclamaciones contra los abogados derivan, sin lugar a dudas, del incumplimiento de plazos previstos en las normas procesales.

Sin embargo, junto a estas omisiones procesales que suponen un incumplimiento flagrante por parte del abogado, desde hace varios años el reconocimiento de responsabilidad de los abogados se está haciendo derivar de omisiones más difíciles de valorar, como es el incumplimiento de ciertos deberes accesorios que habitualmente acompañan a la prestación principal del letrado. Concretamente, ya son numerosas las sentencias que declaran la responsabilidad del letrado por omitir información al cliente o no proporcionarle información adecuada; por revelar el secreto confiado por el mismo; por perder los documentos que le habían sido entregados al inicio de la relación contractual o por desconocer ciertas instrucciones que el letrado venía obligado a acatar. Incluso, como luego veremos, existen sentencias que hacen responsable al letrado de los daños que desencadena el irrazonable planteamiento técnico del asunto.

Sin embargo, salvo en lo relativo al deber de secreto, ni la ley ni las normas corporativas reguladoras de la profesión enumeran ni definen estas prestaciones accesorias, que tampoco suelen contemplarse expresamente en el contrato, por lo que la delimitación de estos deberes le ha correspondido a la jurisprudencia que, en numerosas sentencias, identifica y define sus principales caracteres.

Pues bien, de entre todos los deberes accesorios, destaca especialmente el deber de información que es, además, cronológicamente, la primera obligación que le incumbe al abogado. Nuestra jurisprudencia configura la obligación de informar como un deber de prestación espontánea (STS 14 mayo 1999), pues es posible que el cliente, normalmente lego en Derecho, carezca de los conocimientos suficientes para realizar las preguntas pertinentes al abogado. Además, se trata de un deber que ha de prestarse de forma continuada, esto es, el abogado ha de informar a lo largo de toda la relación contractual de la evolución del asunto encomendado, como expresamente reconoce la reciente y trascendente STS 20 mayo 2014, persistiendo incluso cuando finaliza la relación contractual (STS 25 marzo 1998).

Cuando la información constituya un deber accesorio respecto a la prestación principal del letrado (por ejemplo, en los supuestos de actuación del abogado en el ámbito judicial), el deber de información se configurará, en principio, como una obligación de medios, pues parece que, en estos casos, lo único que se le puede exigir al letrado es que despliegue toda su diligencia para conseguir que el cliente

comprenda la información. En definitiva, pues, resulta discutible que al abogado se le pueda exigir que consiga que el cliente resulte efectivamente informado, salvo que así se pacte expresamente, por tratarse de un resultado cuya consecución depende de circunstancias ajenas al mismo.

Sin embargo, si revisamos el deber accesorio de información esbozado por la jurisprudencia, puede constatarse que se ha llegado a configurar como una obligación de resultado, al exigirle no sólo que la información llegue al ámbito de conocimiento del cliente, sino que consiga incluso que el cliente resulte efectivamente informado. Según algunas sentencias, el abogado no sólo debe conseguir que la información sea comprensible para el cliente, sino que sea efectivamente comprendida por el mismo, acercando este deber, como se ha dicho, a una auténtica obligación de resultado. Ello sucede en los casos resueltos por las STS 14 mayo 1999 y la SAP Guadalajara 29 noviembre 2000 que aprecian el incumplimiento de este deber, porque el abogado se limitó a enviar una misiva comunicando a sus clientes el estado del proceso (el archivo de las diligencias previas), por no comprobar si los destinatarios habían recibido y comprendido la carta.

Si repasamos la jurisprudencia observamos que son numerosas las hipótesis en las que se hace responder al letrado por el incumplimiento de este deber. Así, la responsabilidad por informar surge, en ocasiones, cuando el abogado presenta la demanda o recurso del cliente fuera de plazo y no informa de ello al cliente (STS 8 febrero 2000); otras veces, lo que no se notifica es la sentencia recaída en el procedimiento correspondiente (SAP Pontevedra 20 julio 1998; SAP Álava 22 junio 2000; SAP Guadalajara 29 noviembre 2000) o se informa demasiado tarde, después de que adquiriera firmeza, lo que impide la posibilidad de recurrirla (SAP Madrid 22 enero 1999 y SAP Cádiz 28 mayo 2003); otras sentencias reprochan al abogado, tras el sobreseimiento de la causa penal o archivo de las diligencias previas ante el juzgado de instrucción, que no haya puesto en conocimiento del cliente la posibilidad de reclamar civilmente contra los presuntos causantes del daño (STS 14 mayo 1999, 20 mayo 2014 y SAP Barcelona 1 febrero 2000). Por su parte, la SAP Álava 20 noviembre 1999 censura que la abogada no informara a su cliente sobre la forma de obtener la justicia gratuita, ni de que la normativa al respecto había cambiado.

Pues bien, además de informar, el contrato de servicios impone al letrado el cumplimiento de otros deberes accesorios. Entre ellos destaca la obligación de no revelar el secreto del cliente que, además de constituir uno de los deberes profesionales del letrado de más antigua tradición en nuestro Ordenamiento jurídico, se encuentra profusamente regulado, a diferencia del resto de prestaciones accesorias del letrado.

Aunque el deber de guardar el secreto venga impuesto por el contrato, al abogado le es exigible su observancia en todas sus actuaciones, incluidas las extracontractuales. Se trata, por tanto, de uno de los pocos deberes de prestación a cargo del abogado cuyo incumplimiento, además de responsabilidad contractual frente al cliente, puede desencadenar responsabilidad aquiliana frente a terceros afectados por su revelación.

Sin embargo, son prácticamente inexistentes las sentencias estimatorias de responsabilidad civil del letrado por la revelación del secreto confiado por el cliente, y ello a pesar del peligro añadido que supone en los últimos tiempos el recurso a las nuevas tecnologías de la información.

Por otra parte, el desarrollo por el abogado de la función que le ha sido encomendada requerirá de cierta colaboración del cliente, para que el servicio encomendado pueda ser cumplido. En concreto, el cliente debe poner en conocimiento del letrado los antecedentes de hecho y de derecho que aquél ignore y entregarle los documentos, que sean precisos para una adecuada defensa. Pues bien, el suministro de estos documentos por el cliente originará en el abogado la correlativa obligación de custodiarlos y restituirlos al final de la relación, por lo que su incumplimiento dañoso puede llevar a desencadenar su responsabilidad civil.

En primer lugar, el cumplimiento de esta obligación exige, como afirma la STS 25 marzo 1998, que el letrado guarde y conserve adecuadamente los documentos que le han sido confiados, preservándolos de posibles daños. De esta forma, incumplirá el deber de custodia si pierde o destruye por descuido los documentos suministrados por el cliente. Por ello, la SAP Madrid 31 octubre 2001 considera negligente al letrado que, por descuido, perdió una letra de cambio.

Además de guardar y conservar los documentos entregados, el deber de custodia lleva aparejada la obligación de aportarlos en el trámite o instancia precisos. Sobre el particular destaca, por ejemplo, la SAP Valladolid 13 marzo 2000, que estima negligente al abogado por no aportar la escritura de cesión de créditos en que se basaba la demanda.

De igual forma, el letrado deberá permitir que el cliente consulte tal documentación, que ha de estar a su disposición en todo momento. El último comportamiento exigido por el deber de custodiar los documentos confiados, consiste en devolver al cliente toda la documentación cuando finalice la relación contractual de servicios de forma que, en ningún caso puede retenerlos y mucho menos como medida de presión para el cobro de los honorarios. Por ello precisamente, la obligación de conservar y custodiar los documentos que se entregan al abogado, a diferencia de otros deberes de prestación accesorios, ha de ser conceptuada como una obligación de resultado. Así, en el caso resuelto

por la STS 25 marzo 1998, el abogado fue condenado al resarcimiento de la correspondiente indemnización civil, debido a que el cliente necesitó acudir a la tutela judicial para conseguir la devolución de la documentación que debería haber restituido *motu proprio* el abogado.

Recapitulemos. Hasta el momento han sido analizadas una serie de prestaciones accesorias cuya exigibilidad al letrado resulta innegable. Así, el abogado se encuentra obligado a informar al cliente sobre las alternativas jurídicas viables con las que cuenta; además, no ha de revelar el secreto que le haya confiado y, por último, debe custodiar la documentación recibida y devolverla al término de la relación contractual. Sin embargo, resulta discutible que el seguimiento de las instrucciones del cliente constituya un deber exigible en todo caso al abogado, porque ello podría provocar una restricción a la libertad e independencia que han de presidir su actuación.

Pues bien, de acuerdo con la jurisprudencia recaída al respecto, la respuesta a este interrogante dependerá del tipo de instrucciones recibidas por el letrado. De esta forma, si las instrucciones se dan en el momento en que el letrado y el cliente suscriben el contrato de servicios, el consentimiento contractual otorgado presupone su aceptación, por lo que el abogado queda obligado a seguirlas, sin que ello provoque una vulneración de la independencia o libertad que ha de presidir su actuación.

Cuando se trate de instrucciones que el cliente comunica al abogado con posterioridad, el parámetro que tiene en cuenta la jurisprudencia para resolver estos casos es la incidencia de las instrucciones sobre la independencia técnica del letrado. Esto es, el abogado sólo deberá acatar las instrucciones del cliente, en la medida en que éstas respeten su independencia técnica, por corresponderle la determinación de la concreta estrategia defensiva para la defensa de los intereses que le han sido confiados.

Por otra parte, el abogado tampoco estará obligado a seguir las instrucciones del cliente contrarias a la ley o a las buenas costumbres (*v. gr.*, cuando el cliente le ordena realizar algún tipo de maniobra fiscal ilegal destinada a defraudar al fisco). Parece, incluso, que tanto en el presente caso como en el anterior, el letrado podría desistir del contrato.

Ahora bien, como reconoce, entre otras, la STS 22 octubre 2008, aunque el abogado no se encuentre obligado a seguir las instrucciones relativas a cuestiones jurídicas (qué acción ejercitar, en qué plazo, ante qué tribunal), se encontrará sometido a aquellas instrucciones del cliente sobre la propia existencia o continuación del proceso (demandar o no, recurrir o no). Lo máximo que podrá hacer el abogado que considere que tales decisiones son desacertadas (por ejemplo, por estar convencido de que el seguimiento del proceso sólo acarreará

al cliente mayores costas o gastos procesales) será reforzar su deber de información y consejo, para tratar de incitar al cliente a que reconsidere las instrucciones emitidas. Por ello precisamente, la STS 4 febrero 1992 desestima la negligencia del letrado que no compareció en apelación, por atenerse a las exigencias concretas del cliente, tras haber sido oportunamente asesorado por el profesional.

En definitiva, pues, las instrucciones sólo serán imperativas y su desconocimiento podrá acarrear responsabilidad civil, cuando se trate de decisiones trascendentales para el ejercicio de los derechos que le asisten al cliente y que necesariamente han de ser adoptadas por aquel al abrir o cerrar una vía procesal (*v. gr.*, recurrir o no una sentencia, etc.) o cuando se trate de instrucciones que fueron incluidas expresamente en el contrato y que, por tanto, el letrado conocía cuando otorgó su consentimiento. En tal caso, el abogado ha de respetarlas – salvo que sean contrarias a la ley o a las buenas costumbres o vulneren su independencia técnica-, aunque esté convencido de que el interés del cliente exigiría su modificación. En este sentido, destaca la SAP Vizcaya 21 mayo 2002, que condena al abogado por haber actuado en contra de las órdenes expresas del cliente de apartarse de su defensa.

Para terminar, sólo queda hacer referencia a aquellas sentencias probablemente más controvertidas en materia de responsabilidad civil de los abogados, al estimar la responsabilidad de estos profesionales por su desconocimiento del Derecho, esto es, por un defectuoso planteamiento técnico del asunto o por la mala organización de la estrategia defensiva.

Repasando la jurisprudencia recaída sobre la materia, puede comprobarse que, en ocasiones, lo que desencadena la responsabilidad civil del letrado es el desconocimiento de la normativa procesal (*v. gr.*, interposición de la demanda ante el juzgado territorialmente incompetente -SSTS 8 junio 2000, 14 febrero 2003 y 12 enero 2009); sin embargo, otras veces, la impericia deriva del desconocimiento del Derecho sustantivo aplicable al caso (*v. gr.*, cuando en un procedimiento de divorcio el abogado solicita erróneamente la pensión de alimentos en lugar de la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 CC -SAP Valladolid 14 octubre 1998-; desconocimiento de la entrada en vigor de una ley que acaba con la diversidad interpretativa que existía sobre la materia -STS 3 octubre 1998-).

Aunque no pueda señalarse, con carácter general, el nivel de conocimiento del Derecho exigible al abogado –porque ello depende de las circunstancias del caso concreto-, la jurisprudencia ha tratado de delimitar el alcance de los conocimientos jurídicos que ha de poseer el abogado medio, para satisfacer las exigencias de la *lex artis*. Así, nuestro Tribunal Supremo exige que el abogado conozca la legislación y el estado de la jurisprudencia aplicable al caso que se le

encomienda (SSTS 3 octubre 1998, 30 diciembre 2002, 8 abril 2003, 12 diciembre 2003, 14 julio 2005, 30 marzo 2006, 23 marzo 2007 y 22 octubre 2008). En relación con la jurisprudencia, los tribunales sólo exigen que el abogado conozca la doctrina jurisprudencial consolidada aplicable al caso que se le encarga (SSTS 3 octubre 1998, 30 diciembre 2002, 8 abril 2003, 15 febrero 2008, 22 octubre 2008).

El abogado deberá conocer igualmente todas las fuentes del Derecho (la costumbre y los principios generales del Derecho), aunque hasta la fecha ninguna sentencia haya indicado expresamente que el letrado debe conocer también estas fuentes, para satisfacer las exigencias de la *lex artis*. Por el contrario, pese a constituir un elemento de gran importancia a efectos de interpretación de las leyes, resulta discutible la exigencia de que el abogado deba conocer la doctrina (salvo, tal vez, si se trata de una línea doctrinal dominante y consolidada).

Pese a lo anterior, resulta complicado concretar el error o ignorancia del abogado por desconocer una determinada ley, costumbre o línea jurisprudencial, que le obliga a responder, ya que en nuestra disciplina numerosas soluciones jurídicas resultan defendibles con un mínimo de razonabilidad. Por ello, la jurisprudencia ha trasladado a este ámbito el binomio error excusable y error inexcusable, para decidir si el abogado debe responder por los daños que provoca la inejecución o defectuosa ejecución del acto requerido por la *lex artis*, debido a su desconocimiento del Derecho.

Para descartar el error inexcusable desencadenante de responsabilidad civil, en el caso de que la cuestión jurídica planteada al letrado no se encuentre regulada o no goce de una respuesta jurisprudencial unánime (por existir al respecto jurisprudencia fluctuante), aunque el letrado, en principio, pueda optar libremente por cualquiera de las alternativas jurídicas existentes, por gozar de independencia o discrecionalidad técnica, la alternativa elegida deberá alcanzar un mínimo de razonabilidad.

Pero, además de la razonabilidad, cuando se trate de una cuestión compleja por ser susceptible de diferente valoración interpretativa, el parámetro que ha de guiar la elección del abogado, según la jurisprudencia, ha de ser el interés del cliente. En otras palabras, el letrado deberá optar por la solución, entre todas las existentes, más ajustada a los intereses de su cliente y que le suponga menos riesgos. Sin embargo, incluso en estos casos no puede descartarse el error inexcusable, si el asunto encomendado que suscita importantes dudas jurídicas en cuanto al fondo, termina siendo rechazado por cuestiones procesales que no plantean duda alguna, como sucede en numerosos casos resueltos por nuestros tribunales.

Por otro lado, cuando al letrado se le encomiende un asunto sobre el que, en principio, no existan dudas técnicas por existir normativa en un sentido unívoco o una jurisprudencia reiterada en una determinada dirección, aunque el abogado no esté obligado a seguir la opinión dominante, su elección de cualquier otra alternativa jurídica ha de estar guiada igualmente por los citados parámetros de “razonabilidad” e “interés del cliente”. Y si decide alejarse de la opinión mayoritaria, deberá informar de ello a su cliente. Ahora bien, incluso en el campo de lo indubitado y evidente, la jurisprudencia se ha mostrado reticente para declarar la responsabilidad civil del abogado, restringiendo la ignorancia inexcusable a “fallos evidentes, palmarios y graves”, por lo que las sentencias estimatorias de responsabilidad no son muy numerosas en estos casos.

Con el análisis del error del abogado que ha de reputarse inexcusable y, en consecuencia, susceptible de desencadenar su responsabilidad civil termino mi exposición. No quiero terminar, no obstante, sin revelar una curiosidad que he constatado tras el estudio de la jurisprudencia recaída sobre el tema en los últimos años. Así, contrasta por una parte, la mayor rigurosidad y cautela del Tribunal Supremo a la hora de enjuiciar la responsabilidad de estos profesionales (lo que se traduce, en la práctica, en la existencia de un elevado número de sentencias desestimatorias de su responsabilidad), con la valentía en el cálculo de las indemnizaciones en caso de que el letrado sea considerado responsable, llegando en ocasiones a imponerse indemnizaciones millonarias, en supuestos en los que era seguro o existía una probabilidad cercana a la certeza, que el cliente hubiera resultado victorioso en el litigio, si no hubiera mediado la negligencia del letrado.

Gracias por su atención.