

RESPONSABILIDAD CIVIL DE ABOGADOS Y PROCURADORES

PASO A PASO

Guía práctica sobre responsabilidad civil profesional de los
profesionales jurídicos

2.ª EDICIÓN 2022

Incluye formularios



RESPONSABILIDAD CIVIL DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Guía práctica sobre responsabilidad civil
profesional de los profesionales jurídicos

2.ª EDICIÓN 2022

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

COLEX 2022

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-562-7
Depósito legal: C 1355-2022

SUMARIO

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL PROFESIONAL . . .	9
1.1. Responsabilidad extracontractual del profesional	13
1.2. La conducta del profesional de acuerdo con la <i>lex artis</i>	15
2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO	17
2.1. Origen de la responsabilidad del abogado respecto a su cliente	25
2.2. El seguro de responsabilidad civil. La cobertura de la responsabilidad civil profesional	35
2.3. Presupuestos de la responsabilidad civil del abogado	36
2.4. Casos de exoneración de la responsabilidad del abogado	43
2.5. Responsabilidad extracontractual del abogado por culpa o negligencia . .	47
2.6. Responsabilidad del abogado en despachos colectivos	48
3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROCURADOR	53
4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO PERPETRADO POR ABOGADO O PROCURADOR	67
5. LA RESPONSABILIDAD DEL ASESOR FISCAL	75
5.1. Requisitos para la existencia de responsabilidad civil del asesor fiscal . . .	81
5.2. La carga de la prueba sobre la responsabilidad civil del asesor fiscal . . .	84
5.3. El seguro de responsabilidad civil profesional del asesor fiscal	87

ANEXO. FORMULARIOS

Demanda de responsabilidad civil profesional frente a procurador y abogado .	91
Querrela por delito de apropiación indebida contra abogado o procurador . . .	99
Demanda de juicio verbal reclamando indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual	103
Escrito de denuncia ante el colegio profesional por infracción disciplinaria de un abogado o procurador	107
Contestación a demanda de responsabilidad civil profesional frente a abogado	109

SUMARIO

Modelo de declaración de siniestro por responsabilidad civil profesional de abogado	113
Escrito solicitando la práctica de diligencias preliminares sobre responsabilidad civil abogado y procurador.	115
Recurso de apelación contra sentencia por responsabilidad civil abogado y procurador	117
Demanda de responsabilidad civil profesional frente a asesor fiscal	121

1.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL PROFESIONAL

La **responsabilidad civil profesional** es aquella que corresponde al profesional por los daños causados a un tercero como consecuencia de una acción u omisión negligente en el ejercicio de su actividad profesional.

En este bloque hablaremos de la responsabilidad contractual del profesional, la cual deriva de un contrato, de arrendamiento de servicios o de obra. Como veremos en apartados sucesivos, la diferencia entre ambos estriba en la obligación que se origina en cada uno dado que, en el caso del contrato de arrendamiento de servicios, estamos en presencia de una obligación de medios, y en el caso del contrato de arrendamiento o ejecución de obra, en una obligación de resultado.

El contrato de arrendamiento de servicios

Con respecto al contrato de arrendamiento de servicios, el **artículo 1544 del Código Civil** señala que:

«En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto».

Por su parte, el **artículo 1546 del Código Civil** nos indica lo siguiente:

«Se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar el servicio, y arrendatario al que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar».

En consecuencia, tenemos dos sujetos intervinientes:

- **El profesional:** es el arrendador.
- **El cliente:** es el arrendatario.

Lo **característico del contrato de arrendamiento de servicios** es que estamos en presencia de una obligación de medios (como ya hemos expuesto en el apartado anterior y como reiteraremos a lo largo de esta guía). El **pro-**

fesional no incurre en responsabilidad si cumple con la diligencia exigida en su profesión, esto es, la denominada *lex artis ad hoc*. En el caso del arrendamiento de servicios, el profesional no tiene la obligación de garantizar un resultado específico. En este sentido se pronuncia la **sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga n.º 351/2015, de 16 junio, ECLI:ES:APMA:2015:1095:**

«Ha de distinguirse entre las obligaciones de medios, que no comprometen la responsabilidad del deudor salvo que el acreedor pruebe su culpa, y las obligaciones de resultado, que comprometen la responsabilidad del deudor por el mero hecho de la no obtención del resultado, sin que sea preciso probar ninguna culpa, en tal forma que se presume la culpa de quien estaba obligado a lograr un resultado si no logra probar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor».

Por su parte, **el contrato de obra es aquel en el cual el profesional se compromete con su cliente a la realización de una obra o un trabajo concreto mediante el pago de una cantidad determinada de dinero. En este caso, nos encontramos ante una obligación de resultado. En este sentido encontramos la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 1002/2002, de 24 de octubre, ECLI:ES:TS:2002:7027**, donde se expresa lo siguiente:**

«La cuestión jurídica esencial de la que debe partirse es que el contrato de obra comprende la total terminación y entrega de ésta, tal como se desprende del artículo 1544 del Código civil que destaca la obra como objeto de la obligación del contratista y comprende, asimismo como dice el artículo 1258 todo aquello (las consecuencias, dice el texto legal) que sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

En este sentido, la sentencia de 30 de enero de 1997 dice, respecto a ambos extremos: El contrato de obra, que el Código Civil (artículo 1.544) denomina arrendamiento de obras, tiene por objeto la obra y el precio. La obra es el resultado previsto en el contrato, expresa o tácitamente o derivado de la buena fe y el uso (artículo 1.258), siendo este resultado de la actividad el elemento (objetivo) que caracteriza y constituye la esencia del contrato de obra (lo que se desprende, entre otras más antiguas, de las sentencias de 14 junio 1.989, 4 octubre 1.989 4 septiembre 1.993, 12 julio 1.994)».

CUESTIÓN

Un sujeto encarga la elaboración de un informe sobre un tema fiscal concreto a un/a abogado/a. ¿Qué tipo de contrato suscriben en este caso las partes? ¿Estamos ante una obligación de medios o de resultado?

Lo usual en la práctica es acudir a un despacho de abogados y suscribir un contrato de arrendamiento de servicios. Ahora bien, en este caso, lo que se concierta con el/la abogado/a es la elaboración de un informe. En este supuesto, las partes suscriben un contrato de arrendamiento o ejecución de obra y la obligación no es medios, sino de resultado. El/la abogado/a está obligado/a a producir un resultado a cambio de un precio (el resultado es la confección del informe requerido por el cliente).

El incumplimiento contractual

La responsabilidad contractual hace referencia a la vulneración de algo exigido mediante un contrato. Recordemos que el **artículo 1.091 del Código Civil** nos indica que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Igualmente, el **artículo 1.101 del Código Civil** nos indica que:

«Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».

El **artículo 1.104 del Código Civil** entiende que existe culpa o negligencia del deudor en los casos en los que se dé 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. No obstante, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables, salvo que la ley o la obligación expresamente lo declare (artículo 1105 del Código Civil). Finalmente, en cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, esta comprenderá no solo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, tal y como estipula el artículo 1106 del Código Civil.

En este sentido, la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 263/2009, de 24 de abril, ECLI:ES:TS:2009:3275** entiende que se genera responsabilidad contractual cuando el daño se produce a través de un contrato. En este sentido, considera también que los tratos negociales preparatorios a la formación de los contratos pueden generar responsabilidad *in contrahendo*, que cabe proyectar al caso del daño ocasionado por incumplimiento del contrato debidamente perfeccionado.

Del mismo modo, la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 6/2009, de 12 de enero, ECLI:ES:TS:2009:263** precisa lo siguiente:

«[...] incorporando la relación contractual como una más de las reglas de conducta a que han de atenerse las partes, genera un deber, aunque pueda entenderse accesorio, cuyo incumplimiento, a efectos de determinar su trascendencia desde el punto de vista de la responsabilidad contractual, debe valorarse en relación con la significación que el incumplimiento defectuoso pueda tener en la economía de la relación obligatoria, pues esta Sala viene declarando, especialmente a efectos del ejercicio de la acción resolutoria, que son incumplimientos sustanciales aquellos que, independientemente de su significación formal, determinan la frustración del fin económico del contrato para una de las partes».

En caso de que iniciemos una acción de responsabilidad contractual por infracción del **artículo 1.101 del Código Civil**, debemos diferenciar dos escenarios distintos:

- En el **supuesto del arrendamiento de servicios**, se generará responsabilidad civil por transgresión de los deberes de la conducta comprendidos en la *lex artis* (conjunto de reglas técnicas a las que ha de ajustarse la actuación de un profesional en el ejercicio de su arte u oficio).
- En el **caso de arrendamiento o ejecución de obra**, la responsabilidad civil se originará por la no realización del resultado pactado entre los intervinientes. En este sentido, ha de completarse con lo expuesto por la jurisprudencia, concretamente la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 153/1979, de 18 de abril, ECLI:ES:TS:1979:105**, que reza como sigue:

«(...) que el arrendamiento de obra descrito en el art. 1544 del C. Civ. es un contrato bilateral originador de obligaciones recíprocas, en el que el crédito de contratista no se dirige escuetamente a la prestación de pago del precio por parte del comitente, sino a una contraprestación, esto es, a la prestación del cobro del precio a cambio de su prestación de entrega de la obra ejecutada, por lo cual dicho comitente puede rehusar el pago del precio que se le reclame, tanto si el contratista no le ha hecho entrega o no pone la obra a su disposición (“exceptio non adimpleti contractus”), como si el contratista solamente ha cumplido en parte o ha tratado de cumplir de un modo defectuoso su obligación de entrega (“exceptio non rite adimpleti contractus”), salvo, claro es, que haya aceptado la prestación como cumplimiento o que su oposición al pago sea contraria a la buena fe —arts. 7, párr. 1, y 1258 del C. Civ.—, como ya tuvo ocasión de declarar esta Sala en la sentencia de 17 de abril de 1976, confirmada por la de 15 de marzo último».

Asimismo, la **sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid n.º 298/2018, de 10 de septiembre, ECLI:ES:APM:2018:12450**, que menciona la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 447/2016, de 1 de julio, ECLI:ES:TS:2016:3115**, señalan que para que prospere la **responsabilidad civil profesional** frente a un abogado, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1. El incumplimiento de sus deberes profesionales.
2. La prueba del incumplimiento.
3. La existencia de un **daño efectivo consistente en la disminución cierta de las posibilidades de defensa**.
4. Existencia del **nexo de causalidad**, valorado con criterios jurídicos de imputación objetiva.
5. Fijación de la **indemnización equivalente al daño sufrido o proporcional a la pérdida de oportunidades**.

1.1. Responsabilidad extracontractual del profesional

De manera excepcional, puede generarse **responsabilidad civil profesional sin una vinculación negocial previa**, esto es, responsabilidad civil extracontractual.

En la responsabilidad extracontractual se presupone la generación de un daño, independientemente de cualquier relación jurídica preexistente entre las partes. En este aspecto incide el **artículo 1.902 del Código Civil**, cuando establece que el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

En cuanto a los tipos de responsabilidad civil extracontractual, al margen de la distinción entre responsabilidad subjetiva —fundada exclusivamente en la culpa— y la objetiva —que prescinde de ella—, conviene tener en cuenta la siguiente diferenciación:

- **Responsabilidad civil extracontractual por hechos propios.** En este sentido, es preciso nuevamente considerar el artículo 1.902 del Código Civil, que establece que «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». En consecuencia, se podrían distinguir, adicionalmente:
 - **Responsabilidad objetiva:** deriva de la relación de causalidad existente entre la actuación del agente y el daño producido, al margen de la actuación dolosa o culposa del mismo.
 - **Responsabilidad subjetiva:** la responsabilidad se genera a consecuencia de la actuación dolosa o culposa del agente productor del daño.
- **Responsabilidad civil extracontractual por hechos ajenos.** Tal y como establece el artículo 1903 del Código Civil, la obligación contemplada en el artículo 1.902 del Código Civil es exigible no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Pensemos en la negligencia del personal de un centro o establecimiento donde se desarrolla una concreta actividad profesional. En esta línea, también debemos tener en cuenta que, en el caso de centros o establecimientos, también pueden responder por hechos propios (por ejemplo, cuando no están dotados de los medios necesarios para la prestación del servicio).

Ahora bien, cuando ubicamos la responsabilidad civil profesional en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, **el perjudicado debe tener en cuenta lo siguiente:**

1. Es **necesaria una acción u omisión** realizada por el profesional en el ejercicio de su actividad que le sea imputable.
2. **Producción de un daño.**

3. Relación de causalidad entre el daño producido y el hecho que lo ocasionó.
4. Conducta negligente de quien ocasionó el daño.

CUESTIÓN

Una mujer acude a una clínica privada para someterse a una cirugía estética. Tras la intervención, la mujer sufre diversas complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica efectuada. ¿Qué tipo de responsabilidad puede exigir la paciente?

En este caso, la responsabilidad que se le puede exigir a la clínica es contractual. En cambio, al médico que se encargó de la cirugía de la mujer se le podrá exigir responsabilidad extracontractual en caso de que su actuación fuera negligente. La diferencia radica, precisamente, en que la mujer contrató directamente con la clínica, no con el médico asignado para la realización de la intervención referida.

Resulta indispensable matizar que **el criterio de imputación de la responsabilidad no siempre es subjetivo**, dado que en determinados supuestos tiende a la objetivación, como ocurren en ámbitos muy específicos caracterizados por un mayor riesgo de la actividad. Esta tendencia hacia una objetivación de la responsabilidad civil profesional permite subsanar las frecuentes situaciones de desigualdad entre profesionales y clientes cuando estos reclaman por los perjuicios causados por la actividad de los primeros, en especial, por la gran dificultad de aportar los medios de prueba idóneos que permitan acreditar la existencia de culpabilidad del profesional, además del nexo causal entre la acción u omisión y el daño sufrido. Parece interesante traer a colación la denominada doctrina *res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma), así tratada, entre otras, en la **sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, rec. 748/2001, de 23 de julio de 2002, ECLI:ES:APB:2002:7845**, que reza el tenor literal siguiente:

«La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando en el sentido de aplicar también a los supuestos de responsabilidad médica el criterio de la facilidad probatoria sobre todo en lo que atañe a los centros sanitarios siguiendo a la doctrina angloamericana y alemana según la cual ante un resultado desproporcionado, la cosa habla por sí misma (*res ipsa loquitur*) y hay clara apariencia de prueba (*Anscheinsbeweis*) de la culpa, culpa virtual (*faute virtuelle*) que si no consta la negligencia de médicos concretos, si aparece, como dice la sentencia de 2 de diciembre de 1996, una presunción desfavorable que pueda generar un mal resultado, cuando éste por su desproporción con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar, o el descuido en su conveniente y temporánea utilización aplicarse la doctrina jurisprudencial, también reiterada y que es preciso recordar, sobre el daño desproporcionado, del que se desprende la culpabilidad del autor (así, la sentencia de 13 de diciembre de 1997 y 9 de diciembre de 1998), "...lo que requiere que se produzca un evento dañoso de los que normalmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, que dicho evento se origine por alguna conducta

que entre en la esfera de la acción del demandado aunque no se conozca el detalle exacto y que el mismo no sea causado por una conducta o una acción que corresponda a la esfera de la propia víctima” STS de 29-6-1999. De igual forma la STS 12-12-1998 dice que “Conforme a la doctrina más avanzada de esta Sala de Casación Civil, en materia de culpa médica, correspondía a los recurrentes haber probado que se empleó correcta praxis y se practicó el intubado con todas las condiciones de previsión, oportunidad y seguridad suficientes para evitar los gravísimos daños ocasionados, lo que llevaría a la posibilidad de poder contemplar supuesto de caso fortuito, cuya demostración cumplida corresponde a quien resulte demandado en asuntos como el presente, (Sentencias de 31-7-1996 y 29-7-1998)”».

1.2. La conducta del profesional de acuerdo con la *lex artis*

¿Qué es la *lex artis*?

Lo primero que tenemos que tener en cuenta es la definición del término *lex artis*. Este concepto se refiere a la adecuada actuación de los profesionales, generalmente asociados al ámbito médico y jurídico. La *lex artis* puede definirse como el conjunto de reglas técnicas a las que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, rec. 388/2010, de 12 de marzo de 2012, ECLI:ES:TS:2012:1404 señala, en relación a la *lex artis*, lo siguiente:

«Por lo que a continuación diremos, esta última prohibición resulta particularmente significativa. Los colegios profesionales, al visar los proyectos o trabajos de sus colegiados, no pueden ni deben juzgar sobre la mayor o menor adecuación técnica del trabajo desarrollado por aquéllos, esto es, sobre su corrección desde el punto de vista de la *lex artis* o sobre su ajuste a las prescripciones técnicas de contenido sustantivo. Son los propios profesionales quienes responden ante los clientes y ante la sociedad en general de la corrección técnica de sus proyectos o actuaciones, sin que los eventuales errores o defectos de esta naturaleza que contengan puedan ser objeto del visado colegial».

En lo que se refiere al ámbito sanitario, señala la sentencia del Tribunal Supremo n.º 415/2007, de 16 de abril, ECLI:ES:TS:2007:4237 que:

«Se entiende por *lex artis ad hoc*, aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina —ciencia o arte médica— que tienen en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente, y en su casos, de la influencia de otros factores endógenos —estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria— para calificar dicho acto conforme a la técnica normal requerida».

RESPONSABILIDAD CIVIL DE ABOGADOS Y PROCURADORES

PASO A PASO

En esta guía práctica analizaremos de forma detallada la responsabilidad civil profesional, centrandó nuestra atención en tres profesionales jurídicos: abogados, procuradores y asesores fiscales. Se recoge la casuística más relevante en el ámbito de la responsabilidad civil profesional, así como los supuestos de exoneración de la responsabilidad, principalmente en el caso del abogado. Cuestión fundamental que también se aborda es el aseguramiento de este tipo de responsabilidades, habida cuenta de las consecuencias derivadas que ha de soportar aquel profesional que tenga que hacer frente a una reclamación de daños y perjuicios derivada de su actuación.



www.colex.es



PVP 16,00 €

ISBN: 978-84-1359-562-7



9 788413 595627