

BIBLIOGRAFÍA

Libros

CRESPO MORA, M.^a Carmen: *La responsabilidad del abogado en el Derecho civil*, 1.^a edición, ed. Thomson Civitas, 2005, 524 pp.

Tras la lectura de su tesis doctoral acerca de la responsabilidad civil del abogado, M.^a Carmen Crespo Mora, con la amabilidad que la caracteriza, me proporcionó un ejemplar de la misma para la preparación de unas clases que yo debía impartir. Ya entonces le comenté la gran calidad científica que desde mi humilde opinión poseía su trabajo; que, en buena medida se explica, además de por la brillantez intelectual de la autora, por los excelentes apoyos con los que ha contado para su realización, los profesores José María Miquel y Esther Gómez Calle, director y codirectora respectivamente. Me llamó la atención la gran profundidad de la tesis –tanto por la complejidad de las cuestiones con las que se enfrenta como por la exhaustividad y rigor a la hora de tratarlas–, profundidad que, no obstante, viene acompañada de una sorprendente claridad. Con el tiempo, y por ello la felicito, todas estas cualidades han sido reconocidas públicamente; en un primer momento, por los miembros de la Comisión que juzgó su tesis doctoral (los profesores Díez-Picazo, Montés Penadés, López y López, Pantaleón Prieto y Cabanillas Sánchez), en segundo lugar, por la editorial Civitas que decidió publicar su trabajo y, por último, a través de la obtención del VII Premio Francisco de Asís Sancho Rebullida a la mejor tesis doctoral en Derecho civil defendida en el curso 2003-2004.

De una forma sintética, los méritos concretos de la autora en su libro son los siguientes: Por una parte, delimita el campo de actuación de los dos órganos existentes en nuestro ordenamiento encargados de la defensa del cliente, abogado y procurador, y con ello individualiza, en la medida de lo posible, ya que los contornos son borrosos, el ámbito de responsabilidad de cada uno de ellos. Pero no se limita al estudio de la responsabilidad civil de abogados y procuradores, sino que analiza con gran detenimiento la relación contractual del abogado con su cliente. Por otra parte, si los trabajos que se realizan dentro del ámbito académico deben revestir utilidad desde el punto de vista práctico, éste desde luego no carece de esta característica. Basta observar su título; además, el examen de los aspectos teóricos se hace siempre a partir de un análisis profundo de las cuestiones problemáticas que han ido surgiendo en las resoluciones del Supremo y de las Audiencias relativas a los profesionales del Derecho. Basta con observar la lista de sentencias españolas y extranjeras que se recogen en las últimas páginas. En tercer lugar, los trabajos publicados hasta el momento sobre la responsabilidad civil del abogado suelen centrarse en general en aspectos concretos del problema, pero, lo que es más significativo, reducen la responsabilidad contractual del abogado a la existente frente a quien contrata sus servicios. Es este último aspecto donde radica la mayor aportación de la autora. Efectivamente, no hay duda de que

en principio la responsabilidad del abogado frente a su cliente será contractual si aquel incumple o cumple de modo defectuoso el contrato, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación contractual entre ambos. Por el contrario, tanto doctrina como jurisprudencia afirman que, frente a terceros, al no existir relación contractual alguna, la responsabilidad civil del abogado será extracontractual. Sin embargo, la autora, a medida que profundiza en el estudio de la responsabilidad civil del abogado, comienza a darse cuenta de los límites e inconvenientes de esta clasificación y, a la vez, empieza a plantearse si el abogado podrá responder por la normativa reguladora de la responsabilidad contractual (arts. 1101 ss. CC) ante la persona cuyos intereses defiende, aunque entre ambos no haya en sentido estricto vínculo contractual. Esto sucede en algunas hipótesis controvertidas que suscita la práctica de la abogacía: cuando el abogado está unido al cliente por razones de amistad, sin pago del precio por el servicio prestado; cuando el daño deriva de la actuación de un abogado de oficio; cuando la relación contractual se establece entre el abogado y las entidades o empresas que ofrecen asistencia jurídica a sus clientes; en el supuesto del daño sufrido por un afiliado a un sindicato, a consecuencia del comportamiento negligente del letrado, a su vez contratado por el sindicato que ofrece como uno más de sus servicios la asistencia jurídica a sus miembros...

Este trabajo se centra en el ejercicio individual de la profesión, aunque la autora no ignora desde luego la importancia actual de las formas de trabajo profesional asociado (despachos colectivos y asociaciones de abogados con otros profesionales) y los problemas que llevan consigo (entre otros, la identificación de la forma jurídica que tendrá la agrupación, la determinación de la responsabilidad de este tipo de organizaciones y de los miembros que las componen, la naturaleza jurídica de los vínculos contractuales que tienen entre sí los miembros del despacho colectivo...). Ojalá en un futuro M.^a Carmen Crespo Mora decida abordar el análisis pormenorizado de todas estas cuestiones, tarea que en el presente libro queda excluida, y con razón, ya que, como la propia autora indica, la complejidad de la materia daría lugar por sí sola a otra monografía.

En cuanto a su estructura la obra se divide en cuatro capítulos. El primero de ellos (pp. 31 a 65) ofrece una panorámica general de la responsabilidad civil del abogado. Frente a la tendencia a exigir responsabilidad civil a otros profesionales liberales (médicos, aparejadores, arquitectos), en materia de responsabilidad civil del abogado siempre ha existido un pequeño porcentaje de reclamaciones. Ello se explica, entre otros motivos, tanto por la ausencia de conocimientos jurídicos suficientes del cliente para descubrir que el daño tiene como causa el comportamiento poco diligente del abogado, como por la dificultad para encontrar un abogado dispuesto a plantear una demanda de responsabilidad frente a un colega. Pero en los últimos años se ha producido un incremento de las acciones de responsabilidad civil frente a profesionales del derecho, que ha venido acompañado, a la vez, de un cambio de orientación jurisprudencial, más favorable a otorgar una indemnización al cliente. Es otra manifestación más de la caída del privilegio de inmunidad de la que siempre han gozado los profesionales liberales. En relación con las tendencias actuales de la responsabilidad civil de los abogados, la autora señala cómo, ante la tipificación de nuevos delitos relativos al ejercicio de la abogacía previstos en el Código penal de 1995 y ante las mayores facilidades que proporciona a la víctima la vía penal, muchos clientes probablemente vayan a preferir demandar al abogado por la vía penal más que por la vía civil. La

nota característica de la vía penal es que, además de la obtención de una indemnización, el cliente podrá conseguir la correspondiente inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión.

El segundo capítulo analiza con detenimiento la relación contractual del abogado con el cliente (pp. 67 a 223). Estudia, en primer lugar, dos rasgos peculiares de tal relación contractual: la confianza o *fiducia* y el *intuitu personae*. Después la autora se ocupa de la naturaleza de la prestación principal del abogado. Dicha prestación principal puede consistir en una actividad procesal o en una actividad extrajudicial. Si el objeto es la defensa de intereses del cliente en la vía jurisdiccional, la relación que une a profesional y cliente es un contrato de arrendamiento de servicios. Ahora bien, la normativa del Código civil reguladora del contrato de arrendamiento de servicios es inservible por obsoleta, de ahí que la autora propone que esta relación jurídica se rija por la normativa del mandato, pero por analogía *legis*. Descarta su aplicación directa, ya que ello conduciría a aplicar muchos preceptos que están pensados para una relación naturalmente gratuita. Si, por el contrario, el abogado se compromete a una labor extrajudicial, la gran variedad de actividades que puede asumir (desde la elaboración de un dictamen o informe jurídico, la redacción de un determinado documento, labores de asesoramiento fiscal o laboral, labores de mediación o conciliación con terceros con intereses contrapuestos al cliente, gestión de determinados actos jurídicos...) exige, en cada caso, el examen del objeto y contenido de la prestación principal, con el fin de determinar el marco contractual más adecuado para esa relación jurídica.

La autora mantiene que, con independencia de esta gran variedad de actuaciones asumidas por el letrado, la prestación principal a la que se compromete suele ser una obligación de hacer. Y para que el abogado lleve a cabo esta obligación de hacer, el conocimiento del Derecho constituye un presupuesto imprescindible. Por ello dedica unas páginas en este capítulo a la delimitación del grado o nivel de conocimiento que ha de tener el abogado sobre la legislación y la jurisprudencia, con el fin de que éste efectúe la actividad comprometida. El desconocimiento del Derecho aplicable al caso, si produce daños a la víctima, desencadenará la responsabilidad civil del letrado –siempre que concurren todos los presupuestos necesarios para la existencia de esa responsabilidad–.

En la segunda parte de este mismo capítulo se ocupa de la naturaleza jurídica de las prestaciones accesorias. La obligación del abogado se entiende cumplida sólo cuando se ha realizado la prestación principal conjuntamente con una serie de deberes de prestación de carácter accesorio. El gran problema que se presenta en la práctica es que estas prestaciones no suelen perverse en el contrato de servicios concertado entre cliente y profesional, pero para M.^a Carmen Crespo Mora cabe mantener que tales prestaciones se incluyen dentro del contrato en virtud de la buena fe del artículo 1258 CC, de manera que el incumplimiento de tales prestaciones dará lugar a responsabilidad contractual. La enumeración y concreción de estos deberes de prestación la lleva a cabo la autora a partir del examen de la jurisprudencia. Así, estudia con gran detenimiento el deber de información, el deber de consejo y el seguimiento de las instrucciones del cliente. Aunque es verdad que matiza, en relación con este último, que no siempre constituye un verdadero deber cuyo incumplimiento genera responsabilidad civil; ello dependerá de la incidencia de las instrucciones sobre la independencia técnica

del letrado. En cuanto al deber de información, señala cómo en los últimos tiempos la responsabilidad por informar ha pasado a ocupar un primer plano del interés doctrinal y jurisprudencial, entre otras razones, debido a la gran trascendencia económica de la información que transmite el letrado. En la actualidad hay varias sentencias del Tribunal Supremo que permiten mantener la existencia de una doctrina jurisprudencial definida acerca de la obligación de informar del abogado, como ya había respecto a los médicos y personal sanitario. En concreto, analiza la autora si el deber de informar es una obligación de medios o de resultado, el fundamento de tal deber, los caracteres y alcance del mismo, el contenido de la información, las consecuencias del incumplimiento del deber de informar y la colaboración del cliente. Respecto al deber de consejo, aunque la doctrina suele abordarlo de forma conjunta con el deber de información, la autora considera que las dificultades prácticas para diferenciarlos no justifican el trato uniforme. Mientras que la información es neutra (consiste en la mera transmisión de datos y hechos objetivos), el consejo y la recomendación implican una toma de posición del letrado acerca de un acto futuro del destinatario.

Junto a estos deberes de prestación, estudia, en segundo lugar, los denominados deberes de protección, aunque M.^a Carmen Crespo Mora concluye que, a diferencia de otras prestaciones profesionales (como pueden ser los médicos), resulta muy complicado hablar de deberes de protección en la prestación profesional del letrado. Efectivamente, el deber de prevenir lesiones en la vida e integridad física del cliente nada tiene que ver con la protección convenida entre abogado y cliente; por tanto, la responsabilidad civil que surja ante la infracción por el letrado de tales deberes de protección irá por el cauce del artículo 1902 CC. Por último, hay un tercer grupo de deberes que también la autora trata, que derivan de la buena fe y cuyo incumplimiento desencadena responsabilidad contractual. Pero no los encuadra ni en los deberes de prestación accesorios ni en los deberes de protección, se trata de un tercer *genus*, que ella denomina deberes de lealtad, entre los que se encuentran el deber de secreto y el deber de custodiar los documentos entregados por el cliente.

El Capítulo III tiene por título la «Delimitación de la responsabilidad contractual y extracontractual en el ejercicio de la abogacía» (pp. 225 a 348). Su principal objetivo es la determinación de la naturaleza jurídica –contractual o extracontractual– de la responsabilidad del abogado cuando quien sufre los daños es la persona cuyos derechos e intereses tutela el letrado, estén o no unidos por un vínculo contractual. Por consiguiente, quedan fuera del estudio de este capítulo los clásicos supuestos de responsabilidad extracontractual frente a terceros extraños, es decir, aquellos casos en que el letrado no conoce al tercero dañado y el tercero es totalmente ajeno al contrato.

La autora hace una selección de las hipótesis que considera más controvertidas. En un primer bloque se encuentran los supuestos en que el abogado defiende los intereses del perjudicado pero no hay una relación contractual entre ellos. Así, cabe citar las relaciones triangulares (responsabilidad civil del abogado de un sindicato y del abogado en el ámbito de la actividad aseguradora), la prestación de servicios por razones de parentesco o amistad y, por último, cuando letrado y cliente contraen un vínculo obligatorio sin que ninguno, o uno de los dos, lo haya querido (contrato impuesto al detenido que se niega a nombrar letrado de su elección). En cuanto al primero de estos casos, las relaciones triangulares, la mayoría de la doctrina sostiene la responsabilidad aquiliana del abogado contratado por un sindicato o por una aseguradora

de responsabilidad civil y de defensa jurídica frente al que disfruta de sus servicios, bien por estar afiliado al sindicato o bien por estar asegurado en la compañía, ya que no hay en sentido estricto una relación contractual entre ellos. Pero la autora mantiene que no puede obviarse la existencia de una relación jurídica obligatoria que une a ambos, muy próxima a la contractual, de manera que la responsabilidad que surge por el incumplimiento de tal relación por el letrado se acerca más a la responsabilidad de los artículos 1101 ss. CC que a la responsabilidad del artículo 1902 CC. Este último parece pensado para situaciones en las que no haya ningún vínculo entre dañante y dañado. Por supuesto, el afiliado o el asegurado también pueden reclamar responsabilidad contractual al sindicato o a la aseguradora.

Respecto a la prestación de servicios por razones de parentesco o amistad, la autora diferencia entre el caso en que el letrado se limita a responder pequeñas consultas jurídicas (aquí, en principio, no debe haber responsabilidad civil salvo dolo) y el caso en que el abogado realiza verdaderos trabajos de defensa de forma gratuita, que sí pueden desencadenar responsabilidad. Frente a un sector de la doctrina que afirma el carácter extracontractual de la responsabilidad civil, puesto que el carácter amistoso y gratuito de la prestación impiden la existencia de un contrato, M.^a Carmen Crespo Mora estima que la ausencia de precio no priva a una relación jurídica de su carácter contractual; la consecuencia de la ausencia de precio será que no habrá contrato de arrendamiento de servicios sino mandato. De ahí que la responsabilidad ha de calificarse como contractual. Y, por último, en la hipótesis en que al detenido o preso se le impone un abogado de oficio porque se niega a nombrar letrado de su elección, ella entiende que entre letrado y cliente se establece una relación obligatoria muy cercana a la contractual, solución avalada por la jurisprudencia que deduce la responsabilidad contractual de cualquier relación jurídica análoga a la contractual (comunidad de bienes, por ejemplo). También es partidaria la autora de aplicar la normativa de los artículos 1101 ss. CC en el caso del artículo 33.2 LEC, en que el cliente solicita la defensa de un abogado de oficio comprometiéndose a pagar sus honorarios; aquí, desde luego, no hay tal contrato forzoso sino voluntario. Por el contrario, en los supuestos de actuación de un abogado de oficio cuando haya beneficio de justicia gratuita, al integrarse aquel en la estructura de la Administración, la responsabilidad de ésta ha de exigirse por los artículos 139 ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, porque así lo exige de modo expreso el artículo 26 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

El segundo bloque, formado por hipótesis también controvertidas en cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad del abogado, es aquel en que el letrado defiende los intereses del perjudicado, con el que además tiene un contrato: Así, cuando la acción u omisión del abogado provoca tanto el incumplimiento del contrato como la comisión de un delito tipificado en el Código penal (o el delito de obstrucción a la justicia o el delito de deslealtad profesional). Por otro lado, es discutido el caso de la infracción de deberes precontractuales de buena fe por parte del letrado. Respecto al primer supuesto, la autora mantiene la aplicación de la normativa de la responsabilidad contractual cuando la comisión por el abogado de una de las infracciones tipificadas en el Código penal constituye a la vez incumplimiento de los deberes de prestación a los que se obliga el letrado al contratar con el cliente. Las sentencias que resuelven litigios de responsabilidad penal de los abogados se decantan por exigir al abogado responsabilidad civil conforme a los

artículos 109 ss. Código penal, pero éstos son preceptos que según doctrina mayoritaria regulan la responsabilidad extracontractual. En cuanto a la vulneración de los deberes de buena fe que se producen en la fase de formación del contrato, la autora distingue, por una parte, la responsabilidad del abogado derivada del incumplimiento de los deberes precontractuales de información y de lealtad. Aquí la responsabilidad precontractual ha de regirse por las normas de la responsabilidad contractual, incluso aunque el contrato no llegue a celebrarse, ya que la relación que entablan cliente y abogado en esta fase puede considerarse análoga a la contractual. En cambio, los deberes precontractuales de protección de la vida e integridad física no son deberes a cargo del profesional frente a su cliente, son deberes que una persona tiene frente a todos. De ahí que el deber de prevenir o evitar lesiones en la vida e integridad física del cliente es una concreción del deber general de no causar daño a otro del artículo 1902 CC.

El cuarto y último capítulo se dedica a los daños derivados de la actuación del abogado (pp. 349 a 416). La autora estudia, en particular, el requisito del daño porque tal presupuesto presenta ciertos rasgos específicos en materia de responsabilidad civil de abogados: Por un lado, la determinación y cuantificación del daño indemnizable alcanza en muchos casos un alto grado de complejidad y, por otro, en la responsabilidad civil del letrado pueden surgir ciertos daños poco frecuentes en otros sectores de la responsabilidad civil. M.^a Carmen Crespo Mora analiza tres tipos de daños: la privación de la pretensión, la pérdida de las expectativas u oportunidades procesales y la privación del derecho a que la pretensión sea examinada por los órganos judiciales. En primer lugar, hay casos en que puede asegurarse, *a priori* o *a posteriori*, la prosperabilidad de la acción o recurso frustrados. El cálculo de la indemnización a percibir por el cliente no plantea aquí grandes problemas, la indemnización de daños y perjuicios coincide con el valor de la prestación frustrada, siempre, claro, que ésta posea valor económico (por ejemplo, la solicitud extemporánea de cantidades al Fondo de Garantía Salarial). Por el contrario, si la pretensión tiene carácter extrapatrimonial (por ejemplo, acción de reconocimiento de paternidad), la concreción de la indemnización suscita las mismas dificultades que la determinación del *quantum* indemnizatorio del daño moral.

En segundo lugar, en la hipótesis de pérdida de las expectativas u oportunidades procesales, se priva de forma definitiva al cliente de la oportunidad de que su pretensión sea estimada por los órganos de la jurisdicción (este perjuicio ha sido calificado por la doctrina con el galicismo «pérdida de una *chance*»). La autora dice que en realidad, de lo que se priva al cliente, es de la probabilidad de conseguir un resultado favorable, puesto que la víctima se encontraba en la posición idónea para obtener tal resultado. Propone como criterio adecuado, para determinar el carácter moral o patrimonial del daño consistente en la pérdida de oportunidad procesal, el examen de la naturaleza de la pretensión fallida, aunque admite que en determinados casos la utilidad de tal criterio resulta cuestionable. Uno de los problemas sin duda más importantes que plantea la pérdida de oportunidades es la determinación del *quantum* indemnizatorio, y uno de los criterios propuestos por la autora es el cálculo aproximado de las posibilidades de éxito o de fracaso de la pretensión perdida. Para ello ha de realizarse por el juez que conoce de la responsabilidad civil «un juicio dentro del juicio», de manera que el órgano judicial ha de examinar el porcentaje aproximado de prosperabilidad que hubiera tenido la pretensión frustrada, aunque es cierto que el juez no contará con

todo el elemento probatorio de que hubiera dispuesto el juez competente. Junto al criterio del «juicio dentro del juicio» suele utilizarse el criterio de la cuantía solicitada en la pretensión frustrada, aunque este último no es válido para las pretensiones judiciales extrapatrimoniales.

Por último, se ocupa de la privación del derecho a que la pretensión sea examinada por los órganos judiciales, que, por otra parte, la jurisprudencia suele identificar con el anterior tipo de daño. Este sí es un perjuicio cierto, con independencia del porcentaje de prosperabilidad del proceso frustrado por el letrado, y según M.^a Carmen Crespo este daño moral no se integra dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Acaba su libro refiriéndose a otras clases de daños que puede ocasionar la defectuosa actuación del letrado, tanto en la actividad procesal como extrajudicial. Por ejemplo, las costas, cuya partida más importante es la correspondiente a los honorarios del abogado, procurador o de ambos.

Como decía al principio de estas líneas, esta obra constituye una buena muestra de cómo cualidades como el rigor intelectual y la claridad son perfectamente conciliables en el ámbito académico. Agradezco mucho a M.^a Carmen Crespo Mora su tenacidad y entusiasmo, que han permitido contar hoy con esta esencial aportación, de lectura obligada para todos los estudiosos de esta difícil materia de la responsabilidad civil. Tenacidad y entusiasmo que han permitido a la autora continuar su carrera universitaria y no rendirse, a pesar de que, como muy bien indica en el prólogo su maestro, José María Miquel, ha atravesado en este largo camino universitario por momentos ciertamente duros y precarios, sobre todo desde el punto de vista material.

Alma María RODRÍGUEZ GUITIÁN
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca: *La actuación de los representantes legales en la esfera personal de menores e incapacitados*, ed. Tarrant Lo Blanch, Valencia, 2005, 422 pp.

La doctora Blanca Sánchez-Calero dedica un amplio estudio a los aspectos jurídicos de la persona, concretamente, en este caso, a la esfera personal de los menores e incapaces y al alcance que, en dicha esfera jurídica, puede tener la actuación de sus representantes legales.

En el prólogo de esta obra, realizado por la profesora Teodora F. Torres García, se destaca el enfoque que da la autora a este interesante tema, analizando esta materia desde la óptica de los llamados derechos de la personalidad. En efecto, la mayoría de las conductas que llevan a cabo los representantes legales en el ámbito personal de los menores e incapacitados se corresponden con el ejercicio de distintos derechos de la personalidad reconocidos en el propio texto Constitucional, como, entre otros, el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), derechos de la personalidad (derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, art. 18 CE), derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE); respecto de los cuales, en diversos desarrollos normativos, se contemplan intervenciones de los representantes legales de menores e incapacitados.