

TRIGO REPRESAS, Félix A.: «La responsabilidad civil del abogado». Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1991. 317 páginas.

Para dar la medida exacta del interés que puede revestir la lectura y estudio de esta monografía, varios son los datos, que merecen ser considerados previamente. En primer lugar, no es el único trabajo del autor sobre responsabilidad civil; en su haber cuenta con varios libros y artículos al respecto, alguno de los cuales están específicamente dedicados al análisis de la responsabilidad de profesionales. Lo cual proporciona unas páginas rigurosas y precisas, donde se abordan los problemas y sus soluciones directa y sintéticamente. Esta circunstancia explica, asimismo, el tratamiento del tema, en el que el autor va particularizando desde el régimen general, asentando concepciones previas, que después informan las conclusiones específicas adoptadas. De manera que, después de la Parte Segunda, donde aborda un estudio amplio y genérico de la responsabilidad civil; se reduce, ya en la Tercera Parte, el ámbito particularizado a que se refiere la presente investigación (1).

En segundo lugar, la concreción al ámbito de la abogacía. Nota que aporta un especial interés al libro, en la medida en que no es frecuente encontrar un análisis específico de la responsabilidad civil del abogado. Normalmente se estudia conjuntamente a los profesionales liberales y —en numerosas ocasiones— se cae en la remisión constante a los supuestos médicos. Nos descubre el autor especificidades propias en el ejercicio de la abogacía, dignas de tener en cuenta, en relación a cada uno de los elementos de la responsabilidad, que luego veremos.

Por último, la aparente proximidad de una reforma en Argentina que fusionará —si se acogen definitivamente las directrices del Proyecto (2)—, los regímenes de la responsabilidad contractual y extracontractual, en sintonía con las tendencias doctrinales. Un amplio análisis del asunto se encuentra en el capítulo tercero de la Segunda Parte. Para Trigo Represas, las únicas diferencias existentes entre ambos regímenes de responsabilidad —en base al Código civil argentino— son los plazos de prescripción y la extensión del resarcimiento. También en el Código civil español son éstas las únicas diferencias considerables que se observan (3). Más tarde nos informa de cómo el proyecto de reforma reduce las disparidades que represen-

(1) En la primera parte de la monografía hace referencia a generalidades sobre la profesión de abogado, tales como el concepto, su función, los derechos y deberes del mismo, etc., pero sin pretensión de profundidad, como se aprecia por su tratamiento.

(2) Vid. YZQUIERDO TOLSADA: *La responsabilidad civil del profesional liberal*. Madrid, 1989, página 222. Para este autor el Proyecto de reforma del Código civil argentino en la materia ha merecido la siguiente afirmación: «*pasaría a convertirse en el punto de la responsabilidad civil unificada en el Código más moderno del mundo.*»

(3) Vid. YZQUIERDO TOLSADA: *La responsabilidad civil del profesional liberal*. Madrid, 1989, página 210. Para este autor ni tan siquiera la extensión del resarcimiento representa una diferencia a tener en cuenta.

tan escollos importantes al tratamiento unificado de esta materia. No obstante, en opinión del autor (4), *siempre subsistirá la disimilitud en el origen y en la estructura de la obligación de responder*. Afirmación, que en mi modesta opinión, resulta discutible en tanto no se matice; sobre todo, teniendo en cuenta lo dicho acerca de la misma naturaleza de ambas responsabilidades (5).

Finalmente aborda el estudio del problema de la opción. Es decir, la posibilidad de elección, por parte del sujeto damnificado, entre las normas que rigen la responsabilidad contractual o la aquiliana para reclamar la indemnización. La cuestión de concurrencia del incumplimiento contractual y el cuasidelito civil, la plantea como de delimitación del campo propio de estas responsabilidades. Acepta, así, que debe ser el juez —en base al principio *iura novit curia*— quien decida si se ha operado o no la consecuencia jurídica pretendida, siéndole indiferente la designación técnica que el actor haya dado a la situación de hecho. De esta forma, no es la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico. Para el otro supuesto, de incumplimiento contractual que degenera en un delito del derecho criminal, reconoce este derecho de opción, ya que, como dice, *sería absurdo que las acciones penales introducidas para reforzar ciertas obligaciones pudiesen aparejar como consecuencia la destrucción de la esencia misma del contrato que se trataba de asegurar*.

Sorprendente, en este mismo Proyecto, el tratamiento específico de la responsabilidad de profesionales. De una parte, por lo que puede suponer de toma de conciencia de las particulares dificultades que este sector implica. Por otro lado, llama la atención, no tanto ya la plasmación de la división entre las obligaciones de medios y de resultado, como el haber deducido de ésta efectos diversos a los que la doctrina hacía derivar de la misma. Lo cual merece una crítica, por parte de Trigo Represas, en relación a la inversión de la carga de la prueba de la culpa del profesional, en las obligaciones de medios. Coincido, como punto de partida, con la opinión vertida por el autor, en base a la dificultad que supone probar la ausencia de culpa —que equivaldría a probar el caso fortuito o la fuerza mayor— y, con apoyo en la aplicación de los principios generales en materia probatoria. No obstante, se percibe un cambio de orientación no sólo jurisprudencial (6), sino también legislativo (7) que inclinará la balanza en favor del acreedor —profano

(4) Citando a PARELLADA, Carlos A.: «El tratamiento de los daños en el Proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales», *La Ley* (argentina), 1987-D, páginas 989 y ss, n.º IV, *in fine*.

(5) Vid, páginas 68, 71 y 89 de la obra recensionada.

(6) JORDANO FRAGA, FRANCISCO: «Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, enero de 1985, página 75.

(7) Esto parece derivarse del artículo 1 de la Propuesta de Directiva de 9 de noviembre de 1990 sobre responsabilidad del prestador de servicios, en que se establece que incumbe probar la ausencia de culpa al prestador del servicio. Con lo que situaría en la línea del Proyecto argentino.

en la materia—. Sin duda esta tendencia, definitivamente plasmada, favorecerá —aún más— la propensión actual al incremento de acciones de responsabilidad frente a profesionales. Por otro lado, esta solución es coherente con las actuales directrices y demandas del tráfico jurídico, que exigen una mayor protección del contratante débil.

Aborda, posteriormente, la cuestión de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil del abogado. Como punto de partida, admite su consideración contractual. Si bien afirma que, en determinados supuestos, puede tener un doble origen: contractual y legal. «No es posible desconocer —dice— la existencia paralela de deberes legales que resultan violados; lo cual permite afirmar que frente a la obligación contraída entre el profesional y su cliente, existe un deber legal de características *sui generis* cuyo incumplimiento hace emerger la responsabilidad aquilina del autor, independientemente de la responsabilidad contractual que también le concierne». Lo que contradice cierta doctrina española —en mi opinión, bastante acertada— que considera que este origen legal de la responsabilidad no es tal. Viene a afirmar tal teoría que, las normas específicas que regulan la profesión, integran el contrato en base del artículo 1.258 del Código civil español (8), que tiene su coincidente en el 1.198 del argentino. No obstante, comparte la opinión de un amplio sector doctrinal español (9), más desarrollado en el ámbito de la responsabilidad médica, así como las tendencias jurisprudenciales españolas.

A continuación, expone la evolución que ha llevado a la consideración contractual de la responsabilidad civil del abogado, comentando entre otras cosas la influencia que en el tratamiento del tema ha operado la distinción entre obligaciones de medios y de resultado.

Este punto de partida le obliga a cuestionarse la naturaleza jurídica de la relación contractual que se entabla entre el abogado y el cliente. Optando, el autor, por considerar la relación jurídica entre el abogado y el particular, como contrato multiforme o variable (página 119). Hace depender de las circunstancias específicas de cada relación, la caracterización del vínculo contractual establecido (página 122) (10).

En el análisis de los diferentes elementos de la responsabilidad civil separa, como la doctrina española, la relación de causalidad del problema de la imputa-

(8) Vid. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: *La responsabilidad civil del profesional liberal*, páginas 141 a 147.

(9) SANTOS BRIZ, Jaime: *La responsabilidad civil*. Madrid, 1991, página 814. MARTÍNEZ CALCERRADA Y GÓMEZ: *La responsabilidad civil médico-sanitaria*, Tecnos, 1992, página 17.

(10) En este mismo sentido, aunque no específicamente referido a la abogacía, vid. FERNÁNDEZ COSTALES, Javier: *El contrato de servicios médicos*, Cívitas, 1988, página 67. El mismo autor, en *El contrato de arquitecto en la edificación*, Madrid, 1977. De contrato proteiforme la califica SANTOS BRIZ en la obra *Derecho médico*, Volumen I, Dirigida por Martínez Calcerrada, página 171.

ción. Son de destacar, al respecto, las concepciones del autor que paso a exponer.

La antijuridicidad la deriva —además de la transgresión de la ley y del contrato—, para este concreto ámbito y conforme a sus concepciones, de la violación de *específicas normas especiales referentes al ejercicio de la profesión*. En este mismo orden de cosas, y en relación a las cláusulas modificativas de la responsabilidad, considera que no puede partirse, como principio, de su invalidez; no obstante, opina que mal podrían admitirse, basándose en la función que a la abogacía está encomendada en orden a intereses superiores, como la justicia, la paz, el honor, la libertad.

La apreciación, por parte de los tribunales, de la relación de causalidad, se ve favorecida —en el caso de los abogados— por los conocimientos científico jurídicos de los mismos, lo que no ocurre con otras profesiones.

En relación al factor de atribución, observa agudamente la trascendencia del planteamiento correcto de las cuestiones de hecho. Las de derecho siempre podrán ser subsanadas por el tribunal; no así las anteriores, cuyo planteamiento inadecuado puede acarrear importantes consecuencias. En lo relativo a las cuestiones de derecho sólo cuando se trate de asuntos afirmados como ciertos, son generadoras de culpa; cuando se está en el campo de lo opinable no hay culpa. En cuanto a la intensidad de la culpa profesional, el autor considera que nada justifica el trato de favor que supondría aceptar que los profesionales sólo responden por culpa grave o lata, inmerso, de esta forma, los pronunciamientos de la doctrina y jurisprudencia actuales.

Por último, el daño consistirá en la pérdida de posibilidades de éxito; cuyo mayor o menor grado de posibilidades dependerá de sus especiales circunstancias fácticas —si se puede volver a ejercitar la acción otra vez, la jurisprudencia a favor y en contra, etc.—.

Después de este pormenorizado análisis de los elementos de la responsabilidad, nos encontramos ante un estudio de diferentes casos en que ésta puede surgir, con cita de jurisprudencia del más alto tribunal argentino. La prescripción de la acción, la caducidad de la instancia, la no interposición de recursos legales, la pérdida de pruebas, la caducidad de la inscripción de hipoteca en el registro. También observa la responsabilidad procesal por daños, concretamente la conducta procesal temeraria o maliciosa. En cuanto al supuesto de las costas causadas por la negligencia del abogado, el juez puede acordar, en el mismo juicio, que las abone a su cliente; ahora bien, el autor considera que estas costas se imponen a la parte litigante y no a su abogado —sin perjuicio de futura repetición—, lo que tiene trascendencia en orden a la posible reclamación por el otro litigante.

Por último, un apéndice legislativo con normas que regulan el ejercicio profesional de los abogados —concretamente, la Ley 23.187 sobre la Abogacía, que recoge reglas para el ejercicio de la profesión en la Capital federal; y la Ley 5177 también sobre esta materia en la Provincia de Buenos Aires—, culmina este completo examen de los problemas que plantea la responsabilidad civil del abogado.

En definitiva, una buena muestra de la doctrina argentina —tantas veces olvidada— en torno al tema de la responsabilidad civil, más específicamente, del abogado. La cual, dada la proyectada reforma, nos presenta el problema desde una perspectiva cualificada.

M.^º TERESA ALONSO PÉREZ
Prof. Ayudante de Derecho civil.
Universidad de Zaragoza