

Despachos de abogados, sociedades profesionales, socios, colaboradores, auxiliares, sustitutos... ¿quién responde?

por

GLORIA ORTEGA REINOSO
Profesora Contratada Doctora
Departamento de Derecho Mercantil
Universidad de Granada

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL CONTRATO DE SERVICIOS DEL ABOGADO.
- III. EL DESPACHO DE ABOGADOS:
 - 1. DESPACHO COLECTIVO, SOCIEDAD PROFESIONAL.
 - 2. DESPACHO INDIVIDUAL.
- IV. LA RESPONSABILIDAD DEL DESPACHO, PARTE CONTRATANTE:
 - 1. DESPACHO COLECTIVO.
 - 2. DESPACHO INDIVIDUAL.
- V. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS DEL DESPACHO COLECTIVO EN FUNCIÓN DEL TIPO SOCIAL.
- VI. LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO ACTUANTE:
 - 1. SOCIO DEL DESPACHO COLECTIVO.
 - 2. COLABORADOR DEL DESPACHO COLECTIVO O INDIVIDUAL.
- VII. CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES, SOLIDARIDAD.
- VIII. VARIOS ABOGADOS ACTUANTES, SOCIOS O COLABORADORES.
- IX. ABOGADO AUXILIAR DEL ABOGADO ACTUANTE:

1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR HECHO AJENO.
2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL INDIRECTA.

- X. ABOGADO SUSTITUTO.
- XI. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
- XII. OBLIGACIÓN DE IDENTIFICACIÓN.
- XIII. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Suele ocurrir en la práctica que un sujeto, acuciado por un problema para cuya solución ha de contar con los servicios profesionales de un abogado, acude a un despacho de abogados en el que es recibido por su director, al que encomienda el asunto, si bien, luego se ponen en contacto con él otro u otros abogados para pedirle información y documentación sobre el asunto, del que le informa otro abogado, que además no coincide con el que asiste a la vista señalada en el proceso que finalmente se inicia en su nombre, de forma que, cuando terminado, el cliente no está conforme con el resultado desfavorable y quiere reclamar por el daño que entiende que ha sufrido como consecuencia de una falta de diligencia en su ejecución, no sabe contra qué abogado o abogados ha de dirigir su demanda. Cuestión que va a ser objeto de las siguientes reflexiones.

II. EL CONTRATO DE SERVICIOS DEL ABOGADO

Consistiendo la función del abogado en *«la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico»*, artículos 542.2 de la LOPJ¹ y 6 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE²)³, su obligación contractual se concreta en ejecutar esa defensa y asesoramiento de forma correcta, adecuada, diligente, pero sin abarcar un resultado de éxito favorable a las pretensiones del cliente, pues el abogado no puede comprometer un resultado cierto en el pleito, en el que la decisión corresponde a un tercero, el órgano judicial, y en el que la parte con pretensiones contrarias a

¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

² Aprobado, el vigente, por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

³ Artículo 9.1 del EGAE: *«Son abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados»*; y artículo 30: *«El deber fundamental del abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados...»*.

las de su cliente también interviendrá con abogado, no pudiendo garantizar cada uno a su defendido el éxito de las propias pretensiones. Por esto se concluye que la obligación que el abogado asume frente a su defendido es de medios, y no de resultado, de forma que el abogado cumple su obligación si realiza todo lo razonable para alcanzar el resultado perseguido, aunque no lo consiga; lo contrario lleva al absurdo de considerar que en todo pleito hay un abogado que cumple su obligación, el que ve satisfechos los intereses de su patrocinado, y otro que no la cumple, el de la parte contraria que ve rechazados los del suyo.

Tanto la Doctrina como la Jurisprudencia califican la actividad judicial del abogado como una obligación de medios, a partir, principalmente, del componente aleatorio que interviene en la consecución del fin pretendido por las partes, siendo ejemplo, entre otras, la STS de 30 de diciembre de 2002 (RA núm. 333)⁴, hasta llegar a la de 28 de junio de 2012 (RA núm. 10403)⁵.

Obligación de medios que lleva a considerar que la actividad judicial del abogado es objeto de un contrato de arrendamiento de servicios, si bien, muchas de esas sentencias, pese a concluir así, parten de declarar que se trata de un contrato de gestión construido con elementos de ese contrato y del contrato de mandato, como hace la STS de 26 de febrero de 2007 (RA núm. 2115)⁶.

Y en su mayoría, tras calificar la actividad judicial del abogado como objeto de un contrato de prestación de servicios, ponen de relieve la insuficiente regulación que del mismo se contiene en el Código Civil, al tiempo que declaran de

⁴ Dice la STS, de 30 de diciembre de 2002, que: «...la prestación de servicios por parte del Abogado y Procurador con respecto a sus clientes, su contenido se integra en una obligación medial y no de resultado, pues, notorio y sabido es, que nunca pueden los citados profesionales garantizar el éxito de cualquier decisión judicial y, menos aún, la evitación de los perjuicios irrogados por un procedimiento judicial trabado contra quien confió la defensa de sus intereses a susodichos profesionales. En segundo lugar, es también una obviedad resaltar —y se reitera— que cualquiera que hubiera sido la actuación ejemplarizante o diligente en el supuesto de que así se actuara por parte de los profesionales del Derecho, ello no condicionaría el éxito seguro, no sólo de la pretensión en cuanto a la defensa de los intereses confiados por los clientes, sino también la elusión de cualquier tipo de perjuicio derivado de la existencia de un procedimiento litigioso, ya que, —se repite una vez más— esos eventos dependen (o provendrán) de una decisión soberana totalmente independiente emitida por los órganos judiciales (lo que pertenece de lleno al estricto campo de las conjeturas...)».

⁵ Vid., también, las SSTS de 14 de julio, 27 de mayo, 31 de marzo y 23 de febrero de 2010 (RA núm. 6045, 5160, 4353 y 4341); 1 de diciembre, 22 de octubre, 23 y 18 de julio y 15 de febrero de 2008 (RA núm. 1111, 5787, 7063, 4720 y 2670); 18 de octubre, 10 de julio, 21 de junio, 23 de marzo y 26 de febrero de 2007 (RA núm. 8621, 3881, 3781, 1542 y 2115); 23 de mayo y 30 de marzo de 2006 (RA núm. 5827 y 2129); 14 de diciembre, 14 de julio y 24 de febrero de 2005 (RA núm. 1225, 6532 y 4737)...

⁶ Dice la STS de 26 de febrero de 2007 (RA núm. 2115) que: «La relación contractual existente entre abogado y cliente se desenvuelve normalmente en el marco de un contrato de gestión que la jurisprudencia construye, de modo no totalmente satisfactorio, con elementos tomados del arrendamiento de servicios y del mandato», y llega, entre otras, a la STS de 28 de junio de 2012 (RA núm. 10403).

forma expresa que las normas del Estatuto General de la Abogacía Española y del Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE⁷) dirigidas a regular el ejercicio de la profesión de abogado configuran el marco normativo del contrato de servicios del abogado; se trata de normas deontológicas que establecen los deberes del abogado para con la parte por él defendida o asesorada —por lo que aquí interesa—, las cuales pasan a formar parte del contenido obligacional del contrato de servicios del abogado con base en el artículo 1258 del Código Civil.

III. EL DESPACHO DE ABOGADOS

1. DESPACHO COLECTIVO, SOCIEDAD PROFESIONAL

La expresión «despacho de abogados» hace referencia, en primer lugar, a los «despachos colectivos» de abogados, que necesariamente han de adoptar la forma de sociedad profesional regulada en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (art. 1.1 de la LSP⁸). Se trata de sociedades que tienen por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional (art. 1.1 de la LSP⁹), como la Abogacía, de forma que los actos propios de la profesión que constituye su objeto social se ejecutan por profesionales habilitados para su ejercicio pero bajo la denominación de la sociedad, a la que se imputan, ya que la sociedad es la titular de la relación jurídica establecida con el cliente, esto es, la que celebra el contrato de prestación de servicios jurídicos con el ciudadano (arts. 5.1 y 2 y 9.1 de la LSP¹⁰).

Pero sociedad profesional que el legislador no ha regulado como un nuevo tipo social, sino que las sociedades profesionales pueden utilizar cualquiera de los tipos de sociedad previstos en las leyes, aunque respetando las especialidades

⁷ Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 27 de septiembre de 2002, modificado en sesión de 10 de diciembre de 2002.

⁸ Artículo 1.1 LSP: «Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley».

⁹ Artículo 1.1.2.º LSP: «A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquélla para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional».

¹⁰ Artículo 5 LSP: «1. La sociedad profesional únicamente podrá ejercer las actividades profesionales constitutivas de su objeto social a través de personas colegiadas en el Colegio Profesional correspondiente para el ejercicio de las mismas; 2. Los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad...»; y artículo 9.1: «La sociedad profesional y los profesionales que actúan en su seno ejercerán la actividad profesional que constituya el objeto social...».

que establece la LSP (arts. 1.2 y 3¹¹). Y objeto social de la sociedad profesional que puede ser el ejercicio de una única profesión colegiada o de varias (objeto multidisciplinar), siempre que en este caso el desempeño conjunto de las profesiones en cuestión no se haya declarado incompatible por norma de rango legal.

Antes de la LSP, ya se conocía el ejercicio en forma colectiva de la profesión de abogado, si bien, careció de regulación incluso a nivel corporativo hasta que entró en vigor el actual EGAE (2001), que reguló por vez primera el ejercicio colectivo de la Abogacía en el seno de los que denominó «despachos colectivos», a los que dedicó su artículo 28, así, dice su número 1 que: «*Los abogados podrán ejercer la abogacía colectivamente, mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles*», aunque con una reglamentación que en algunos de sus aspectos ha quedado vacía de contenido por oposición a lo regulado en la LSP, como ha ocurrido con su composición¹².

La sociedad profesional que tenga por objeto social el ejercicio de la Abogacía puede tener una composición mixta en el sentido que, aún siendo su objeto único, sólo el ejercicio de la Abogacía, puede haber socios que no sean abogados, o que lo sean pero que no ejerzan la Abogacía en el despacho en cuestión, sino al margen de éste, distinguiendo por ello la LSP en su artículo 4 entre socios profesionales, que son los socios que ejercen la profesión que constituye el objeto social en el seno de la sociedad profesional y por tanto en nombre de ésta¹³, y socios no profesionales, en caso contrario, bien porque carezcan de los requisitos necesarios para ejercer la profesión objeto de la sociedad bien porque aún contando con ellos no la ejerzan en la sociedad. Ahora bien, en estos casos de composición mixta, la LSP quiere que el control de la sociedad quede en manos de los socios profesionales, a fin de garantizar los principios propios de las profesiones liberales y, por lo que aquí interesa, de la Abogacía, como los de independencia y secreto.

Efectivamente, si los socios no profesionales, socios por tanto meramente capitalistas, que cabe esperar que estén guiados únicamente por la regla del máximo beneficio, ostentan el control de la sociedad, tienen la posibilidad de influir en

¹¹ Artículo 1 LSP: «2. *Las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las Leyes, cumplimentando los requisitos establecidos en esta Ley;* 3. *Las sociedades profesionales se regirán por lo dispuesto en la presente Ley y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada.*»

¹² Dice el artículo 28.2 del EGAE que los despachos colectivos estarán compuestos «*exclusivamente por abogados en ejercicio*», y que, en consecuencia, «*Tanto el capital como los derechos políticos y económicos habrán de estar atribuidos únicamente a los abogados que integren el despacho colectivo*», pero exclusividad de abogados en su composición que no puede mantenerse habida cuenta lo dispuesto en el artículo 4 de la LSP.

¹³ Aunque también pueden ser socios profesionales otras sociedades profesionales «*debidamente inscritas en los respectivos Colegios Profesionales que, constituidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, participen en otra sociedad profesional*» (art. 4.1 LSP).

los criterios técnicos de la actividad profesional que al margen de toda injerencia, esto es, con absoluta independencia profesional, han de utilizar los socios profesionales en el desarrollo de su actividad profesional en la sociedad, dificultándose también el cumplimiento del deber de secreto profesional, que vincula a todos los socios profesionales¹⁴ y en especial a los abogados (arts. 542.3 de la LOPJ y 34 del EGAE), quienes están obligados a guardar secreto de todos los datos, hechos y circunstancias que conozcan con motivo de la actividad profesional de la sociedad aunque sea ésta, y no ellos, la que formaliza la relación de servicios con el cliente, pero deber de secreto profesional que no vincula a los socios no profesionales, quienes, por el contrario, y conforme al Derecho de sociedades, pueden ejercitar su derecho de información sobre los asuntos sociales, del que podría derivarse el conocimiento de aspectos confidenciales que los clientes hubieran transmitido al socio profesional encargado de ejecutar su asunto en la confianza de estar amparado por el deber de reserva; y actividad profesional que además ha de sujetarse al mandato de las normas deontológicas, que obligan a los abogados, no sólo con ocasión del cumplimiento de un contrato de prestación de servicios jurídicos, sino en todo lo relativo a su actividad profesional, pues también disciplinan su comportamiento para con la parte contraria, el abogado de ésta, los órganos judiciales, los demás abogados, el propio Colegio Profesional..., y a las que, sin embargo, son ajenos los socios no profesionales, que escapan a su control.

Pues bien, todas estas dificultades que derivan de la composición mixta de un despacho colectivo de abogados las ha resuelto la LSP reservando el control en sentido más amplio de la sociedad a los socios profesionales, a los que debe corresponder la mayoría del capital, de los derechos de voto, de los miembros del órgano de administración y de votos favorables en las decisiones de los órganos colegiados de administración (art. 4¹⁵). Además, para adquirir la condición de socio profesional no basta con reunir «*los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social*», sino que también es necesario que el aspirante (y los socios) no esté incurso en causa alguna de incompatibilidad para el ejercicio de esa profesión, ni que se encuentre inhabilitado para dicho ejercicio en virtud de una resolución judicial o corporativa firme (art. 4.4 de la LSP).

¹⁴ Artículo 7.4 de la Ley Orgánica 1/1982, que considera intromisión ilegítima la revelación de datos conocidos a través de la actividad profesional.

¹⁵ Artículo 4 LSP: «2. *Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales; 3. Igualmente habrán de ser socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración, en su caso, de las sociedades profesionales. Si el órgano de administración fuere unipersonal, o si existieran consejeros delegados, dichas funciones habrán de ser desempeñadas necesariamente por un socio profesional. En todo caso, las decisiones de los órganos de administración colegiados requerirán el voto favorable de la mayoría de socios profesionales, con independencia del número de miembros concurrentes*».

Y en orden a la transparencia de la composición de la sociedad profesional, la LSP exige que, de utilizar la forma de sociedad anónima o comanditaria por acciones, las acciones sean nominativas (art. 17.2¹⁶), y que cualquier cambio de socio conste en el Registro Mercantil (art. 8.3), además de en el Registro de sociedades profesionales del Colegio Profesional donde tenga su domicilio¹⁷ (lo que no se prevé para el resto de sociedades mercantiles, cuando el riesgo económico de su actividad empresarial puede ser mucho mayor que el que se desprende del ejercicio de una actividad profesional).

Ahora bien, para que haya despacho colectivo es necesario que los abogados hayan celebrado un contrato de sociedad y estructurado la sociedad para que participe en el tráfico jurídico como ente separado de ellos dotándola de una organización a la que el Derecho reconoce personalidad jurídica, y a la que, por tanto, se imputa la actividad profesional de sus miembros (sociedad externa). En otro caso, si la voluntad de los socios es establecer un mero vínculo obligacional entre ellos pero sin intención de dar vida a un sujeto distinto, no habrá despacho colectivo, único que articula el ejercicio colectivo de la profesión de abogado, sino ejercicio individual de la Abogacía, ya que la actividad profesional se imputará a cada abogado (sociedad interna, sin personalidad jurídica, a la que se refiere el art. 1669 del CC, y que puede ser manifiesta u oculta según sea o no conocida por los terceros), como ocurre en las sociedades de medios y en las de comunicación de ganancias, que tienen por objeto, las primeras, compartir la infraestructura necesaria para el ejercicio individual de la profesión y distribuir sus costes (aunque también suelen adoptar la forma de agrupación de interés económico o de cooperativa de servicios, que sí tienen personalidad jurídica)¹⁸; y, las segundas, compartir los honorarios derivados del ejercicio individual de la profesión. Distintas son las sociedades de producción de servicios jurídicos y las de intermediación (sobre las que volveré).

Acerca del ejercicio colectivo, la STS de 23 de enero de 1990 (RA núm. 197) ya declaró que: *«En realidad el trabajo en común de un grupo de profesionales colegiados, cuando entre sus miembros no existe dependencia laboral con uno de ellos sino sencillamente trabajo en común, en que ellos aportan su propia clientela cobrando un porcentaje sobre las minutas, debe calificarse como*

¹⁶ Exigencia que ya estaba prevista en el artículo 28.3 del EGAE: *«La forma de agrupación deberá permitir en todo momento la identificación de sus integrantes»*.

¹⁷ También previsto en el artículo 28.3 del EGAE, el despacho colectivo *«...habrá de constituirse por escrito e inscribirse en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio. En dicho Registro se inscribirán su composición y las altas y bajas que se produzcan...»*.

¹⁸ Por eso dice el EGAE en su artículo 27.1.c), dedicado a regular el ejercicio individual de la Abogacía, que: *«No se perderá la condición de abogado que ejerce como titular de su propio despacho individual cuando... El abogado comparta los locales, instalaciones, servicios u otros medios con otros abogados, pero manteniendo la independencia de sus bufetes, sin identificación conjunta de los mismos ante la clientela»*.

sociedad civil irregular, en que se pone en común la actividad, y ello aunque la organización del trabajo del grupo determine que un miembro caracterizado asuma el señalamiento de horario —totalmente flexible en nuestro caso— tareas de minutación y gastos generales del despacho...»¹⁹.

2. DESPACHO INDIVIDUAL

La expresión «despacho de abogados» se utiliza, no sólo cuando el titular del ejercicio de la Abogacía es una sociedad profesional, «despacho colectivo de abogados», sino también cuando el titular es un abogado persona física que cuenta con la colaboración permanente de otros abogados, entre los que hay, no un vínculo societario como en los despachos colectivos, sino uno de distinta naturaleza contractual, habitualmente un contrato de arrendamiento de servicios o un contrato de trabajo, «despacho individual de abogados». En este sentido, la STS de 28 de octubre de 1972 (RA núm. 4272) ya señaló que: *«del hecho de la existencia de una relación jurídica, no laboral, entre los contendientes, no ha de derivarse lógica y rigurosamente que tal relación jurídica sea precisamente la de un contrato de sociedad»*.

El EGAE dedica su artículo 27 al ejercicio individual de la Abogacía. Conforme a este precepto, la Abogacía puede ejercitarse de forma individual bien como titular del propio despacho, esto es, como abogado que ejerce su profesión por su cuenta y que puede contar o no con otros abogados colaboradores o auxiliares —*«No se perderá la condición de abogado que ejerce como titular de su propio despacho individual cuando: El abogado tenga en su bufete pasantes o colaboradores, con o sin relación laboral con los mismos...»*—, bien como abogado que ejerce su profesión *«por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual o colectivo»*, lo que se ha de interpretar en el sentido de no ser titular de un despacho y desarrollar su actividad profesional en un despacho individual o colectivo de abogados con el que mantendrá una vinculación contractual de naturaleza civil o laboral. Si la vinculación no es laboral, se estará, según continúa el precepto, ante un *«ejercicio de la abogacía por cuenta ajena en régimen de especial colaboración»*, con lo que se quiere decir que el tipo de contrato civil y su contenido queda al libre arbitrio de las

¹⁹ Continúa la STS, de 23 de enero de 1990, que *«la posición prevalente del demandado en el grupo no era la propia de un empresario con lucro empresarial propio, sino la inherente a la existencia de un grupo en el que a los componentes del mismo cabe calificarlos de asociados, en sociedad irregular y entre los mismos se dan vínculos societarios y no laborales —sentencias de 4 de julio y 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/5077 y RJ 1987/6970) y 15 febrero 1988 (RJ 1988/621), entre otras—. Así las cosas, es claro que no cabe apreciar la integración del actor en régimen de dependencia en empresa del demandado, sino actuación profesional conjunta en un despacho, existiendo vínculos societarios entre los componentes del grupo (art. 1665 y sigs. CC)...»*.

partes contratantes (art. 1255 del CC), aunque habitualmente se tratará de un contrato de arrendamiento de servicios; pero si la vinculación con el despacho es laboral, necesariamente habrá de establecerse en los términos previstos en el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, que regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos (sobre el que volveré).

Al ejercicio individual de la Abogacía por varios abogados, aunque estaban vinculados por una sociedad de medios, se refirió la SAP de Barcelona, de 14 de enero de 2000 (RA núm. 655): *«Si bien es posible que el nombre de todos ellos debajo de Ius Estudio Jurídico, indujera a error, lo cierto es que no estamos ante una persona jurídica, distinta de sus integrantes; ni tan siquiera ante la hipótesis de un despacho colectivo, sino ante profesionales autónomos, independientes; que únicamente comparten un espacio físico y unos costes de mantenimiento de la infraestructura necesaria para el desempeño de su actividad profesional. Por tal motivo, ninguna responsabilidad cabe imputar a los codemandados que no han mantenido relación contractual con la demandante, y que si conocen de su existencia es de haberla visto incidentalmente en el despacho»*.

IV. LA RESPONSABILIDAD DEL DESPACHO, PARTE CONTRATANTE

1. DESPACHO COLECTIVO

La responsabilidad de la sociedad profesional por las consecuencias dañosas que derivan de la ejecución de la actuación profesional que constituye el objeto del contrato de servicios que ella ha celebrado con el cliente está fuera de toda duda, ya que ella es la parte contratante obligada a su cumplimiento y quien por tanto responde frente a la contraria de las consecuencias de su incumplimiento.

Dice el artículo 5.2 de la LSP, que: *«Los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad...»*, lo que reitera su artículo 9.1: *«La sociedad profesional y los profesionales que actúan en su seno ejercerán la actividad profesional que constituya el objeto social...»*. Por lo que, siendo la sociedad el centro de imputación de la actividad profesional, también lo es de la responsabilidad que deriva de esa actividad; en este caso, objeto de un contrato de servicios celebrado con el cliente, conforme a la doctrina general de la responsabilidad civil contractual (arts. 1544 y 1101 y sigs. del CC).

Las deudas derivadas de una incorrecta actuación profesional realizada en desarrollo de su objeto social se reconducen, pues, a la categoría de deuda social, de la que responde la sociedad con todo su patrimonio (art. 1911 del CC), como también recoge la LSP en su artículo 11 núm. 1: *«De las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio»*, en lo que insiste su núm. 2, que deja claro que las deudas derivadas de la actuación profesional son siempre deudas

sociales —«de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán... la sociedad...»—; por tanto, la indemnización a pagar al cliente, que se fije por sentencia firme que estime la demanda de responsabilidad profesional por él interpuesta por la incorrecta ejecución del asunto que encomendó a un despacho colectivo de abogados, constituye una deuda social del despacho de la que éste ha de responder con todo su patrimonio.

2. DESPACHO INDIVIDUAL

Del incumplimiento de las obligaciones que constituyan el objeto del contrato de servicios celebrado por un abogado titular de su despacho con un cliente responde ese abogado en cuanto parte contratante obligada a su cumplimiento (arts. 1544 y 1101 y sigs. del CC), como recuerda el artículo 78 del EGAE, «*Los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada...*».

V. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS DEL DESPACHO COLECTIVO, EN FUNCIÓN DEL TIPO SOCIAL

En cuanto a los socios del despacho colectivo de abogados, es posible que todos sean «socios profesionales» o que, como se ha visto, junto a ellos haya «socios no profesionales», siempre que los primeros tengan el control del despacho.

Pues bien, respecto de todos los socios, independientemente de que sean profesionales o no, el artículo 11.1 de la LSP señala que: «*La responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada*»²⁰, por lo que la sociedad profesional no presenta ninguna especialidad respecto a la responsabilidad de los socios, sino que se ajusta a lo dispuesto en el Derecho general de sociedades.

La LSP no establece una responsabilidad especial respecto de las deudas sociales derivadas de la actuación profesional que constituya su objeto social para los socios profesionales por el hecho de ser profesionales, sino que: como socios, la única responsabilidad social que les puede alcanzar está en función del tipo social utilizado por la sociedad profesional²¹; y como profesionales, sólo serán

²⁰ Declaración que ya contenía el EGAE en su artículo 28.7: «*La responsabilidad que pudiese tener el despacho colectivo será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada...*».

²¹ Los socios no responderán si la sociedad profesional adopta la forma de sociedad anónima, limitada o comanditaria por acciones, siempre que en esta última mantengan la condición de socio comanditario (art. 1 LSC), responderán personal pero limitadamente los

responsables si, como se verá a continuación, intervienen en el asunto encomendado a la sociedad profesional de cuya ejecución se deriva un daño para el cliente.

VI. LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO ACTUANTE

1. SOCIO DEL DESPACHO COLECTIVO

Admita la responsabilidad de la sociedad profesional frente al cliente por ser la deudora de la prestación de servicios, y que por carecer de esa condición desaparece la del socio profesional pese a que sea quien materialmente ejecuta los servicios, desde el estatuto de la profesión liberal se ha venido defendiendo la necesidad de mantener junto a la responsabilidad de la sociedad (y subsidiaria de sus socios, en su caso) la del socio profesional que en nombre de la sociedad ejecuta el asunto a ella encomendado: la del «socio actuante».

Pero ¿cómo se justifica que el socio de una sociedad anónima profesional responda personalmente de una deuda social?, ¿hay razón para alterar las normas de responsabilidad de los socios del Derecho general de sociedades?

Varias han sido las construcciones formuladas en busca de un fundamento jurídico que permita añadir la responsabilidad del socio actuante a la de la sociedad profesional, deudora contractual²², si bien, la mayoría de la Doctrina y de los legisladores ha coincidido en conservar la responsabilidad profesional del socio actuante con base en distintas consideraciones traídas desde el estatuto de la profesión liberal²³, siendo la principal la independencia técnica con la que todo profesional desarrolla su actividad profesional.

comanditarios de la sociedad comanditaria simple (art. 148 Cco) y responderán personal e ilimitadamente los de la sociedad civil y los colectivos de la sociedad colectiva y de la comanditaria simple y por acciones, con la diferencia que los civiles lo harán de forma mancomunada entre sí (art. 1698 CC) y los colectivos solidariamente (art. 127 Cco), pero siempre con carácter subsidiario respecto de la sociedad, consecuencia de tener ésta personalidad jurídica.

²² Una primera construcción consideró que la responsabilidad del socio actuante junto a la de la sociedad profesional se conseguía siempre que ésta adoptase alguno de los tipos sociales que no eliminan la responsabilidad de los socios, esto es, los personalistas, en los que existe una comunicación de responsabilidad de la sociedad a cada socio. Criticada esta construcción, surgieron nuevos planteamientos que trataron de justificar la responsabilidad del socio actuante cualquiera que fuera el tipo social utilizado por la sociedad profesional, así, se defendió que era posible añadir a la responsabilidad de la sociedad la del socio actuante conforme a las teorías, entre otras, del doble contrato, del contrato en beneficio de tercero y de la aplicación analógica del artículo 1722 del Código Civil.

²³ Tales como evitar la relajación que para el socio profesional supone saber que la sociedad en la que ejerce responderá de las consecuencias de su mala *praxis*; impedir la mercantilización de la actividad profesional dada la absoluta incompatibilidad entre los valores mercantiles de una actividad desarrollada a través de sociedades capitalistas y el carácter desinteresado de los servicios profesionales; razones económicas en el sentido de que el cliente queda más garantizado si es acreedor de una persona física, ilimitadamente responsable, que si lo es de

Efectivamente, la libertad es la principal característica de la profesión liberal. Si no hay libertad se podrá ser profesional, pero no «liberal». La libertad profesional se predica tanto del ejercicio de la profesión, en el sentido propio de «profesión liberal» (libertad externa), como de la actividad profesional, que fruto de su carácter intelectual se desarrolla de forma independiente (libertad interna), y también de la organización del ejercicio profesional, al permitirse su autorregulación por los profesionales agrupados en los Colegios Profesionales.

La independencia externa significa que el profesional organiza su trabajo y actúa en su propio nombre y por su cuenta sin estar ligado por relación de dependencia alguna. Así entendida, la profesión liberal constituye una especie de trabajo autónomo, sin subordinación en sus relaciones jurídicas. El profesional liberal, a diferencia del trabajador asalariado, no ejerce su actividad «dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario» (art. 1.1 ET²⁴), y tampoco está incardinado en la Administración Pública por una relación orgánica y de servicio, como le ocurre al funcionario. No obstante, en la actualidad, la nota de independencia externa no puede entenderse con tanta amplitud en todos los casos, pues, debido a los procesos de asalarización de los profesionales y de socialización de los servicios de estas profesiones, no todo el ejercicio profesional se presta de forma autónoma. A pesar de ello, y en el intento de mantener a los profesionales dependientes en el ámbito de las profesiones liberales, se ofrece una nueva formulación de la independencia, que entonces debe entenderse en el sentido que el ejercicio profesional es estrictamente individual, vinculado únicamente a la persona natural y al patrimonio de la persona capacitada para ejercerla. Consecuencia de esta independencia externa es que el abogado es libre para aceptar o rechazar su intervención en un asunto, pues en otro caso quedaría a merced de intereses ajenos a los profesionales, y para poner fin sin necesidad de justificación a una relación profesional iniciada (o presumiéndose que la causa es una pérdida de la confianza sobre la que debe asentarse la relación abogado-cliente, arts. 26.1 del EGAE y 13.3 del CDAE²⁵); e independencia externa que se mantiene cuando el abogado ejerce la Abogacía en el seno de

una sociedad; y estimar que la responsabilidad personal del profesional es un principio del estatuto de la profesión liberal que tiene en su base un fundamento de orden público, cual es su incidencia social por la trascendencia de los intereses sobre los que se proyecta, que afectan tanto al particular demandante de los servicios como al orden social, lo que lleva al Ordenamiento a configurar su actividad como profesión titulada y colegiada, con derechos y obligaciones imputables al profesional actuante, que, en consecuencia, responde personalmente de las consecuencias dañosas de su actuación profesional.

²⁴ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

²⁵ Artículo 26.1 EGAE: «Los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente».

un despacho colectivo de abogados, ya que, según dictamina el artículo 28.5 del EGAE, «*Los abogados miembros de un despacho colectivo tendrán plena libertad para aceptar o rechazar cualquier cliente o asunto del despacho*».

La independencia interna, o «técnica» según la denominación dada en el ámbito laboral, se identifica con el poder de elección y decisión de la forma y los medios que el profesional considera más idóneos para la prestación de los servicios profesionales encomendados. Ahora bien, así entendida, en nada se diferencia de la actividad propia de cualquier otra prestación de servicios. Y es que la independencia técnica que caracteriza al profesional liberal radica en que la prestación no está predeterminada en cada caso concreto por normas legales o reglas científicas o técnicas. Ni siquiera la *lex artis* profesional, que obliga al abogado «*al cumplimiento con el máximo celo y diligencia de la misión de defensa que le sea encomendada, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y morales adecuadas a la tutela jurídica de cada asunto y realizando, en suma, de una forma diligente las actividades que le imponga el asunto sometido a su consideración...*» (STS de 14 de diciembre de 2005, RA núm. 1225), que efectivamente condiciona las decisiones del abogado, puede delimitar el contenido de su actuación, ya que no contempla la solución a todas las posibles situaciones ante las que puede encontrarse, no siendo comparable a las normas que regulan la prestación de servicios no profesionales. Esa ausencia de reglas precisas que conduzcan la actividad profesional a un resultado seguro exige que el profesional cuente con un amplio margen de decisión cualquiera que sea su modalidad de ejercicio profesional, pues toda limitación, y de cualquier procedencia (orden empresarial, norma societaria, norma colegial...), de los deberes legales, técnicos o éticos del profesional incide directamente en la *lex artis* y mediatiza el contenido del acto profesional.

Así, pues, la independencia referida a la actividad profesional constituye uno de los pilares de la Abogacía, a la que se refiere incluso la LOPJ cuando se ejerce ante los Tribunales (art. 542.2²⁶). Efectivamente, la independencia se configura como un derecho (garantía de otros, en especial, de la libertad de defensa y de expresión) del abogado, pero también como un deber, y cualquiera que sea el origen de su prestación de servicios²⁷. El abogado viene obligado a

²⁶ Artículo 542.2 LOPJ: «*En su actuación ante los Juzgados y Tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquellos en su libertad de expresión y defensa*».

²⁷ PLASENCIA MONLEÓN, Antonio, «Secreto profesional e independencia del abogado según el Derecho español», en *RJC*, núm. 4 de 1987, pág. 131, indicaba con respecto al abogado de empresa que: «Entiendo que la independencia del abogado no es una cuestión que esté en función de la relación con el cliente (laboral o no), sino que está en función de la conciencia personal del propio abogado», lo que debe entenderse en el sentido de que el profesional lleva a cabo una aplicación personal de los conocimientos al caso planteado por el cliente.

mantener una independencia absoluta frente a cualquier presión, provenga de influencias externas o de sus propios intereses, como mejor garantía de que los intereses del cliente serán defendidos con objetividad (art. 2.1 y 2 del CDAE²⁸), hasta el punto que su incumplimiento puede provocar situaciones susceptibles de reproche incluso penal (art. 467.1 del CP²⁹); e independencia interna que se mantiene cuando el abogado ejerce la Abogacía en el seno de un despacho colectivo de abogados, ya que, según el artículo 28.5 del EGAE: «*Los abogados miembros de un despacho colectivo tendrán... plena independencia para dirigir la defensa de los intereses que tengan encomendados...*».

La libertad de decisión técnica, que deriva, pues, de la inexistencia de reglas precisas que predeterminen la actividad profesional, lo que conlleva que cada profesional deba decidir personalmente cómo ejecutar el asunto, sólo queda plenamente garantizada si el profesional responde de su actuación: la responsabilidad personal del profesional se configura como una consecuencia lógica y necesaria de su independencia técnica. Y puesto que esa independencia se mantiene cuando el profesional desarrolla su actividad profesional en el seno de una sociedad profesional, también en ésta ha de conservar el profesional actuante su responsabilidad personal e ilimitada.

Ahora bien, la independencia profesional no es suficiente fundamento para que a la responsabilidad de la sociedad se sume la del socio profesional que en su nombre ejecuta el asunto a ella encomendado, alterando, así, las normas de responsabilidad de los socios del Derecho general de sociedades, sino que es necesario que lo establezca una ley con carácter general, o específico para cada sector profesional³⁰, como en su momento hizo la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas (art. 11.2), pues lo que se está reclamando es una agravación de la responsabilidad del socio de una sociedad profesional que como órgano social interviene en un asunto de la sociedad, frente al resto de sociedades, si bien, esa agravación sólo es respecto de las deudas sociales que provengan de actos profesionales y cuando el socio sea el profesional actuante, no en el resto de deudas sociales, respecto del que se mantienen las reglas generales de responsabilidad societaria³¹.

²⁸ Artículo 2 CDAE: «*1. La independencia del abogado es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, por lo que para el abogado constituye un derecho y un deber; 2. Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses de sus clientes, el abogado tiene el derecho y el deber de preservar su independencia frente a toda clase de inferencias y frente a los intereses propios o ajenos.*».

²⁹ Artículo 467.1 CP: «*El abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defiende o representa en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios, será castigado...*».

³⁰ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, José Cándido: «Las sociedades profesionales (Principios y bases de la regulación proyectada)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 653 de 1999.

³¹ RAGEL SÁNCHEZ, Luis Fernando: «La responsabilidad frente a terceros de la sociedad civil profesional, de sus socios y profesionales», en *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 15 de

Pues bien, con carácter general ha determinado la LSP en su artículo 11.2 que *«de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán... los profesionales, socios..., que hayan actuado»*; se establece, por tanto, la responsabilidad del «socio actuante», esto es, del socio profesional que personalmente ejecuta la prestación de servicios encomendada por el cliente a la sociedad y que ésta le asigna, lo que, por otro lado, ya había previsto el EGAE en su artículo 28.7, *«...todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado»*.

Lo habitual es que el abogado actuante sea un socio profesional, pues para que la sociedad profesional mantenga su naturaleza es necesario que la mayoría de la actividad profesional que se realice bajo su denominación social lo sea por sus socios profesionales, pues ella es la que articula el ejercicio colectivo de la profesión liberal frente al ejercicio individual; de no ser así, esto es, si la mayor parte de los servicios profesionales que la sociedad ofrece al público son realizados, no por sus socios, sino por profesionales vinculados a ella por una relación distinta de la societaria, sea civil o laboral, el objeto social se habrá desplazado desde el ejercicio en común de la profesión liberal, propio de la sociedad profesional, al de su mera organización y explotación, típico de las sociedades de producción de servicios profesionales³² o de las sociedades de intermediación profesional³³.

Si el abogado actuante es socio del despacho colectivo, su prestación de actividad profesional a favor de la sociedad profesional se articula a través de distintos mecanismos societarios dependiendo del tipo social que la sociedad haya utilizado: si se trata de un tipo social personalista, lo hará como aportación de industria, suficiente para que el profesional adquiera la condición de socio

2007, aclara que, «Aunque pudieran ser deudas sociales, no son deudas derivadas de actos profesionales propiamente dichos las contraídas por personas que no son profesionales, sean o no socios, así como las deudas originadas por actos que no se incluyen en la actividad profesional que constituye el objeto social o que el profesional ejercita por su cuenta y en su propio nombre».

³² Las sociedades de servicios profesionales son las que asumen frente al cliente la condición de deudora de los servicios profesionales contratados, bien porque tengan por objeto el ejercicio colectivo de la profesión liberal que realiza esos servicios, que en su mayoría ejecutarán sus socios —sociedades profesionales—, bien porque tengan por objeto simplemente la prestación de iguales servicios, que ofrecen al público en general o a sus clientes con carácter accesorio, como ocurre, por ejemplo, con los sindicatos respecto de los servicios jurídicos que ponen a disposición de sus afiliados.

³³ Las sociedades de intermediación profesional son sociedades que ofrecen al público servicios propios de profesiones liberales pero sin prestarlos directamente. Su objeto social es una actividad de mera mediación mercantil, que consiste en poner a disposición del cliente el profesional cualificado para la prestación del servicio que demanda y en coordinar, en su caso, las diferentes prestaciones específicas seguidas, originándose una relación triangular: cliente/sociedad, sociedad/profesional y cliente/profesional, como ocurre, por ejemplo, con las compañías de seguros respecto del seguro de defensa jurídica.

profesional, sin perjuicio de que también puede realizar otras aportaciones; si, por el contrario, la sociedad profesional utiliza un tipo social capitalista, en los que está prohibida la aportación de industria, la prestación de servicios profesionales no puede ser objeto de aportación social en sentido técnico, sino que se encauza como prestación accesoria, que no otorga la condición de socio, sino que, por el contrario, la presupone, pues, en estos tipos sociales, la condición de socio profesional se adquiere mediante una aportación de capital, a la que se añade una prestación accesoria de carácter profesional. Las prestaciones accesorias son obligaciones sociales estatutarias asumidas por todos, algunos o un solo socio, que se añaden a la obligación principal de realizar la aportación de capital y que, en el caso de los socios profesionales, tienen por objeto una obligación de hacer consistente en el ejercicio de la profesión que constituya el objeto social, las cuales permiten que el socio profesional vincule su actividad profesional a la sociedad a través de un mecanismo societario frente a los extra societarios, como el contrato de trabajo o el de arrendamiento de servicios. En consecuencia, entre la sociedad y el socio profesional no hay un doble vínculo jurídico, sino un único vínculo societario, orgánico, en virtud del cual la actividad del socio profesional es actividad de la sociedad. Por eso dice el artículo 17.2 de la LSP que «*Las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social*»³⁴.

2. COLABORADOR DEL DESPACHO COLECTIVO INDIVIDUAL

Es posible que el abogado que en nombre del despacho colectivo de abogados realiza la actuación profesional encomendada al despacho no sea socio, en cuyo caso será un colaborador. Y, de igual forma, el abogado titular de su despacho puede asignar a uno de sus colaboradores el asunto a él encomendado por el cliente.

En uno y otro despacho, la colaboración puede tener su origen en un contrato de naturaleza civil o laboral. A estas posibilidades se refiere, en relación con el ejercicio individual de la Abogacía, el artículo 27.1.a) del EGAE: «*El*

³⁴ Prestaciones accesorias que, además, serán remuneradas, pues los profesionales desarrollan su actividad en la sociedad profesional normalmente como único medio de vida, por lo que es necesaria una distribución periódica y adecuada de los resultados sociales durante la vida de la sociedad. Así, dice el artículo 17.1.f) de la LSP que: «*En cuanto al régimen de retribución de la prestación accesoria de los socios profesionales, podrá ser de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10*», que señala que: «*Los sistemas con arreglo a los cuales haya de determinarse periódicamente la distribución del resultado podrán basarse en o modularse en función de la contribución efectuada por cada socio a la buena marcha de la sociedad...*».

ejercicio individual de la abogacía podrá desarrollarse... como colaborador de un despacho individual o colectivo», y la colaboración puede ser «con o sin relación laboral con los mismos».

La colaboración entre abogados y despachos de abogados será civil o laboral dependiendo de su naturaleza jurídica, determinada por el contenido real de las prestaciones concertadas y de la concurrencia de los presupuestos que legalmente determinan el tipo contractual, y no del *nomen iuris* que las partes le hayan dado, si bien, cabe afirmar que, en principio, la prestación de servicios del abogado no tiene naturaleza laboral dada su condición de profesional liberal. Ahora bien, y pese a que las partes convengan que la relación es civil, será laboral si existe dependencia y ajenidad, comprobación que habrá de hacerse de modo casuístico, en función por tanto de las circunstancias concurrentes en cada caso. En este sentido, la STS de 3 de mayo de 2005 (RA núm. 5786) señaló que: *«La sentencia recurrida calificó de no laboral la relación jurídica existente entre las partes contratantes, apoyándose, de manera principal y casi única, en el contenido del documento firmado por ambos el 1 de febrero de 1990, en el que los aludidos contratantes denominaron tal relación como “arrendamiento de servicios de asistencia jurídica”, llamando “honorarios” a la retribución, haciendo mención a que el letrado percibiría asimismo el IVA, y pactando también que la relación contractual se basaba en la mutua confianza, por lo que se entendía que “su rescisión o su no renovación” (sic) no daría lugar a ningún tipo de indemnización más allá de la liquidación de los honorarios pendientes. No ha tenido en cuenta, sin embargo, el Tribunal a quo que... “es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que declara la irrelevancia de la calificación que las partes otorguen a un contrato, señalando que la naturaleza jurídica de un ente contractual viene determinada por el conjunto de derechos y obligaciones que se pactan y las que realmente se ejercitan... y que la dependencia —entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, ni intensa, a la esfera organicista y rectora de la empresa—, y la ajenidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato...”*³⁵.

³⁵ Continúa la STS, de 3 de mayo de 2005, que *«La ajenidad resulta, en primer lugar, de la presunción iuris tantum del artículo 8.1 del ET (RCL 1995/997), a la que ya antes nos hemos referido, y que traslada a la receptora de los servicios la carga de acreditar que era quien los prestaba el que recibía la utilidad de ellos, prueba aquí no conseguida. Y cuando se trata, cual es aquí el caso, de que sea un profesional liberal quien presta tales servicios, la nota de ajenidad viene también íntimamente ligada a la forma de retribución, constituyendo un claro indicio que inclina a pensar en el arrendamiento de servicios el hecho de que la retribución se perciba en función de los asuntos en los que el profesional ha intervenido, mientras que juega a favor de la relación laboral el hecho de que la retribución obedezca a un parámetro fijo..., siendo esto último lo que en el presente caso acontece. La dependencia aparece fuera de toda duda, resultando así, en primer lugar, del hecho de que el actor... se encontrara en dependencia directa del Gerente y del Consejo de Administración y, en*

Si la vinculación es civil, y la colaboración tiene carácter permanente, lo habitual será que se trate de un contrato de arrendamiento de servicios (art. 1544 del CC), conforme al cual existe cierta dependencia, pues el colaborador-arrendador ha de seguir las instrucciones del principal-arrendatario, pero sin que se den las notas propias de la dependencia laboral, de forma que el abogado colaborador ejerce su profesión por cuenta propia, como auténtico profesional liberal que mantiene su independencia interna y externa, aunque ésta atenuada; si la colaboración es esporádica, por razones, por ejemplo, de especialización del abogado colaborador, también es posible que se realice al amparo de un contrato de servicios, o que se utilice cualquier otro acuerdo de colaboración en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 del CC).

Pero también es posible que la colaboración tenga su origen en un contrato de trabajo, de forma que el abogado colaborador desarrolla su profesión por cuenta ajena, como trabajador asalariado o empleado. En este caso, la colaboración cae bajo el ámbito de aplicación del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, que regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. Se trata de una norma que se aplica exclusivamente a los casos a los que se refiere, esto es, cuando el empleador es un despacho de abogados (art. 4.3), y no cuando tiene otra condición [art. 1.2.b)], si bien, no establece un tipo contractual distinto de los existentes, sino que, según su artículo 7.1, *«Los contratos de trabajo que se concierten al amparo de lo previsto en este Real Decreto... podrán concertarse bajo cualquiera de las modalidades previstas legalmente, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones establecidos para la modalidad elegida en la normativa común o en la presente norma»*.

A fin de distinguir cuándo la colaboración entre abogados y despachos queda sometida a su ámbito de aplicación y cuándo no, el propio Real Decreto señala que no estarán incluidas *«Las colaboraciones profesionales que se concierten entre abogados cuando se mantenga la independencia de los respectivos despachos»* [art. 1.1.b)], esto es, *«cuando la actividad profesional concertada a favor de los despachos se realice con criterios organizativos propios de los abogados y la contraprestación económica percibida por estos por dicha actividad profesional esté vinculada enteramente a la obtención de un resultado o*

segundo término, de las circunstancias concurrentes de estar sujeto a un horario, disfrutar de un periodo anual de vacaciones (habrá de entenderse, ante la ausencia de indicio alguno en contrario, que éstas eran retribuidas) y llevar a cabo su labor en las dependencias de la propia empleadora, y utilizando los medios de la misma, como era el ordenador; nada de todo esto es imaginable si los servicios prestados a la empresa fueran los propios de un profesional liberal (abogado en ejercicio)... su verdadera naturaleza es la de salario de un trabajador y no la de honorarios de un profesional liberal... A la vista de lo razonado, se llega a la conclusión de que la relación existente entre las partes era constitutiva de un auténtico contrato de trabajo».

a los honorarios que se generen para el despacho por la misma» (art. 1.2.d), aunque «Se exceptúan de este supuesto las relaciones en las que se garantice a los abogados por la actividad profesional concertada, periódicamente, unos ingresos mínimos», por lo que, de existir esos ingresos periódicos mínimos, la colaboración cae bajo su ámbito de aplicación pese a que el abogado colaborador mantenga su independencia externa de organización de su propia actividad profesional o despacho.

Por el contrario, la colaboración no será laboral, sometida entonces al régimen propio de los contratos civiles, si el abogado colaborador mantiene la organización externa de su actividad y la contraprestación económica que recibe del despacho por su colaboración se establece en función de los honorarios que el despacho recibe del cliente por la actividad objeto de la colaboración. Así, señala la STSJ de Madrid, de 30 de enero de 2009 (RA núm. 1137), que «para excluir la relación de servicio laboral especial entre un despacho y un abogado que presta servicios en él se precisa la concurrencia de dos notas: que los criterios organizativos de ese despacho hayan sido determinados por el propio abogado, y que la contraprestación por los servicios jurídicos prestados por él esté vinculada por completo a los honorarios que se generen para el despacho como consecuencia de tal actividad»³⁶.

Y es intrascendente, en orden a la calificación, que, con inobservancia de lo dispuesto en el artículo 7.1 sobre que «Los contratos de trabajo que se concierten al amparo de lo previsto en este Real Decreto deberán formalizarse por escrito...», el contrato de trabajo especial no se formalice por escrito, pues, como señala la STSJ del País Vasco, de 29 de junio de 2010 (RA núm. 2874), «No es óbice a lo expuesto el hecho de que, incumpliendo el mandato contenido

³⁶ Continúa la STSJ de Madrid, de 30 de enero de 2009, que: «Estas notas no concurren en el caso presente... Con este presupuesto deducimos que el hecho de que la recurrente no estuviese obligada a justificar sus ausencias (aunque sí a participar en un régimen de organización conjunta con el resto de abogados del despacho que cubriera los horarios comerciales ordinarios en este tipo de actividad) no es decisivo, siéndolo, en cambio, el que ese régimen al que se acaba de hacer mención le fuese impuesto por el despacho, pues difícilmente la señora Adolfinia podría imponer por su iniciativa ese régimen al resto de abogados, teniendo en cuenta que entre ellos no tenían el carácter de asociados, así como que ni el centro de trabajo ni ninguno de los medios materiales requeridos para su actividad profesional les pertenecía a ellos, sino a la firma comercial. En concordancia con tal afirmación hay que ponderar el destino que se daba a los honorarios abonados por los clientes que aquella atendía, pues la división de tales ingresos en tres partes iguales, de las cuales ella sólo percibía una, y la percepción de parte de los honorarios que generaban otros abogados, no se corresponde con la previsión del citado artículo 1.1.d), ya que éste, como hemos visto, exige para excluir la laboralidad que los ingresos percibidos por los abogados por su actividad profesional «esté vinculada enteramente a la obtención de un resultado o a los honorarios que se generen para el despacho por la misma»; o, lo que es igual, que los ingresos del abogado sólo dependan de su propio trabajo, cosa que no acontece en este caso, donde los ingresos de la señora Adolfinia provenían en parte de los honorarios aportados por los demás abogados del despacho».

en el artículo 7.1 de la referida disposición reglamentaria, la relación no se formalizase por escrito, pues, no estableciéndose las consecuencias jurídicas de su inobservancia, resultan de aplicación los artículos 1254, 1258, 1278 y 1279 del Código Civil, a tenor de los cuales la duda debe decantarse a favor de la validez del contrato verbal»³⁷.

Ahora bien, y por lo que aquí interesa, el Real Decreto 1331/2006 preserva la libertad e independencia del abogado sujeto a relación laboral de carácter especial frente al poder de dirección del titular del despacho individual, colectivo o multiprofesional que lo tenga contratado, así, dice su artículo 6.2.1.º que: *«Los titulares de los despachos deberán ejercer el poder de dirección que se les reconoce respetando, en todo caso, los principios y valores que son inherentes al ejercicio profesional de la abogacía... En particular, los titulares de los despachos deberán respetar la libertad y la independencia profesional de los abogados en el ejercicio de la profesión».*

El abogado colaborador con vinculación laboral especial es, pues, un empleado o dependiente del empleador, pero no es un «dependiente profesional», ya que en el ejercicio de su actividad profesional mantiene su independencia. Efectivamente, el antedicho artículo 6.2.1.º dice expresamente que los titulares de los despachos respetarán la libertad y la independencia profesional de los abogados en el ejercicio de su profesión; «libertad profesional» que, como se ha visto, se identifica con la independencia externa de aceptación, continuación o rechazo de asuntos, e «independencia profesional» que se refiere a la elección de la estrategia y los medios para llevar a cabo la actuación profesional en cuestión, por lo que, en cuanto que el abogado colaborador con relación laboral mantiene su independencia técnica, ha de conservar también su responsabilidad por las consecuencias dañosas de su actividad profesional, y sin que haya posibilidad de que por él responda el empleador, ya que desde el punto de vista profesional el titular del despacho no es un sujeto principal respecto del que el abogado colaborador, empleado suyo, ejerza su actividad profesional de forma subordinada o dependiente, sino que desde la perspectiva profesional el abogado colaborador es sujeto principal.

³⁷ Continúa la STSJ del País Vasco, de 29 de junio de 2010, que: *«Por consiguiente, si en una determinada relación de trabajo están presentes los elementos básicos configuradores de la relación especial de los abogados, la misma tendrá esa naturaleza, se haya documentado o no por escrito, porque el carácter de tal no depende de esa formalidad, sino de su propia esencia. La ausencia de forma escrita no determina, por tanto, que la relación laboral especial enjuiciada se transformase en ordinaria, sin perjuicio de que la empresa incurriese en la conducta tipificada en el artículo 7.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y de que la trabajadora pudiese compeler a la otra parte a llenar aquella forma. Por lo demás, la falta de forma escrita y de alta en la Seguridad Social conlleva que el contrato deba presumirse concertado por tiempo indefinido, pero no implica una mutación en su naturaleza, no existiendo entre tales incumplimientos y los efectos que pretenden deducir la demandante conexión alguna».*

Por tanto, el abogado colaborador de un despacho colectivo de abogados mantiene su independencia interna cualquiera que sea la naturaleza de su relación jurídica con el despacho, y aún cuando es laboral, y, en consecuencia, su responsabilidad profesional personal, motivo por el que el artículo 28.7 del EGAE, primero, y luego la LSP añaden a la responsabilidad de la sociedad profesional, deudora contractual, la responsabilidad del profesional actuante aunque no sea socio profesional, sino mero colaborador de la sociedad, así, continúa el artículo 11.2 de la LSP que «*de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán... los profesionales, socios o no, que hayan actuado*»³⁸. A efectos de responsabilidad del abogado actuante es, pues, intrascendente que sea socio —que actúa como órgano de la sociedad— o colaborador del despacho colectivo de abogados, y, en este segundo caso, que esté vinculado al despacho por un contrato de trabajo especial —lo que supone actuación directa de la sociedad— o de arrendamiento de servicios, normalmente —como un supuesto de delegación—.

Y de igual forma se ha de concluir respecto del abogado colaborador, aún con relación laboral, de un despacho individual de abogados, pues así resulta de la aplicación, al menos analógica, del artículo 11.2 de la LSP, que no hace más que consagrar aquello que ha venido reclamándose desde el estatuto de la profesión liberal: el profesional que con independencia interna ejerce su profesión ha de responder personal y directamente de los daños que derivan de su actuación profesional, aunque no sea el deudor contractual y cualquiera que sea su vinculación jurídica con ese deudor; responsabilidad del abogado colaborador frente al cliente que contrató con el abogado titular del despacho en el que él está integrado por una relación contractual civil o laboral especial (o llegado el caso se integra), que, por tanto, tiene naturaleza contractual (con el contenido indemnizatorio que se verá). La SAP de Alicante, de 24 de febrero de 1999 (RA núm. 408), ya aplicó analógicamente el artículo 11.2 de la entonces vigente Ley de Auditoría de Cuentas para declarar la responsabilidad contractual tanto de la sociedad con la que el actor contrató el asesoramiento fiscal como del asesor fiscal que en nombre de la sociedad que lo tenía contratado lo llevó a cabo, aunque al final también se refirió a la responsabilidad extracontractual³⁹.

³⁸ Artículo 28.7 EGAE: «Además, todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado».

³⁹ Dice la SAP de Alicante, de 24 de febrero de 1999, que: «si el demandado señor G. M. ejercía su profesión dentro de esa sociedad y si el actor era cliente de ella, no es dable separar de esta relación de clientela precisamente las actividades de asesoramiento por las que se formula la demanda. En el otro sentido, sin entrar en consideraciones sobre cuál pueda ser la forma de actuación de la sociedad, un principio general para servicios profesionales de una cierta entidad técnica es la corresponsabilidad entre la sociedad y el profesional concretamente elegido para prestarlos (destaca por su rango legal y analogía con este caso lo prevenido en el artículo 11.2 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas (RCL 1988/1538), al declarar que cuando la auditoría se realice por un auditor

En ese sentido se interpreta, además, lo dispuesto en la Disposición Adicional 2.^a de la LSP, cuyo número 1 extiende la responsabilidad que establece su artículo 11.2 a los despachos colectivos que funcionan como tales, pese a no haberse constituido en sociedad profesional con arreglo a la LSP, esto es, cuando efectivamente hay ejercicio en común, colectivo o societario de la profesión liberal, que además se presume si la actividad se desarrolla públicamente bajo una denominación común, aunque no se hayan observado las prescripciones de la LSP⁴⁰; y cuyo número 2 señala que «*Si el ejercicio colectivo, a que se refiere esta disposición, no adoptara forma societaria, todos los profesionales que lo desarrollen responderán solidariamente de las deudas y responsabilidades que encuentren su origen en el ejercicio de la actividad profesional*», que hay que entender que se refiere, pese a su incorrecta consideración⁴¹, no a supuestos de ejercicio colectivo de la profesión, que sólo es posible en forma societaria (sólo si se constituye una sociedad externa hay un centro de imputación distinto de los profesionales individualmente considerados), sino a supuestos de ejercicio individual pero en grupo de la profesión, en el que hay vínculos contractuales entre los profesionales del grupo, que incluso pueden ser de naturaleza societaria (sociedades de medios o de comunicación de ganancias), pero distintos de los societarios propios de una sociedad profesional (única, se insiste, que articula el ejercicio colectivo de la profesión liberal), como precisamente ocurre en los despachos individuales de abogados en los que el abogado titular tiene contratados civil o laboralmente a abogados colaboradores (o los contrata para el asunto en cuestión) y que además suele utilizar un nombre comercial (nombre de la firma o bufete) para distinguir su actividad en el mercado, de forma que todos los abogados que intervengan en el asunto encomendado al titular del despacho

que pertenezca a una sociedad de auditoría, tanto el auditor como la sociedad responderán directa y solidariamente frente a las empresas auditadas y frente a terceros por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones); y a la misma conclusión puede llegarse con carácter general en virtud de los principios de culpa in eligendo y culpa in vigilando, cuya aplicación en este caso no supondría incongruencia alguna por el hecho de que la fundamentación jurídica de la demanda no haga referencia a los artículos 1902 y sigs. del Código Civil».

⁴⁰ Disposición Adicional 2.^a LSP: «*1. El régimen de responsabilidad establecido en el artículo 11 será igualmente aplicable a todos aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a esta Ley. Se presumirá que concurre esta circunstancia cuando el ejercicio de la actividad se desarrolle públicamente bajo una denominación común o colectiva, o se emitan documentos, facturas, minutas o recibos bajo dicha denominación*».

⁴¹ Muestra de esta imperfección es también el artículo 4.2.2.º del Real Decreto 1331/2006 cuando dice que despacho colectivo es aquél «*cuya titularidad corresponda conjuntamente a dos o más abogados agrupados, en régimen societario o bajo cualquier otra forma admitida en derecho, para el ejercicio profesional de la abogacía de forma conjunta, siempre que así aparezcan identificados ante los clientes y se atribuyan a la sociedad que eventualmente pudieran constituir los derechos y obligaciones inherentes a la relación establecida con los clientes*».

al que pertenecen, porque colaboran con él, responderán de las consecuencias dañosas que se deriven de su personal actuación profesional.

Y todo ello, a tenor, también, de lo dispuesto en el artículo 78 del EGAE, «*Los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada...*», que establece la responsabilidad personal del abogado en el ejercicio de su profesión sin distinguir de qué tipo de ejercicio se trate.

VII. CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES, SOLIDARIDAD

Admitida la concurrencia de dos responsabilidades, de la sociedad (parte del contrato de servicios celebrado con el cliente y por tanto deudora contractual) y del profesional actuante (socio o colaborador que con independencia técnica desarrolla en nombre de la sociedad la actividad profesional objeto del contrato de servicios por ella celebrado con el cliente que causa un daño a éste), ambas responsabilidades se sitúan en el mismo nivel jerárquico frente al cliente: son principales, ya que se trata de dos responsabilidades con distinto fundamento, distintos sujetos responsables y distinto título de imputación del daño, sin que por otro lado haya argumento jurídico para subordinar una a otra⁴².

Pero ¿qué extensión tienen esas dos responsabilidades? En nuestro Derecho, la regla general cuando en una relación obligatoria concurre una pluralidad de sujetos en la posición activa y/o pasiva es la mancomunidad (art. 1137 del CC). No obstante, el Tribunal Supremo ha sometido a revisión la presunción de mancomunidad, principalmente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero también de la contractual, afirmando la solidaridad cuando las prestaciones de los deudores, pese a que puedan desarrollarse de forma independiente, están unidas a través de la identidad de fin, como ocurre cuando están destinadas a la satisfacción de igual interés del acreedor⁴³.

Así, en el ámbito de la sociedad profesional, ambas responsabilidades confluyen en el propósito de cobertura del mismo daño: tanto la sociedad como el profesional actuante son deudores de la obligación de indemnizar los perjuicios causados por la actuación profesional, por lo que el supuesto se sitúa en la

⁴² No obstante, se ha defendido, por quienes entendieron que la responsabilidad profesional del socio actuante no era más que una manifestación de su responsabilidad como socio, que la sociedad era el único responsable principal, siendo subsidiaria la responsabilidad del socio actuante; y, por quienes consideran que en el ejercicio de la profesión liberal debe prevalecer el aspecto individual sobre el colectivo, que algunos fundamentan en la necesidad de evitar la relajación de la conducta del profesional, que el socio actuante es el único responsable principal, siendo subsidiaria la responsabilidad de la sociedad.

⁴³ Artículo 1140 del Código Civil: «*La solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones*».

órbita de la solidaridad pasiva. Este vínculo de solidaridad entre la sociedad y el profesional actuante respecto de las deudas sociales que tengan su origen en el desarrollo de la actividad profesional ha sido el acogido en el artículo 11.2 de la LSP, *«de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado»*, de forma que establece, por lo que aquí interesa, una responsabilidad solidaria del despacho colectivo de abogados y del abogado, socio o colaborador, que en nombre del primero realiza la actuación profesional encomendada por el cliente al despacho y que éste le asigna⁴⁴. Consecuencia es que el cliente *«puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente»*, y que *«El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda»* (arts. 1144 y 1145 del CC).

Ahora bien, pese a que la responsabilidad profesional del actuante frente al cliente que contrató con la sociedad profesional es de naturaleza contractual, desde el punto de vista de su contenido no es responsabilidad por incumplimiento de contrato, ya que en su celebración él no ha participado, y sí la sociedad, que es la deudora de la prestación. Por eso, ante un incumplimiento de la prestación de servicios profesionales el cliente no puede exigir al profesional actuante el cumplimiento del contrato ni su resolución: una y otra acción únicamente puede ejercitarlas frente a la sociedad, que es la otra parte contratante. Y es que, la responsabilidad del profesional actuante frente al cliente es de carácter indemnizatorio. Frente al profesional, el cliente es titular de una acción meramente indemnizatoria, a fin de que el profesional le indemnice con su patrimonio personal los daños derivados de su actuación profesional⁴⁵.

Por tanto, el cliente puede dirigir su demanda de responsabilidad profesional contra los dos sujetos responsables solidarios del daño, sociedad profesional y profesional actuante, o sólo contra uno de los dos, sin que en este caso el demandado en solitario pueda oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario⁴⁶. La SAP de Madrid, de 3 diciembre de 2010 (RA núm. 54795), ante

⁴⁴ Además, el artículo 14.4 LSP señala que: *«La pérdida de la condición de socio o la separación, cualquiera que sea su causa, no liberará al socio profesional de la responsabilidad que pudiera serle exigible de conformidad con el artículo 11.2 de esta Ley»*.

⁴⁵ El carácter contractual de la responsabilidad de contenido indemnizatorio permite que le sean aplicables las limitaciones de responsabilidad que la sociedad haya concertado con el cliente y las que en virtud de un puntual pacto entre las partes de la obligación de indemnización, cliente y profesional, éstas hayan podido acordar.

⁴⁶ Tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 7 de enero de 1978 (RA núm. 9), 29 de febrero de 1972 (RA núm. 1036) y 7 de febrero de 1963 (RA núm. 780), que si además del llamado puede haber otros responsables no hay litisconsorcio pasivo necesario, por haber solidaridad entre los codeudores partícipes del hecho ilícito, ya que como se regula en el inciso final del artículo 1137, el acreedor puede dirigirse contra alguno de los deudores o contra todos a la vez, y a tenor del 1141.2.º, las acciones ejercitadas contra

una demanda de responsabilidad profesional dirigida sólo contra el despacho colectivo, en este caso con forma de sociedad civil profesional, y no contra el abogado actuante, declaró que *«en el supuesto controvertido no se produce la situación litisconsorcial mencionada en la sentencia desde el mismo momento en que la relación contractual en cuyo seno se ha incidido en la sedicente responsabilidad profesional ha tenido lugar directamente entre la actora y la sociedad civil...»*⁴⁷.

VIII. VARIOS ABOGADOS ACTUANTES, SOCIOS O COLABORADORES

Puede ser que el despacho, colectivo o individual, asigne el asunto del cliente a varios abogados en plano de igualdad; en el colectivo, se trate de socios o colaboradores, en el individual, sólo de colaboradores o con la intervención también del titular del despacho, y en uno y otro caso, cualquiera que sea la vinculación de los colaboradores con el despacho, civil o laboral especial. En definitiva, que varios sean los abogados principales o actuantes, lo que da lugar a una colaboración paritaria, que se produce cuando varios especialistas en plano de igualdad concurren en el cumplimiento del acto profesional; equipos horizontales de profesionales en los que hay coordinación entre sus miembros, sin relaciones jerárquicas.

Se refiere a esta colaboración paritaria el artículo 27.1.d) del EGAE, que dice que el abogado titular de un despacho no perderá esta condición porque *«concierte acuerdos de colaboración para determinados asuntos o clase de asuntos con otros abogados o despachos colectivos, nacionales o extranjeros, cualquiera que sea su forma»*, y el artículo 15.a) del CDAE, que exceptúa de la prohibición de participación y distribución de honorarios entre abogados cuando *«Responda a una colaboración jurídica»*.

cualquiera de los deudores solidarios perjudicará a todos ellos, por lo que ese consorcio es innecesario para la viabilidad de la acción.

⁴⁷ Continúa la SAP de Madrid, de 3 de diciembre de 2010, que: *«En el artículo 11 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo (RCL 2007/523), de sociedades profesionales, se establece la responsabilidad solidaria de la sociedad y los profesionales, sean socios o no, por las deudas sociales que se derivan de los actos profesionales propiamente dichos, donde ineluctablemente habría de incardinarse la actuación del Letrado don Jorge que, por ende, se subsumiría en el radio de operatividad de dicho precepto. Sabido es que la solidaridad no invalida la relación jurídico procesal por falta de algunos de los posibles responsables, como tiene declarado una profusa doctrina jurisprudencial cuya cita se hace ociosa por conocida, con lo que el perjudicado está legitimado para dirigir la acción contra quien estime oportuno, pudiendo demandar a todos, a algunos o a uno sólo de los responsables directos, sin que ello permita la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, y sin perjuicio de las acciones que permanezcan subsistentes entre los deudores solidarios... en consecuencia, con estimación de la pretensión subsidiaria ejercitada en la demanda, condenamos al bufete... y a la entidad aseguradora... solidariamente a que abonen a la actora...»*.

La mayor dificultad de esta forma de colaboración paritaria se presenta en torno a la responsabilidad civil derivada del acto profesional dañoso. Pues bien, si la actuación de cada profesional puede identificarse, se mantiene la responsabilidad individual de cada uno por las consecuencias de su propia actividad. En este sentido, la STS de 14 de julio de 2005 (RA núm. 6532) señaló que, *«partiendo de que se está en la esfera de una responsabilidad subjetiva de corte contractual, en donde no opera la inversión de la carga de la prueba, será preciso, pues, como prius en ese juicio de reproche, acreditar la culpabilidad, siempre y cuando quepa imputársela personalmente al abogado interviniente... sin que, por ello, deba responderse por las actuaciones de cualquier otro profesional que coadyuve o coopere a la intervención»*; y la STS, de 12 de diciembre de 2003 (RA núm. 9285), que *«La negligencia profesional en que incurrió deviene meridiana... se cuantifica el mismo, en la discrecionalidad judicial en la suma de... a satisfacer no in solidum sino a tenor del 20 por 100 de esa suma a cargo del demandado señor Armando y del 80 por 100 de la misma a cargo del demandado señor Andrés, por la elemental distinción de sus respectivas conductas...»*.

Si no es posible identificar al autor o autores del acto dañoso ni individualizar su actuación en la producción del daño, se han propuesto dos soluciones, declarar la responsabilidad del jefe del grupo por culpa *in vigilando* o la responsabilidad solidaria de todos sus integrantes. Esta última es la solución más compartida⁴⁸, tanto porque en la colaboración paritaria no hay relaciones de jerarquía (y sin perjuicio de la responsabilidad del coordinador por los daños derivados de la tarea de coordinación), como porque es conforme con la tendencia a garantizar a cada víctima un responsable y una indemnización; víctima que en otro caso tendría la carga de demostrar la parte de daño atribuible a cada profesional, lo que no es fácil cuando se trata de una compleja prestación de actividad en la que, precisamente por su complejidad, interviene una pluralidad de sujetos. En cualquier caso, los profesionales demandados pueden defenderse probando su no intervención o su no culpa. Y el profesional que pague por completo podrá ejercitar el derecho de regreso contra los verdaderos responsables en la parte proporcional de participación culposa de cada uno en la producción del daño (art. 1145 del CC).

La SAP de Barcelona, de 10 de marzo de 2009 (RA núm. 1331), condenó solidariamente a los tres abogados que con falta de diligencia profesional intervinieron sucesivamente en el asunto, porque, *«aunque ciertamente las actuaciones de los codemandados fueron independientes en distintas fases del procedimiento con actuaciones individuales, el resultado del procedimiento, como se examina a continuación, fue resultado del cúmulo de actuaciones*

⁴⁸ MARTÍNEZ CALCERRADA Y GÓMEZ, Luis, «La responsabilidad civil médico sanitaria», en *Cuadernos de Jurisprudencia Práctica*, núm. 35 de 1992, pág. 24.

independientes sin que se pueda discriminar el porcentaje de responsabilidad de cada uno de ellos...»⁴⁹.

La ya citada SAP de Barcelona, de 14 de enero de 2000 (RA núm. 655), declaró responsables solidarios a dos abogados con despachos independientes, aunque compartían local junto con otros, que con falta de diligencia colaboraron en la ejecución del asunto, si bien, el que de ellos coordinaba al grupo también incumplió las obligaciones que como coordinador le competían, «*La demandante, aun reconociendo que esta persona no es quien se hace cargo de los trámites encomendados es quien la atiende en primer lugar y la remite al señor A. Una vez que el señor A. abandona el despacho, el señor R. admite que le remitan a él escritos y comunicaciones dirigidas al señor A.; y de hecho no se desentiende totalmente del asunto como lo evidencia la elaboración de un escrito de alegaciones, en descargo de la actora, que no llegó a presentarse, y del que omite dar razón alguna, así como del contenido del fax de 31 de julio de 1996...»⁵⁰.*

Y la SAP de Madrid, de 21 de junio de 2004 (RA núm. 244633), declaró la responsabilidad solidaria del titular del despacho y de un colaborador en cuanto que ambos intervinieron con falta de diligencia en el asunto encomendado al primero, «*la demandante acude a su despacho siendo recibida por el mismo, siendo independiente que después ya se canalizase la actuación procesal a otro colaborador, ya que frente a la persona que acude a contratar los servicios*

⁴⁹ Continúa la SAP de Barcelona, de 10 de marzo de 2010, que: «*...el hecho de que la actora mantuviese todas las conversaciones con Gabino no exime al impugnante de haber actuado con diligencia debiendo haber intentado o exigido comunicación con la actora así como insistimos haber examinado los pros y las contras, así como la necesidad de otras pruebas a fin de considerar mínimamente viable el procedimiento, pues bastó una pericial judicial para desestimar la pretensión, prueba que con diligencia debería haber sido dada al menos como opción a la cliente lo que no se hizo por el letrado impugnante, y ni siquiera a través de Gabino... Impugna también la improcedencia del 100 por 100 de las costas de las dos instancias y de la indemnización por daño moral, pretendiendo una individualización de la condena de las mismas, pero como se ha expuesto respecto de los otros dos codemandados el resultado ha provenido de una actuación conjunta negligente de los tres letrados intervinientes que no puede ser individualizada por el hecho de que actuasen en determinados momentos procesales pues unos son consecuencias de los otros y en igual sentido respecto al daño moral que resulta procedente según se ha expuesto en el fundamento anterior».*

⁵⁰ Continúa la SAP de Barcelona, de 14 de enero de 2000, que: «*...ante pretensiones tan claras como la de dar una explicación al contenido del fax de 31 de julio de 1996... se niega a contestar, pretextando oscuridad, confusión o defectuosa formulación del interrogante, lo cual es inadmisibles, al ser él quien redactó el fax; y dar a entender en el mismo que estaba interesado y al corriente de las actuaciones del señor A., en el caso, sobre las que al parecer ejercía cierta supervisión... Finalmente, su condición de supervisor del despacho le obligaba a que al separarse sus integrantes, dejasen claro qué asuntos llevaba en exclusiva cada uno de ellos informando a los clientes, precaución que no observó. Se revoca parcialmente la sentencia... a los efectos de extender, solidariamente, la condena de primera instancia en relación al codemandado don Eduardo R. G.».*

jurídicos a un despacho de abogados cuyo titular es el demandado no cabe oponer circunstancias de distribución interna del trabajo o atribución de unas u otras responsabilidades, extremos estos que la demandante desconoce, vinculándose con un despacho de abogados en los que actúan profesionalmente ambos codemandados y ambos se relacionan así con la actora». Y esto, tras declarar también que la sentencia recurrida llegó «a la acertada conclusión de que son dos concretas actuaciones, o mejor omisiones, las que vendrían a configurar un comportamiento negligente».

IX. ABOGADO AUXILIAR DEL ABOGADO ACTUANTE

Distinto del colaborador es el abogado auxiliar, o con colaboración subordinada, que ayuda al abogado actuante en la ejecución del asunto, de forma que entre ellos se genera una relación de dependencia profesional. Los abogados auxiliares actúan bajo la supervisión y control del principal y por tanto sin independencia profesional externa y, lo que es determinante, sin plena independencia profesional interna, ya que su actuación profesional está diseñada, guiada, ordenada o controlada por el abogado principal; ayudan al único abogado que interviene como auténtico profesional liberal, el principal, que mantiene su independencia externa e interna.

La colaboración profesional subordinada suele tener carácter permanente, de forma que el abogado auxiliar se integra en la organización del despacho colectivo o individual, a cuya sede acude diariamente para desarrollar su actividad profesional. El auxiliar del despacho colectivo puede ser socio o no, y en este caso con vinculación civil o laboral especial, pero lo habitual es que no sea socio y que haya sido contratado por el despacho, también si es individual, tradicionalmente en virtud de un contrato de arrendamiento de servicios, y en la actualidad de conformidad con lo previsto en el ya citado Real Decreto 1331/2006, y en concreto bajo la modalidad de contrato de trabajo en prácticas, pensado para quienes, según señala su artículo 9.1, *«estando habilitados para ejercer la profesión de abogado deseen iniciarse en el ejercicio profesional de la abogacía y adquirir el aprendizaje práctico de dicha profesión, colaborando o participando para ello en la actividad profesional del despacho»*.

A esta colaboración subordinada se refiere de forma clara el EGAE en su artículo 42.2: *«El abogado realizará diligentemente las actividades profesionales... pudiendo auxiliarse de... otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad»*, y artículo 27.2: *«El abogado titular de un despacho profesional individual responderá profesionalmente frente a su cliente de las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio de la facultad de repetir frente a los mismos si procediera»*.

Pero ¿por qué el titular del despacho responde de los daños que deriven de las actuaciones profesionales que realizan sus auxiliares cuando son abogados?, ¿el abogado auxiliar no responde?

1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR HECHO AJENO

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, el artículo 1903.4.º del Código Civil dictamina que el empresario responde de los «*perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones*»⁵¹. Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual indirecta o por hecho ajeno, con la que se trata de evitar que el empresario quede exonerado de responsabilidad por haber intervenido un auxiliar o dependiente, cuando éste lo hace precisamente a instancia del empresario, siendo el fundamento de la responsabilidad del empresario su culpa *in eligendo o in vigilando* al auxiliar que luego causa el daño, la cual se presume por ley salvo prueba en contrario de su diligencia (dice el art. 1903 en su último párrafo que la responsabilidad cesará «*cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*»), pero que la Doctrina y la Jurisprudencia vienen entendiendo en el sentido de no admitirse prueba en contrario por no poder acreditar el empresario su diligencia ante la evidencia del daño (que por eso se habla de responsabilidad cuasi-objetiva u objetiva del empresario). En consecuencia, el perjudicado tiene acción directa contra el empresario, aunque luego éste podrá ejercitar el derecho de regreso contra el auxiliar culposo en todo lo que haya satisfecho (reintegro por el auxiliar de todo lo pagado por el empresario que, además, sólo tiene sentido si la responsabilidad de éste no se funda en la culpa). Pero, acción contra el principal, que no anula la acción también directa que el perjudicado conserva contra el auxiliar en cuanto autor material del acto que realizado con culpa (que también se presume, pero admitiéndose prueba en contrario) causa el daño (art. 1902 del CC, responsabilidad extracontractual directa o por hecho propio). De forma que, en definitiva, el perjudicado puede dirigirse contra uno, otro o los dos, que responden solidariamente, siendo lo habitual que demande al empresario, con base en el artículo 1903.4.º del Código Civil, y al empleado, con fundamento en el artículo 1902 del Código Civil.

⁵¹ El empresario no responderá de los daños que deriven de actuaciones del auxiliar que supongan una extralimitación respecto de los servicios o funciones que le haya encomendado, al faltar el nexo de «ocasionalidad necesaria», JORDANO FRAGA, FRANCISCO, *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Editorial Civitas, Madrid, 1994, pág. 175.

La doctrina de la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno parece en principio trasladable al abogado auxiliar que con su actuación profesional causa un daño al cliente, que para él es un tercero, sin relación contractual, porque también en este caso se dan los requisitos que la despliegan, así, el abogado auxiliar permanece ajeno a la relación obligatoria que une al deudor (titular del despacho individual o colectivo) con el acreedor (cliente), pero interviene en ella por iniciativa del deudor y bajo su subordinación o dependencia; la actividad del abogado auxiliar está dirigida a la ejecución de la prestación asumida por el despacho en el contrato de servicios celebrado con el cliente⁵²; y la actuación negligente del abogado auxiliar ocasiona un daño al cliente⁵³.

La relación jerárquica o de dependencia en la ejecución del asunto es presupuesto inexcusable de la obligación de reparar los daños causados por aquellas personas de quienes se debe responder. Pero, ¿cómo se compagina esa falta de independencia del auxiliar cuando éste es un abogado que en su actuación profesional goza por principio de independencia técnica?

Pues bien, el principio de independencia técnica del profesional liberal no puede entenderse en un sentido tan absoluto que excluya la responsabilidad del principal en todos los casos, sino que habrá de analizarse caso por caso: si se constata una relación de jerarquía profesional en la ejecución del asunto por parte de un abogado respecto de otro, habrá de concluirse que el primero interviene como auxiliar del segundo, pese a que el primero sea un profesional liberal y cualquiera que sea su vinculación jurídica con el principal (que no tiene por qué ser de naturaleza laboral, aunque ésta sea la habitual), surgiendo entonces para el segundo-principal la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno; si, por el contrario, el abogado ejecutor del asunto o de un aspecto del mismo actúa con plena independencia técnica, no podrá defenderse que existe un principal obligado a reparar los daños que deriven de su actuación profesional, puesto que no será un auxiliar, sino un colaborador paritario, sin perjuicio, de nuevo, de cuál sea la vinculación jurídica que exista entre ellos (y aunque fuese un empleado con relación laboral especial).

Y ajenidad del auxiliar en la relación obligatoria que une al principal con el cliente, que, como se ha visto, no excluye la responsabilidad extracontractual

⁵² Contrato de servicios que tiene por objeto un complejo contenido obligacional, pues a la obligación principal de asesoramiento o defensa se suman unas obligaciones conexas o accesorias de información, secreto, confidencialidad, custodia de documentos y cantidades... (art. 1258 CC), de cuyo incumplimiento por el auxiliar ha de responder el principal.

⁵³ Negligencia del auxiliar que se concreta en un incumplimiento de la *lex artis* en la ejecución de aquel aspecto del asunto encomendado por el cliente al principal que éste le ha asignado a él, de la que causalmente deriva un daño para el cliente (imputación objetiva), que ha de serle imputable (imputación subjetiva), pues, en otro caso, no habrá responsabilidad para él, ni, en consecuencia, para el principal.

directa del auxiliar por el daño que su actuación ocasiona al tercero-cliente, produciéndose a favor de éste un concurso de acciones de responsabilidad directas y solidarias entre sí.

Como consecuencia de la STS, de 30 de julio de 2007 (RA núm. 4962), que confirmó la SAP de Gerona, de 3 de mayo de 2000 (RA núm. 210030), y ésta la de instancia, resultó condenado el abogado titular de su despacho que envió a un recién Licenciado en Derecho que realizaba la pasantía en su despacho a un acto procesal del que derivaron perjuicios para los clientes (pasante que fue absuelto en la primera instancia sin que se recurriera este extremo), pues, como declaró el Juzgado: *«Esta actuación profesional denota una falta de diligencia en la actuación profesional que hay que imputar al padre en primer lugar, como titular del despacho y con acreditada experiencia profesional. En efecto, si su hijo hacía prácticas y no estaba colegiado, no le podía dejar solo ante una situación de la trascendencia de un despido colectivo y para una empresa de la que conocía las deudas económicas que tenía. Su hijo actuó no como abogado sino como un empleado suyo por el que debe responder de sus actos (art. 1903 CC) ante los perjudicados porque no se le podía exigir a un recién licenciado en prácticas que conociera la trascendencia de la conciliación de las indemnizaciones en caso de insolvencia de la empresa...»*.

2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL INDIRECTA

No obstante todo lo anterior, se defiende que el daño que provoca al cliente la actuación del abogado auxiliar es de naturaleza contractual porque es consecuencia del incumplimiento de alguna de las obligaciones que conforman el contrato de servicios celebrado por el titular del despacho individual o despacho colectivo del que él depende profesionalmente con el cliente, lo que conlleva que las acciones de responsabilidad a ejercitar por éste frente al despacho-principal y/o el abogado-auxiliar deban fundarse en los preceptos que regulan la responsabilidad civil contractual⁵⁴, conforme a la denominada «responsabilidad contractual indirecta», o responsabilidad del deudor de lo

⁵⁴ La calificación de la responsabilidad como contractual o extracontractual es importante a efectos de prescripción, por la enorme diferencia de plazo, y, desde la vigente LEC, en relación con la fundamentación jurídica de la demanda, pues el juez está vinculado, no sólo por los hechos, sino ahora también por los fundamentos de derecho que en ella aparezcan, aunque puede aplicar normas jurídicas que no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes (arts. 218.1 y 400). Antes, y conforme a la doctrina de la «unidad de la culpa civil» —STS, entre otras, de 15-6-1996 (RA núm. 4774)—, el juez calificaba la responsabilidad sin estar vinculado por la calificación que apareciera en la demanda, sin que esto supusiera incongruencia por alteración de la *causa petendi*, limitada únicamente a los hechos de la demanda, e incluso si en la demanda no se calificaba siquiera la responsabilidad, siempre que respetara sus elementos fácticos.

hecho por un auxiliar, que nuestro Ordenamiento jurídico no consagra de forma expresa, pero que la mayoría de la Doctrina⁵⁵ y la Jurisprudencia admite⁵⁶, que no es más que una trasposición al ámbito de la responsabilidad contractual de la doctrina de la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno con algunas especialidades, así, la responsabilidad del deudor por los actos de sus auxiliares no se funda en su culpa *in eligendo* o *in vigilando*, sino en su propio incumplimiento, porque asume como propio el incumplimiento de sus auxiliares, en cuanto que los utiliza en su propio beneficio para cumplir la prestación por él comprometida⁵⁷.

En este sentido, ya se ha visto que, según el artículo 27.2 del EGAE: «*El abogado titular de un despacho profesional individual responderá profesionalmente frente a su cliente de las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio de la facultad de repetir frente a los mismos si procediera*», el cual continúa que: «*No obstante, los pasantes y colaboradores quedan sometidos a las obligaciones deontológicas y asumirán su propia responsabilidad disciplinaria*», en armonía con el principio personalista de este tipo de responsabilidad y sometimiento del abogado auxiliar a las normas deontológicas que se justifica, no sólo porque al ser abogado está sujeto a la potestad disciplinaria del Colegio de abogados de su domicilio profesional único o principal, o del Colegio en cuyo ámbito territorial tenga lugar su actuación profesional (art. 17.4 del EGAE), sino también porque las obligaciones deontológicas forman parte de la *lex artis*, canon de diligencia conforme al que los abogados, también los que auxilian a otros, han de desarrollar su actividad profesional.

Pero ¿está excluyendo el artículo 27.2 del EGAE de responsabilidad civil al abogado auxiliar? Así podría decirse que se deduce de su tenor literal, si se entendiera que atribuye al abogado principal la responsabilidad civil de los actos del abogado auxiliar y a éste sólo la responsabilidad disciplinaria. E, incluso, así podría concluirse en estas reflexiones, en las que se ha partido de considerar que sólo el abogado que actúa con plena independencia interna o

⁵⁵ TORRALBA SORIANO, Vicente, «La responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento de la obligación», en *ADC*, 1971, págs. 1152 y sigs.; JORDANO, *La responsabilidad...*, cit., pág. 142; YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría General*. Editorial Reus, Madrid, 1989, pág. 75, y *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Editorial Dykinson, Madrid, 2001, pág. 275.

⁵⁶ Dice el TS en sentencia, entre otras, de 26 de enero de 1984 (*RA* núm. 386) que, «*aunque no haya obligación derivada de contrato, si hay otra relación jurídica que concede un medio específico para el resarcimiento ello excluye la aplicación del artículo 1902 del Código Civil, pues la regla general es la aplicación preferente de los preceptos acerca de la responsabilidad contractual*».

⁵⁷ Vid. JORDANO, *La responsabilidad...*, cit., págs. 45 y sigs.; LLAMAS POMBO, Eugenio, *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Editorial Trivium, Madrid, 1988, págs. 334-335.

de criterio responde de las consecuencias dañosas que deriven de su actuación profesional, por lo que el abogado auxiliar, que actúa bajo las instrucciones de otro abogado, con dependencia profesional, no debe responder civilmente, habiendo de hacerlo por él el abogado principal. Y, de hecho, así lo interpretó la SAP de Castellón, de 15 de abril de 2008 (RA núm. 1373): *«En cuanto a la colaboración dependiente, su paradigma legal puede encontrarse en el Real Decreto de 17 de noviembre de 2006 (RCL 2006/2075), por el que se regula la relación laboral especial de los Letrados que prestan servicios en despachos de abogados. En cuanto a la regulación profesional, a la misma ya se refiere la sentencia recurrida, que cita el artículo 27 del vigente Estatuto General de la Abogacía de 2001 (RCL 2001/1679)... Por lo tanto, la responsabilidad profesional frente al cliente incumbe al titular y la disciplinaria a quien lleva a cabo la actuación eventualmente censurable»*.

Sin embargo, no parece que pueda llegarse a esos extremos, de un lado, porque el EGAE carece de rango normativo para alterar el régimen de responsabilidad previsto en el Código Civil, y, de otro, porque se parte de que el auxiliar es un abogado, al que se le presupone, precisamente por la obtención del título académico y profesionalizante necesarios para ostentar esa condición, un conocimiento del Derecho y del ejercicio de la Abogacía que le hace exigible una actuación profesional conforme a la *lex artis*, pese a su condición de auxiliar y a las instrucciones que en su actividad profesional pueda recibir del abogado principal, y de cuyo incumplimiento, por tanto, ha de responder personalmente, que, además, es como se ha de interpretar el artículo 27.2 del EGAE, el cual admite la responsabilidad civil profesional del abogado auxiliar, pues sólo así se explica que el abogado principal pueda repetir contra él —*«El abogado titular de un despacho profesional individual responderá profesionalmente frente a su cliente de las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio de la facultad de repetir frente a los mismos si procediera»*—.

Ahora bien, la dependencia profesional del abogado auxiliar, que conlleva un control y supervisión de su actuación por el abogado principal, justifica que éste mantenga también su responsabilidad directa frente al cliente-acreedor, pues, pese a valerse de auxiliares en el cumplimiento del asunto por él aceptado, no sale de la relación obligatoria que le vincula al cliente.

X. ABOGADO SUSTITUTO

El abogado actuante puede ser sustituido en un acto procesal por otro abogado, posibilidad a la que se refiere el artículo 38.2 del EGAE: *«El letrado actuante podrá ser auxiliado o sustituido en el acto de la vista o juicio o en cualquier otra diligencia judicial por un compañero... Para la sustitución bastará la declaración*

del abogado sustituto...», de forma que, ante el órgano judicial, basta la declaración del sustituto para que aquél la admita, pero frente al cliente es necesaria su autorización, o al menos que no conste su oposición, dado que el cliente es el titular del asunto, respecto del que pesa una obligación de información para el abogado (art. 13.9 del CDAE), sin perjuicio de que el abogado sea el titular de la actividad profesional a realizar, además de tratarse de una prestación, la de servicios del abogado, personalísima y, por tanto, infungible, que, en consecuencia, el acreedor-cliente tiene derecho a exigir que se ejecute por aquél con quien contrató y a rechazar cuando provenga de otro no autorizado (arts. 1161 y 1166 del CC). Todo esto, sin perjuicio de que llegado el caso el despacho pueda demostrar que la sustitución era intrascendente o que en realidad no había oposición del cliente, lo que habrá de presumirse cuando el asunto se encarga al titular de un despacho individual de abogados o a uno colectivo y no se establece como condición esencial del mismo que los servicios hayan de prestarse por determinado abogado, puesto que en tal caso debe entenderse que la confianza del cliente se extiende a todos los abogados que forman el grupo o colectivo, según el tipo de despacho, y también a los colaboradores y auxiliares ajenos a los que aquellos puedan recurrir para cumplir la prestación de servicios encomendada. E, incluso, si en el contrato de servicios se designa a un abogado en particular, parece difícil que pueda apreciarse incumplimiento de contrato porque el servicio lo ejecute un profesional distinto del designado si lo realiza correctamente, ya que su rechazo por el acreedor-cliente podría considerarse con abuso de derecho.

La sustitución de un abogado por otro en un acto procesal es una sustitución no auténtica, porque el abogado sustituido no desaparece de la relación obligatoria que le vincula con el cliente, sino que conserva su posición contractual, si bien, con motivo de la sustitución —de un segundo contrato de idéntico contenido que el primero que él celebra con un tercero—, comparte con éste el encargo recibido del principal y por tanto la responsabilidad de su correcta ejecución (sustitución por delegación o submandato, que constituye un supuesto de subcontratación), lo que es habitual en el ejercicio de la Abogacía, en el que la dirección técnica del asunto durante toda su ejecución corresponde a un abogado sin perjuicio de las sustituciones a las que haya de acudir (principalmente por coincidencia de señalamientos procesales), pero debiendo calificarse al sustituto de colaborador o auxiliar según mantenga o no su independencia técnica en el acto en cuestión, y sin necesidad siquiera de informar al cliente de la sustitución cuando se trate de un auxiliar, ya que el principal asume como propia la actividad de éste.

Distinta es la sustitución en la dirección técnica del asunto, sustitución auténtica, porque supone una novación subjetiva del contrato de servicios por cambio del arrendador, que transmite su posición contractual a un tercero, que pasa a ocupar su lugar en la relación jurídica de servicios, de forma que el

abogado sustituido desaparece de la relación obligatoria con el cliente, en la que entra un nuevo obligado, si bien, el anterior mantendrá su responsabilidad por lo actuado por él o por las personas de las que deba responder⁵⁸. Esta sustitución no puede venir del abogado al que se encargó el asunto (sin perjuicio de su renuncia), ya que el asunto pertenece al cliente. Y cuando proviene del cliente durante la tramitación de la misma instancia hace necesaria una comunicación entre los abogados, pues el nuevo ha de comunicar al sustituido el hecho de la sustitución: ha de solicitarle la «venia», según dispone el artículo 26 del EGAE⁵⁹, pero venia que no tiene sentido cuando la sustitución se produce entre abogados de un mismo despacho colectivo, porque no hay sustitución del abogado con el que el cliente contrató, que sigue siendo el despacho; por eso aclara el artículo 28.5 del EGAE que: *«Las sustituciones que se produzcan se atenderán a las normas de funcionamiento del respectivo despacho, sin precisar la solicitud de venia interna»*.

XI. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Una garantía de que la responsabilidad profesional va a ser efectiva frente al cliente es su aseguramiento a través de un seguro de responsabilidad civil, cuya obligatoriedad han establecido las Leyes de Colegios Profesionales de

⁵⁸ La ya citada STS, de 12 de diciembre de 2003 (RA núm. 9285) condenó tanto al abogado que faltando cuatro días para que la acción prescribiera acompañó a los clientes al Juzgado para que solicitaran la designación de abogado de oficio como al designado que presentó la reclamación fuera de plazo, si bien, individualizó la indemnización a pagar por cada uno, *«no es posible cualquiera que haya sido su previa labor de asesoramiento en el proceso penal que —como afirma el propio Juzgado en su FJ 4.º, sólo cuando faltaban cuatro días para que se produjera la prescripción de la acción tras el término de ese proceso penal en que el mismo intervino... se decidiera aconsejar y acompañar a los familiares de las víctimas al Juzgado para solicitar el nombramiento del abogado de oficio... una mínima diligencia no sólo habría de haber efectuado esa gestión mucho antes, sino que, ante esa premura de tiempo se debió agilizar los trámites y contactos con su nuevo compañero, tras cerciorarse de su existencia... Por lo que respecta al Letrado designado de Oficio, señor Andrés, porque, con independencia de sus excusas sobre la tardanza en comunicarse el mismo, con los familiares, lo cierto es que, después de esa designación no presentó la correspondiente demanda civil hasta el 1 de abril de 1993, por lo que, la misma fue desestimada al apreciar la prescripción...»*.

⁵⁹ Artículo 26 EGAE: *«Los abogados que hayan de encargarse de la dirección profesional de un asunto encomendado a otro compañero en la misma instancia deberán solicitar su venia, salvo que exista renuncia escrita e incondicionada a proseguir su intervención por parte del anterior letrado, y en todo caso, recabar del mismo la información necesaria para continuar el asunto»*, y en el número 3, que *«La venia, excepto caso de urgencia a justificar, deberá ser solicitada con carácter previo y por escrito, sin que el letrado requerido pueda denegarla y con la obligación por su parte de devolver la documentación en su poder y facilitar al nuevo letrado la información necesaria para continuar la defensa»*.

las CCAA como un deber de los colegiados⁶⁰ y, en relación con las sociedades profesionales, el artículo 11.3 de la LSP: *«Las sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social»*⁶¹.

En relación con los abogados, lo habitual es que los Colegios de Abogados estipulen un seguro que cubra el riesgo de responsabilidad civil profesional de todos sus colegiados, sean personas físicas o sociedades profesionales, como seguro colectivo, lo que no impide que los colegiados concierten otro a nivel individual, normalmente complementario del colectivo del Colegio, para ampliar la cobertura.

El seguro de responsabilidad civil permite que el cliente perjudicado por una actuación profesional se dirija a través de la acción directa contra la compañía aseguradora, si bien, ésta podrá repercutir al profesional que actuó dolosamente lo pagado al cliente. En consecuencia, es conveniente que el cliente dirija la demanda de responsabilidad profesional también contra la compañía con la que el abogado actuante y/o el despacho colectivo al que pertenezca tenga concertado el seguro de responsabilidad civil, puesto que aquélla responde solidariamente de la obligación de indemnizar al cliente (art. 76 LCS⁶²); lo que no tiene sentido es demandar sólo a la compañía de seguros, porque la obligación de indemnización de la que ella responde no nace mientras no se haya declarado la responsabilidad civil profesional de un abogado o despacho colectivo.

XII. OBLIGACIÓN DE IDENTIFICACIÓN

Aunque la demanda de responsabilidad profesional se puede dirigir únicamente contra el abogado actuante o contra el despacho colectivo o abogado titular del despacho individual con el que se ha concertado el contrato de servicios, y en el segundo caso sin necesidad siquiera de identificar al abogado o abogados

⁶⁰ Como señala, entre otras, la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, en su artículo 27, si bien, ya lo recomendaba el artículo 21 del CDAE: *«1. El abogado deberá tener cubierta, con medios propios o con el recomendable aseguramiento, su responsabilidad profesional, en cuantía adecuada a los riesgos que implique...»*.

⁶¹ Además, el artículo 636 del vigente CP (1995) tipifica como falta contra el orden público realizar actividades careciendo de los seguros obligatorios de responsabilidad civil que se exigieran legalmente para su ejercicio.

⁶² Dice el artículo 76 de la Ley 8/1995, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, que: *«El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero...»*.

actuales, conviene recordar que sobre el abogado que interviene en un asunto pesa una obligación de identificación.

La identificación del abogado que personalmente asume la dirección técnica del asunto se presenta como inexcusable en la medida en que el contrato de arrendamiento de servicios celebrado por profesionales liberales, y por tanto por abogados, se presume concluido *intuitu personae*, esto es, teniendo en cuenta las cualidades personales y profesionales de la persona del arrendador, lo que conlleva, entre otros efectos, que: si no se ha pactado lo contrario, los servicios deban prestarse personalmente por el abogado con el que se ha contratado, lo que no impide que éste se valga de auxiliares que actuarán bajo su dirección y supervisión y de cuya actuación responderá frente al cliente; que la obligación de hacer se torne infungible, al tratarse de un hacer cualitativo que requiere estar en posesión de determinadas cualidades profesionales, de forma que el acreedor no puede ser compelido a recibir el servicio de persona distinta de aquélla con la que contrató, pudiendo rechazar la prestación realizada por otro; y que el error en cuanto a la identidad o cualidades del abogado-arrendador se califique, tratándose de prestaciones personalísimas, de error esencial a efectos de invalidar el consentimiento contractual. Pero la identificación del actuante es también importante a efectos de responsabilidad civil y, en especial, disciplinaria y penal⁶³.

Cuando un asunto se encarga a un despacho colectivo de abogados, es posible que al celebrarse el contrato se identifique al abogado que vaya a ejecutarlo o que su designación se deje a criterio del despacho para un momento posterior y, en este caso, con la obligación o no de comunicar al cliente la designación antes de iniciarse su ejecución, según dispone el artículo 9.4 de la LSP: *«La sociedad profesional y su contratante podrán acordar que, antes del inicio de la prestación profesional, la sociedad profesional ponga a disposición del contratante, al menos, los siguientes datos identificativos del profesional o profesionales que vayan a prestar dichos servicios: nombre y apellidos, título profesional, Colegio Profesional al que pertenece y expresión de si es o no socio de la sociedad profesional»*.

Por su parte, el EGAE también dedica varios preceptos a la obligación de identificación del abogado frente al cliente y en las actuaciones en las que intervenga, así, dice, su artículo 42.3, que: *«el abogado deberá identificarse ante la persona a la que asesore o defienda, incluso cuando lo hiciera por cuenta de un tercero, a fin de asumir las responsabilidades civiles, penales y deontológicas*

⁶³ Disciplinaria, dada la inexistente regulación en el EGAE y CDAE vigentes de la responsabilidad disciplinaria de los despachos colectivos (o multidisciplinares) de abogados; y penal porque, entre otros, dice el artículo 467.2 CP que: *«El abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados será castigado con las penas de... Si los hechos fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán las penas de...»*.

que, en su caso, correspondan»⁶⁴; artículo 18.4, que «Los abogados deberán consignar en todas sus actuaciones el Colegio en que estuvieren incorporados, el número de colegiado y, en su caso, la fecha de la comunicación o habilitación previstas en el artículo precedente»; artículo 27.5, que «En las actuaciones que realice el colaborador en régimen especial o en régimen de derecho laboral, por sustitución o por delegación del despacho con el que colabore, deberá hacer constar en nombre y por cuenta de quien actúa»; y, artículo 28.4, que «Los abogados agrupados en un despacho colectivo... en las intervenciones profesionales que realicen... deberán dejar constancia de su condición de miembros del referido colectivo».

Por tanto, es posible que la identificación del abogado o abogados actuantes y sus colaboradores y auxiliares aparezca en la recomendable «Hoja de Encargo» suscrita por el cliente y el abogado titular de su despacho o representante del despacho colectivo para formalizar por escrito el contrato de servicios jurídicos celebrado (art. 13.1 del CDAE⁶⁵), pero que en la práctica no siempre se utiliza, pese a los beneficios de documentar los contratos por escrito y que la cuestión tendría que haber cambiado a partir de la vigente LGDCU⁶⁶. Pero, en defecto de cualquier documento relativo a la relación profesional con el cliente, la identificación del abogado va a ser posible por la obligación que éste tiene de dejar constancia en todas sus actuaciones, con indicación, además, del Colegio de Abogados al que pertenece y número de colegiado, y expresión, en su caso, de actuar por sustitución, delegación o como miembro de un despacho colectivo, identificando entonces también al abogado o despacho colectivo en nombre y por cuenta de quien actúa.

XIII. CONCLUSIÓN

I. El cliente perjudicado por el resultado de un asunto que encomendó a un despacho colectivo de abogados o al abogado titular de su despacho puede dirigir la demanda de responsabilidad profesional frente a ese despacho colectivo o abogado con el que contrató la prestación del servicio, que es el deudor contractual obligado a su cumplimiento y quien responde de su incumplimiento, y

⁶⁴ A lo que añade el artículo 13.2 del CDAE que: «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».

⁶⁵ Artículo 13.1 CDAE: «La relación del abogado con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza. Dicha relación puede verse facilitada mediante la suscripción de la recomendable Hoja de Encargo».

⁶⁶ Dice el artículo 63.1 del Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que se ha de entregar al cliente «...recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación...».

contra el abogado que necesariamente en nombre del despacho colectivo, socio o colaborador, y puede que en nombre del abogado titular de su despacho, colaborador, si no lo presta el propio titular, ejecutó el servicio, porque el abogado actuante responde de los daños que derivan de su actuación profesional aunque no sea el deudor contractual, en la medida en que en esa actuación mantiene su independencia interna o de criterio.

II. Pero el cliente también puede dirigir su demanda sólo contra uno de los dos sujetos, parte contratante o abogado actuante, porque ambos responden solidariamente frente al cliente del daño que a éste ocasionó la prestación del servicio que él encomendó al despacho individual o colectivo de abogados y que ejecutó un concreto abogado, sin que por tanto el demandado en solitario pueda oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. Y solidaridad que también se produce si varios son los abogados actuantes.

III. El cliente ejercitará, pues, su acción de responsabilidad civil contractual contra el despacho colectivo o titular del despacho individual y/o contra todos, algunos o uno de los abogados que en nombre de uno u otro despacho hayan intervenido en su asunto, siendo aconsejable que también la dirija contra la compañía de seguros con la que obligatoriamente los abogados que ejercen la Abogacía de forma individual y los despachos colectivos han de tener asegurada su responsabilidad civil profesional (en los despachos colectivos, tanto del despacho como de sus miembros).

RESUMEN

SOCIEDADES PROFESIONALES, RESPONSABILIDAD, ABOGADOS

La Abogacía se puede ejercitar de forma colectiva, como socio de una sociedad profesional que tenga por objeto el ejercicio de la Abogacía, que recibe el nombre de «despacho colectivo», o de forma individual, bien como titular del propio despacho, en cuyo caso se habla de «despacho individual», bien como abogado que ejerce su profesión como colaborador o auxiliar de un despacho colectivo o individual con el que estará vinculado por un contrato civil o de trabajo especial. Pues bien, esas distintas formas de ejercicio de la Abogacía no van a afectar a la responsabilidad civil del abogado en el ejercicio de su profesión, el cual va a

ABSTRACT

PROFESSIONAL PARTNERSHIPS, LIABILITY, ATTORNEYS

An attorney may practice the law collectively, as a partner in a professional partnership of lawyers (a collective law office), or as an individual, either as the owner of a law office of one's own (an individual law office) or as an attorney who works with or aids a collective or individual law office under a civil-law contract or a special job contract. These different ways of practicing the law do not affect the civil liability an attorney may incur in the course of engaging in his or her profession. An attorney is directly and personally liable should his or her professional actions have harmful consequences for the client (be it the attorney's own client or the

responder personal y directamente de las consecuencias dañosas que de su actividad profesional se deriven para el cliente, suyo o del despacho colectivo o individual al que pertenezca, en cuanto realiza esa actividad con «independencia profesional».

client of a collective or individual office to which the attorney belongs), because the attorney practices the law as an independent professional.

(Trabajo recibido el 6-3-2013 y aceptado para su publicación el 31-7-2013)