

Doctrina jurisprudencial reciente sobre el error de abogado

Joaquim Martí Martí

Abogado. Profesor consultor en la Universitat
Oberta de Catalunya

El Tribunal Supremo inició una doctrina jurisprudencial del error de abogado que nos llevaba a responder, prácticamente, ante cualquier resultado lesivo para el cliente. Tanto es así, que al cliente le resultaba, en ocasiones, más rentable reclamar al Abogado y a la compañía aseguradora la comisión de un error, que la propia estimación de la demanda ante el incierto futuro de su ejecución.

Es por ello, que el propio Tribunal Supremo inició un camino de revisión de su propia doctrina, para pasar a una fase en la doctrina jurisprudencial en la que se desestimaban las demandas de reclamación, si no se conseguía probar que el proceso en que se produjo el error tenía unas posibilidades de éxito muy elevadas.

Ahora, con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, asentada en varias sentencias del año 2011, se fija una posición objetiva

y equitativa sobre los supuestos en los que procede la estimación del error de abogado y, lo que es más importante, los criterios para la cuantificación de la indemnización.

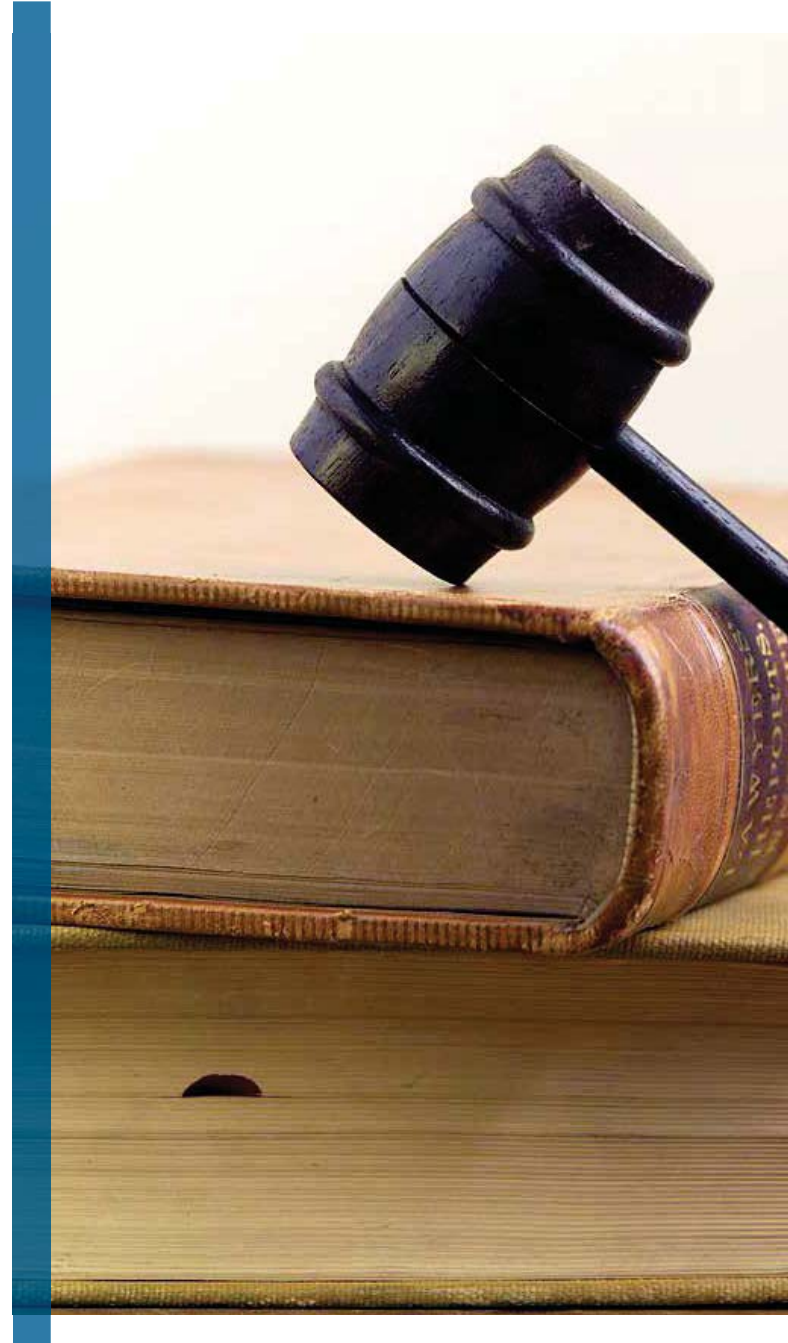
I.- Introducción

Hemos de tener muy presente que al abogado se le impone el deber y la obligación de la diligencia profesional. Según tiene establecido el Alto Tribunal en la sentencia de 4 de febrero de 1992, «las normas del Estatuto General de la Abogacía imponen al abogado actuar con diligencia, cuya exigencia debe ser mayor que la propia de un padre de familia dados los cánones profesionales recogidos en su Estatuto. Cuando una persona sin formación jurídica ha de relacionarse con los Tribunales de Justicia, se enfrenta con una compleja realidad, por lo que la elección de un abogado constituye el inicio de una relación contractual basada en la confianza, y de aquí, que se le exija, con independencia de sus conocimientos o del acierto en los planteamientos, diligencia, mayor aún que la del padre de familia».

Es decir, el prólogo de la responsabilidad del abogado es el mismo que el de cualquier otra responsabilidad contractual, al imponerse la obligación del cumplimiento perfecto de las obligaciones contractuales, utilizando, con pericia, aquellos conocimientos que, por razón del contrato, debe exteriorizar. Así, el cumplimiento perfecto del contrato es el que libera de responsabilidad al que lo cumple.

Para el TS, en el encargo de servicios al abogado por su cliente, es obvio que se está en presencia de un arrendamiento de servicios o locatio operarum, por el que una persona con el título de abogado se obliga a prestar unos determinados servicios. Esto es, el desempeño de la actividad profesional a quien acude al mismo acuciado por la necesidad o problema, solicitando la asistencia consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados.

Para el caso del abogado, el cumplimiento del contrato supone que éste haya utilizado con pericia todos sus conocimientos en los procesos, vías, instancias y trámites que se hayan suscitado hasta la completa resolución del encargo. Otra cosa será la resolución final de ese encargo. Si la resolución última viene de otro órgano, difícilmente se le podrá exigir responsabilidad al abogado en relación al sentido final de esa resolución. Eso sí, habrá de haberse llegado a esa resolución con el procedimiento más



adecuado posible, el que sea más acorde con el cumplimiento perfecto del contrato, y tras la aplicación por parte del abogado de los correctos argumentos de hecho y de derecho.

Esta vendría a ser una definición del deber del abogado en el contrato de prestación de servicios. El Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de abril de 2003, define claramente la atribución de la función del abogado como la propia de elección del mejor medio procesal en defensa de la situación de su cliente, sin que deba responder de la decisión final del órgano judicial si ésta no se ve condicionada por una mala elección del procedimiento por parte del abogado.



Pero esta exigencia no se queda en un cuidado en no perjudicar el proceso y en que su conducta no sea la causante directa de un desastre procesal. Y ello es así por cuanto, como hemos dicho, la jurisprudencia le exige al abogado la correcta fundamentación fáctica y jurídica de los escritos de alegaciones, la diligente proposición de las pruebas y la cuidadosa atención a la práctica de las mismas, la estricta observancia de los plazos y términos legales, y demás actuaciones que debería utilizar el abogado para que, en principio, pueda vencer en el proceso.

El término que define, según la jurisprudencia del Alto Tribunal, la exigencia del comporta-

miento del abogado en el proceso es el de *lex artis*.

II. La cuantificación de la indemnización por error

Afianzada la responsabilidad por lesión patrimonial, en la responsabilidad civil de abogado existe una particularidad, y es la concerniente a si el daño causado, es el discutido en el pleito -o no-. En definitiva, la lesión del cliente, ¿es equivalente a la estimación íntegra de su pretensión? -o no-. ¿Debe entrarse, para la cuantificación del daño, en el proceso en el que se produjo el error? (en el «pleito del pleito»). El daño causado, ¿es el material?, es decir, la cuantía de la responsabilidad proviene de la pretensión no conseguida, o es el daño moral, por no haber tenido la oportunidad de conseguirlo.

Esta respuesta es la consecuente a la interrogación que se hace el TS en la sentencia de 4 de junio de 2003: cuando el órgano judicial enjuicia la posible responsabilidad del abogado y procurador por no entablar una demanda a tiempo -la acción prescribe o caduca- o por no interponer un recurso dentro del plazo establecido, puede o no -o tiene o no- que realizar ese órgano judicial una «operación intelectual» consistente en determinar -con criterios de pura verosimilitud o probabilidad- cuál habría sido el desenlace del asunto si la demanda se hubiese interpuesto o el recurso se hubiese formulado a tiempo.

Si se contesta afirmativamente a esta pregunta, el juzgador podrá condenar al abogado a satisfacer a su cliente una indemnización equivalente al interés que se hallaba en juego, o bien reducirla prudencialmente en función de la mayor o menor dosis de probabilidad de éxito que el propio juzgador estime que habría tenido la demanda o el recurso intempestivos.

Si la respuesta es negativa, el juez deberá establecer una indemnización en favor del cliente basada en una muy subjetiva apreciación de lo que para éste ha supuesto verse privado de la posibilidad de éxito en un juicio no entablado o en un recurso no promovido.

Una expresión del primer razonamiento conducente a la condena, en ese caso, podría ser el consistente en la llamada «pérdida de oportunidad». Otra posibilidad, en el segundo caso, es la de que el juez señale en favor del cliente una indemnización -también de discrecional estimación- por el daño moral que al cliente le ha supuesto verse privado del acceso a la justicia.

En realidad, el dilema de si la indemnización ha de ser o no igual a la suma que podría haberse reclamado con cierto éxito y que no pudo serlo por la negligencia del profesional jurídico, enfrenta dos posturas, cada una de las cuales tiene aspectos positivos y negativos.

De un lado, puede decirse que, frente a la falta de pautas valorativas, el criterio de la equivalencia entre la suma cuya obtención se vio frustrada (o la valoración del derecho de que se trate) es, para un sector jurisprudencial, el criterio más adecuado de ponderación del daño, al establecer una relación entre el valor del objetivo que no pudo alcanzarse por la culpa del profesional y el de la frustración de no haberlo obtenido.

Para este mismo sector jurisprudencial, puede enfocarse el tema desde la perspectiva de que aquel objetivo, el petitum del pleito perdido o que ni siquiera pudo iniciarse, constituye en términos jurídicos el lucro cesante, la ganancia dejada de obtener que es digna de indemnización según el art. 1.106 CC.

En contra de esta postura, está la línea jurisprudencial que proclama que no debe establecerse tal paralelismo, o efecto mimético, por cuanto el triunfo en el pleito de que se trate no pasaba de ser una posibilidad que ya nunca podrá verificarse. Además, lo que en principio es una contrariedad para el cliente perjudicado, podría convertirse en un semillero de ventajas, pues siempre le resultaría más fácil demandar al profesional del Derecho achacándole negligencia en la llevanza de su asunto, de suerte que por esta vía obtendría la plena satisfacción de su pretensión de manera relativamente fácil y en un pleito sobre responsabilidad civil en el que no cabría la oposición de aquél contra quien debería haber esgrimido su pretensión en el proceso llevado descuidadamente por el abogado y en el que, en realidad, no se estudiaría a fondo la virtualidad de aquel derecho.

III. Primer criterio jurisprudencial: La cuantificación como daño moral

En una primera fase jurisprudencial el TS se negaba a ni siquiera plantearse esa pregunta, contestando siempre que se entraba en el terreno de las «conjeturas», y en base a ello, las indemnizaciones consistían en importes alzados, derivados de la condena al daño moral.

Se apuntan a esta línea jurisprudencial las SsTS 20 de mayo de 1996, 16 de diciembre de 1996, y 28 de enero de 1998.

Para esa línea jurisprudencial, citando las SSTS de 23 de diciembre de 1992, la de 25 de junio de 1998 y la de 14 de mayo de 1999, se ha de exponer que el quebranto se ha de centrar en ese haz vaporoso que es el daño moral, pues lo que no se puede pretender es situarnos en el lugar propio de los juicios, pero en esferas jurídicas aquí no adecuadas (apropiadas), con el fin de colegir (entramos en el campo de las conjeturas), cual hubiese podido ser el resultado de la sentencia (en caso de haber mediado recurso de apelación) si estimatorio o desestimatorio de las pretensiones del hoy demandante.

Dicha indemnización se establece por los órganos jurisdiccionales, de manera equilibrada, en un importe alzado.

La casuística que resuelve en este sentido, condena al pago de una suma alzada por «daño moral» y entre éstas se encuentran la STS de 20 de mayo de 1996 -por privación del derecho al recurso que tenía a su favor la parte demandante-; 11 de noviembre de 1997 -por verse privado del derecho a que las demandas fueran estudiadas por el Tribunal de Apelación y, en su caso, por el Tribunal Supremo-; 25 de junio de 1998 -derivado del derecho a acceder a los recursos, o a la tutela judicial efectiva-; 14 de mayo de 1999; y la SAP de Castellón de 9 de septiembre de 1998, que condena al pago de la suma de 5.000.000 de las antiguas pesetas, por dejar prescribir la demanda de reclamación civil en auto de cuantía máxima por fallecimiento.

IV. Segundo criterio: La cuantificación como daño material

A nuestro entender, a partir del año 2000, si bien existían ejemplos anteriores de daño material (sentencias TS, entre otras, 17 de noviembre de 1995, 20 de mayo y 16 de diciembre de 1996, 28 de enero, 24 de septiembre y 3 de octubre de 1998), la cuantificación del daño en la pérdida material, se va imponiendo al ir permitiendo los Tribunales tener en cuenta para su fijación la doctrina de la posibilidad de éxito del recurso frustrado.

En una «atrevida sentencia» de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11.ª, de 6 de septiembre de 2001, la Sala cuantifica el daño como moral, dando por sentado que la indemnización no puede consistir en lo que los actores hubieran podido percibir en el juicio determinante, pero resuelve que el profesional «con el incumplimiento culpable de su obligación ha impedido la posibilidad de conseguirla, con lo que además ha vulnerado el derecho del perjudicado a la tutela judicial efectiva, siendo co-

recta la condena a aquella prestación que, con su conducta culpable, ha impedido incluso la posibilidad de obtener, y en base a esta doctrina jurisprudencial la Juzgadora de instancia fija la indemnización en la cuantía de 10.000.000 ptas., valoración que esa Sala comparte, pues si bien dicha indemnización no podía conseguirla en el juicio ejecutivo, al ser nulo el título, sí que la hubiera podido obtener en el declarativo, no sujeto a baremo alguno, al no ser una cantidad desorbitada y sí razonable y ajustada a la que se concedía en la fecha en que ocurrieron los hechos, teniendo en cuenta la edad de la víctima (30 años) y que dejaba una hija huérfana (...).

Para esta línea jurisprudencial, el argumento, a la respuesta positiva a si debe —o no— entrarse en el pleito causante de responsabilidad es el de que, a pesar de entrar en situaciones hipotéticas, en contrapartida, todas estas circunstancias no deben jugar en favor del profesional negligente, pues de otro modo nos encontraríamos ante la imposibilidad o extremada dificultad de probar la magnitud del daño, siendo así que ha sido la actuación profesional negligente la que ha impedido la exacta cuantificación en sede jurisdiccional de la pretensión de aquéllos.

En la STS de 30 de diciembre de 2002, el letrado que no solicitó el recargo del 20% de intereses a cargo de la aseguradora, fue condenado por el Alto Tribunal, a indemnizar en ese 20% de intereses.

En la STS de 24 de febrero de 2005, el abogado que no ejercitó ningún tipo de acción penal durante 8 años, fue condenado por el TS al valor de las acciones de la sociedad cuya pasividad del abogado se considera como trascendente para el control de la sociedad y/o venta de sus participaciones, siendo en la actualidad el valor de la sociedad nulo; así pues se considera como «daño material o directo» el valor de las acciones, que es el de 13.350.000 ptas.

En la STS de 28 de abril de 2005 el TS condena al abogado que no contestó a la demanda de desahucio sobre finca rústica, a la devolución de la provisión de fondos por importe de 90.000 ptas. y eleva la condena de 3.000 a 12.020 euros.

En la SAP de Barcelona, Secc. 4.ª, 19 de abril de 2005, por dejar caducar la acción por despido ante la jurisdicción laboral, la condena es de 13.786,95 euros, (derivados de la indemnización por despido y salarios de tramitación). En el mismo sentido y análogo supuesto, la Secc. 16.ª, en sentencia 19 de noviembre de 2001, condena

al mismo pago de la indemnización por despido por caducidad de acción judicial por inactividad de abogado (5.692.557 ptas.).

En la sentencia de la Secc. 16.ª, de esta misma Audiencia, en sentencia 14 de enero de 2005, por no reclamación a FOGASA, la condena es de 143.062 euros, importe del daño directo.

La consolidación del daño directo se produce con la Sentencia del TS de 18 de febrero de 2005.

El estudio del «pleito del pleito» es absoluto en esta sentencia, que cuantifica el daño en el valor del piso litigioso (61.198.771 ptas), actualizado a precios de mercado, restando la actualización proporcional del precio aplazado (30.599.385 ptas). Nada que ver con el «daño moral» por no poder entrar en conjeturas de la jurisprudencia en la línea anterior a la expuesta. Ya no se pregunta si se puede —o no—, o si se debe —o no—, se entra en el fondo del litigio y además se actualiza el daño a precios actuales y de mercado.

Fallo al que son condenados SOLIDARIAMENTE el abogado y el procurador.

V. La búsqueda de una doctrina objetiva

Ante esta situación creada por la doctrina jurisprudencial, los propios Tribunales de Justicia se dieron cuenta de los efectos no deseados y derivados de la extrema protección al cliente: a éste le era más beneficioso el error del abogado en el proceso que la continuación del mismo y el incierto resultado de éste.

Como había dicho la Sección 18.ª de la AP de Madrid en sentencia de 7 de abril de 2003, rollo 778/2001: «(...) la tesis (... del actor...) por reducción al absurdo, daría lugar a una situación manifiestamente injusta y contraria a Derecho, pues a la parte que ha perdido un pleito le resultaría más rentable verse privado del acceso al recurso por errores o negligencias de los profesionales que le asisten que acceder a la segunda instancia, pues en el primer caso recibiría por vía de responsabilidad civil contractual una cantidad de dinero cuyo pedimento inicialmente se ha rechazado y en el que el éxito o fracaso del recurso no pasaría de ser una mera posibilidad (...).

Por ello era necesario iniciar el retorno al punto intermedio del péndulo. Además, el abandono de la posición extremista era urgente y había que conseguir una evolución en la doctrina jurisprudencial del error judicial.

A esta tendencia inicia su firme andadura la doctrina del TS, en sentencias de 15 de febrero, 18 y 23 de julio, 22 y 23 de octubre de 2008.

La consigna es: «el daño por pérdida de oportunidad es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando no hay una razonable certidumbre de la probabilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades, cuando los criterios de imputación autorizan a estimarla, exige demostrar que el perjudicado se encontraba en situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas» (también STS 27 de julio de 2006).

Para el TS el criterio de la prosperabilidad de la acción impone examinar si, como consecuencia del incumplimiento de las reglas del oficio, que debe resultar probada, se ha producido –siempre que no concurren elementos ajenos suficientes para desvirtuar su influencia en el resultado dañoso, como la dejadez de la parte, la dificultad objetiva de la posición defendida, la intervención de terceros o la falta de acierto no susceptible de ser corregida por medios procesales de la actuación judicial– una disminución notable y cierta de las posibilidades de defensa de la parte suficientes para ser configuradas como una vulneración objetiva del derecho a la tutela judicial efectiva y por ello un daño resarcible en el marco de la responsabilidad contractual que consagra el art. 1.101 CC.

Cuando el daño por el que se exige responsabilidad civil consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico, cosa que implica, para valorar la procedencia de la acción de responsabilidad, el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción frustrada (pues puede concurrir un daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades: SSTS de 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2006).

La propia naturaleza del debate jurídico que constituye la esencia del proceso excluye que pueda apreciarse la existencia de una relación causal, en su vertiente jurídica de imputabilidad objetiva, entre la conducta del abogado y el resultado dañoso, en aquellos supuestos en los cuales la producción del resultado desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptable en el marco del debate jurídico procesal y no atribuible directamente, aun cuando no pueda afirmarse con absoluta seguridad, a una



omisión objetiva y cierta imputable a quien ejerce profesionalmente la defensa o representación de la parte que no ha tenido buen éxito en sus pretensiones (STS de 30 de noviembre de 2005).

Estas cinco sentencias del TS, dictadas todas ellas en el año 2008 (sentencias de 15 de febrero, 18 y 23 de julio, 22 y 23 de octubre de 2008) desestiman la reclamación de indemnización por error por cuanto el reclamante no había acreditado en el proceso que se encontraba en una posición óptima para la estimación de su pretensión y que fue el error del abogado el que impidió que su pretensión fuera estimada; estimación que se hubiera producido de no mediar el error del abogado.

VI. La reciente y consolidada doctrina jurisprudencial: La prosperabilidad del resultado determina la cuantía de la indemnización

La doctrina del TS dictada con posterioridad a la que proclama la razonable certidumbre en la probabilidad del resultado, es



la que resuelve que la probabilidad del resultado sirve para la cuantificación del error del abogado. De tal forma que la mayor o menor probabilidad del éxito en la estimación de la pretensión del cliente, modula la indemnización a abonar por el abogado a consecuencia de su error.

Así se concluye, tras el estudio de dos SSTs dictadas en el año 2011, las de 9 de marzo y 27 de octubre de 2011.

En la STS de 27 de octubre de 2011 se enjuicia la responsabilidad de abogado por pérdida de oportunidad al dejar prescribir la responsabilidad patrimonial por accidente en vía pública.

El supuesto de hecho es el siguiente, el 20 de enero de 1999 D. Pedro Antonio sufrió un accidente de circulación al colisionar la moto que el mismo conducía contra un bordillo de cemento que obstaculizaba la calzada. El siniestro le produjo importantes daños personales.

En las actuaciones penales seguidas por estos hechos ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Cáceres (Diligencias Previa 14/1999, transformado en Juicio de Faltas 10/2000) –concluidas con sentencia absolutoria de 3 de abril de 2001– la defensa del Sr. Pedro Antonio corrió a cargo del letrado D. Marcial, quien se encargó de deducir demanda de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Cáceres.

A tal efecto, el citado profesional formuló reclamación previa en vía administrativa, presentando su escrito en el Registro General del Ayuntamiento, con fecha 29 de julio de 2002.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria de la referida reclamación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura dictó sentencia de 31 de octubre de 2005 por la que acordó su desestimación al entender que la acción ejercitada se encontraba prescrita por el transcurso de un año establecido en el art. 142.5 de la Ley 30/1992 (contado desde el 6 de abril de 2001, fecha de notificación de la sentencia absolutoria penal que determinó el alcance de las lesiones).

Al considerar imputable la prescripción a la negligencia del letrado, D. Pedro Antonio formuló demanda de responsabilidad civil contra él, en reclamación de una indemnización por importe de 259.641,60 euros, mismo valor económico de la indemnización reclamada a la Administración, que no pudo ser atendida.

La demanda fue parcialmente estimada en primera instancia, donde se condenó al letrado demandado y a su aseguradora únicamente al pago de 1.700 euros por el daño moral ligado a la pérdida de oportunidad procesal –imposibilidad de obtener una resolución de fondo– tras declararse prescrita la acción. En síntesis, el Juzgado consideró que no había lugar a identificar el daño resarcible con el menoscabo, de naturaleza patrimonial, que derivaba para el actor de la imposibilidad de ver satisfecha su reclamación, equivalente al valor económico de ésta, pues la estimación de la indemnización solicitada era algo meramente hipotético y además, bastante improbable dadas las circunstancias concurrentes –«en especial, el exceso de velocidad con el que circulaba el conductor de la moto, constatado en el atestado policial, y el hecho de que el obstáculo había sido puesto en la calzada a resultas de un acto vandálico de terceros (...)»–.

La Audiencia Provincial confirma el fallo en su integridad.

Pues bien, para el TS no hubo desproporción entre el daño patrimonial sufrido y la indemnización fijada teniendo en cuenta las probabilidades de éxito de la acción de responsabilidad no ejercitada. Es decir, es correcta la aplicación del daño moral en base a la certidumbre en la probabilidad del resultado.

Para el TS, en aplicación de esta doctrina, la controversia aquí suscitada debe resolverse en los términos en que lo hizo en un caso semejante la STS de 9 de marzo de 2011.

En efecto, para el TS ahora, como entonces (STS 9 de marzo de 2011), resultaría atendible en abstracto la afirmación del recurrente en el sentido de que la sentencia de apelación limita -indebidamente- la indemnización por la negligencia profesional del abogado al daño moral cuando la jurisprudencia reconoce la indemnización del daño moral -solo cuando este resulta acreditado de modo específico, y no por la simple frustración de una acción judicial- y del daño material con base en la doctrina de la posibilidad de éxito de la acción frustrada.

Sin embargo, para el Alto Tribunal, esta circunstancia no es bastante para estimar el recurso, ni para atender la petición de que la indemnización resulte incrementada pues, como acontecía en el supuesto analizado por la mencionada sentencia, aunque la de apelación califica como daño moral el perjuicio padecido por D. Pedro Antonio, no puede aceptarse que la AP no haya tenido en cuenta la pérdida de oportunidades de obtener un beneficio patrimonial. Antes bien, la sentencia de apelación sigue los criterios de la sentencia de primera instancia y valora, entre otros extremos, la incidencia causal del propio comportamiento negligente de la víctima, que según el atestado policial circulaba a una velocidad excesiva y además se disponía a realizar un giro en dirección contraria, así como la circunstancia de que el obstáculo en la calzada había sido colocado por un tercero.

En consecuencia, para el TS, aunque sean discutibles los argumentos utilizados por la sentencia sobre la calificación del daño, no se advierte que se haya incurrido en una notoria desproporción entre el daño patrimonial sufrido por el recurrente y la indemnización fijada con arreglo a las circunstancias del caso que se han tenido por acreditadas, valorando esen-

cialmente, bajo la vestidura de unos y otros conceptos, las posibilidades de éxito de las actuaciones frustradas por la negligencia del abogado, por lo que el TS confirma la condena al daño moral y a la cuantificación de los Tribunales inferiores.

El TS fija como doctrina jurisprudencial que la indemnización debe ser equivalente al daño sufrido o proporcional a la pérdida de oportunidades. No es necesario que se demuestre la existencia de una relación de certeza absoluta sobre la influencia causal en el resultado del proceso del incumplimiento de sus obligaciones por parte del abogado. No puede, sin embargo, reconocerse la existencia de responsabilidad cuando no logre probarse que la defectuosa actuación por parte del abogado al menos disminuyó en un grado apreciable las oportunidades de éxito de la acción. En caso de concurrir esta disminución podrá graduarse su responsabilidad según la proporción en que pueda fijarse la probabilidad de contribución causal de la conducta del abogado al fracaso de la acción.

VII. Conclusión

Esta es, ahora sí, y a nuestro entender, la doctrina jurisprudencial más próxima a la objetividad y al justo equilibrio entre la pretensión indemnizatoria de todo aquel que ha sufrido un daño, y la posición del profesional que está sujeto a una *lex artis* en su profesión y no a una obligación de resarcimiento ante toda pretensión frustrada.

Al médico no se le hace responder ante todo resultado inesperado o ante todo fatal resultado, sólo responde si ante ese resultado no deseado ha participado el médico con la ausencia de una conducta profesional que responde a lo objetivamente exigible.

Lo mismo ocurre con el arquitecto y aparejador, como intervinientes en el proceso constructivo.

Ahora es el abogado el que puede conocer el alcance y contenido de su responsabilidad, situada en una posición muy distante de los extremos del péndulo a la que la habían colocado.

Con esta doctrina, la carga de la prueba corresponde al cliente, que debe probar la situación en la que se encontraba en el proceso en que se produjo el error, y a resultados de esa acreditación, se fijará por los Tribunales la cuantía de la indemnización.