RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO, DEL ESCRIBANO Y DEL JUEZ

AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI

I. LÍMITES DE ESTAS REFLEXIONES

El tema propuesto (en realidad, tres) es amplio y complejo. Comprende las responsabilidades de los llamados "operadores del Derecho", tanto los que ejercen una típica función pública (jueces), como los que tienen funciones mixtas (escribanos) y los que desarrollan básicamente una función privada (abogados). Me limitaré a esbozar las líneas básicas o ideas fuerza que dominan la materia (las de los profesionales en general y la de cada uno en particular) según el llamado "derecho vivo"; es decir, analizaré la cuestión a la luz de la interpretación y aplicación jurisprudencial de la última década[1]. Esta metodología es conveniente en la materia por dos razones significativas:

1. Generalmente, los códigos no contienen normas específicas (o son muy escasas), por lo que los grandes principios se han forjado a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia.

[1] He publicado dos artículos breves sobre los daños causados por abogados ("Reparación de los daños causados por abogados", *Revista del Foro de Cuyo*, nro. 1, Mendoza, 1991, págs. 23 y sigs. y "Daños causados por abogados y procuradores", *J.A.*, 1993-III-704); a la responsabilidad de los jueces me he referido tangencialmente en la obra *Responsabilidad de los Jueces y del Estado por la Actividad Judicial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1986, en colaboración con los Dres. Jorge Mosset Iturraspe y Carlos Parellada; también en "Reparación de los daños causados por la prisión preventiva", *Revista de Jurisprudencia Provincial*, año 4, nro. 1, febrero de 1994, págs. 45-58. Estas líneas deben considerarse la continuación de todos estos artículos. He intentado no repetir conceptos, salvo aquellos que resultan absolutamente indispensables para la mejor comprensión de los que formulo en el texto. Ruego al lector tener presente lo dicho en esos trabajos anteriores y la doctrina y jurisprudencia allí citada.

2. Hay cierto consenso en aceptar la existencia de un "deber de conocer la jurisprudencia", que alcanza a todos los sujetos implicados en estas reflexiones[2].

Finalmente, aclaro que no abordo el fascinante tema de la responsabilidad *del Estado* por los daños causados en la actividad judicial, que tanta dimensión ha tomado en la Europa Comunitaria cuando estas conductas vulneran derechos humanos, en especial, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas[3], el derecho a la identidad sexual, etcétera. Entiendo que esta materia escapa a la propuesta y se rige, además, por principios más favorables a las víctimas.

II. Puntos de partida

1. Responsabilidad civil y protección de los consumidores

Las responsabilidades profesionales comienzan a ser analizadas desde una nueva perspectiva: la del derecho del consumidor; en efecto, el paciente, el cliente del abogado, del arquitecto, etcétera, son considerados consumidores del servicio profesional (de la salud, del servicio de justicia, etc.). Esta nueva visión es trascendente en varios ámbitos, desde que, como es sabido, el consumidor es considerado la parte débil de la contra-

[2] Cfr. Visintini, Giovanna, "Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza", *Rivista di Diritto Civile*, anno XLI, nro. 2, marzo-aprile 1995, pág. 193, quien confiesa haber "robado" el título a Gino Gorla, en cuyo homenaje escribe.

[3] La bibliografía en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos es inagotable. *Vid.*, entre otros, González Rivas, Juan José, "Consideraciones sobre el art. 6°, párrafo 1ro., apartado 1ro. del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: referencia a reciente jurisprudencia sobre el indicado precepto", en "Diez Años de Desarrollo Constitucional, Estudios en Homenaje al Profesor Luis Sánchez Agesta", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1989, pág. 509. Así, p. ej., Francia fue condenada por la Corte Europea de los Derechos del Hombre, el 25-III-1992, a pagar 100.000 francos a un transexual a quien impidió la rectificación de su partida de nacimiento (*La Semaine Juridique*, année 66, nro. 48, 25-XI-1992, pág. 415 con nota de Garé, Thierry, "Condamnation de l'État français pour refus de modification de l'état civil d'un transsexuel)". Para la responsabilidad por la dilación indebida de los procedimientos, cfr., entre otros, Cour Européenne des Droits de l'Homme, 31-III-1992, "Aff. X c/France" (condena a Francia por dilatar indebidamente los reclamos administrativos de los transfusionados con sangre contaminada que contrajeron sida), *La Semaine Juridique*, année 66, nro. 31, 29-VII-1992, pág. 261, con nota de Apostolidis, Chraralambos, "Une période de deux ans entre une demande d'indemnisation formée par une personne séropositive et le jugement du tribunal administratif dépasse le délai raisonnable au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme"; Díaz Delgado, José, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado por Dilaciones Indebidas en el Funcionamiento de la Administración de Justicia*, Eiete, Valencia, 1987.

tación y, consecuentemente, la que merece ser amparada con regímenes que alivien la carga de la prueba[4], que combatan las cláusulas abusivas, que impongan obligación de informar a la otra parte, etcétera[5]. Buen ejemplo de esta corriente es un fallo de primera instancia del prestigioso magistrado argentino Roberto Vázquez Ferreyra: "El particular que recurre necesaria y obligadamente a un escribano para otorgar un acto de disposición de un inmueble, es un inexperto que debe ser por ello correctamente informado y asesorado por el experto, que en este caso no es otro que el escribano. Quien posee la calificación técnica que le da superioridad es el profesional escribano y por ello pesa sobre la cabeza de éste la obligación de orientar al cliente, informarlo, asesorarlo y evitar que ocurran irregularidades provenientes del incumplimiento de sus funciones"[6]. En la misma línea una sentencia de la Audiencia de Oviedo, España, dice: "Ninguna responsabilidad puede imputársele al actor, persona lega en derecho que precisamente por tal circunstancia debe ser dirigido en el proceso técnicamente por un letrado, no siéndole exigibles conocimientos procesales tales como que los procuradores de Gijón no están habilitados para actuar ante los tribunales en Oviedo..."[7].

No obstante esta nueva visión, la dificultad de la generalización está a la vista, dada la heterogeneidad de prestaciones a cargo de los profesionales. Esta diversidad es, entre muchas, una de las causas por las cuales la Europa comunitaria, no obstante haber dictado hace más de una década una directiva sobre productos elaborados, no logra un acuerdo para regular las responsabilidades profesionales[8]. De cualquier modo, no

[4] P. ej. la reciente ley chilena 19.496 de protección de los consumidores, de 1997 dispone que, tratándose de productos o servicios peligrosos los daños y perjuicios que de su consumo provengan, serán de cargo solidariamente del productor, importador y primer distribuidor o del prestador del servicio en su caso. Con todo, se eximirá de la responsabilidad contemplada en el inciso anterior quien provea los bienes o preste los servicios cumpliendo con las medidas de prevención legal o reglamentariamente establecidas y los demás cuidados y diligencias que impone la naturaleza de aquéllos.

[5] Conf. Decorps, Jean Paul, "Y a-t-il une limite à la responsabilité notariale?", en *Droit et Anthropologie de la Complexité, Mélanges Dédiés à Jean Mas*, Economica, Paris, 1996, pág. 118; Trigo Represas, Félix A., "Responsabilidad civil de los abogados", *J.A.*, 1994-III-876.

[6] 1°-XI-1994, "Cerín, Juan y otros c/sucesores de Gregorio Ansalas", *J.A.*, boletín del 11-VI-1997.

[7] Audiencia Provincial de Oviedo, 19-VI-1995, *Revista Jurídica Española La Ley*, 1995-4-167.

[8] Para esta cuestión me remito al artículo de mi autoría, "La responsabilidad profesional en las directivas de la Comunidad Económica Europea", en *Las Responsabilidades Profesionales. Libro Homenaje al Dr. Luis O. Andorno*, Platense, La Plata, 1992, págs. 279/303. En Brasil, no obstante que el Código de Protección de los Consumidores incluye las prestaciones a cargo de los profesionales liberales, la responsabilidad civil de éstos se rige por pautas subjetivas (cfr. Siebeneichler de Andrade, Fabio, "La responsabilidad civil

debe olvidarse que más allá de los debates políticos y económicos, la protección de los consumidores es uno de los objetivos esenciales de la Unión Europea y de allí la preocupación de los países que la conforman por encontrar principios básicos comunes que sirvan para armonizar las legislaciones internas.

Esta visión obliga al juez a analizar cuidadosamente la culpa de la víctima como eximente de la responsabilidad profesional; no es lo mismo un cliente conocedor del campo donde se mueve que un profano. Un ejemplo de esta actitud judicial es el fallo de un tribunal entrerriano que rechazó la demanda iniciada por un dirigente sindical a su abogado; el sindicalista acusaba al letrado de no haberlo defendido correctamente en el juicio que inició contra la empresa donde trabajaba, luego de haberse dado por despedido, expresando esta voluntad mediante un telegrama redactado por el abogado; el juicio se perdió y el dirigente sostuvo que el profesional debió darse cuenta de que no tenía prueba suficiente para triunfar. El tribunal tuvo en cuenta, entre otros factores, el hecho de que el actor era autoridad sindical y, consecuentemente, persona conocedora de las leyes laborales y sus diversas interpretaciones[9].

2. Las garantías constitucionalmente amparadas

La jurisprudencia comienza a analizar la responsabilidad civil desde la perspectiva de los valores implicados, que en muchos casos tienen rango constitucional; así, por ejemplo, al abogado se lo juzga a la luz del derecho constitucional a la defensa en juicio y al acceso a la Justicia[10]; al médico, apuntando al derecho a la salud; al notario, merituando la seguridad jurídica, etcétera[11]. En esta línea, la Comisión de reflexión número 5

---

de los abogados. La culpa y causas de exclusión", en obra colectiva, dirigida por Carlos Ghersi, *Los Nuevos Daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 342; en la misma obra, pág. 375, Barbier, Eduardo A., "La responsabilidad civil del abogado por el deber de información al cliente").

[9] Cam. Civ. y Com. de Paraná, Sala 1ra., 21-II-1996, *Jurisprudencia de Entre Ríos*, 1996, nro. 72, pág. 239.

[10] El art. 133 de la Constitución del Brasil de 1988 reputa al abogado persona indispensable para la administración de la justicia, siendo inviolable por sus actos y manifestaciones en el ejercicio de la profesión, en los límites de la ley (cfr. Siebeneichler de Andrade, Fabio, *op. cit.*, pág. 340).

[11] En tal sentido ha dicho la Corte Suprema de Justicia, aunque esta vez en beneficio del notario: "No obstante que la imputación de irregularidades a los escribanos en el ejercicio de la función notarial remite a cuestiones de hecho y de derecho local y común que, como regla, son ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no impide la apertura del recurso federal cuando el tribunal *a quo* ha fundado insuficientemente su decisión y tal inobservancia afecta de modo directo e inmediato garantías que cuentan con amparo constitucional (CSJN, 23-VI-1992, "Colegio de Escribanos s/verf. de libros de requerimientos de firmas del escribano E. J. Garrido", *Doc. Jud.*, 1993-2-325).

del III Congreso Internacional de Derecho de Daños, Buenos Aires, 1993, declaró: "califica especialmente la responsabilidad del abogado su carácter de auxiliar de la justicia y su intervención indispensable para la administración de justicia"[12].

Esta nueva actitud produce importantes consecuencias, tales como:

a) Hay una tendencia general a ser más severo en el juzgamiento de la conducta profesional. No es lo mismo la violación de un derecho infraconstitucional, que se mueve en los campos de la simple legalidad y de la convencionalidad, que la de un derecho o un valor al que se da rango constitucional.

b) La Corte Federal argentina, por la vía pretoriana de la arbitrariedad, justifica su intervención y revoca sentencias dictadas en la materia por los jueces de grado, con el argumento de que carecen de fundamentos lógicos y razonables[13].

c) La jerarquía constitucional de los derechos implicados justifica que la Corte Federal haya declarado constitucionalmente válidas las leyes que disponen, como medida cautelar, que el órgano de control suspenda preventivamente al notario, sin ejercicio de la profesión, ínter tanto se sustancia el juicio penal, siempre que éste no se dilate excesivamente[14]; también las que prevén como sanción la exclusión de la matrícula; ha dicho la Corte: "La atribución o concesión de delicadas facultades a los escribanos tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando su conducta se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido; no es, entonces, el Estado quien a su capricho puede retirar la facultad asignada, sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo"[15].

[12] Las autoridades de la Comisión fueron: presidente: Dr. Roberto López Cabana; vicepresidente, Luis Andorno y secretario, Eduardo Babier. Cfr. *J.A.*, 1993-III-943, *Zeus*, 62-D-67 y *Jurisprudencia Provincial*, 1993, nro. 10, pág. 969.

[13] Me remito a la citada en mis artículos "Últimas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad médica", *J.A.*, 1992-II-815 y "Daños causados por abogados y procuradores", *J.A.*, 1993-III-705. Pero el tribunal debe advertir alguna arbitrariedad; de lo contrario, afirma que "los agravios referentes a la responsabilidad atribuida a un letrado patrocinante por deficiente labor profesional remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los tribunales de la causa y ajena —como regla y por su naturaleza— a la instancia del art. 14, ley 48, máxime cuando el fallo cuenta con fundamentos suficientes de igual carácter que, más allá de su acierto o error, impiden su descalificación como acto jurisdiccional" (CSJN 8-III-1994, "Pinheiro de Mnalerba y otros c/Nostro, Alicia", *J.A.*, 1996-II-3).

[14] *Vid.*, entre otros, CSJN, 5-III-1996, *J.A.*, 1996-IV-322.

[15] CSJN, 23-VI-1992, "Colegio de Escribanos", *J.A.*, 1993-II-96 y *Doc. Jud.*, 1993-2-328 (aunque en el caso, la mayoría del tribunal consideró, equivocadamente en mi opinión, que la sanción era excesiva).

3. *La unidad y diversidad de responsabilidades dentro del ordenamiento jurídico y la unidad del régimen de la responsabilidad civil*

La responsabilidad de estos "operadores del derecho" juega, como otras responsabilidades profesionales, en diversos ámbitos: administrativo, civil, penal, ético, etcétera. Algunas, incluso, han generado algunos problemas respecto a cuál es la autoridad competente para juzgarlas. Así, por ejemplo, en Argentina, según el tipo de falta ética cometida, un abogado puede sea sancionado por el juez interviniente en la causa[16] o por el organismo que tiene a su cargo el juzgamiento de las conductas (normalmente, el Colegio de Abogados).

En cuanto al ámbito de la responsabilidad civil, cabe recordar que la doctrina argentina brega, desde hace varias décadas, por un régimen único de reparación de daños, que no distinga cuál sea el origen de la obligación incumplida o defectuosamente cumplida[17]. No obstante, ese anhelo no se ha concretado normativamente, por lo que cada caso debe analizarse a la luz de los principios que rigen el respectivo ámbito. Como es sabido, esta diversidad produce discriminaciones odiosas tratándose de plazos de prescripción, extensión de la reparación, competencia judicial, etcétera.

4. *La antijuridicidad*

Normalmente, el primer presupuesto de la responsabilidad es la antijuridicidad, es decir, la conducta del sujeto implicado debe ser contraria al ordenamiento, visto éste en su totalidad.

Cabe preguntarse si las reglas de la deontología de cada ámbito profesional integran el marco de la juridicidad; o dicho de otro modo, si basta la violación de los llamados "códigos de ética", aunque no estén aprobados por ley formal, para tener por cumplido el primer requisito.

[16] La Corte Suprema de la Nación ha dicho que "las facultades disciplinarias reconocidas a los jueces por el Código Procesal no se superponen ni se confunden con las atribuciones de idéntica naturaleza conferidas al Colegio Público de Abogados por la ley 23.187". Por otro lado, ha negado al Colegio Público legitimación para representar a los letrados sancionados; sólo el abogado sancionado está legitimado para recurrir la sanción (CSJN 15-V-1996, "H.A.", *Doc. Jud.*, 1997-1-384). Con idéntico criterio, afirmó que el Colegio no tiene legitimación para comparecer en un juicio en que se demanda por daños y perjuicios a una abogada en el cual el punto de discusión era exclusivamente si había o no actuado con culpa (CSJN, 27-X-1992, "Pinheiro c/Nostro", *Doc. Jud.*, 1993-2-581 y *J.A.*, 1992-IV-611; conf. CSJN, 4-V-1995, "Del Sel, Pecy", *J.A.* 1996-II-5, con nota de Roque Caivano y Ofelia Rosenkranz, "Las facultades disciplinarias de los jueces y las faltas de ética de los abogados").

[17] Cfr. de mi autoría, "La responsabilidad civil en los albores del siglo XXI (La responsabilidad civil en el proyecto de reformas del Código Civil de 1993)", *J.A.*, 1993-II-817, artículo en el que cito prestigiosa doctrina nacional que comparte esta idea.

La doctrina comienza a dar respuesta afirmativa. Así, por ejemplo, la Comisión de reflexión número 5 del III Congreso Internacional de Derecho de Daños, Buenos Aires, 1993, recomendó que "debe juzgarse el comportamiento profesional de acuerdo a las normas éticas y legales que regulan la actividad, especialmente calificado por el deber de comportase con probidad, lealtad y buena fe[18].

5. Los factores de atribución. ¿Una culpa profesional autónoma?

Excepcionalmente la responsabilidad de un operador del derecho podrá fundarse en un factor objetivo de atribución (tales como la garantía legal, la equidad, etc.). Pero son supuestos cuantitativamente insignificantes, por lo que abordaré exclusivamente algunos temas discutidos respecto a los factores subjetivos de atribución.

Mucho se ha debatido sobre si existe una culpa profesional diferente a la culpa en general. No ingresaré en la profundidad de esta discusión, sino sólo en sus aspectos esenciales. El Código peruano podría ser incluido, según cual sea la interpretación que se dé a sus textos, entre los partidarios de la autonomía. En efecto, el artículo 1762 (al igual que su fuente, el 2236, Cód. Civ. italiano) dispone: "Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable".

El artículo 2236 ha dado lugar a una amplia bibliografía[19]; es menester recordar que el sistema italiano se integra también, entre otros, con el artículo 1176 que dispone: "En el cumplimiento de las obligaciones el deudor debe usar la diligencia del buen padre de familia. En el cumplimiento de las obligaciones inherentes al ejercicio de una actividad profesional, la diligencia debe valuarse con relación a la naturaleza de la actividad ejercida"[20].

Con base en estos textos, la Casación italiana parece haber trazado una línea entre los problemas técnicos de especial dificultad y los que no lo son. En tal sentido ha dicho que, "salvo los supuestos de problemas técnicos de especial dificultad, la responsabilidad del profesional se configura toda vez que el abogado no ha desarrollado la actividad inherente

[18] Cfr. recomendaciones en *J.A.*, 1993-III-943.

[19] Visintini, Giovanna, *Trattato Breve della Responsabilità Civile*, Cedam, Padova, 1996, pág. 233; Marinelli, Fabrizio, "Le nuove frontiere della responsabilità professionale dell'avvocato", *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, anno X, nro. 2, 1994, pág. 276.

[20] Para una acerba crítica a la aplicación del criterio del buen padre de familia a la responsabilidad contractual en general, ver Visintini, Giovanna, *Trattato Breve della Responsabilità Civile*, cit., Cap. III, págs. 73 y sigs.

al mandato o lo ha desarrollado sólo parcialmente o no ha informado al cliente la imposibilidad de cumplirlo"[21].

También en la doctrina francesa se oyen voces en favor de la autonomía: "si bien la responsabilidad profesional supone una culpa, los parámetros que permiten individualizarla son tan diversos y mutables según las circunstancias, que las distinciones clásicas entre obligaciones de medio y de resultado, entre culpa delictual y contractual, entre responsabilidad por culpa o sin culpa, ya no tienen razón de ser. La culpa, como la obligación y la responsabilidad son de naturaleza profesional". Y con cita de Serlooten se dice: "el escribano no es responsable en tanto contratante, ni siquiera, en tanto hombre, sino en tanto profesional"[22].

En España también se afirma que "la intensidad de la diligencia debe ser mayor que la propia de un padre de familia dados los cánones profesionales recogidos en su Estatuto; en tal sentido, la defensa de los derehos e intereses de los clientes debe ser cumplida con el máximo celo y diligencia, mediante la aplicación de la ciencia y técnica jurídicas; la actuación diligente es aquella que se desarrolla de modo cuidadoso, exacto y activo[23].

En mi opinión, la culpa es una: consiste en la omisión de las diligencias debidas según las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512 del Cód. Civ. argentino). Un texto que expresa una síntesis tan magnífica, permite eliminar todas las dificultades, sin necesidad de acudir a un concepto diferente de culpa; dentro de las "circunstancias" hay que tener en consideración que mientras en la órbita de la conducta del hombre común no hay mayores discrepancias en orden a cuáles conductas son defectuosas, en el campo de la ciencia, suelen presentarse dudas; en esta área hay culpa cuando se sale de la órbita de la opinabilidad; una conducta es imperita, negligente, cuando desconoce lo comprobado. En tal sentido, el proyecto argentino de código único de 1993 decía: "El profesional deberá realizar la tarea comprometida con ajuste a las reglas de la técnica, de acuerdo a los conocimientos requeridos para efectuarla eficazmente y conforme a la actualización en la ciencia y técnica correspondientes a su profesión".

[21] Cassazione Civile Sez II, 18 giugno 1996, *Danno e Responsabilità*, nro. 1, gennaio-febbraio 1997, pág. 123, comentado por Antonella Batà y Agelo Spirito, entre otros fallos, en la sección Repertorio di legittimità.

[22] Decorps, J. P., *op. cit.*, pág. 128.

[23] Audiencia Provincial de Barcelona, 2-XI-1995, *Revista General del Derecho*, año LII, nro. 619, abril 1996, Valencia, pág. 4193. Por aplicación de estos principios sostuvo que es culposa la actuación de un abogado que, en lugar de una acción procesal administrativa ordinaria, interpuso un procedimiento sumario de protección de los derechos invocando la vulneración de derechos fundamentales y, rechazado éste, aunque la sentencia dejó a salvo la posibilidad de iniciar las acciones ordinarias, nunca las inició.

En suma, quizás podría generalizarse lo dicho en un voto de la Corte Federal argentina: si bien cuando están en juego valores constitucionales como son la vida, la libertad, el patrimonio, etcétera, "hay una natural predisposición a juzgar con severidad y rigor la actuación profesional, lo que, en principio, no es objetable, no debe perderse de vista que también la ciencia tiene sus limitaciones"[24].

6. Los seguros contra la responsabilidad civil profesional

En algunos países europeos se ha generalizado el seguro contra la responsabilidad profesional de abogados y notarios.

Así, por ejemplo, se considera que la garantía profesional colectiva ofrecida por los notarios en Francia es única en el mundo; recuérdese que este país ostenta una larga tradición en la materia desde que organizó los fondos para reparar los daños causados por la actividad notarial en su vieja ley del 25 de enero de 1934[25]; en España, muchos Colegios de Abogados han contratado seguros colectivos que cubren los daños y perjuicios que se irrogan a un tercero como consecuencia del actuar negligente en el ejercicio de la abogacía; muchos fallos hacen expresa mención a estos seguros[26].

La existencia de un fondo de garantía o un seguro no sólo incita al damnificado a alcanzar un real acceso a la Justicia (lo que es bueno y justo) sino que a veces, lamentablemente, motivà a los jueces a ser más benévolos y crear responsabilidades profesionales donde el sistema normativo no las impone, produciendo un aumento indirecto del costo de los servicios.

III. Daños causados por abogados

1. Ámbito de la responsabilidad

Los perjudicados por las conductas de los abogados y procuradores pueden estar unidos a estos profesionales por vínculos contractuales o

[24] Voto del Dr. Fayt, 28-XII-1989, "Liporace c/Vázquez", *J.A.*, 1990-II-443. El juez de la Corte Federal se refiere a la ciencia médica.

[25] Cfr. los antecedentes y la legislación actual en Aubert, Jean Luc, *Responsabilité Professionnelle des Notaires*, 2ª ed., Rep. du Notariat Defrénois, Paris, 1981, págs. 134 y sigs. Para la situación de los notarios en Francia, Decorps, J. P., *op. cit.*, pág. 118.

[26] *Vid.*, Audiencia Provincial de Barcelona, 16-III-1996, *Revista General del Derecho*, año LII, nro. 624, set. 1996, Valencia, pág. 10.430; Audiencia Provincial de Valencia, 1°-X-1993, *Revista General del Derecho*, año L, nro. 592/593, feb. 1994, Valencia, pág. 819; Audiencia Provincial de Madrid, 30-VI-1993, *Revista General del Derecho*, año L, nro. 589/90, octubre-noviembre 1993, Valencia, pág. 10.523; Audiencia Provincial de Salamanca, 2-V-1994, *Revista General del Derecho*, año LI, nro. 606, marzo 1995, Valencia, pág. 2812; Audiencia Provincial de Oviedo, 19-VI-1995, *Revista Jurídica Española La Ley*, 1995-4-167.

ser terceros ajenos a la contratación. Las conductas atribuibles pueden o no configurar el incumplimiento de obligaciones de origen convencional, desarrollarse dentro o fuera del proceso, estar implicado sólo el abogado u otros participantes del litigio, etcétera. Consecuentemente, el deber de responder puede encuadrarse, según los casos, en una y otra órbita.

Un caso resuelto por la Corte Federal argentina muestra un supuesto de responsabilidad conjunta extracontractual: Los actores en un juicio por colación de herencia habían trabado embargo sobre el inmueble que había sido adjudicado en el sucesorio al heredero demandado; paralelamente, en otro juzgado se hizo lugar a la demanda por escrituración interpuesta por un tercero contra el mismo heredero vencido en el juicio de colación; el juez que intervino en el juicio por escrituración dispuso el levantamiento del embargo ordenado por el juez de la colación "al solo efecto de escriturar"; merced a esa orden, el comprador inscribió a su nombre, enajenó a un tercero y los coherederos se quedaron sin garantía pues el heredero demandado carecía de otros bienes. Se condenó al Estado por el hecho del juez, pero también estaban implicados, el abogado que peticionó la cancelación de un embargo a un juez que no lo había dispuesto y el director del Registro, que dispuso el levantamiento ordenado por un juez diferente al que había dispuesto la traba[27].

Quizás, una jurisprudencia rigurosa que extendiera el campo de la responsabilidad extracontractual del abogado en favor de personas distintas al cliente (piénsese, p. ej., en el litigante contrario), produciría una disminución en las dilaciones del procedimiento que encuentran su causa en conductas desleales de los abogados. En esta línea, se lee en una sentencia española: "es propio de la incumbencia profesional de quien ejerce la abogacía el conocimiento cabal de los hechos en que se fundamenta el derecho al que presta su asistencia y de la prueba en que estos se justifican; consecuentemente, cabe responsabilizar al abogado, desde que un atento examen de la documentación que acompañó a su presentación le hubiera permitido advertir la falta de razón de su patrocinado; sobre todo, porque el incidente que planteó intentaba anular todo un procedimiento prácticamente agotado; esta circunstancia imponía al letrado la adopción de criterios de conducta extremadamente cuidadosos y prudentes"[28].

Las acciones más frecuentes configuran típicos casos de responsabilidad contractual. Las disputas sobre la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre el abogado y su cliente son tradicionales en todos los

[27] CSJN, 16-XII-1986, "Etcheverry, Luisa y otros c/Pcia de Bs. As.", 16-XII-1986, *L.L.*, 1987-B-255.

[28] Cám. Civ. y Com. de San Martín, Sala II, 9-IV-1996, "Raimondo, Marcelo c/Fobrocem S.R.L.", año 3, nro. 8, septiembre 1996, pág. 867.

países. En la jurisprudencia española prevalece la tesis de que se trata de un contrato de prestación de servicios[29]. En Argentina, en cambio, jerarquizada doctrina sostiene que el contrato celebrado por el abogado con su cliente es multiforme; no sólo comprende los servicios, sino que a veces es mandato, otras locación de obra, etcétera[30].

2. El factor de atribución

a) La regla

Tratándose de la responsabilidad del abogado, hay que aplicar, en principio, el viejo adagio "*pas de responsabilité sans faute*" (no hay responsabilidad sin culpa).

En esta línea de pensamiento, la Comisión de reflexión número 5 del III Congreso Internacional de Derecho de Daños, 1993, recomendó: "es presupuesto de la responsabilidad civil del abogado la existencia de una culpa, calificada por la impericia o negligencia".

Obviamente, el solo hecho de la pérdida del pleito no es suficiente para condenar al abogado, del mismo modo que no basta la muerte del pa-