



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

PROPIEDAD, POSESIÓN, USO Y ABUSO DE LOS EXPEDIENTES DE CLIENTES EN LOS DESPACHOS DE ABOGADOS

Se ha solicitado informe sobre la regulación de ciertas cuestiones relacionadas con la propiedad, posesión y uso de los expedientes relativos a clientes y su tratamiento en los despachos de abogados. Cabe formular al respecto las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Introducción.

Al hilo de algún reciente pronunciamiento jurisdiccional sobre la situación creada en un despacho colectivo de abogados tras la marcha de algunos de sus miembros (después del cese de uno de ellos) en la cual varios de los letrados se llevaron a un nuevo despacho cientos de expedientes correspondientes a asuntos en los que habían trabajado, se plantea la realización de un estudio de conjunto sobre dicha situación jurídica así sobre cuales puedan ser las posibles soluciones en derecho a tal conflicto.

Lo que sigue es el resultado de nuestro trabajo.

Segunda.- La sucesión de abogados (y sus expedientes) en un asunto.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

El marco general de las obligaciones y derechos del abogado en relación con sus expedientes, aunque no específicamente tratado, debe derivar en primer lugar del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

Dentro del mismo, y en una aproximación progresiva, observamos como su artículo 26.1 establece que los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección de un asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente

En su virtud, 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.

En definitiva, el procedimiento de venia parece constituir el mecanismo ordinario para permitir que un asunto (y el expediente que lo soporta: “*la información necesaria para continuar el asunto*” dice el precepto) pase de un letrado a otro.

Como novedad en la regulación actual del Estatuto, sabido es que la venia resulta obligada y de carácter automático una vez que haya sido solicitada con carácter previo y por escrito, excepto en caso de urgencia a justificar.

No se olvide pues –y conviene destacarlo con énfasis por su relevancia en el procedimiento de sustitución de letrados- que el letrado requerido no puede oponerse a la venia, so pretexto de abreviar o urgir el pago de las cantidades que le son debidas, condicionando a ello la susodicha venia.

Y aquí aparece de nuevo el expediente cuando (26.3 del Estatuto) se indica que el letrado requerido no puede denegarla, naciendo entonces “*la obligación por su parte de devolver la*



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

documentación en su poder y facilitar al nuevo letrado la información necesaria para continuar la defensa”.

A partir de ese momento el letrado sustituido tendrá derecho a reclamar los honorarios que correspondan a su intervención profesional y el sustituto tendrá el deber de colaborar diligentemente en la gestión de su pago. Pero el asunto y –lo que nos interesa– el expediente quedan en manos del nuevo letrado.

Tercera.- La forma de ejercicio de la abogacía como condicionante de la sucesión de expedientes.

Sentada la forma ordinaria en que se suceden dos abogados en un asunto (y, en consecuencia, sus expedientes) debemos examinar ahora los modos en que el ejercicio de la abogacía determina la sucesión de los expedientes.

A) El ejercicio individual.

En primer lugar, el ejercicio individual de la abogacía no parece producir ninguna consecuencia difícil de deslindar, puesto que (artículo 27 del Estatuto) podrá desarrollarse por cuenta propia, como titular de un despacho, o por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual o colectivo.

Recuérdese, con arreglo al referido artículo 27, que no se perderá la condición de abogado que ejerce como titular de su propio despacho individual cuando:

- a. El abogado tenga en su bufete pasantes o colaboradores, con o sin relación laboral.
- b. El abogado comparta el bufete con su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

- c. 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.
- d. El abogado concierte acuerdos de colaboración para determinados asuntos o clases de asuntos con otros abogados o despachos colectivos, nacionales o extranjeros, cualquiera que sea su forma.
- e. El abogado constituya una sociedad unipersonal para dicho ejercicio de la abogacía, que habrá de observar, en cuanto pueda aplicársele, lo dispuesto en el artículo siguiente para el ejercicio colectivo.

Aquí hay una primera idea muy clara: 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. Y parece que ello no debe plantear dudas respecto a los expedientes que soportan los trabajos del despacho, puesto que todos son del titular y responde en caso de que se produzca alguna afectación al mismo (pérdida de información, deterioro de documentación, mal uso de la misma, etc...).

Por supuesto añade el Estatuto luego que *“los pasantes y colaboradores quedan sometidos a las obligaciones deontológicas y asumirán su propia responsabilidad disciplinaria”*. Y ello es una consecuencia de una característica típica de los despachos individuales: los honorarios a cargo del cliente se devengarán a favor del titular del despacho, aun en el caso de que las actuaciones fueren realizadas por otros letrados por delegación o sustitución del mismo; y a su vez, dicho titular del despacho responderá personalmente de los honorarios debidos a los letrados a los que encargue o delegue actuaciones aun en el caso de que el cliente dejase de abonárselos, salvo pacto escrito en contrario.

En el caso del ejercicio de la abogacía por cuenta ajena en régimen de especial colaboración habrá de pactarse expresamente por escrito, fijando las condiciones, duración, alcance y



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

régimen económico de la misma. No parece difícil pensar que de dicho negocio jurídico pueda derivarse –entre otras muchas consecuencias- alguna relativa a los expedientes y su manejo.

Especialmente porque –a la vista de los problemas detectados que han dado origen a la presente consulta- conviene que se afiance de modo específico que tales expedientes son parte del despacho y no pueden dissociarse de él en modo alguno, ni siquiera –y sobre todo- cuando alguno de los que trabaja allí bajo el paraguas del titular se marcha a otro lugar para continuar con el ejercicio. Una prevención específica de este tenor ayudaría enormemente a evitar o paliar situaciones como la que motiva este informe

Finalmente la abogacía también podrá ejercerse por cuenta ajena bajo régimen de derecho laboral, mediante contrato de trabajo formalizado por escrito y en el que habrá de respetarse la libertad e independencia básicas para el ejercicio de la profesión y expresarse si dicho ejercicio fuese en régimen de exclusividad. Nada impide pactar las consecuencias de la llevanza, mantenimiento o sucesión de los expedientes (que no serán en definitiva sino el reflejo escrito del mantenimiento del cliente, porque aquél que mantenga al cliente será el que deba hacerse cargo del soporte físico de las relaciones con este).

B) El ejercicio colectivo.

Mucho mayores son los problemas que plantea el ejercicio colectivo respecto a la cuestión que nos ocupa. Y no olvidemos que es en este ámbito donde se ha planteado el concreto problema que motiva esta indagación.

El artículo 28 permite a los abogados ejercer la abogacía colectivamente, mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Como condicionante previo existe el de que la agrupación habrá de tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía y estar integrada exclusivamente por abogados en ejercicio, sin limitación de número.

Exige el 28.3 que la forma de agrupación deberá permitir en todo momento la identificación de sus integrantes, debiendo 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.

Se precisa luego que los abogados agrupados en un despacho colectivo no podrán tener despacho independiente del colectivo y en las intervenciones profesionales que realicen y en las minutas que emitan deberán dejar constancia de su condición de miembros del referido colectivo.

En la misma línea se sitúa lo preceptuado por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (artículo 5.2) en cuanto a que los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales. Similares apreciaciones se desprenden de los artículos 9, 13 o 14 de dicha norma legal, siempre a favor de la tesis de imputación de la responsabilidad a la sociedad por las actuaciones de sus partícipes en cuanto al ejercicio de la actividad y la responsabilidad disciplinaria, la separación o la exclusión de socios profesionales.

Interesa destacar de todos estos preceptos que entendemos existe una presunción clara a favor de la firma colectiva o de despacho: debe poderse saber que tal letrado o letrada pertenece a tal despacho, que no puede trabajar de modo independiente a él y que factura a través del mismo, porque así se reafirma que toda su actividad está vinculada al mismo. Y con su actividad, el reflejo documental de la misma, que es el expediente.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Comisión Jurídica Asesora

Como única excepción a lo anterior, las actuaciones correspondientes a la asistencia jurídica gratuita tendrán carácter personal, aunque podrá solicitarse del Colegio su facturación a nombre del despacho colectivo.

Los abogados miembros de un despacho colectivo tendrán plena libertad para aceptar o rechazar cualquier cliente o asunto del despacho, así como plena independencia para dirigir la defensa de los intereses que tengan encomendados. Las sustituciones que se produzcan se atenderán a las normas de funcionamiento del respectivo despacho, sin precisar la solicitud de venia interna (porque se entiende lógicamente que el cliente –y su expediente, que es su anejo documental- son del despacho, no del abogado).

Deducimos de este precepto otra regla a favor de la consideración preeminente de la marca o nombre comercial del despacho respecto al abogado en relación al expediente: lo prioritario es qué despacho colectivo se ocupa de un asunto, lo secundario es qué persona en concreto lo hace dentro del mismo.

Se nos podrá objetar que en muchas ocasiones los clientes buscan a un abogado o abogada con nombre y apellidos para que sea ese mismo –y no otro- el que lleve su caso. Cierto es.

Lo anterior se corresponden en todo caso con el derecho del cliente a saber en cada momento qué abogado es el responsable de su asunto, quien se encarga personalmente de su asesoramiento y como se verifica éste. Y por supuesto el cliente siempre tiene derecho a abandonar ese despacho cuando no se encuentre personalmente asistido en la forma que desea.

Pero también es cierto que, con independencia de las reglas de elección del cliente, las reglas de organización del despacho deben imponerse puesto que ese letrado forma parte de una organización y de un sistema que –sea más o menos perfecto- predetermina su trabajo y condiciona la pertenencia de sus expedientes a esa organización. Porque si no, no estaría en ella (ni él, ni sus expedientes).



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Corroborando la interpretación de que los clientes son del despacho (salvo que haya otro pacto de atribución, lo que exigiría su constancia expresa) los honorarios corresponderán al colectivo sin perjuicio del régimen interno de distribución que establezcan las referidas normas.

Se completa el régimen indicando que la actuación profesional de los integrantes del despacho colectivo estará sometida a la disciplina colegial del Colegio en cuyo ámbito se efectúa, respondiendo personalmente el abogado que la haya efectuado.

Pero –y también es muy relevante regla en el orden que nos ocupa- se extenderá a todos los miembros del despacho colectivo el deber de secreto profesional, las incompatibilidades que afecten a cualquiera de sus integrantes y las situaciones de prohibición de actuar en defensa de intereses contrapuestos con los patrocinados por cualquiera de ellos.

No parece difícil deducir, en el siguiente escalón lógico, que la regla de presunción de la colectividad conlleva que también son del despacho –y no del letrado- los expedientes (que son la constatación fáctica y documental de todo lo anterior). Porque, desde el derecho romano hasta el Código Civil, lo accesorio siempre sigue a lo principal.

Existe aquí otro elemento adicional que refuerza la idea de que el cliente (y su expediente) son del despacho (y no del abogado): el artículo 28.7 señala que la responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada, señalando además, que todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado.

Y una regla de oro adicional (en previsión de que se producirán conflictos como el que ha motivado este estudio): concluye el precepto señalando que para la mejor salvaguarda del secreto profesional y de las relaciones de compañerismo, las normas reguladoras del despacho



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

colectivo podrán someter a arbitraje colegial las discrepancias que pudieran surgir entre sus miembros a causa del funcionamiento, separación o liquidación de dicho despacho.

Esta hubiese sido quizás la regla más práctica para evitar el conflicto que terminó en la jurisdicción penal (sin que la jurisdicción penal hallara indicios que debían residenciarse en ella).

C) El ejercicio multiprofesional.

Por su parte, el artículo 29 completa la gama de posibilidades de actuación de los abogados, refiriéndose a aquéllos que se asocien en régimen de colaboración multiprofesional con otros profesionales liberales no incompatibles (para lo que no hay limitación de número y sin que ello afecte a su plena capacidad para el ejercicio de la profesión ante cualquier jurisdicción y Tribunal), utilizando cualquier forma lícita en derecho, incluidas las sociedades mercantiles, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- a. Que la agrupación tenga por objeto la prestación de servicios conjuntos determinados, incluyendo servicios jurídicos específicos que se complementen con los de las otras profesiones.
- b. Que la actividad a desempeñar no afecte al correcto ejercicio de la abogacía por los miembros abogados.
- c. Que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 28 en lo que afecte al ejercicio de la abogacía, salvo lo expresado bajo el apartado 2 del mismo, que no resultará aplicable, o en el apartado 4 del que solamente será aplicable la obligación de dejar constancia de la condición de miembro del colectivo multiprofesional en las actuaciones que se realicen y minutas que se emitan en su ámbito.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

La prueba del mecanismo obligará a hacerse constar, en los Colegios de Abogados, en el Registro Especial donde se inscribirán las agrupaciones en régimen de colaboración multiprofesional.

No se olvide en todo caso que los miembros abogados deberán separarse cuando cualquiera de sus integrantes incumpla las normas sobre prohibiciones, incompatibilidades o deontología propias de la abogacía.

En este ámbito de multiplicidad profesional (conviven abogados con no abogados) parece más difícil y complejo saber a quien corresponde el expediente cuando en este estén mezcladas varias intervenciones: piénsese en un cliente al que, además de asesorarle en temas fiscales un economista, se le asesora jurídicamente en materia litigioso-tributaria. Puede que esta mezcla produzca una más difícil situación de deslinde entre qué sea estrictamente jurídico y qué estrictamente fiscal. Pero habrá que separar con cuidado tales ámbitos para poder saber a qué partes del expediente alcanzan las obligaciones del abogado, que en último término (y por lo menos estrictamente en cuanto a su parte del expediente) deberá mantener siempre a disposición de la organización, con las reglas y acuerdos que se hayan pactado en cada caso.

Cuarta.- Las infracciones de los deberes del abogado para con su despacho colectivo en relación a los expedientes que tenga atribuidos.

De las reflexiones anteriores creemos que puede desprenderse una regla deductiva más o menos clara: los expedientes son del despacho y no del letrado, salvo que otra cosa expresa se haya pactado de forma individualizada.

No se pretende aquí profundizar en otras líneas de sanción de actuaciones que pueden hallar cobijo bajo otros mecanismos de derecho público. Así en el caso de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, cuando los ficheros de



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

titularidad privada (artículo 25 LOPD), sufran cambios de responsable (artículo 26.3 LOPD), los cuales deberán comunicarse a la Agencia de Protección de Datos, bajo amenaza de sanción de no verificarse tal extremo (junto a otros supuestos de vulneración de las exigencias en materia de llevanza y custodia de archivos).

Centrándonos en la máxima esbozada (el expediente es del despacho y no del letrado), creemos que ello constituye una deducción lógica en la medida en que la incardinación del letrado en la organización colectiva es voluntaria, onerosa y sinalagmática.

Examinemos tales tres caracteres, que creemos definitorios de la solución buscada.

La voluntariedad de la incorporación supone que cuando el letrado entra a formar parte de un despacho colectivo (sea pequeño, mediano o grande) asume -en primer y principal lugar- que existen una serie de obligaciones no para con él sino para con el despacho al que pertenece la firma o el nombre bajo el que gira preferentemente su vida profesional.

La constatación de este hecho (siempre matizado, por supuesto, por las concretas reglas en que se desempeñe la actividad del letrado en la firma colectiva) conduce naturalmente a que los expedientes, que son los reflejos de la relación entre el abogado -que presta sus servicios en un despacho colectivo, no se olvide en ningún momento- y el cliente, son propiedad y pertenencia del despacho en que trabaja.

Y para ello se le abona una remuneración (sea fija, sea variable o sea parte de una y parte de otra) y para ello se asumen unas reglas de funcionamiento: las que tiene el despacho (estén o no escritas, pero mucho mejor si lo están y son conocidas, firmadas y aceptadas por quien se une a dicho despacho).

Sin embargo, cierto es que más allá de los caracteres indicados no existe una previsión expresa en tal sentido dentro del ordenamiento. Y puede que de ahí se haya deducido la falta de condena penal por estos hechos por la Audiencia Provincial de Sevilla, en sentencia de 25 de



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

julio de 2011. En la forma expuesta –y en relación con la retirada de expedientes de un despacho colectivo por abogados que prestaban anteriormente sus servicios en el mismo–, se estimó que esta conducta no era constitutiva de delito de hurto ni de apropiación indebida ni de revelación de secretos y ello, entre otras cosas, porque se entiende que no puede cometerse un delito contra el patrimonio cuando el objeto sobre el que recae carece de valor económico.

Ya se había expresado con anterioridad –en el mismo sentido aunque en un contexto diferente– la Audiencia Provincial de Huesca, en sentencia de 10 de mayo de 2007, se pronuncia en los siguientes términos: *“La retención de una documentación de nulo valor económico en sí misma no tiene cabida en los conceptos “dinero, efectos o valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial”, todos los cuales hacen referencia a cosas con un cierto valor económico, de modo que pueda apreciarse el ánimo de lucro en el agente. Precisamente para que una conducta de esta naturaleza pueda ser calificada de delito es necesario que supere la cuantía de 400 euros, artículos 252 y 623.4 del Código Penal. La documentación contenida en las cuatro cajas de constante mención que permaneció en poder de los acusados carece de valor económico, lo que supone la inexistencia de uno de los presupuestos objetivos del delito, que ha de tener una relevancia patrimonial, por la naturaleza de tal carácter que hay que atribuir al delito de apropiación, por su inclusión en la rúbrica general de los delitos patrimoniales. Estas consideraciones sirven para rechazar la tipificación de los hechos como delito de hurto, artículo 234, dado que la sustracción o retención de esos documentos sin valor no constituyen delito de hurto o de apropiación indebida porque por sí mismos no reportan beneficio económico. Menos aun si cabe puede considerarse un delito de daños, artículo 263 del Código Penal, pues los tan repetidos documentos no han sido destruidos, inutilizados o deteriorados.”*

El principio de tipicidad penal (y su –en unas ocasiones más que en otras– inexorable lógica) no puede evitar percibir que existen otras fórmulas jurídicas para impedir o atenuar la responsabilidad que así nace. Y se encuentran bajo el amparo de diversos cuerpos legales sectoriales que inciden igualmente en la materia. Cabe indicar que tampoco es apreciable una



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

posible agravante consistente en el abuso de confianza, puesto que tal circunstancia está implícita en el tipo de la apropiación indebida (STS de 10 de abril de 2007).

En otras sentencias, al abordar el asunto de sustracción de datos de contacto de clientes, se ha indicado que tal información no puede tener la consideración de secreto, puesto que un profesional cuyo trabajo consiste precisamente en la prestación de un servicio a un cliente conoce tales datos en atención a su ejercicio profesional, siendo tal sustracción, por tanto, innecesaria. Por otra parte, se indica igualmente que al no cederse esos datos a terceros no se está incumpliendo un eventual deber de secreto profesional.

No obstante, al contenerse en los expedientes sustraídos información de carácter confidencial y económico y no tratarse de meros datos de contacto de clientes, sí podría tener la consideración de datos personales o secretos, pero en este caso se requiere denuncia de la parte agraviada o de su representante legal, siendo los agraviados los propios clientes, titulares de dichos datos y del derecho a la intimidad en su vaso vulnerado, y no el despacho de abogados, por extraño que pueda parecer que no tenga la consideración de parte agraviada sino meramente de *“responsable, como depositaria de los expedientes de su custodia y sólo estará obligada a preservar bajo su responsabilidad y custodia la intimidad de los clientes.”*

Por tanto, no reconociéndose protección al despacho afectado por la vía penal, cabe plantearse otras vías de actuación susceptibles de, si no reparar el perjuicio causado, sí evitar la impunidad de tan graves conductas.

Para ello (y a la vista de las reflexiones más arriba recogidas) se nos antoja en primer lugar la exigencia de responsabilidad civil por incumplimiento contractual, bien basada en los propios términos del contrato específicamente pactado con la firma - siempre que exista tal contrato y cuando sus cláusulas lo permitieren-, bien basada en un quebrantamiento de la buena fe contractual.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Comisión Jurídica Asesora

Y a partir de este momento debemos navegar por universos jurídicos cercanos, pero ajenos al estrictamente profesional, con las típicas consecuencias de inseguridad que comporta la analogía en el mundo del Derecho.

En el caso de que se hubiese incluido en el referido contrato una cláusula de prohibición de competencia post-contractual en el sentido de abstención del intento de captación de clientes que habían otorgado su confianza al despacho, tal incumplimiento contractual podría estar demostrado, pudiendo considerarse a tal fin incluso el envío de mensajes de correo electrónico a los clientes del despacho colectivo informando del cese de prestación de servicios en el mismo y comunicando el nuevo domicilio profesional como un intento de captación de aquéllos.

Se derivaría de aquí, a modo de cautela, la recomendación de que debería incluirse una cláusula en ese sentido en los contratos a celebrar por despachos de abogados con los letrados que entrasen a prestar sus servicios en los mismos.

Cierto es que no existe una pretendida relación exclusiva entre los clientes y las firmas. Tampoco se reconoce con carácter general a los clientes respecto a los empresarios en general (SAP de Barcelona, de 13 de julio de 2005; SAP de Madrid, de 7 de octubre de 2005, y SAP de Madrid, de 9 de junio de 2006) como corriente jurisprudencial muy clara.

Sin perjuicio de lo anterior, nuestros tribunales atribuyen una especie de «titularidad» de los clientes a los empresarios (y, por qué no, podemos extrapolar el caso también a las firmas colectivas, una vez más gravados con las razonables cargas de la aplicación analógica en las categorías jurídicas) de cara a analizar la posible deslealtad en la captación de tales clientes por anteriores miembros de la organización, poniendo la atención para tal determinación en los siguientes aspectos:

a) Que la captación de clientes no se deba al buen hacer comercial del pretendido captador desleal (SAP de Guipúzcoa, de 19 de enero de 2005).



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

b) Que la relación con el cliente sea directa y se base en la confianza, siendo relevante, a este respecto, que al cliente le resulte indiferente quién le presta el servicio o le vende el producto. Es decir, que el cliente prima la relación con la persona de contacto sobre la estructura empresarial del vendedor o del prestador de servicios (SAP de Madrid, de 7 de octubre de 2005, y SAP de Barcelona, de 13 de julio de 2005).

c) Que el captador ya tuviera conocimiento o contacto de esos clientes (SAP de Valencia, de 2 de diciembre de 2000).

d) Que la clientela contratara con el anterior proveedor o prestador de servicios por una marca que pertenece al competidor que presuntamente le ha arrebatado deslealmente los clientes (SAP de Madrid, de 17 de febrero de 2005).

Si bien, en principio, la captación de clientes ha de entenderse como algo lícito al no reconocerse en el ordenamiento jurídico relación de exclusividad alguna entre la Firma y sus clientes o sus trabajadores, dicha captación será considerada desleal cuando se lleve a cabo a través del engaño, utilización de fórmulas de descrédito del competidor o aprovechamiento de la reputación ajena. Para determinar la existencia o no de deslealtad en la captación de clientela, los tribunales atienden, entre otras, a las siguientes circunstancias: captación de clientes de un competidor por un antiguo trabajador de éste y utilización de listas de clientes. Muy acentuadamente se producirán o evidenciarán tales supuestos cuando, además de los clientes, se hayan desplazado los expedientes sin permiso de su anterior titular.

No obstante, ha de indicarse que la existencia de deslealtad en la captación de clientes no implica por sí misma que haya lugar al reconocimiento de indemnización, y ello puesto que sólo son indemnizables los daños actuales, reales, efectivos y evaluables económicamente, ello que dificulta una reclamación del lucro cesante. Más aún habrá una prueba cuando, además del cliente, se haya privado al despacho anterior de la base física de sus relaciones con él (el expediente).



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Comisión Jurídica Asesora

La actuación consistente en sustraer los expedientes de clientes de un despacho en el que se prestaban servicios profesionales y posterior envío de mensajes de correo electrónico informando sobre el cese de prestación de servicios en tal despacho, comunicando una nueva dirección profesional podría implicar la realización de publicidad vulneradora del Código Deontológico de la Abogacía y captación desleal de clientela, siendo –según alguna reciente doctrina al respecto- muy tenue la línea de división entre publicidad-información y publicidad-captación. Este es otro ribete de la situación analizada, que basta ahora con dejar esbozado.

En este sentido, el artículo 7 del Código deontológico de la abogacía, en su artículo 7, apartado k), considera como publicidad que vulnera las disposiciones previstas en el mismo aquella que utilice medios contrarios a la dignidad de la Abogacía o de la Justicia, disponiéndose en el artículo 8 que los abogados no podrán proceder a la captación desleal de clientes. La captación de clientes por un competidor únicamente es desleal cuando se realiza con medios que acrediten tal carácter, siendo éstos principalmente el aprovechamiento de los méritos o infraestructura del competidor. Es precisamente en la identificación de tal conducta y su prueba donde suelen fallar las acciones fundamentadas en una captación desleal de clientes, lo que motiva que gran parte de esas demandas sean desestimadas.

Si bien parece que puede resultar una obviedad, debe destacarse la relación de confianza que une al cliente con su abogado (ya que a nadie se le puede imponer un asesoramiento profesional obligatorio, pues siempre será el cliente quien elija a quien quiere que le preste los servicios profesionales que precise) y que para asumir la dirección de un asunto profesional encomendado a otro letrado ha de solicitarse su venia, de no constar su renuncia, debiendo facilitarse por parte del letrado sustituido toda la documentación e información de la que se dispusiere y colaborar en lo necesario con el nuevo letrado en aras a garantizar el derecho de defensa del cliente (artículo 9 del Código Deontológico), por lo que la sustracción de los expedientes no era necesaria puesto que, de haber preferido los clientes ser asesorados por los



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

abogados que dejaron de formar parte del despacho en cuestión, éste habría venido obligado a facilitar la documentación relativa a los casos en cuestión a los letrados que les sustituyesen.

Sí nos parece que la actuación realizada debería estar sujeta –cuando menos- a correcciones disciplinarias, puesto que podría parecer contraria a la dignidad de la profesión de abogado. La venia se califica *“como obligación, aunque se relativiza al señalarse que no implica responsabilidad civil. La responsabilidad del letrado entrante surgirá en el caso de no cumplir el deber de comunicar la sustitución o en el caso de captación del cliente como consecuencia de un comportamiento que vulnere las normas del ejercicio de la profesión.”*.

Por otra parte, la actuación enjuiciada también podría ser constitutiva de un incumplimiento de los deberes de lealtad, respeto y compañerismo contemplados en el artículo 12 del Código Deontológico que han de regir las relaciones entre abogados.

Cabe hacer referencia en este punto a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de octubre de 2000, que cita reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 1 de abril de 1986 y 16 de marzo de 1989) y Tribunal Constitucional (STC de 4 de abril de 1981) que proclama que las normas deontológicas de la profesión *“no son simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario, pues tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento para los colegiados y responden a potestades públicas que la Ley deja a favor de dichos Colegios, de manera que las transgresiones de dichas normas deontológicas constituyen el presupuesto del ejercicio de facultades disciplinarias dentro del ámbito de los Colegios Profesionales. Por tanto, la tipificación por incumplimiento de las normas deontológicas y las reglas éticas que gobiernan la actuación profesional de los Abogados, constituyen una predeterminación normativa con certeza suficiente para definir la conducta como sancionable”*.



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

Con base en lo expuesto, cabe sentar las siguientes

CONCLUSIONES.

Primera.- En la medida en que la incardinación del abogado en un despacho individual o en una firma colectiva es voluntaria, onerosa y sinalagmática, del examen sistemático del Estatuto General de la Abogacía y de la Ley de Sociedades Profesionales parece desprenderse que los expedientes físicos -en que los letrados reflejan su trabajo y en los que se vuelcan las relaciones con los clientes- son propiedad del despacho y no del abogado que individualmente trabaja en ellos, salvo que otra cosa se haya pactado de forma expresa.

Segunda.- Sin perjuicio de lo anterior, la mejor protección de los expedientes de los abogados como parte integrante del despacho individual o firma colectiva en que prestan sus servicios, se verificará mediante una cláusula expresa (a recoger específicamente en el contrato de cada profesional con su firma) alusiva a que tales expedientes son parte integrante esencial y no accesoria de la citada firma, no pudiendo dissociarse de la misma en modo alguno, ni siquiera -y sobre todo- cuando alguno de los que trabaja allí se traslade a otro lugar para continuar con el ejercicio profesional.

Tercera.- La sanción de las conductas contrarias a las prevenciones anteriores hallará su más correcto encaje en el ámbito del derecho privado (principal pero no exclusivamente por transgresión de la buena fe contractual y responsabilidad civil profesional), en el deontológico



CONSEJO GENERAL
DE LA
ABOGACÍA ESPAÑOLA

(a través de los correspondientes Colegios de Abogados) o incluso en el de la competencia desleal. La inclusión en delitos o faltas tipificados por el Código Penal no parece tener una viabilidad clara.

Cuarta.- Las normas reguladoras del despacho colectivo podrán someter a arbitraje colegial las discrepancias que pudieran surgir entre sus miembros a causa de su separación del despacho, también en relación a los expedientes.

En Madrid, a 30 de noviembre de 2011