

# LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO DERIVADA DE SU INTERVENCIÓN COMO TAL EN LITIGIOS PATRIMONIALES

Armando Villanueva Mendoza

## Presentación

En la diaria actividad que como integrante del Poder Judicial del Estado realizo, me he percatado de que, en muchos de los litigios que se ventilan ante los diversos tribunales de la entidad, los abogados, en ocasiones, desconocen el tema planteado, hacen alegaciones inconsistentes y exponen argumentos inoperantes, lo que afecta a sus clientes, quienes, incluso, teniendo la razón, ante la ausencia de la suplencia de la deficiencia de la queja en materia patrimonial, pierden los juicios. Ello motiva que el justiciable, inconforme con el resultado del litigio, emita opiniones críticas hacia la autoridad judicial, aduciendo que el Juez, el o los Magistrados resolvieron injustamente, cuando en realidad lo que sucedió es que los deficientes o equívocos agravios formulados por su abogado acotaron las atribuciones del juzgador para resolver el caso, al esgrimir malos o incompletos planteamientos respecto de la resolución combatida.

En mi consideración es indispensable corregir este problema, que en lugar de disminuir crece cada día, pues muchos son los abogados que ejercen su actividad sin tener la preparación adecuada, sino solamente el título profesional que, por lo general, que no es el caso de la Universidad Iberoamericana de la que soy egresado, expiden las universidades públicas o privadas sin una adecuada valoración de quien concluye sus estudios universitarios; el que, una vez obtenido, les basta para integrarse al foro litigante y asumir el patrocinio de litigios en donde, comúnmente, se pone en juego el patrimonio de quienes participan en ellos. Quizá la solución pudiese ser el seguir el ejemplo de los Estados Unidos de América, donde sus abogados, para serlo, deben de presentar un examen ante la Barra o Asociación de Abogados del Estado y, al obtener la calificación adecuada, quedar acreditados como con capacidad suficiente para representar intereses patrimoniales ante el Poder Judicial en los diversos litigios que ante éste se planteen; quizá el endurecer o clarificar las disposiciones legales de las que se deriva la responsabilidad civil del abogado; o quizá dar a conocer, a través de estudios adecuados, lo grave

que puede resultar para el litigante el ejercicio inadecuado de su profesión. Las dos primeras soluciones no serán objeto de este análisis, pues aquí trataremos, partiendo de las disposiciones legales vigentes en Tamaulipas, aunque aplicable a todo el país por existir disposiciones similares en sus diversas entidades, determinar lo grave que puede ser para el abogado el ejercer en forma despreocupada su profesión, pues en cada actuación pone en riesgo su patrimonio.

Es así que abordaremos un problema actual, poco estudiado, contemplado por algunas legislaciones civiles locales del país, y que en España ha sido profundamente analizado, al grado de existir seguros que, como a los médicos, cubren la responsabilidad civil que devenga del ejercicio profesional.

En México ha sido abordado el estudio de la responsabilidad civil derivada de la actuación ilícita del médico, sin embargo, la del abogado no; por lo que trataremos de exponerla con base en las disposiciones civiles vigentes en nuestra entidad, a fin de demostrar que, aunque no exista una clara regulación al respecto, quienes ejercen la profesión como litigantes son sujetos de responsabilidad civil por el daño que llegue a causar su actuación incorrecta.

## Introducción

Como lo he referido en la presentación de este trabajo, el problema detectado de la observación del diario acontecer en la impartición de justicia consiste en el hecho de que los justiciables, en ocasiones teniendo la razón y correspondiéndoles en justicia vencer, pierden los juicios por causas imputables a sus abogados, los que se limitan a culpar a la autoridad judicial o a esgrimir diversas justificaciones, sin asumir su responsabilidad profesional; mas aún, sin responder por los daños y perjuicios causados por su mala actuación como abogados, la que puede derivar de negligencia por falta de una adecuada atención, estudio o preparación del asunto o incluso de causas intencionales.

Este ensayo pretende determinar cómo, cuándo y por qué debe responder un abogado a sus clientes por el indebido o deficiente ejercicio profesional, sustentando ello, en atención a las disposiciones vigentes en el estado de Tamaulipas, para lo cual nos apoyaremos en la ley, en la doctrina, en la jurisprudencia y en el derecho comparado.

La hipótesis para resolver el problema planteado se estima en que basta aplicar la regulación existente, la que por lo general no se hace valer, con independencia de otras soluciones como lo pudieran ser generar normas claras que establezcan la responsabilidad profesional del abogado cuando, con motivo de una deficiente actuación en el ejercicio de su profesión, cause daños y perjuicios a su cliente, no sólo en las disposiciones que regulan el contrato de prestación de servicios, sino también en las disposiciones procesales conducentes; o como la ya referida que se sigue en los Estados Unidos, para lo que sería necesario establecer la colegiación obligatoria de los abogados litigantes, la fortaleza de las Barras o Asociaciones de Abogados, y los exámenes obligatorios para su acceso.

Lo anterior nos da la pauta para tratar temas que integran el contenido en la denominación del trabajo: “La responsabilidad civil del abogado derivada de su intervención como tal en litigios patrimoniales”; éste implica tocar tópicos de derecho como la responsabilidad civil, el contrato de prestación de servicios, el ejercicio profesional, la intervención del abogado en los procedimientos civiles y mercantiles, la ética del abogado, la impartición de justicia. Por lo que hace a los subtemas, ya con antelación referimos los siguientes: la responsabilidad civil, el ejercicio profesional, las responsabilidades profesionales derivadas de la intervención del abogado en el procedimiento civil y mercantil de primera instancia, la intervención del abogado en la segunda instancia, la intervención del abogado en el juicio de amparo y la obligación patrimonial del abogado derivada de su ejercicio profesional, entre otros.

### ***1. Responsabilidad civil***

Para llegar a determinar la responsabilidad civil del abogado en el ejercicio de su actividad profesional, es menester analizar primeramente lo que es el concepto de ella. Al efecto, acudiremos a lo que han dicho los clásicos, la ley y la jurisprudencia.

La responsabilidad civil surge “...cuando una persona causa un daño a otra, por culpa o dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño.”.<sup>1</sup>

Ahora bien, ese daño puede causarse por acción o por omisión, y en ambos casos surgirá la responsabilidad civil, pues sólo se requiere una relación causal entre el daño y la conducta de quien lo cause para el nacimiento de la obligación de reparar lo causado. El daño que aquí analizaremos es el relativo a la materia patrimonial, excluyendo, por lo tanto, otro tipo de responsabilidades. “La manera de “responder” en materia civil, es mediante la reparación de los daños. Por ello, esa obligación de reparar los daños y perjuicios causados se llama responsabilidad civil. En nuestro sistema jurídico la responsabilidad civil tiene dos posibles fuentes: el derecho ilícito (la conducta antijurídica culpable y dañosa) y el riesgo creado (la conducta lícita e inculpable de usar un objeto peligroso).”<sup>2</sup>

Ahora, conforme a nuestra legislación sustantiva civil la responsabilidad civil se hace presente cuando:

*ARTÍCULO 1388. Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona, y la ley imponga al autor de este hecho o a una persona distinta, la obligación de reparar esos daños y perjuicios, hay responsabilidad civil.*

Para Bonnecase, la responsabilidad equivale a un cumplimiento indirecto de la obligación, pues quien al incumplir no puede ser constreñido a cumplir, origina que para tenerlo por cumplido de esa responsabilidad se le condene al pago de daños y perjuicios.<sup>3</sup>

1 Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Volumen II*, 5ª. ed., Editorial Porrúa, México 1985, pág. 121.

2 Carrillo Fabela, Luz María Reyna, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, 3ª. ed., Editorial Porrúa, México 2000, pág. 193.

3 Bonnecase, Julián, *Elementos de Derecho Civil, Tomo II. Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito*, Cárdenas, Editor y Distribuidor, Tijuana, B.C. México 1985, pág. 409.

Por último, el Diccionario Jurídico Mexicano al respecto precisa:

*“Algunos autores (de Cupis y Carnelutti) han definido la responsabilidad civil, como la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso. También en términos generales se concibe la responsabilidad civil, como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie.”<sup>4</sup>*

En el nacimiento de la responsabilidad civil, conforme a lo tratado, es indispensable se cumplan los siguientes extremos, considerados como elementos de la misma: a) la comisión de un daño, b) la culpa, y c) la relación causa-efecto entre el hecho y el daño, aunque también muchos consideran a un cuarto elemento, como lo sería la imputabilidad. Al cumplirse, surge ésta y, como consecuencia, la obligación de reparar el daño originado, situación que deriva esencialmente de la culpa, salvo el caso de la responsabilidad objetiva, en la que, por disposición de la ley, debe repararse el daño cuando es causado por el uso de cosas peligrosas o la realización de una actividad riesgosa. Respecto de la culpa, Rojina Villegas la define: *“...la culpa se define como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien, con la intención de dañar en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo.”<sup>5</sup>*

Por su parte, el Código Civil local la hace derivar de la actuación ilícita determinando lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1397.- El que actuando ilícitamente o contra las buenas costumbres causen daño o perjuicio a otra, está obligado a indemnizarlo, excepto cuando demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”*

Es así que, cuando una persona, con su actuación u omisión, genere un daño o un perjuicio a un tercero, por virtud de esa relación causal hará que surja la responsabilidad civil contractual, y como consecuencia la obligación de reparar su ilicitud pagando los daños y perjuicios que con ella se hayan generado.

Respecto del daño y perjuicio, debemos atender a la definición que se contiene en la mayoría de las legislaciones civiles y que en la nuestra están contenidas dentro del Libro Tercero denominado “De las obligaciones”, en su capítulo V “Incumplimiento de las obligaciones”:

*“ARTÍCULO 1163. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la realización del hecho que la ley considera fuente de la responsabilidad. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que se habría obtenido de no haberse realizado el hecho considerado por la ley como fuente de responsabilidad.”*

4 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z*, 2ª., ed. Editorial Porrúa, México 1988, pág. 2826.

5 *Op. cit.*, pág. 142.

Dentro de la responsabilidad civil, tenemos la existencia de dos tipos: la contractual y la extracontractual, de las que abundaremos en seguida, por lo que solamente en este apartado nos concretamos a citar la distinción que de ellas han hecho los Tribunales Federales, según se enuncia en la siguiente tesis:

*"RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL, DIFERENCIA ENTRE AMBAS. Mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron), la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar. Además, en la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna determinada.*

*Amparo civil directo 6113/36. Aguilar de Paniagua Francisca, sucesión de. 7 de mayo de 1941. Unanimidad de cinco votos. Relator: Hilario Medina."*

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXVIII, página: 1695.

De todo lo anterior, podemos determinar que la responsabilidad civil, a diferencia de otro tipo de responsabilidades, sólo incumbe a las partes involucradas en la relación causal, y la intervención del Estado sólo se da en su regulación y en la substanciación del procedimiento por la cual se puede hacer valer; así se ha estimado por la teoría al precisar:

*"Muy distinta es la responsabilidad civil; supone no ya un perjuicio social, sino un daño privado; la víctima no es ya toda la sociedad, sino un particular... la víctima del daño no tendrá que castigar al autor del daño; únicamente le pedirá la reparación; los tribunales, al conocer la acción, le concederán generalmente una suma de dinero, que es lo denominado daños y perjuicios."<sup>6</sup>*

## 1.2. Responsabilidad civil contractual

Por ella debemos entender la derivada del incumplimiento de obligaciones asumidas en un contrato. Ésta surge en virtud de la relación existente entre el afectado y el contravenor; están ligados con anterioridad al hecho dañoso, existe a cargo del segundo la obligación de ejecutar determinada conducta, cuya inejecución hace que surja la responsabilidad civil contractual.

La legislación civil local impone la responsabilidad civil de tipo contractual al enunciar las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, como lo pudiera ser

---

<sup>6</sup> Mazeaud Henri y Leon y Tuc André, *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil*. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires 1962, Tomo I, Volumen I, pág. 7.

el que se derive de la relación contractual existente entre el abogado y su cliente, cuando alguno incumpla con alguna o algunas de sus obligaciones, al normar:

*“ARTÍCULO 1158.- El que incumple una obligación de hacer, bien dejando de prestar el hecho a que se obligó, bien no prestándolo conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios que cause...”*

Al ser el contrato una fuente de obligaciones, desde el momento de su celebración, ya sea formal o consensual, genera el compromiso por parte del abogado de aportar todo su empeño y conocimiento al cumplimiento del fin del contrato de prestación de servicios, el que adquiere fuerza de ley entre los convenientes. A este respecto cito a Moguer Caballero:

*“... Las convenciones legalmente celebradas, se refieren a las que reúnan los requisitos previstos en el 1108 Código Napoleónico, tienen: a) Fuerza de ley para los contratantes; b) Pueden ser revocadas sólo por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la ley; c) Deben ser cumplidas de buena fe.”<sup>7</sup>*

Por tal convención, el abogado y el cliente quedan ligados en el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de prestación de servicios y las que devengan de su incumplimiento.

### **1.3. Responsabilidad civil extracontractual**

Por cuanto a este otro tipo de responsabilidad, se estima que la relación entre el afectado y el contraventor surge en el momento mismo en que se realiza el hecho dañoso; no existe ninguna obligación determinada por alguna convención existente entre ellos, sino solamente el deber universal de respeto; su vinculación surgirá precisamente por el daño causado y la consecuente obligación de repararlo. De esa manera, debemos entender que de la relación profesional existente entre el abogado y su cliente no podrá surgir una responsabilidad extracontractual, salvo aquella que se encuentre motivada en la actuación indebida de quienes actúen como sus auxiliares o pasantes, pues en esos casos la responsabilidad encuentra su sustento en la propia ley civil sustantiva, que la impone a quienes, como el abogado, ejercen profesiones liberales, para responder por hechos ajenos, al regular:

*“ARTÍCULO 1406. Las personas que ejercen profesiones técnicas o liberadas, están obligadas a responder de los daños y perjuicios, causados en el desempeño de su encargo, por sus auxiliares, ayudantes, colaboradores, pasantes o empleados.”*

---

<sup>7</sup> Moguer Caballero, Manuel, *Obligaciones Civiles y Contractuales y Extracontractuales*, 1ª. ed. Editorial Porrúa, México 2000, pág. 53.

Tan es así que en el caso del ejercicio de la abogacía se permite la intervención de pasantes o estudiantes de derecho avanzados en su carrera, a fin de que intervengan en los procedimientos judiciales, pero siempre bajo la responsabilidad de un abogado, quien por tal razón asume las consecuencias derivadas de su actuación. Al respecto, en lo conducente el artículo 52 del Código de Procedimientos Civiles vigente en Tamaulipas dispone:

*"ARTÍCULO 52.- ...*

*Los estudiantes en Derecho que tengan el sesenta por ciento de los créditos de la carrera y que conforme a Ley del Ejercicio Profesional en el Estado de Tamaulipas cuenten con la autorización de pasantes, podrán oír y recibir notificaciones y examinar el expediente en cada caso, pero actuarán bajo la vigilancia y responsabilidad del respectivo abogado asesor o mandatario. Para efecto de lo anterior deberán acreditar y registrar su autorización como pasante ante la Secretaría de Acuerdos del Supremo Tribunal de Justicia del Estado; sin este requisito no podrán actuar en los términos previsto por este párrafo.*

*Los pasantes en Derechos podrán hacerse cargo, bajo la responsabilidad de un abogado que deberá firmar también todas las promociones, de cualquier negocio que se tramite ante los juzgados menores, en las condiciones lícitas previamente establecidas con el cliente.*

Por su parte, la teoría al tratar este tipo de responsabilidad civil enuncia:

*"Son numerosas las culpas que puede cometer un profesor y que son susceptibles de tener un vínculo de causa a efecto con un daño de que sea el agente el alumno. Así, cabe achacarle al profesor el haber dado malos consejos al alumno o hasta el haberle invitado a cometer un acto dañoso. Pero, en la mayoría de los casos, es una falta de vigilancia la que se invocará contra el profesor. La situación que suele presentarse en la práctica es, en efecto, aquella en la que, si el alumno hubiera esta bien vigilado, no habría podido realizar el daño".<sup>8</sup>*

De tal manera que de la actuación de estos pasantes podrá derivarse la responsabilidad civil extracontractual del abogado.

## **2. Prestación de servicios profesionales**

De acuerdo a lo tratado, debemos concluir que del servicio que presta un abogado a su cliente puede surgir una responsabilidad civil de carácter contractual, pues la relación entre ellos se da por virtud de un contrato de prestación de servicios profesionales el que puede existir en forma escrita o en forma oral, atendiendo a que se trata de un contrato consensual, que no requiere formalidad alguna para su validez. Es así que hoy en día pocos son los abogados o los clientes que exigen formalizar el contrato de prestación de servicios, pese a que lo más recomendable es hacerlo a fin de indicar "en blanco y ne-

<sup>8</sup> Mazeaud Henri y Leon y Tuc André, *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil*, Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires 1962, Tomo I, Volumen II, pág 543.

gro” los derechos y obligaciones de las partes contratantes, pues, como ya lo hemos aludido, será ley entre ellos.

Para entender el concepto de lo que es el contrato de prestación de servicios, cito a Sánchez Medal quien lo define como:

*“Es el contrato por el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario.”<sup>9</sup>*

Al ser consensual, según lo hemos referido, bastará con aceptar el patrocinio de un asunto de carácter litigioso para tener por celebrado en esa manera el contrato de prestación de servicios y, consecuentemente, surgir las obligaciones inherentes al mismo, las que de incumplirse generarán una responsabilidad civil de carácter contractual.

### 2.1. Contratación

En cuanto al contrato, como ya lo comentamos, se trata de un contrato con las características siguientes:

*“Es un contrato bilateral, oneroso y conmutativo. Se trata también de un contrato consensual, por oposición a formal. Debe considerarse un contrato “intuitu personae” porque el profesionista es elegido por sus cualidades personales y no puede delegar su cargo y debido a ello, también termina con la muerte del profesionista.”<sup>10</sup>*

De su bilateralidad surgen derechos y obligaciones para las partes, las que en el caso del abogado implicarán el poner todo su esfuerzo, conocimiento y cuidado para proteger los intereses de su cliente. Todo ello implica una actuación sobre cuidada en el desarrollo de su actividad, al ser el abogado un profesional que, por lo común, ofrece su servicio al público en general, el que por ese sólo hecho presume que se encuentra debidamente autorizado para el ejercicio y con las capacidades y aptitudes necesarias. *“El abogado responde contractualmente ante sus clientes... Sus obligaciones contractuales, de modo general, consisten en defender a las partes en juicio y darles consejos profesionales... el contrato abogadil no impone al abogado la obligación de salir victorioso en la causa... el abogado asume, a semejanza del médico una obligación de medios y no una obligación de resultados. Lo que corresponde es representar al cliente en juicio, defendiendo de la mejor forma los intereses que le confió”.*<sup>11</sup>

Tenemos, entonces, que la obligación que surge para el abogado será de desempeñarse con toda atingencia en el desarrollo de su profesión, viendo por los intereses de su

<sup>9</sup> Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 8ª. ed., Editorial Porrúa, México 1986, pág. 330.

<sup>10</sup> *Idem*, pág. 331.

<sup>11</sup> De Aguiar Dias, José, *Tratado de la Responsabilidad Civil I*, Editorial José M. Cajica Jr., S.A., México, Lima, Buenos Aires, 1957, págs. 364 y 366.

cliente como si fuesen los propios, por el sólo hecho de haber aceptado su patrocinio, independientemente de que se haya formalizado el contrato o no.

En cuanto al cumplimiento de las obligaciones, so pena de caer en responsabilidad por culpa, atribuible a un deudor, a fin de clarificar cómo debe actuar el abogado, podemos referir lo que mencionan los Mazeaud:

*"...el deudor incurre en culpa cuando no pone en el cumplimiento de la obligación la diligencia que le impone el contrato,... la diligencia de un "buen padre de familia"; es decir, de la diligencia que un hombre cuidadoso de sus intereses pone en la gestión de sus asuntos... Es buen padre de familia: el hombre diligente, prudente, honrado; el hombre que gestiona con inteligencia sus asuntos y en quien se puede tener confianza."*<sup>12</sup>

Sin embargo, estos tratadistas llevan más allá la responsabilidad del abogado respecto de su cliente, lo que es entendible si atendemos a la confianza en que este último se encuentra al acudir, con una carga problemática, al auxilio de un profesional del derecho, cuya especialización y aptitud ha sido calificada por una institución universitaria del estado o reconocida por éste. Es así, que mientras para algunos teóricos la forma en que el abogado debe atender los intereses de su cliente debe ser igual que un "buen padre de familia", otros, como el caso de los Mazeaud, precisan que en el caso del abogado su actuación debe atenderse no conforme al concepto de "buen padre de familia" sino al de "buen profesional", lo que implica un empeño y una responsabilidad mayor, como deudor de la obligación surgida en el contrato de prestación de servicios. Al respecto, hacemos la siguiente cita:

*"El buen padre de familia... es, en efecto, el particular que pone un cuidado diligente en sus asuntos por los medios ordinarios de que dispone un particular... Ahora bien, es muy cierto que la gente suele esperar de un profesional mas que de un particular, incluso diligente; porque el profesional se habrá preparado singularmente para prestar cierto servicio y se ofrece para prestarlo."*<sup>13</sup>

Al compartir la idea anterior, debemos concretar que el abogado, en el desempeño de su actividad litigiosa patrocinando a un tercero, debe esmerarse más que si se tratara de un asunto propio, cuestión que en la realidad no sucede, principalmente por la baja ética profesional que en el gremio prevalece.

Los conceptos antes vertidos obligan al abogado a actuar, so pena de responsabilidad, con toda la diligencia que el caso requiera, bastando para que surja la obligación el mero acuerdo de voluntades, independientemente de que éste se haya celebrado consensual o formalmente.

---

12 Mazeaud Henri y Leon y Tuc André. *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1962, Tomo I, Volumen II, págs. 422 y 423.

13 *Idem*, pág. 438

### 2.1.1. Formal

La contratación del abogado generalmente no es de carácter formal, aunque lo conveniente sea, según ya lo dijimos, el darle tal categoría a fin de poner en claro todas las normas que regulan la relación entre el abogado y su cliente. El común de los abogados no formaliza la celebración; sin embargo, en ocasiones materializan la relación contractual a través del otorgamiento de un poder, que adquiere el carácter de contrato accesorio, siendo el principal el de prestación de servicios y no el mandato, que por lo general lo es respecto del poder. Sin entrar a más consideraciones al respecto, sólo nos limitaremos a mencionar que algunos tratadistas designan al abogado que litiga bajo el otorgamiento de un poder para pleitos y cobranzas o un mandato judicial como “procurador” y, por ello, le dan una relación más cercana al contrato de mandato y a las consecuencias derivadas del mismo.

*“Los procuradores... tienen como principal misión ejecutar determinados actos de procedimiento a título de mandatario de las partes... su responsabilidad se produce, en términos del derecho común, respecto de todo acto perjudicial que les sea imputable por culpa.”<sup>14</sup>*

Quizá el carácter de procurador pudiese aplicarse a los abogados de empresa o de instituciones, quienes por virtud de una relación laboral cuentan con la representación de las mismas, bajo el otorgamiento de un mandato y su concreción en un poder; sin embargo, ellos no estarán ligados por un contrato de prestación de servicios profesionales sino por un régimen de trabajo, con otras características.

### 2.1.2. Consensual

La consensualidad de la convención de prestación de servicios es lo común en el medio litigioso; por lo general; el abogado, quizá por costumbre, quizá por descuido, no formaliza el contrato, sino que solamente se limita a intervenir en el juicio, las más de las veces como simple autorizado para recibir notificaciones, aunque en ocasiones llega a ser designado como asistente letrado, cumpliendo así con la disposición procesal civil que enuncia:

*“ARTÍCULO 52.- Las partes recurrirán al asesoramiento legal, este deberá ser llevado a cabo por uno o mas abogados con título legalmente expedido, y registrado, además, conforme a lo dispuesto por la Ley del Ejercicio Profesional en el Estado de Tamaulipas.  
...”*

Sin embargo, tal hecho no priva al abogado de los efectos de la relación contractual, pues el mismo es consensual, por lo que no requiere más que del acuerdo de voluntades de las partes para que surta sus efectos, y en su caso corresponderá a éstas demostrar su existencia por cualquier medio probatorio cuando tengan necesidad de ello.

Al respecto, los Tribunales Federales han sustentado el siguiente criterio:

---

<sup>14</sup> Planiol, Marcel y Ripert Jorge, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo VI “Las Obligaciones”, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1997, pág. 122.

*"CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES. SU ELEMENTO VOLITIVO EXISTENCIAL PUEDE SURGIR CUANDO HABIENDO OFERTA DEL CLIENTE, EL PROFESOR ACTUA EN JUICIO. En la formación existencial de un contrato de prestación de servicios profesionales, atento lo que dispone el artículo 1803 del Código Civil, no es menester la recepción de una aceptación escrita por el profesor a la oferta del cliente, bastando con que se advierta tácitamente el acuerdo de voluntades de la conducta que asuman las partes contratantes: esto es, el cliente al proponer al profesor hacerse cargo de sus negocios y el abogado al proceder a ejecutar los deseos de aquél encargándose del trámite de los juicios respectivos.*

*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 4483/93. Agustina Pérez Ogarrio por sí y en representación de la sucesión de Teófila Pérez Gómez. 9 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio."*

Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Diciembre de 1993, página: 847.

Así, tenemos que tan consensual es el contrato en mérito que nuestro propio Código Civil, al igual que los del resto de la República, precisa, cuando no se ha formalizado el contrato o cuando habiendo convenio consensual o formal, por alguna razón no se haya determinado el monto de los honorarios, estima lo siguiente:

*"ARTÍCULO 1943.- Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados."*

Por lo anterior, podemos concretar que la relación del abogado y el cliente se da bajo el contrato de prestación de servicios, pues bastará el simple acuerdo de voluntades para que el abogado se haga cargo de un asunto, y con ello tenerlo por celebrado, aun cuando no se hayan determinado el monto de los honorarios. Bien lo refiere Planiol al precisar que en el derecho moderno es un principio básico que el consentimiento de las partes, sin el cual no se produce el contrato, basta para obligarlas. En términos generales, los contratos adquieren fuerza obligatoria independientemente de toda formalidad extrema. Son consensuales y las formas podrán facilitar su prueba, pero no son necesarias a su existencia.<sup>15</sup>

## **2.2. Contrato de mandato u otorgamiento de poder**

Como lo hemos expresado, en ocasiones la relación cliente-abogado puede ir soportada con un contrato de mandato o con un poder para pleitos y cobranzas, situación que no exclu-

---

<sup>15</sup> *Idem*, pág. 122.

ye la existencia del contrato de prestación de servicios, pues si bien éste y el mandato son contratos nominados diversos, ambos admiten en su ejecución el otorgamiento de un poder. La distinción esencial la estimó así la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

*“PRESTACIÓN DE SERVICIOS, HONORARIOS POR LA. Entre el contrato de mandato y el de prestación de servicios, existe una diferencia esencial: el mandato tiene como objeto propio, la realización de actos jurídicos por cuenta del mandante; en cambio, la prestación de servicios tiene por objeto hechos de orden material, que constituyen verdaderos trabajos. Esta diferencia, que se deriva de la naturaleza del objeto de los contratos, no se deduce directamente del artículo 2342 del Código Civil, que define sólo el mandato ostensible o representativo; pero sí, indirectamente, al expresar que es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa. La exigencia de una forma determinada para el contrato de mandato, en los casos expresamente previstos por la ley, se explica como una garantía de la seguridad dinámica, teniendo en cuenta el interés de los terceros, que entran en relación con el mandatario, y que deben conocer las facultades de aquel con quien tratan; pero en la prestación de servicios no existe la misma razón, porque el que presta el servicio no va a obligar a otro, verificando un acto jurídico, sino que va a ejecutar un acto material, sin obrar a nombre de tercero, a menos que, al mismo tiempo que la prestación de servicios, exista un contrato de mandato. La prestación de servicios constituye un hecho, cuya demostración puede efectuarse por todos los medios establecidos por la ley, y esa comprobación es la que en realidad funda la acción para exigir los honorarios. Amparo civil en revisión. 1717/31. Ritzau Kurt. 28 de febrero de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.”*

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XXXVII, página: 1214.

Cabe señalar que la misma Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió la existencia de una prestación de servicios en el contrato de mandato; sin embargo, dejó en claro lo consensual del primero y lo formal del segundo al resolver:

*“PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, NORMAS QUE RIGEN EL CONTRATO DE. Si bien el legislador hizo supletorias del contrato de servicios profesionales, las disposiciones relativas al mandato, ello fue en atención a que en ambos contratos existe una prestación de servicios y se tienen muy en cuenta las cualidades morales y la aptitud del mandatario; pero como en uno y otro contratos existen diferencias radicales, para interpretar correctamente la ley, deben aplicarse al contrato de prestación de servicios, únicamente las disposiciones del mandato que tengan fundamento en las semejanzas que entre ambos contratos existe, y, por lo mismo, las disposiciones relativas a la forma en que debe consignarse el contrato, establecidas por la ley, respecto del mandato, no son aplicables a la prestación de servicios, puesto que esas disposiciones se refieren única y exclusivamente a la representación, que no existe en el caso de dicha prestación.”*

*Amparo civil directo 800/35. Aguirre Benavides Adrián. 30 de junio de 1936. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.*"

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLVIII, página: 3475.

La posibilidad de la mezcla de los contratos en cuestión, lo formal y consensual de uno y otro, y su clara independencia, pues con la celebración de uno no se acredita la celebración del otro, fue también abordada por la multi referida Sala en la siguiente tesis:

*"SERVICIOS PROFESIONALES, CONTRATO DE PRESTACIÓN DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). El contrato de prestación de servicios profesionales, por su naturaleza, no necesita constar por escrito, como requisito sustancial para su existencia; puesto que no constituye un contrato solemne. El pacto o el compromiso de prestar el servicio y la implícita obligación de remunerarlo, existen desde el momento en que el profesionista abogado, acepte el patrocinio de un negocio; y en ese momento, o en cualquier tiempo (artículo 2338 del Código Civil de Estado de Nuevo León), puede pactarse la remuneración correspondiente. Así es que el hecho de otorgar un poder al patrono, no hace que la escritura de mandato constituya, por sí, el contrato de prestación de servicios, sino la prueba de uno de los elementos constitutivos de ese contrato, o sea, de la convención entre las partes, sobre la prestación de servicio. Por lo que hace a la cuantía de los honorarios, tratándose de una sucesión, si en la cuenta final de albacea y en el convenio y proyecto de partición, se lista el monto de dichos honorarios, con ello se demuestra la existencia del convenio no escrito, habido entre las partes, para fijar el monto de aquéllos, o por lo menos, la conformidad o el propósito de cubrir la suma listada, por quien recibió el servicio; y con mayor razón, si en el proyecto de partición aprobado por los herederos, se conviene en aplicar al albacea, bienes, a fin de cubrir con su producto, los adeudos y gastos pendientes.*

*Amparo civil directo 2061/32. Garza María Antonia de la. 25 de enero de 1934. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.*"

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XL, página: 794.

Después de todos los criterios enunciados de nuestro máximo órgano constitucional, podemos concluir que el poder está íntimamente ligado al contrato de mandato y al de prestación de servicios profesionales, y que éstos coexisten, como bien lo estima Sánchez Medal:

*"El mandato se distingue de la prestación de servicios profesionales y de contrato de obra a precio alzado, porque en estos dos últimos contratos los actos objeto del contrato son actos materiales y no necesariamente actos jurídicos, pues aunque pueden darse actos jurídicos y aún la representación en esos dos contratos, no es este punto lo distintivo de tales contratos y puede entonces afirmarse que coexisten el mandato con alguno de los dos últimos contratos."*<sup>16</sup>

---

16 *Op. cit.*, pág. 309.

Por su parte, nuestra ley adjetiva civil admite, dentro de la prestación de servicios que hace el abogado a su cliente, al intervenir en un procedimiento jurisdiccional, el que lo haga como mero asistente letrado o como mandatario al enunciar:

*"ARTÍCULO 53. La intervención de los abogados podrá llevarse a cabo en dos formas, cuando proceda, según lo dispuesto en las prevenciones anteriores:*

*Como asesor de los intereses; y,*

*Como apoderado en los términos del mandato respectivo y conforme a las facultades conferidas.*

*Las partes podrán revocar en cualquier momento la designación que hayan hecho y los poderes otorgados, pero deberán hacer una nueva dentro de las veinticuatro horas siguientes; a su vez, los asesores o mandatarios tendrán siempre el derecho de renunciar, pero continuando en el cumplimiento de la obligación contraída hasta la designación del sustituto.*

*Lo anterior será sin perjuicio de lo establecido en el respectivo contrato de prestación de servicios profesionales."*

Por lo tratado, el abogado, al ejercer el patrocinio de un cliente en un procedimiento jurisdiccional, lo podrá hacer como mero asistente jurídico o como apoderado o procurador; en todos los casos le surgirán las obligaciones derivadas del ejercicio de la abogacía y de la relación contractual por la prestación de servicios.

### **2.3. Intervenciones del abogado**

Como ha quedado establecido, por lo general, en un procedimiento litigioso el abogado puede intervenir como abogado patrono o como mandatario, en sus diferentes tipos. Sin embargo, en ambos casos, como también ya referimos al citar los criterios del Poder Judicial Federal, existirá una prestación de servicios profesionales.

Así, una vez convenida la intervención, por virtud de la celebración del contrato, y asumido el cargo, la legislación adjetiva civil de la entidad impone obligaciones que son:

*"ARTÍCULO 54.- Son deberes de los abogados, ya obren como asesores o como mandatarios, así como de los pasantes en derecho, los siguientes:*

*I. Poner sus conocimientos científicos y técnicos al servicio de su cliente para la defensa lícita de sus intereses;*

*II. Guarda el secreto Profesional;*

*III. No alegar, a sabiendas, hechos falsos o Leyes inexistentes o derogadas;*

*IV. Abstenerse de conducirse, y evitar que la parte que representan se conduzca, en forma maliciosa o antiprocesal; y,*

*V. Obrar con lealtad para con sus clientes.*

*Las personas mencionadas en las disposiciones anteriores, se sujetarán a lo previsto en este artículo."*

Cabe señalar que para nuestro sistema legal es trascendente la intervención del abogado en el procedimiento jurisdiccional, y así lo ha estimado el maestro De Pina al enunciar:

*“No es exagerado decir... que en un sistema Judicial inevitablemente complicado, como lo es el de los Estados Civilizados modernos, la justicia no podrá funcionar, si no existieran los profesionales del derecho; cierto que las dificultades del juzgar resultaría enormemente acrecentada, hasta constituir obstáculos en la practica insuperables, si el juez, suprimidos abogados y procuradores viniera a quedar en contacto directo con la impericia juridica y con la mala fe de las partes litigante.- La intervención de los abogados sirven cabalmente para librar el Juez de una lucha contra la ignorancia y contra la mala fé, que le quitara toda la serenidad y toda la agilidad del juicio; puesto que la presencia del defensor que representa o asiste a la parte, es garantía de ciencia y probidad.”<sup>17</sup>*

De lo anterior tenemos que el abogado debe asumir las obligaciones que como abogado le impone la ley, no sólo por el hecho de que de no hacerlo le pueda surgir una responsabilidad, sino también por la importancia que para la sociedad tiene el buen desempeño de éste en la búsqueda de la justicia en todos los casos que los integrantes de la sociedad entren en conflicto en forma particular, y ocurran ante el especialista para lograr su patrocinio ante los tribunales.

### *2.3.1. En la primera instancia*

La intervención del abogado en la primera instancia implica, según sea la parte a la que patrocine, formular la demanda, haciendo valer las acciones en forma adecuada, o la contestación, oponiendo las excepciones y defensas, ofrecer las pruebas pertinentes y en forma correcta a fin de probar lo que ha hecho valer, proceder a desahogar las probanzas ofrecidas y expresar los alegatos correspondientes; además de interponer los recursos e incidentes dentro de los términos previstos por la ley a fin de hacer valer los derechos de su cliente.

#### *2.3.1.1 Formulación de la demanda en ejercicio de la acción*

Es el primer paso a realizar por parte del abogado de la parte actora. Para ello, debe conversar lo suficiente con su cliente a fin de obtener toda la información del caso, solicitarle los documentos base de la acción a fin de exhibirlos con la demanda, o señalar el lugar donde se encuentren, para lograr su consideración.

#### *2.3.1.2. Formulación de la contestación*

En este caso, el abogado habrá de reunir los elementos necesarios para justificar las excepciones que haya de oponer su cliente frente a la acción que intenta su contraria. De no ser así correrá el riesgo de dejar elementos importantes que hacer valer fuera de la litis. Así mismo, deberá oponer los incidentes que procedan como el de nulidad de emplazamiento, falta de personalidad, incompetencia, a fin de hacer valer los derechos de su cliente.

---

<sup>17</sup> De Pina, Rafael, *Derecho Procesal*, 2ª. ed., México Ediciones Botán. 1951, págs. 46 y 47.

#### 2.3.1.2.1. Excepciones

Al momento de contestar la demanda, como ya lo anunciamos, el abogado debe interponer las excepciones que defiendan al demandado respecto de la acción intentada en su contra; excepciones que deben estar basadas en cuestiones reales, que no impliquen el hacer valer situaciones falsas que después representen un problema para el cliente.

#### 2.3.1.2.2. Reconvención

La interposición de la reconvención es precisa cuando trate de hacerse valer un derecho respecto de la parte actora en el juicio; ello implica la necesidad de demostrar los hechos en que se basa la misma, a fin de no arriesgar al cliente a la improcedencia de su acción intentada por este medio e, incluso, en algunos casos, al pago de los gastos y costas judiciales.

#### 2.3.1.3. Interposición de incidentes

Las incidencias que se generen dentro del procedimiento judicial deben ser valoradas por el litigante, pues en ocasiones éstas lo único que generan es el retraso del procedimiento, con el consabido incremento de lo reclamado. También es importante interponer los incidentes a fin de hacer valer derechos bien sustentados, como el obtener una resolución de autoridad competente, a fin de que no se vaya a invalidar la misma, también, es importante en el caso de las actuaciones judiciales, cuando se han realizado sin cumplir las formalidades del procedimiento, como puede ser la anulación de un emplazamiento, la notificación de una actuación, etcétera.

#### 2.3.1.4. Ofrecimiento de pruebas

De suma trascendencia para la obtención de un buen resultado en el litigio será que el abogado ofrezca los medios idóneos y pertinentes para demostrar sus pretensiones, pues en ocasiones se ofrecen pruebas inconducentes que no influyen en el resultado del juicio y sólo representan un gasto innecesario para el litigante. También es preciso ofrecer las pruebas adecuadas para demostrar lo que se pretende, pues la técnica nos indica que existen ciertas probanzas que son las ideales para acreditar algo, como lo es la pericial para acreditar lo que requiere de un conocimiento técnico, o las inspecciones para justificar algo apreciable por los sentidos.

#### 2.3.1.5. Desahogo de pruebas

La formulación adecuada de las preguntas y repreguntas a los testigos, las posiciones en las confesionales y las preguntas en la declaración de parte, promover el correcto desahogo de las pruebas periciales o de inspección, indicando las incógnitas a despejar en la primera o los puntos sobre los que debe versar la segunda.

#### 2.3.1.6. Expresión de alegatos

Parte importante y desdeñada por los abogados es la expresión de los alegatos. En esta etapa se tiene la oportunidad de aportar al juez los argumentos en que se llegue a sustentar

la sentencia, enunciando cuál fue la litis, y cómo se acreditaron los extremos de las pretensiones con las pruebas allegadas, así como atacar las desahogadas por su contraparte.

#### 2.3.1.7. Interposición de recursos

Una parte importante del desempeño de la abogacía corresponderá a la interposición de los recursos a fin de evitar la definitividad y por consecuencia la preclusión del derecho de impugnar una determinación judicial.

##### 2.3.1.7.1. Contra autos

Los autos, cuando afecten, deben impugnarse, principalmente a fin de hacer valer las violaciones procesales en la interposición del amparo directo.

##### 2.3.1.7.2. Contra la sentencia de primera instancia

En este caso, el abogado tiene el deber de combatir la sentencia si ésta o alguna de sus partes han causado agravio a su representado. Para tal efecto habrá de interponer, si no fue clara, la aclaración de sentencia, si no fue acorde a sus intereses, el recurso de apelación en contra de la misma, y, con la oportunidad debida, expresar los agravios que le causa. Éstos deben atacar adecuadamente las consideraciones en que el Juez sustentó su resolución, pues en caso contrario serán insuficientes para combatirla.

#### 2.3.2. *En la segunda instancia*

En esta parte del proceso es indispensable vigilar que el procedimiento se substancie con las debidas notificaciones o citaciones, que la calificación del recurso sea la adecuada y, en caso contrario, interponer los incidentes y el recurso de revocación correspondiente a fin de no consentir la violación al procedimiento.

##### 2.3.2.1. Formulación de agravios

Como lo referimos, en la segunda instancia es importantísimo formular los agravios adecuados, pues ellos son la justa medida en que el Tribunal de Alzada ejercerá jurisdicción; serán la medida en que el juzgador de segunda instancia podrá intervenir en el procedimiento, por lo que su expresión inadecuada lo atará de manos para actuar en justicia, y sólo podrá hacerlo en legalidad confirmando la sentencia de primera instancia al no ser combatida adecuadamente.

##### 2.3.2.2. Defensa de derechos

Todo litigante, al haber obtenido una resolución favorable, debe ocurrir a la segunda instancia defendiendo sus derechos, o fortaleciendo la resolución dictada en su favor por el juez de primera instancia. Para tal efecto, dentro del término legal, habrá de exponer los alegatos con argumentos convincentes que ataquen la formulación de agravios realizada por su contraparte.

### 2.3.2.3. Recursos

Como se ha referido, los recursos también deben hacerse valer en la segunda instancia a fin de no consentir las violaciones que se realicen en contra del recurrente. También es importante atender a que debe agotarse el medio ordinario antes de proceder a interponer el juicio de amparo, pues el no hacerlo traerá como consecuencia el sobreseimiento del mismo.

### 2.3.3. *En el juicio de amparo*

En el juicio de amparo cobran suma importancia los conceptos de violación, particularmente en el caso de la materia civil y mercantil en donde no existe la suplencia de la queja deficiente, salvo la excepción del emplazamiento. Lo adecuado de los mismos se basará en que contravenga, mediante argumentos apropiados, la resolución de la autoridad responsable, expresando la afectación que le causa lo que se combate, en lo que basta como argumento la causa de pedir, pues de otra forma correrán la suerte de ser inoperantes, y aunque se tenga la razón, por no saberla pedir, ante la improcedencia de la suplencia de la queja, se negará el amparo.

#### 2.3.3.1. Amparo directo

Como ya se mencionó, en el caso del amparo indirecto deben expresarse adecuadamente los conceptos de violación combatiendo los argumentos por los que el Tribunal de Alzada llegó a la determinación que se combate.

El recurso de reclamación será menester interponerlo en forma adecuada dentro del procedimiento de amparo contra los actos del Presidente del Tribunal Colegiado que corresponda.

#### 2.3.3.2. Amparo indirecto

Al igual que el directo, la importancia en la causa de pedir trasciende al resultado del fallo. En este caso también es importante interponer los recursos de queja o de revisión con toda oportunidad respecto de las resoluciones dictadas por el Juez de Distrito o la autoridad que conozca del amparo.

#### 2.3.3.3. En la ejecución de sentencia

La conclusión en una sentencia, en ocasiones, no es suficiente para lograr las pretensiones del cliente; es indispensable lograr la ejecución de la sentencia y para ello el abogado debe realizar las acciones adecuadas a fin de no dejar la sentencia en un documento jurídico que resuelve en justicia lo correcto, sino que se logre ejecutar ésta.

## **3. Los daños y perjuicios**

Al ser la actuación del abogado derivada de un contrato de prestación de servicios, es correcto estimar que su incumplimiento llega a generar daños y perjuicios al cliente, y como consecuencia una relación causal con la actividad del abogado que ha incumplido, pues

"...los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación..."<sup>18</sup> En consecuencia, al obtener una sentencia por la que se condene al pago de daños y perjuicios a quien no ha cumplido cabalmente con lo que se obligó, se logra resarcir a quien se ha visto afectado por la conducta dañosa, tratando de obtener así una alternativa al incumplimiento de la obligación. Al respecto, Moguel indica:

*"Pedir el pago de daños y perjuicios, es pedir el cumplimiento de la obligación substituta, subrogada, que se entiende como el equivalente pecuniario de la obligación primitiva."*<sup>19</sup>

### 3.1. Imputación

La imputación de los daños y perjuicios al abogado devienen de la relación causal existente con el cliente y la culpa en la generación de éstos por cualquiera de las causas previstas por la ley.

La teoría expone por lo general la responsabilidad de quien ejerce una profesión bajo la siguiente tesis:

*"Todo individuo que ejerce una profesión está obligado a poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de ella, debiendo poner en su conducta la previsión y la diligencia necesarias..."*<sup>20</sup>

Sin embargo, para determinar la imputación debemos atender a la relación causa efecto, para lo cual es importante atender a la culpa del autor de la conducta dañosa. Respecto de la culpa, podemos hacer las siguientes citas:

*"... la culpa profesional no es más que una manifestación de la culpa común en ocasión del ejercicio o la práctica de la disciplina de que se trate."*<sup>21</sup>

La autora citada, al concluir lo anterior, nos remite a las reglas para determinar la culpa en todo incumplimiento de obligaciones. Sin embargo, a fin de clarificar el concepto de culpa, la misma autora precisa:

*"...abogados a esbozar un concepto sobre cada aspecto de la culpa, podríamos afirmar que la imprudencia consiste en una conducta culposa positiva, en un actuar desmesurado, en exceso, apresurado o irreflexivo que provoca un resultado dañoso por no haberse tomado las precauciones que el sentido común indica, o bien por haber actuado con cierta laxitud subestimando las posibles consecuencias dañosas... La negligencia podrá consistir tanto en una conducta positiva retaceada- hacer menos de lo que se debe o de aquello que las circunstancias requieren que se haga-, como en una inacción ante el deber legal que ordena actuar, o bien el incumplimiento liso*

<sup>18</sup> *Op. cit.*, pág. 213.

<sup>19</sup> *Idem.* pág. 219.

<sup>20</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Jorge, *op. cit.* pág. 123.

<sup>21</sup> Pérez de Leal, Rosana, *Responsabilidad Civil del Médico*, Ediciones Universidad, Buenos Aires 1995, pág. 39.

*y llano de un acuerdo de voluntades... La impericia es la falta de conocimientos técnicos o déficit de sabiduría para el ejercicio o práctica de una función profesional...*<sup>22</sup>

### 3.2. Comprobación

Los daños y perjuicios deben ser acreditados por quien los sufrió, el que no debe limitarse a manifestar el incumplimiento del contrato sino acreditar la existencia de los mismos. De otra manera no podrá condenarse al incumplido por mera disposición de la ley, sino que siempre será necesario justificar su existencia con el material probatorio idóneo.

### 4. Tratamiento de la responsabilidad civil del abogado

En el ejercicio profesional de la abogacía, al existir una obligación de poner todo el empeño y la diligencia necesaria para el cumplimiento de la obligación de servir cabalmente a los intereses del cliente, el derecho impone como sanción ante ese deber el responder por la actuación. Situación imperativa establecida por nuestra ley sustantiva civil, al precisar:

*ARTÍCULO 1951.- El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.*

Esta norma implica la imposibilidad de liberarse de la responsabilidad regulada por la ley, la que no admite pacto en contrario, cuestión que se ha estimado así por los tribunales federales según criterio que cito a continuación:

*“PROFESIONISTAS. EXCEPCIÓN IMPROCEDENTE CONTRA LA ACCIÓN DE PAGO DE HONORARIOS (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE VERACRUZ Y DEL DISTRITO FEDERAL). Conforme al artículo 2548 (igual al 2615 del Distrito Federal), el que preste servicios profesionales, solo es responsable, hacia a las personas a quien le sirve, por negligencia, impericia o dolo sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito; lo que significa que el mandante tiene el derecho y la acción correlativa para exigir la responsabilidad al mandatario; y aún en el supuesto de que se probara que el mandatario procedió con negligencia, impericia o dolo en el desempeño del mandato, ello no sería oponible como excepción a la acción de pago de honorarios; porque de conformidad con el artículo 2546 del Código Civil del referido Estado de Veracruz, los profesores tienen derecho a exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio, salvo convenio en contrario.*

Amparo directo 4961/57. Maquinaria e Implementos, S. de R. L. de C. V. 29 de julio de 1960. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.”

Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Cuarta Parte, XXXVII página: 84.

---

<sup>22</sup> *Idem*, págs. 45, 46 y 47.

De esa forma, tenemos que el abogado no puede liberarse de su responsabilidad civil impuesta por la ley esgrimiendo en el contrato de prestación de servicios cláusulas de responsabilidad, no responsabilidad o de responsabilidad atenuada, por lo que la concepción de los Mazeaud, en nuestro concepto, no es aplicable conforme a la norma ya transcrita.

*“Mediante la cláusula de responsabilidad, el autor de la culpa excluye la responsabilidad que debería recaer sobre él, y, por lo tanto, la obligación de reparar; la descarta de manera completa sin hacer que recaiga sobre nadie, de tal suerte que la víctima no tendrá derecho a nada.”<sup>23</sup>*

Quizá lo más conveniente al caso sería la contratación de un seguro de responsabilidad civil que proteja al litigante en contra de sus propios actos cuando se trate de contractual, o en contra de los de sus pasantes cuando se trate de la extracontractual. Dicho seguro, De Aguiar lo define de la siguiente manera:

*“... seguro de responsabilidad civil es el contrato en virtud del cual, mediante la prima o primas estipuladas, el asegurador garantiza al asegurado el pago de la indemnización que eventualmente pueda serle impuesta con base en un hecho que acarree su obligación de reparar el daño.”<sup>24</sup>*

De esta forma, la evolución del derecho obliga al abogado a mantenerse al día en sus conocimientos, a estar preparado adecuadamente, pues el no hacerlo representará caer en la impericia en el servicio profesional que ofrece como abogado. Esa obligación de actualización la justifica Lino Enrique Palacio:

*“Es preciso tener presente que la creciente complejidad del derecho, determinada por el incesante incremento de leyes escritas que, paralelamente al progreso de la civilización, afrontan la regularización de situaciones jurídicas cada vez más complicadas, tampoco se compadece con la conveniencia de que el ejercicio del poder de postulación quede exclusivamente librado a la actividad de quienes carecen del tecnicismo que eludiblemente requiere el adecuado entendimiento del aparato normativo, cuya bastedad, por otra parte a motivado la creación de diversas especializaciones dentro de la ciencia jurídica.”<sup>25</sup>*

Claro está que la falta de preparación y actualización por parte de los abogados, si bien no es general, si es el común denominador entre una gran mayoría de quienes ejercen la abogacía, lo que también va en detrimento de la impartición de justicia, pues para ser realmente justo en el litigio patrimonial, al no existir la suplencia de la deficiencia de la queja, es necesario que los abogados hagan los planteamientos adecuados. En esa

---

23 *Op. cit.*, pág. 2, Tomo 3, volumen II.

24 De Aguiar Díaz, José, *Tratado de la Responsabilidad Civil II*, Editorial José M. Cajica, Jr., S.A., México. Lima. Buenos Aires 1957, pág. 499.

25 Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, 4ª. ed., Editorial Buenos Aires. Abeledo- Perrot. Argentina 1995, tomo III, pág. 125.

relación abogado-juzgador para lograr la adecuada impartición de justicia, como bien lo dijo Clamandrei: *“Los defectos de los abogados repercuten sobre los jueces y los defectos de los jueces sobre los abogados”*.<sup>26</sup>

Así también, se ha estimado en la actualidad en nuestro país, en donde ese binomio hace indispensable, además de las mejoras en el aparato judicial cuya actuación corresponde al Estado, también el tratar de mejorar el gremio, situación que requerirá no sólo la intervención del Estado sino principalmente la de quienes ejercen la profesión de abogados. Al respecto, cito al Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José Gudíño Pelayo, quien al tratar el tema precisó:

*“Para mejorar la administración de Justicia no basta con reformar al poder judicial y exigir responsabilidad a los jueces por su desempeño, si no que también es indispensable reformar la manera y las condiciones en que se ejerce la abogacía en la actualidad, que se caracteriza, entre otras circunstancias negativas, por el casi nulo sistema de responsabilidades frente al cliente a que están sujetos los abogados postulantes. El juez no es el único, y en ocasiones tampoco el principal, responsable de una baja calidad en al administración de justicia, ni de la falta de credibilidad en ella. En el mejor de los casos, la responsabilidad es compartida (página 31)... Es difícil encontrar un Juez o Magistrado que no haya vivido la experiencia de sustanciar y sentenciar juicios en contra de personas que pudieran ganarlos y que, si los perdieron, se debió a la negligencia, impericia y, en no pocas ocasiones, a la mala fe de los abogados que los patrocinan (página 32) ... Considero que esta problemática se debe a una serie de factores de diversa índole que, conjugados, pervierte el sistema de justicia y frustran las posibilidades de su correcto funcionamiento. Entre dichos factores es posible enlistar a:*

- *La posibilidad de que se permita ejercer el litigio sin mayor requisito que el de un título expedido por un centro de enseñanza, lo cual no garantiza una calidad profesional mínima.*
- *Aunada a lo anterior, la creciente proliferación de centros de enseñanza en los que se imparten la Licenciatura en Derecho, sobre los que no es posible un control acerca de su calidad académica.*
- *La ausencia de un sistema de control del ejercicio de la abogacía, de sistemas disciplinarios, de códigos de conducta o ética profesional.*
- *La ausencia también de un régimen de responsabilidad civil o administrativa, por el incorrecto ejercicio de la profesión y el precario régimen de responsabilidad penal.*
- *La ausencia de legislación que promueva o autorice la colegiación obligatoria.*

*Mientras el sector del gremio a que me he referido no se supere, en tanto las condiciones para el acceso al ejercicio de esta profesión sean tan escasas y no se reconozca en la abogacía postulante una profesión de interés público, que se ejerce a manera de función pública y que como tal, exige una rigurosa reglamentación y régimen disciplinario, será imposible hacer realidad los propósitos de una auténtico “acceso a la justicia” y de un sistema de impartición de justicia funcional y exitoso (página 34)... Del otro lado, hay un foro de litigantes que no este sujeto a ningún régimen de responsabilidades ni a uno disciplinario frente a sus clientes o de cara a la sociedad, un gremio ca-*

<sup>26</sup> Calamandrei, Piero, *Elogio de los Jueces*, Cárdenas Editor, México 1999, pág. 49.

*racterizado por la desigualdad, que se integra tanto por abogados competentes y honestos como por profesionales incompetente o deshonestos. Vinculado a esto existe una absoluta falta de control en el ejercicio de la profesión y un amplísimo acceso a la misma que lastra el desempeño del sistema (página 38 y 39).<sup>27</sup>*

Las propuestas derivadas de la conferencia del Ministro aludido son de suma importancia para resolver a futuro esta problemática; sin embargo, ello no libera al profesional del derecho de la responsabilidad civil que su actuación le acarree; quizá lo más conveniente sea el seguro aludido, y que cada vez vemos más en nuestro país en las profesiones liberales, como la del médico o del notario; aunque muy del tipo anglosajón, es una solución práctica. *“En esta forma el seguro cubrirá las consecuencias de acciones u omisiones imputables al asegurado (médico) cometidas durante la vigencia de la póliza, a efecto de mantenerlo indemne por lo que deba al paciente o a sus derechohabientes en razón de la responsabilidad civil contractual o extracontractual en que incurra.”<sup>28</sup>*

#### 4.1. Conforme a la teoría

Para soportar la responsabilidad civil del abogado, ante la ausencia de disposiciones jurídicas precisas, es indispensable ocurrir a la teoría de la responsabilidad civil, la que, si bien ya hemos venido tratando, amerita avalar el criterio sostenido con lo propuesto por los teóricos del derecho en los diferentes aspectos que la integran. Así, es importante ubicar la responsabilidad del abogado en el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, la generación del daño y perjuicio, la relación causal entre el incumplimiento y daño y la culpabilidad.

Respecto de lo que es cumplimiento podemos citar:

*“... Cumplimiento de una obligación es... la ejecución del servicio que se hubiese prometido a fin de que se extinga el vínculo jurídico entre deudor y acreedor en otros términos, es el cumplimiento de la prestación debida con efectos liberatorios de pago. De lo que se concluye que el término “pago” es genérico y no significa únicamente la entrega de una cantidad de dinero que es su acepción común, si no el cumplimiento de toda obligación de dar o hacer.”<sup>29</sup>*

De ello, entenderemos que el pago consignado en la norma jurídica es no solamente lo que semánticamente representa, sino también lo es la realización de las cosas a las que se ha obligado el abogado en la representación de un cliente en el litigio. Así, podemos entender que el citado autor considere no sólo que exista el incumplimiento cuando la prestación debida no se cumple, sino también cuando se cumple de modo tardío o inexacto.<sup>30</sup>

27 Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La Calidad en la Justicia: con Responsabilidad de Jueces, Litigantes y Partes”. Documento presentado en el XII Congreso Mundial del Derecho Procesal, celebrado del 21 al 26 de septiembre de 2003 en México, D.F.

28 Carrillo Fabela, Luz María Reyna, *op. cit.*, pág. 2001.

29 Moguel Caballero, Manuel, *op. cit.*, pág. 91.

30 *Idem.* pág. 108.

Al existir un cumplimiento defectuoso, como pudiese ser que el abogado no haya actuado con la diligencia debida, o que no contara con los conocimientos suficientes para atender la encomienda, si con ello se genera un daño o un perjuicio, emana el derecho del afectado y la correspondiente obligación del abogado, de repararlo. Así lo estima Bianca al precisar:

*“Frente a un inexacto cumplimiento, el acreedor puede pretender el resarcimiento del daño, prescindiendo de la resolución del contrato y de la reducción del precio... En caso de incumplimiento total, el acreedor puede pretender en acción autónoma el resarcimiento, del daño por el equivalente.”<sup>31</sup>*

#### 4.2. Conforme a la ley

En nuestra legislación la situación no es clara, lo que nos motiva a acudir a las reglas generales, ya expuestas, sobre la responsabilidad civil. *“Debemos aclarar que nuestro código civil no ha sido explícito en los aspectos de la responsabilidad del médico ni de ninguna otra profesión. No hay un precepto expreso que señale la responsabilidad del médico, ni la del abogado.”<sup>32</sup>*

La responsabilidad civil contractual ya determinada en la relación abogado-cliente, trae como consecuencia que si éste actúa en forma ilícita, u omite actuar en la forma debida, genere un daño o un perjuicio a su cliente, de lo que surge la obligación legal de repararlo, según precisa nuestro Código Civil:

*“ARTÍCULO 1397.- El que actuando ilícitamente o contra las buenas costumbres causen daño o perjuicio a otra, está obligado a indemnizarlo, excepto cuando demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”*

La actuación ilícita no sólo se concreta a la acción en el caso del abogado, pues esto se puede entender también mediante la omisión de hacer valer un recurso, interponer un amparo, etcétera.

Existen disposiciones legales que en forma determinante y precisa imponen responsabilidad civil y, por consecuencia, la obligación de responder por daños y perjuicios en nuestra legislación sustantiva local. Al respecto, cito sólo algunas aplicables a la relación abogado-cliente a continuación:

*“ARTÍCULO 1407.- En los casos previstos por los cuatro artículos anteriores, el que sufre el daño puede exigir la reparación directamente de responsable, en los términos de este capítulo.”*

*“ARTÍCULO 1924.- El procurador que acepte el mandato de una de las partes no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero.”*

31 Bianca, C. Massimo. *Diritto Civile. Volúmenes IV y V*. Giuffrè Editore. Milano 1991 y 1994, pag. 328 y 329, citado por Moguel Caballero, Manuel, op. cit., pág. 111.

32 Carrillo Fabela, Luz María Reyna, op. cit., pág. 196.

*“ARTÍCULO 1925.- El procurador que revele a la parte contraria, los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios. Esta responsabilidad es independiente de cualquiera otra que por esos hechos le imponga la ley.”*

*ARTÍCULO 1950. Siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que los ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad. Respecto de los abogados, se observará además lo dispuesto en el artículo 1924.”*

Es así que de todo lo expuesto queda de manifiesto la existencia de responsabilidad civil del abogado para con su cliente, lo que nos lleva a emitir las siguientes conclusiones.

## Conclusiones

1. El ejercicio de la abogacía se da, la mayoría de las veces, por un contrato consensual de prestación de servicios, sin que se tomen las precauciones debidas para formalizarlo.
2. La falta de preparación del abogado, su inexperiencia, su desatención o su dolo pueden generar a su cliente daños y perjuicios al verse condenado en un litigio cuando en justicia y legalidad le debía corresponder el triunfo.
3. La falta de preparación del abogado, su inexperiencia, su desatención o su dolo, son un incumplimiento a las obligaciones derivadas de la relación contractual cliente-abogado, y por consecuencia obligan a pagar los daños y perjuicios que por tal motivo se causen.
4. La falta de una regulación adecuada en la relación contractual del abogado y su cliente obliga a acudir a las normas generales que rigen la responsabilidad civil.
5. Aunque es escaso el reclamo a los abogados respecto de su responsabilidad civil, al estar regulado en forma general el incumplimiento de obligaciones, en cualquier momento puede surgir.
6. El seguro de responsabilidad civil es una forma para garantizar el cumplimiento de la obligación por parte del abogado y en beneficio del cliente, por lo que sería conveniente su implementación obligatoria.
7. El abogado debe poner todo su esfuerzo y diligencia en defender los intereses de su cliente, so pena de incurrir en responsabilidad civil contractual.

## Bibliografía

- Bonniecse, Julián, *Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito*, Cárdenas, Editor y Distribuidor, Tijuana, B.C., México, 1985.
- Bianca, C. Massimo. *Diritto Civile*. Volúmenes IV y V Giuffrè Editore. Milano 1991 y 1994, citado por Moguel Caballero, Manuel.

- Calamandei, Piero, *Elogio de los Jueces*, Cárdenas Editor, México 1999.
- Carrillo Fabela, Luz María Reyna, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, 3ª. ed., Editorial Porrúa, México 2000.
- De Aguiar Dias, José, *Tratado de la Responsabilidad Civil I*, Editorial José M. Cajica Jr., S.A., México, Lima, Buenos Aires, 1957.
- De Aguiar Días, José, *Tratado de la Responsabilidad Civil II*, Editorial José M. Cajica, Jr., S.A., México. Lima. Buenos Aires 1957.
- De Pina, Rafael, *Derecho Procesal*, 2ª. ed., México Ediciones Botan, 1951.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z*, 2ª. ed., Editorial Porrúa, México 1988.
- Mazeaud Henri y Leon y Tuc André, *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil*, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires 1962, Tomo I, Volumen I.
- Mazeaud Henri y Leon y Tuc André, *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil*, Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires 1962, Tomo I, Volumen II.
- Moguel Caballero, Manuel, *Obligaciones Civiles y Contractuales y Extracontractuales* 1ª. ed., Editorial Porrúa, México 2000.
- Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, 4ª. ed., Editorial Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Argentina 1995, tomo III.
- Pérez de Leal, Rosana, *Responsabilidad Civil del Médico*, Ediciones Universidad, Buenos Aires 1995.
- Planiol, Marcel y Ripert Jorge, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Tomo VI “Las Obligaciones”, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1997.
- Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo V, Volumen II, 5ª. ed., Editorial Porrúa, México 1985.
- Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 8ª. ed., Editorial Porrúa, México 1986.
- Semanario Judicial de la Federación, V, VI, VII, VIII y IX Época.

### Ponencias

- Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La Calidad en la Justicia: con Responsabilidad de Jueces, Litigantes y Partes”. Documento presentado en el XII Congreso Mundial del Derecho Procesal, celebrado del 21 al 26 de septiembre de 2003 en México, D.F.

### Legislación

- Código Civil para el Estado de Tamaulipas  
Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tamaulipas