

Facultad Libre de Derecho de Monterrey

Licenciatura en Derecho



**LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO
POSTULANTE**

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: RODRIGO ALFONSO CANTÚ PEÑA

ASESOR DE FONDO: DR. SERGIO TOMÁS MARTÍNEZ ARRIETA

ASESOR DE FORMA: DR. JOSÉ FABIAN RUIZ

SANTA CATARINA, N.L.

NOVIEMBRE 23, 2021

DEDICATORIA

Antes de comenzar a analizar la determinación de la responsabilidad civil del abogado postulante, me gustaría agradecer a las siguientes personas:

A mis padres, Ricardo y Martha, quienes me ayudaron en cada paso de la carrera, quienes, a través de sus enseñanzas y muestras de cariño, me impulsaron para estar aquí. Estoy convencido de que, sin ustedes, me sería imposible estar aquí.

A Edda Alejandra, quien me enseñó que cuando creemos que ya lo dimos todo, aún nos queda mucho por dar y mejorar, quien me hace una mejor persona, y quien me motivó y apoyó incontables veces con la realización de la presente tesis.

Al Dr. Sergio T. Martínez Arrieta, a quien considero un gran mentor y un ejemplo sobre lo que todo abogado debe ser, pero, sobre todo, de lo que una gran persona debe ser. Sin su apoyo y conocimientos esta tesis no sería posible.

A todos, eterno agradecimiento.

ÍNDICE

	Página
DEDICATORIA	2
RESUMEN/ABSTRACT	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULOS	8
I. La Responsabilidad Civil	
a. Nociones Generales	8
b. Contractual	11
c. Extracontractual	14
i. Subjetiva	14
ii. Objetiva	16
d. Elementos Comunes	18
II. El Daño y su Reparación	21
a. Daño Patrimonial	23
b. Daño Moral	25
c. Forma de Repararlos	27
i. Daño Patrimonial	28
ii. Daño Moral	29
III. Responsabilidad Civil del Abogado Postulante	33
a. Contractual	34
i. Contrato de Prestación de Servicios	34
ii. Contrato de Mandato	36
iii. Relación Contractual de Medios y Resultados	37
b. Causas Generadoras de Responsabilidad	39
i. Incumplimiento contractual, negligencia y falta a los deberes intrínsecos de la profesión	40
ii. Carga de la prueba	44
c. Daño Causado	46
i. Daño por pérdida de la pretensión	46
ii. Daño por pérdida del derecho a que la pretensión sea analizada por los tribunales	48
iii. Daño patrimonial por condena de gastos y costas	48
iv. Daño por la pérdida de la oportunidad	49
IV. ¿Cómo se determina la responsabilidad civil del abogado postulante?	52
a. Juicios Patrimoniales	55

i. Método Estadístico o Juicio de Probabilidad	56
ii. Juicio dentro del Juicio	63
iii. Juicio de probabilidad o juicio sobre juicio	68
b. Juicios con Prestaciones Extrapatrimoniales	69
i. Juicio de Probabilidad y Juicio sobre Juicio	70
ii. Elementos de la reparación por daño moral	70
iii. Determinación de la responsabilidad civil	72
iv. Daño por pérdida de derecho a que pretensión sea analizada por los tribunales	73
CONCLUSIONES	75
BIBLIOGRAFÍA	80

RESUMEN/ABSTRACT

Resumen: En México, el abogado postulante, mediante su actuar, puede incurrir en una práctica negligente, ocasionando daños y perjuicios a su cliente. Dicho daño puede ser reparado mediante una justa indemnización por concepto de responsabilidad civil contractual. La dificultad de ello reside en determinar el daño y, por ende, cuantificar la indemnización. Para ello, existen herramientas que nos permiten determinar que tipo de daño se causó y como se puede reparar. Hablamos del juicio sobre juicio y juicio de probabilidad, métodos desarrollados en el derecho español que permiten conocer el daño que se causó, siendo que se puede causar en la pérdida de la oportunidad o en la pérdida de la pretensión. A su vez, dichos métodos nos permiten determinar las probabilidades de éxito de un litigio, lo cual, analizado junto con el monto reclamado como pretensión, nos permite determinar y cuantificar una justa y legal indemnización por concepto de responsabilidad civil, hablando de juicio con pretensiones patrimoniales. Por su parte, al hablar de juicios con pretensiones extrapatrimoniales, nos tenemos que valer de las mismas herramientas únicamente para conocer que tipo de daño se causó, aunque, para cuantificar el daño, nos tendremos que apoyar en los elementos del daño moral.

Palabras clave: Responsabilidad civil, abogado postulante, daño, cuantificación, indemnización.

Abstract: In Mexico, a trial lawyer, with his actions, may incur in a negligent practice, which evidently may cause damages to his clients. Said damage can be repaired through a legal compensation for civil liability. The difficulty of it lies in determining the type of damaged caused, thus, in quantifying the compensation. For this purpose, there are tools which allows us to determine what type of damages were caused, and how they can be repaired. We are talking about trial over trial and probability trial, methods developed by Spanish law, which allows us to know if the damage was caused on the loss of the opportunity or the loss of the claim itself. These methods also allow for us to know the probability of success of a claim, which, if jointly analyzed with the amount of the claim, will let us determine a fair and just compensation for civil liability, this, while talking about claims with economic value. In the case of a suit with extra-patrimonial claims, we'll have to use the same techniques only to determine the damage caused by the attorney, although for the compensation itself, we'll need to use the concepts used for the compensations involving emotional distress.

Keywords: Civil liability, trial lawyer, damages, quantification, compensation.

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio analizaremos la determinación de la responsabilidad civil del abogado postulante. Es decir, el abogado que hace su vida defendiendo a clientes en juicio, quien puede incurrir en una mala práctica o negligencia, lo cual, evidentemente, traería perjuicios a su representado y generaría la obligación de reparar el daño causado.

No obstante lo anterior, debemos considerar que una práctica diligente en juicio no es garantía de que el cliente obtendrá sus pretensiones o un resultado favorable; de igual manera, una práctica negligente no es garantía de un resultado desfavorable que traería como consecuencia resultados negativos y un perjuicio.

Así, existe la dificultad de determinar la responsabilidad civil del abogado postulante, pues no se conoce la extensión real del daño y las consecuencias de su práctica negligente, así como el efecto que podría traer en el patrimonio o derechos del cliente.

Es decir, sabemos que una práctica negligente puede significar la comisión de un ilícito civil que cause un daño y, por ende, tenga como consecuencia el nacimiento de la responsabilidad civil. A pesar de ello, persiste una complejidad en poder determinar (una vez que se haya generado la responsabilidad civil) cuáles son los alcances de dicha responsabilidad, así como la forma de reparar el daño.

Por ello, en el presente estudio nos preguntamos: *¿cómo se determina la responsabilidad civil del abogado postulante?*

En la actualidad, se litigan numerosos conflictos ante autoridades jurisdiccionales, y en la gran mayoría de estos existe la representación del cliente por parte de un abogado, mismo que puede incurrir en responsabilidad civil, sin que hasta el momento se conozca cómo se podría determinar o liquidar el daño que este llegue a causar, pues nuestra legislación no aborda dicho tema y son pocos e insuficientes los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues si bien nos ilustran el camino, para nada nos dan una respuesta suficientemente amplia para saber cómo resolver un

asunto de esta naturaleza, ya que solamente nos permiten conocer indicios sobre cómo se determina la responsabilidad civil del abogado postulante.

Por ello, en este trabajo, comenzaremos por hablar sobre la responsabilidad civil, en general, así como sus distintas clases.

Una vez identificado lo anterior, analizaremos uno de sus elementos más importantes, el daño. Naturalmente, también abordaremos cómo se debe de reparar este. Claro, en los casos cotidianos y contenidos en la legislación.

Hecho lo anterior, abordaremos la responsabilidad civil del abogado postulante. Cómo se genera la misma, la clase de responsabilidad, cuáles son sus efectos, así como sus características especiales frente a las demás clases de responsabilidad o causas de porque se generaría la misma.

Por último, pasaremos a explicar cómo, a criterio del autor, se debe de determinar la responsabilidad civil del abogado postulante.

En el caso, para nuestra fundamentación y conclusiones, nos basaremos en criterios del Tribunal Supremo Español, así como su doctrina, quienes han abordado la teoría del “juicio sobre juicio”, para analizar precisamente los casos de responsabilidad civil del abogado postulante.

De forma concatenada, se analizarán criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuáles, aunque muy breves y recientes, han comenzado a abordar el tema de la responsabilidad civil del abogado postulante y los elementos que se deben de tomar en consideración al momento de sancionar la responsabilidad civil y determinarla (el monto a otorgar por concepto de indemnización). Cabe aclarar que, si bien para realizar nuestra propuesta tomaremos el caso español, el trabajo tiene como ámbito de estudio a nuestro país. Por lo tanto, nos habremos de referir a la determinación de la responsabilidad civil del abogado postulante en México.

A la par, se estudiarán a fondo los elementos del daño moral, pues estos podrán ser usados para determinar la responsabilidad civil del abogado postulante cuando su representación se haya dado en un juicio con prestaciones extrapatrimoniales.

CAPÍTULO 1

En este capítulo se abordará el tema de la responsabilidad civil, tanto desde una perspectiva doctrinal como legislativa. Se explicarán las bases de la responsabilidad civil, en general, así como sus clases, siendo estas la contractual y extracontractual, misma que se subdivide en subjetiva y objetiva.

Se analizarán los elementos comunes a toda responsabilidad civil, así como los elementos particulares a cada clase de responsabilidad, junto con sus excepciones.

El objetivo del presente capítulo es informar y sentar las bases de la responsabilidad civil para después, en el capítulo correspondiente, analizar la responsabilidad civil del abogado postulante.

1. La Responsabilidad Civil

a. Nociones Generales

La responsabilidad civil es una acción con frecuencia intentada ante los tribunales. Aunque bien, es una acción muy amplia, pues tiene muchas clases y subclases, dependiendo de cuál se reclame será la manera en que se analiza ésta, así como los elementos a probar para demostrar que se dio o que existe la responsabilidad.

Incluso, dependiendo del daño, y las circunstancias en que se cometió, puede variar enormemente la manera de responder por el daño o de indemnizarlo.

Entonces, *¿qué es la responsabilidad civil?*

La responsabilidad civil es una figura jurídica regulada, en nuestro caso, por el Código Civil del Estado de Nuevo León y el Código Civil Federal, de aplicación supletoria al primero.

De acuerdo a las legislaciones de las entidades federativas de México, y a la doctrina, una de las fuentes de las obligaciones es el hecho ilícito, mismo que, al causar un daño, naturalmente debe de ser reparado.

La responsabilidad civil es, según nuestra legislación estatal, federal y la doctrina, la forma de ejercer este derecho a la reparación integral del daño.

Según el doctrinario Rafael de Pina Vara, en su Diccionario de Derecho, la responsabilidad civil puede ser entendida como sigue:

“Obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder”¹.

Del citado concepto comprendemos que la responsabilidad civil da nacimiento a una obligación, cuya causa generadora es el hecho (conducta activa u omisiva), hecho de la cosa, animal, o persona bajo su encargo, culposa o dañosa, que ocasiona un daño en el patrimonio de otra (tercero).

La finalidad de dicha responsabilidad civil es reparar el daño o perjuicio que se le causó a otro; esto según Pina Vara.

Al analizar el concepto dado por el autor, estamos en concordancia con gran parte de lo ahí establecido, con las siguientes salvedades:

Al hablar de la finalidad de la responsabilidad civil, Pina Vara señala que es la de *“reparar el daño o perjuicio causado”*. Por su estilo de redacción, pareciera ser que sólo podría exigirse uno; o se repara el daño, o se repara el perjuicio causado.

Anterior criterio que no compartimos, pues consideramos que la responsabilidad civil nace ante una conducta activa u omisiva (hecho ilícito) y su objeto es el de regresar las cosas a su estado de origen.

Es decir, busca la manera de resarcir el daño como si este nunca hubiese pasado, y, al hablar de que se reparará el daño o perjuicio, claramente no se podrían regresar las cosas a su estado de origen.

Lo anterior, así pues, como lo afirma Jorge Peirano Facio, en su libro *Responsabilidad Extracontractual*², la responsabilidad civil tiene como consecuencia natural el imponer la obligación de reparar el daño al infractor. *“Se trata, pues, en última*

¹ Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 6ª edición. México, Porrúa, 1965/ 1998, p. 428.

² Peirano Facio, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. 3ª edición. Colombia, Temis, 1981, p. 24

instancia, de la idea de transferir el perjuicio de la víctima al ofensor”³, para poder regresar las cosas a su estado de origen. Estado previo a la comisión del daño.

Por ello, nos parece más adecuado el concepto de responsabilidad civil que proporciona Joaquín Martínez Alfaro⁴, quien define a la responsabilidad civil de la siguiente forma:

“Es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado”.

El concepto de Martínez Alfaro es en gran parte atinado, pues añade un elemento que otros conceptos ignoran, siendo este el de *carácter civil*. Claro, parece obvio, pues el mismo nombre de la figura lo contiene, no obstante, es importante resaltar que la vía de reclamar la responsabilidad será la civil, en contraposición a la penal o administrativa.

No obstante, no coincidimos del todo con esta definición, pues al hablar de “*el daño pecuniario*”, pareciera ser que deja completamente de lado al daño moral, mismo que, a nuestro criterio, sigue siendo un elemento importante de la responsabilidad civil.

Por lo anterior, consideramos que los elementos y características fundamentales de la responsabilidad civil son:

1. De carácter civil
2. El derecho de reclamarla nace ante un incumplimiento contractual, la comisión de un hecho ilícito o el riesgo creado
3. Deriva, por regla general, de la relación entre persona y persona, y excepcionalmente de una persona con una cosa, animal, o persona bajo el encargo de otra
4. Da derecho a quien lo sufre de una indemnización
5. Dicha indemnización tiene por objeto el trasladar el perjuicio, de la víctima, al ofensor

³ Loc. Cit.

⁴ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 13ª edición. México, Porrúa. 2015, p. 174

6. Es una figura jurídica regulada en el sistema jurídico mexicano

Lo anterior, se ve reflejado en la tesis aislada con rubro: “Responsabilidad Civil. Su concepto y clasificación⁵”, misma que dice:

“La responsabilidad civil conlleva la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por un incumplimiento a las obligaciones asumidas (fuente contractual) o por virtud de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual); de ahí que, de ser posible, la reparación del daño debe consistir en el establecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. Ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual puede ser de naturaleza: 1) objetiva, derivada del uso de objetos peligrosos que crean un estado de riesgo para los demás, independientemente de que la conducta del agente no haya sido culposa, y de que no haya obrado ilícitamente, la cual se apoya en un elemento ajeno a la conducta; o 2) subjetiva, la cual deriva de la comisión de un hecho ilícito que, para su configuración requiere de una conducta antijurídica, culposa y dañosa”.

b. Contractual

Dentro de la responsabilidad civil, como ya se mencionó, existen ciertas clases de responsabilidad como podría ser la contractual o extracontractual.

La finalidad de la figura es la misma, indemnizar un daño causado. La diferencia recae en los elementos constitutivos de la acción.

Es decir, es una acción que tiene por finalidad indemnizar un daño, esto en todos los casos, mas su origen (del daño) y causa generadora es distinta.

En el caso de la responsabilidad civil contractual, esta se genera por el incumplimiento de la relación contractual, con independencia de si la obligación contraída era de dar, hacer o no hacer.

Incumplimiento que deberá generar un daño y/o perjuicio. Siendo que el mero incumplimiento no genera la responsabilidad. Podrá, por supuesto, tener consecuencias como dar el derecho a la rescisión o al cumplimiento forzoso, mas no necesariamente otorga el derecho a una indemnización por concepto de responsabilidad civil.

⁵ LA RESPONSABILIDAD CIVIL. SU CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN. Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. 1a. LII/2014. (SJF: 10ª época, Tomo 1, febrero 3 de 2014, p. 683). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005542> > (Consulta: marzo 20, 2021)

Así, resulta natural que se deba de probar, por quien reclama la responsabilidad civil contractual:

1. La relación contractual, es decir, relación preexistente al daño, entre infractor y víctima
2. El incumplimiento de la obligación
3. El daño causado
4. La relación entre el incumplimiento y el daño ocasionado

Por ello, reafirmamos, al hablar de la responsabilidad contractual, la sola existencia de un incumplimiento no genera un daño, aunque así es percibido por muchos esto no es cierto, pues debe de probarse que hubo un daño real o material (o en su caso, moral) si es que se quiere demostrar la existencia de la responsabilidad civil contractual.

Mismo criterio que sostiene José de Aguilar Días, quien afirma:

“(...) en el campo de la responsabilidad contractual, lo que es determinado por la suposición común de que el simple incumplimiento del contrato ya constituye daño. Ahora bien; eso no es exacto, y, entonces, el acreedor, para responsabilizar al deudor, debe probar el daño sufrido⁶”.

Ahora, nos apoyamos en lo señalado por Martínez Alfaro⁷, para definir la responsabilidad civil contractual como:

“Es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer, y cuyo deudor está individualmente determinado”.

El citado concepto nos parece ilustrativo y clarificador, no obstante, debemos de hacer la siguiente precisión:

⁶ De Aguilar Días, José. Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo 1. 18ª edición. México, Editorial José M. Cajica, Jr., S.A., 1957.

⁷ Martínez Alfaro, Joaquín. Ob. Cit., p. 181

No consideramos que el daño deba de ser pecuniario, pues como ya se estableció con anterioridad, eso excluiría al daño moral, mismo que también puede actualizarse por el incumplimiento contractual.

Es decir, el daño moral no está reservado para la responsabilidad civil extracontractual, sino que puede actualizarse en todas las clases de responsabilidad civil.

Claro, el daño deberá ser valorizable en dinero, más ello no significa que el daño deba de ser pecuniario. Explico las diferencias: Un daño pecuniario es un daño económico que repercute directamente en el patrimonio.

Por otro lado, un daño valorizable en dinero es aquel que no necesariamente es dinero, o una cosa que se pueda adquirir nuevamente, mas sí puede llegar a tener un valor económico.

No podemos olvidar que la forma de reparar el daño será a través de un monto económico, únicamente en el supuesto de que no se puedan regresar las cosas a su estado de origen. Es ahí cuando se deberá de valorizar el daño en dinero para poder resarcirlo, mas de ninguna manera podríamos concordar con la afirmación sobre que la responsabilidad civil contractual únicamente puede reparar daños pecuniarios.

Mismo criterio que comparte la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues así lo manifestó en la tesis aislada cuyo rubro es: *“Daño Moral. Se genera con independencia de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual”⁸*.

Criterio en cual se explica que la reparación por daño moral puede ser una acción autónoma, es decir, independiente de las reclamaciones que puedan surgir por responsabilidad civil contractual o extracontractual. Sin embargo, para acreditar el derecho a recibir la indemnización por daño moral, necesariamente debe de probarse la responsabilidad del sujeto a quien se demanda, responsabilidad que podrá ser contractual o extracontractual.

De ahí que la responsabilidad civil contractual también da cabida al daño moral, ya sea en una acción autónoma o conjunta.

⁸ DAÑO MORAL. SE GENERA CON INDEPENDENCIA DE QUE LA RESPONSABILIDAD SEA CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL. Tesis Aislada. Contradicción de Tesis. Primera Sala. 1ª. CCXXXIX. (SJF 10ª época, Tomo 1, junio 7, 2014, p. 448) Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006804> > (Consulta: marzo 20, 2021)

Por tanto, tomamos que la responsabilidad civil contractual es la obligación de indemnizar el daño y perjuicio ocasionado a una persona determinada en razón de un incumplimiento contractual.

c. Extracontractual

Ahora que se ha abordado el tema de la responsabilidad civil contractual, pasaremos a explicar la responsabilidad civil extracontractual, misma que, como veremos más adelante, no encuentra su fundamento en una relación jurídica previa entre víctima e infractor, sino que lo hace en la ley, y deriva de un hecho ilícito o un riesgo creado.

Es decir, a diferencia de la responsabilidad civil contractual, donde se requiere el incumplimiento de un contrato para generarla, en este caso debe de existir la intención de causar un daño, o una conducta negligente, para actualizar la responsabilidad subjetiva, para la objetiva no tendrá que mediar culpa, pero sí un riesgo creado.

Lo anterior según la tesis aislada, con rubro “*Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Sus diferencias*”⁹, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

i. Subjetiva

La responsabilidad civil subjetiva es, según criterios judiciales¹⁰, una fuente de las obligaciones, que se determina o genera, en razón de una conducta contraria a la ley (hecho ilícito) o a las buenas costumbres, en que debe existir culpa del autor del hecho. Lo anterior con independencia de si existió la intención de actuar o no.

Lo mismo sostiene Sergio T. Azúa Reyes¹¹, quien señala que contrario a la responsabilidad civil contractual, que deriva de una relación preexistente al daño, la responsabilidad civil extracontractual:

⁹ **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS.** Tesis Aislada. Contradicción de Tesis. Primera Sala. 1ª CCXXV/2014. (SJF 10ª época, Tomo 1, abril 5, 2014, p. 816) Disponible en línea: SJF < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006178> > (Consulta: marzo 20, 2021)

¹⁰ **RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA.** Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunales Colegiados de Circuito. IV. 1º.C.69 C. (SJF: 9ª época, Tomo XXIV, septiembre 2006, p. 1532). Disponible en línea: SJF < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174180> > (Consulta: marzo 20, 2021)

¹¹ Azúa Reyes, Sergio. Teoría General de las Obligaciones. 5ª edición. México, Porrúa. 1993/2012, p. 194.

“(...) se origina en las otras fuentes de las obligaciones que establece la ley: el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado”.

Por otro lado, existen criterios judiciales¹² que afirman que la responsabilidad *“puede ser subjetiva si se funda exclusivamente en la culpa”*.

Además, parte de la doctrina concuerda con los mencionados criterios judiciales, pues incluso, Martínez Alfaro¹³ señala:

“Se dice que esa responsabilidad es subjetiva porque su fundamento es la culpa que es un elemento psicológico y por tanto de naturaleza subjetiva; pues consiste en la intención de dañar (dolo) o en el obrar con negligencia o descuido (culpa en sentido estricto), para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa es esencial y sin ella no hay responsabilidad”.

Continúa el autor:

“Por tanto, el fundamento de la obligación de indemnizar los daños está en el acto propio, culpable y antijurídico”

La responsabilidad civil, en el Código Civil para el Estado de Nuevo León, se regula dentro del Libro Cuarto, De las Obligaciones, Capítulo V, De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos.

Así, de inicio, podemos conocer con la sola ubicación de los preceptos que regulan la responsabilidad civil extracontractual que, legislativamente, su causa generadora es el hecho ilícito, aunque también puede serlo el riesgo creado.

Lo cual nos llevaría a plantearnos, ¿qué es un hecho ilícito?

El artículo 1727¹⁴ del mismo código señala:

¹²RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL SUBJETIVA Y OBJETIVA. SU DISTINCIÓN. Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunales Colegiados de Circuito. I.5º. C.53.C. (SJF: 10ª época, Tomo 3, agosto 2013, p. 1719). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004312> > (Consulta: marzo 20, 2021).

¹³ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 13ª edición. México, Porrúa. 2015, p. 182

¹⁴ Código Civil del Estado de Nuevo León. (Promulgado julio 6, 1935/ feb. 2, 2021)

“Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

También, el artículo 1807¹⁵ del mismo Código señala:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Por su parte, el Código Civil Federal en su artículo 1910, señala exactamente lo mismo que la legislación estatal previamente citada. Por ello entendemos que las legislaciones adoptan, como criterios comunes, los siguientes elementos para configurar la responsabilidad civil extracontractual subjetiva:

1. Que exista una conducta
2. Que sea antijurídica
3. La causación de un daño
4. La relación entre el hecho ilícito y el daño causado
5. La ausencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima

Comprendemos con esto que existe la responsabilidad civil extracontractual subjetiva cuando una persona, que se considera responsable, causa mediante su conducta, o la de alguien bajo su encargo, un daño a otro. Es en este caso, que la ley impone al responsable la obligación de reparar el daño a la víctima.

Como excepción a la anterior regla, está el hecho de que el daño causado se haya dado por la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

ii. Objetiva

¹⁵ Loc. Cit.

Por otro lado, la siguiente subclase de la responsabilidad civil extracontractual es la objetiva. Este tipo de responsabilidad también encuentra su fundamento en la ley, pues es regulada en el Estado de Nuevo León por el artículo 1810, y en el Código Civil Federal por el numeral 1913.

El contenido de estos artículos es idéntico, y dice:

“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que produzcan o por otras causas análogas, está obligado a responder el daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado sobre los requisitos necesario para actualizar la responsabilidad civil extracontractual objetiva¹⁶.

Es en dicho criterio judicial en que la Corte explica que la responsabilidad civil extracontractual objetiva se da con independencia de la conducta del responsable, pues no importa si existió una conducta culposa o no se obró ilícitamente, debido a que la naturaleza de la cosa, por sí sola, creó un riesgo para los demás.

En este tipo de responsabilidad, afirma la Primera Sala de la Corte, el riesgo creado suple a la conducta culposa. Por ende, afirman, estos son los elementos de toda responsabilidad objetiva:

1. El uso de sustancias, mecanismos, instrumentos, o aparatos peligrosos por sí mismos o por sus características
2. La causación de un daño
3. La causalidad entre el uso de la cosa y el daño ocasionado
4. Que no exista culpa o negligencia inexcusable de la víctima

¹⁶ RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA SU ACTUALIZACIÓN. Tesis Aislada. Amparo directo en revisión. Primera Sala. 1aCCLXXVI/2014. (SJF: 10ª época, Tomo 1, julio 2014, p. 166) Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006974> > (Consulta: marzo 20, 2021)

Los Tribunales Colegiados de Circuito, mediante el criterio con rubro *Responsabilidad Civil Extracontractual Subjetiva y Objetiva, Su Distinción*¹⁷, en concordancia con lo establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, afirmaron que la responsabilidad civil objetiva se actualiza cuando, obrando lícitamente, se produce un daño, ya sea por el uso o empleo de cosas o instrumentos peligrosos.

Continúa el criterio por afirmar que, por ese motivo es que a la responsabilidad objetiva también se le conoce como responsabilidad por el riesgo creado.

De lo anterior se colige que la responsabilidad objetiva se actualiza cuando se crea un riesgo por el uso de sustancias, herramientas, instrumentos o aparatos peligrosos por sí mismos o por sus características propias.

En este caso, el propietario o legítimo poseedor del bien que creó el riesgo tendrá la obligación de indemnizarlo a la víctima del daño.

Ahora, resulta importante puntualizar que, dentro de la definición legal y jurisprudencial dada de responsabilidad objetiva, se encuentra el problema de que no se especifica qué se entiende por “uso”. Toda vez que, tanto la ley como los criterios judiciales, definen que dicha responsabilidad se da por el “uso”, bajo estos criterios e interpretaciones, no podría haber un daño si no se usa la cosa dotada de características peligrosas.

No compartimos este criterio. Por ejemplo, al hablar de sustancias explosivas, no es necesario que se utilicen para poder generar el riesgo, pues el simple hecho de tenerlas o poseerlas en ciertas condiciones genera el riesgo, con independencia del uso que se les dé. Así, consideramos que no es un elemento necesario de la responsabilidad objetiva el “usar” el instrumento peligroso, sino que basta con que se tenga y/o posea una cosa que está dotada de características que, por sí mismas, son consideradas como peligrosas.

d. Elementos comunes

¹⁷ RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL SUBJETIVA Y OBJETIVA. SU DISTINCIÓN. Ob. Cit.

Como vimos, existen diferentes clases de responsabilidad civil, como lo son la contractual y la extracontractual. Más aún, dentro de la extracontractual, existen distintas subclases, que son la responsabilidad subjetiva y objetiva.

Como fue señalado en los apartados anteriores, todos estos tipos de responsabilidad tienen elementos diferentes para su configuración, como puede serlo el hecho ilícito consistente en el incumplimiento de una obligación derivada de una relación preexistente al daño, una actitud culposa o negligente; o bien, el sólo usar o poseer bienes que sean peligrosos por sí mismos o sus características.

No obstante, también existen diversas similitudes entre todos los tipos de responsabilidad, mismas similitudes que es importante que se conozcan, pues de esa manera podremos saber con sencillez que estamos frente a un caso de responsabilidad, en cualquiera de sus clases o subclases.

Veamos cuales son estas similitudes: En primer término, una similitud entre todos los tipos de responsabilidad es su finalidad y objeto, siendo esta, la de reparar el daño, pues claro está que, de todas las definiciones legales, jurisprudenciales y doctrinales de responsabilidad civil, involucran la obligación del infractor de reparar el daño a la víctima. Así, entendemos que, sin importar a qué tipo de responsabilidad se sea sujeto, el infractor tendrá la obligación de reparar el daño. A su vez, resulta ser un elemento a todo caso de responsabilidad que, el daño debe ser cierto.

Por otro lado, también existe, como elemento común, la relación de causalidad entre la conducta (o uso/posesión de la cosa) y el daño causado. Es decir, se debe de advertir que el daño real y material o moral causado, en efecto, es una consecuencia directa e inmediata de la conducta activa u omisiva del sujeto (o de su uso/posesión de la cosa peligrosa).

Como tercer elemento común a toda clase de responsabilidad, tenemos que el infractor estará eximido de la obligación de reparar el daño cuando se demuestra que este se ha dado por motivo de una culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Esto así toda vez que, como afirma José de Aguilar Días¹⁸, este elemento operará como una supresión al enlace directo que siempre debe de existir entre el daño y el hecho generador de este. Así, al mediar la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, o la fuerza mayor según el citado autor, no podrá configurarse una relación directa entre la conducta o uso de la cosa y el daño, por lo que no podrá considerarse que exista responsabilidad en dicho caso. Siendo claro que, al ser esta una excepción a la regla, ésta deberá de, necesariamente, probarse por el infractor para no ser condenando a reparar el daño causado.

Como señalamos anteriormente, toda clase y subclase de responsabilidad tiene el mismo objeto y finalidad, la de reparar el daño. Lo anterior nos permite afirmar que, en caso de que se cumplan los demás elementos señalados, y esto sea demostrado ante una autoridad judicial, existirá la obligación por parte del infractor de reparar el daño a la víctima, esto para intentar restablecer las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al daño causado.

En resumidas cuentas, los elementos comunes de todo tipo de responsabilidad civil son:

1. El daño cierto, ya sea real o moral
2. La relación causal entre la conducta (o uso/posesión de la cosa) y el daño causado
3. La ausencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima
4. La obligación de reparar el daño

Bien, ahora que conocemos qué es la responsabilidad civil, así como sus distintas clases, pasaremos a hablar del daño, concepto tan ligado y necesario a la responsabilidad.

Concepto cuya falta de entendimiento no nos permitiría cumplir con el objetivo del presente estudio.

¹⁸ De Aguilar Días, José. Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo 1. 18ª edición. México, Editorial José M. Cajica, Jr., S.A., 1957, p. 140

CAPÍTULO 2

En este, el segundo capítulo del presente ensayo, se hablará sobre el daño y la manera en que éste debe de ser reparado.

Toda vez que el presente ensayo tiene por objeto el conocer cómo se determina la responsabilidad civil del abogado postulante, es necesario saber qué es el daño, así como las formas en que este puede ser reparado. Sólo entendiendo ello podremos analizar el daño que se causa por la responsabilidad civil del abogado postulante, y cómo se repararía este, lo cual, naturalmente, nos permitiría conocer cómo se determina el alcance y monto de la reparación del daño.

2. El Daño y su Reparación

Como fue abordado en el capítulo uno del presente estudio, la responsabilidad civil tiene por objeto el resarcir un daño a la víctima. Por dicho motivo, es fundamental para nuestro estudio el poder definir qué es el daño, cuáles son sus formas de manifestarse, y cómo se repara, pues no son los mismos elementos para liquidar todos los tipos de daño que pueden darse.

En este caso, nos centraremos en el estudio del daño patrimonial y del daño moral, pues son los dos tipos de daño que interesan para nuestro estudio. Pero, antes de hablar de una clase de daño en particular, debemos aclarar la siguiente interrogante: ¿Qué es el *daño*?

El Código Civil para el Estado de Nuevo León prevé el daño en su artículo 2002, mismo que a la letra dice:

“Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”¹⁹.

¹⁹ Código Civil del Estado de Nuevo León. Ob. Cit.

Así, vemos que la citada legislación establece, como uno de los elementos del daño, la causa generadora del mismo, siendo esta *“la falta de cumplimiento de una obligación”*.

Sobre ello, consideramos necesario precisar que la legislación no es del todo acertada, pues habla de un incumplimiento obligacional y, en el caso de la responsabilidad extracontractual, no existe el incumplimiento a una obligación sino a un deber de cuidado.

Por su parte, Martínez Alfaro²⁰, define *daños y perjuicios*, como a continuación se cita:

“Es la suma de los daños y perjuicios, es decir, es el menoscabo sufrido en el patrimonio de la víctima más la privación de la ganancia lícita que se hubiera obtenido si no hubiese sucedido el hecho causante del daño”.

De ello entendemos que el daño es un menoscabo sufrido en el conjunto de derechos que tiene la víctima. Es decir, no solo se hace alusión a bienes, sino que también podría ser la reputación o el honor, por decir algunos. Además, según este, y muchos otros conceptos del *daño*, también incluye inmerso en el concepto los *perjuicios*, que se traduce en lo que se dejó de ganar o percibir mientras esa ganancia fuera lícita, claro.

Por decir un ejemplo, para clarificar el concepto de daños y perjuicios, utilizamos el siguiente caso:

Un taxista va conduciendo por la ciudad. Otro vehículo, al ir a exceso de velocidad, y pasarse un alto, colisiona con el taxista, provocando daños en su vehículo.

En este caso, los daños vendrían a ser las afectaciones que se causaron al vehículo, por lo que se indemnizaría con el monto que cobre el taller por reparar el vehículo para dejarlo en condiciones iguales a las anteriores a la colisión. Además, el taller tomó 2 semanas en reparar el vehículo, mismas dos semanas en que el taxista, ahora víctima, tenía ganancias lícitas por la cantidad de \$2,000.00 (dos mil pesos 00/100 M.N.) a la semana. Por ende, los perjuicios serán de \$4,000.00 (cuatro mil pesos 00/100 M.N.).

²⁰ Martínez Alfaro, Joaquín. Ob. Cit., p. 175

Por último, la víctima tuvo que lidiar con el accidente, con las vueltas y estrés derivadas del accidente automovilístico, además de que, dentro de su clientela, se corrió la voz del accidente que sufrió el taxista, por lo que estos ya no se sentían seguros de subirse a su taxi, lo cual, evidentemente alteró su reputación y la percepción que otros y él mismo tienen de sí, por lo que naturalmente, también existió un daño moral (que se calculará conforme a los elementos que se analizarán en el apartado correspondiente).

El anterior ejemplo, tan simple como lo es, y alejado de las complicaciones que en todo caso real derivan, nos ilustra qué podemos entender por *daño* y su término contiguo *perjuicios*.

Ahora que sabemos qué es el daño, es momento de pasar a conocer sus tipos o clases. Como se mencionó anteriormente, tanto en el presente capítulo como en su predecesor, el daño se puede presentar, de forma ejemplificativa, mas no limitativa, en daño patrimonial y moral.

Nos parece importante precisar que, en el caso, solo hacemos alusión al daño patrimonial y a daño moral por ser estos los que atañen al presente estudio, pues estos son los daños que, a criterio del autor, se pueden dar en el caso de la responsabilidad civil del abogado postulante, esto claro, como más adelante se señalará en el capítulo correspondiente. Más, *¿cuáles son estos tipos de daños?, ¿qué elementos deben darse para que se actualice un daño u otro?*

Dichas son las interrogantes que se analizarán en los siguientes apartados:

a. Daño Patrimonial

El daño patrimonial es toda afectación o menoscabo que se da en los derechos económicos de una persona, en el caso, víctima. Por ello, para entender qué es un daño patrimonial, es menester primero conocer qué es el patrimonio, para de ahí partir hacia que se entiende por el daño patrimonial.

El patrimonio es, según José de Aguilar Días²¹:

²¹ De Aguilar Días, José. Ob. Cit. p. 359

“(...) significa el complejo de derechos que reúne dos entidades, la “entidad patrimonial activa” de Bekker, constituida por el cómputo de derechos apreciables en dinero (patrimonio jurídico) y el pasivo patrimonial”

Posteriormente, afirma que estos derechos son *“solo el conjunto de bienes económicos²²”*.

A la par, el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara, define al patrimonio como:

“Suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona. // Conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a un solo titular”.²³

El Código Civil del Estado define al patrimonio en sus artículos 32 bis y 32 bis I. Estos dicen:

“Artículo 32 bis: El patrimonio económico se forma por los derechos y obligaciones valorables en dinero y que constituyen una universalidad.

Artículo 32 bis I: El patrimonio, como universalidad jurídica, comprende todos los bienes y obligaciones de la persona valorizables en dinero²⁴”.

Así, entendemos que el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de un sujeto, mismas que tiene un valor económico directo. Lo anterior en contraposición al patrimonio moral, mismo que no tiene un valor económico (como se verá en el apartado correspondiente).

El patrimonio moral es definido por el ya multicitado Código estatal, mismo que literalmente dice:

“Artículo 32 bis IV: El patrimonio moral se constituye por los derechos y deberes no valorables en dinero²⁵”.

²² Loc. Cit.

²³ Pina Vara, Rafael. Ob. Cit, p. 381.

²⁴ Código Civil del Estado de Nuevo León. Ob. Cit.

²⁵ Código Civil del Estado de Nuevo León. Ob. Cit.

Lo anterior nos parece erróneo, pues si no es valorable en dinero, resultaría imposible indemnizar esta clase de daño. Por ello, nos resulta fundamental hacer la siguiente distinción. El patrimonio tiene un valor económico, mientras que el patrimonio moral es valorizable en dinero. Parecería ser que es lo mismo, mas no es así, pues al final del camino, como veremos más adelante, cuando las cosas no se pueden regresar a su estado de origen, se deberá de indemnizar el daño con dinero.

La diferencia recae en que, en el caso de afectaciones al patrimonio moral, la suma que se determine para la reparación del daño quedará al arbitrio del juzgador, en cambio, cuando las cosas tienen un valor económico directo, como en el caso del patrimonio económico, esto no resulta necesario, pues estas ya tienen un valor económico inherente a ellas.

Así, entenderíamos que el daño patrimonial sería cualquier afectación que sufra una persona determinada en su patrimonio, entendiendo por esto las cosas que le sean propias, o sobre las cuales tenga algún derecho, así como cualquier derecho suyo que se vea lesionado, siempre y cuando estos tengan un valor económico directo. Tomando todo lo anterior en consideración, pensamos que el daño patrimonial puede ser definido como:

Toda afectación, menoscabo o lesión, que se cause en las cosas, derechos y obligaciones de la víctima que tengan un valor económico directo.

b. Daño Moral

Por otro lado, existe también el daño moral. Este es definido por el Código Civil del Estado de Nuevo León, como sigue:

“Artículo 1813: Independientemente de los daños y perjuicios del fallecido o lesionado, el Juez acordará a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia una indemnización equitativa, a título de reparación moral o daño moral, que pague el responsable del hecho. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas²⁶”.

²⁶Código Civil del Estado de Nuevo León. Ob. Cit.

Por su parte, el Código Civil Federal, de aplicación supletoria al citado código del Estado, define al daño moral de la siguiente manera:

Artículo 1916: Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo (sic) 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

(...)”

De lo anterior, comprendemos que el daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, así como la consideración que de sí misma tienen los demás.

Por otro lado, los criterios judiciales, en concreto de la Primera Sala de la Corte, han definido al daño moral como:

“Así, la conceptualización del daño moral centra su objeto y contenido en los intereses no patrimoniales o espirituales que pueden verse afectados. En tal sentido, las angustias, las aflicciones, las humillaciones, el padecimiento o el dolor constituyen daños a la moral en tanto son afectaciones a intereses no patrimoniales²⁷”.

Entendemos que los elementos más significativos del daño moral son:

²⁷ DAÑO MORAL. DE ACUERDO CON SU CONCEPCIÓN EN NUESTRA TRADICIÓN JURÍDICA, AQUÉL SE DETERMINA POR EL CARÁCTER EXTRA-PATRIMONIAL DE LA AFECTACIÓN. Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. 1ª. CCXXX/2014. (SJF: 10ª época, Tomo 1, junio 2014, p. 444). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006733> > (Consulta: marzo 27, 2021).

1. Se puede configurar el daño moral de manera aislada, o en conjunto con la responsabilidad civil contractual o extracontractual, ya objetiva o subjetiva
2. El daño se debe de reparar mediante una indemnización valorizable en dinero.
3. Cuando se menoscabe la libertad o la integridad física o psíquica de la persona, existirá una presunción de daño moral

A lo anterior, es importante agregar y precisar que el daño moral se puede dar de manera aislada o concatenada a la responsabilidad civil, es decir, el daño que se genere en la responsabilidad civil, podrá ser material, moral o incluso pueden actualizarse ambos tipos de daño por la misma acción, pues sus efectos pueden ser materiales sobre la cosa y morales sobre la persona titular del derecho que se dañó, por decir un ejemplo.

Anterior criterio que Comparte la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y plasma en la siguiente tesis aislada:

“DAÑO MORAL. SE GENERA CON INDEPENDENCIA DE QUE LA RESPONSABILIDAD SEA CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL.

Si bien la reparación por daño moral puede demandarse como una acción autónoma a la reparación de los daños patrimoniales, debe partirse de que para la actualización del derecho a la indemnización debe acreditarse la responsabilidad de la parte demandada, la cual puede derivar tanto de la responsabilidad contractual o extracontractual, la cual, a su vez, puede ser de naturaleza subjetiva u objetiva²⁸”.

c. Formas de Repararlos

Como vimos en los apartados anteriores, ante todo caso de responsabilidad civil, existe un daño, mismo que debe de ser indemnizado o reparado, por lo que surge la interrogante, *¿cómo se repara el daño?*

²⁸ DAÑO MORAL. SE GENERA CON INDEPENDENCIA DE QUE LA RESPONSABILIDAD SEA CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL. Ob. Cit.

El artículo 17 de nuestra Constitución Federal²⁹ establece que se debe de regular la reparación del daño, es decir, la Constitución reconoce el derecho fundamental a la reparación integral del daño.

Este derecho, se traduce, según la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el criterio cuyo rubro es: “*Derecho Fundamental a una reparación integral o justa indemnización. Concepto y Alcance*”³⁰, en un derecho sustantivo de todo gobernado, que no podrá ser restringido de forma innecesaria, es decir, no podrá limitarse o restringirse el monto máximo de la indemnización de manera legal, pues el monto debe de atender a los hechos del caso.

También, señala el criterio que:

*“(...) el derecho a la reparación integral, permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, es procedente el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual de ninguna manera debe implicar generar una ganancia a la víctima, sino otorgarle un resarcimiento adecuado. (...)”*³¹

Además, el daño debe de repararse según el daño cometido y las circunstancias que lo rodean, pues el monto de la reparación depende completamente del daño, y su reparación debe ser tal que no represente ningún enriquecimiento o empobrecimiento en la víctima.

Por ello, el monto de la indemnización no puede ser fijado o limitado por la ley, sino que este deberá de establecerse por el juez, que es quien conoce las particularidades del daño.

Ahora, visto lo anterior, pasaremos a comentar la manera de indemnizar un daño patrimonial:

i. Daño Patrimonial

²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgada feb. 5, 1917/marzo 11,2021).

³⁰DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. CONCEPTO Y ALCANCE. Ob. Cit.

³¹Loc. Cit.

El daño patrimonial, como ya vimos, es aquel que afecta o genera una lesión o menoscabo en las cosas, derechos u obligaciones con un valor económico directo.

El artículo 1812 del Código Civil del Estado, nos presenta con la primera regla de la indemnización.

“La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de una suma de dinero por daños y perjuicios”.

Así, según la legislación local, la regla general de toda indemnización será que, primero se debe de restablecer la situación a como estaba antes del daño, y sólo en caso de no ser eso posible, se deberá de pagar una indemnización en numerario que resarza el daño y perjuicio sufrido. Anterior regla que, por supuesto, admite excepciones, como más adelante se señalará.

Por otro lado, el primer párrafo del artículo 1915 del Código Civil Federal, indica:

“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios”.

En el caso de la legislación federal, es optativa para la víctima si se quiere restablecer la situación anterior a la comisión del daño o si se prefiere una indemnización en numerario que repare los daños y perjuicios ocasionados.

De lo anterior tomamos que, en el caso del daño patrimonial, la indemnización será tendiente a restablecer la situación anterior al daño o a dar en numerario el monto de los daños y perjuicios ocasionados.

ii. Daño Moral

El daño moral, es de suma importancia para nuestro estudio, pues creemos que la responsabilidad civil del abogado postulante puede, también, generar una responsabilidad por daño moral, pero no sólo eso, sino que, en los juicios de carácter extrapatrimonial,

consideramos que nos tendremos que valer de los elementos utilizados para la reparación del daño moral. A continuación, explicaremos cómo se liquida el daño moral:

El Código Civil del Estado, al hablar del daño moral solo establece que este deberá de ser pagado por el responsable, lo que resulta obvio y evidente.

El Código Civil Federal, por su parte, señala:

“Artículo 1916: (...)

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo (sic) 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

(...)”³²

De lo justo arriba citado, tomamos que, la primera diferencia entre el daño moral y el daño patrimonial radica en que, al momento de indemnizar, en el daño moral no existe la posibilidad de restablecer la situación anterior a la comisión del daño, sino que únicamente se puede resarcir el daño en numerario.

Además, el mismo numeral fija los parámetros que se deberán de tomar en cuenta para la indemnización, sin fijar un límite.

Los elementos a considerar son:

“El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”³³.

Por último, según el multicitado Código, la reparación del daño moral, además del numerario que resarza el daño, también podrá consistir en:

³² Código Civil Federal. (Promulgado agosto 31, 1928/ enero 11, 2021).

³³ Loc. Cit.

“Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original”³⁴.

Así, entendemos que el daño moral se reparará mediante una indemnización en numerario, y, además, se podrá ordenar, a petición de parte, la publicación del extracto de la sentencia que atañe a la responsabilidad por daño moral, esto cuando el daño se haya dado, a su vez, en medios informáticos.

La publicación que se haga deberá de ser del mismo grado y relevancia de la publicación original.

Por otro lado, existen criterios judiciales³⁵ que señalan que, los elementos indicados por el artículo 1916 son ejemplificativos, mas no limitativos, pues también debe de tomarse en cuenta el daño causado, su magnitud y trascendencia.

Adicionalmente, deben de tomarse en cuenta distintos elementos de la víctima y del responsable, y al analizar estos en su conjunto, podrá el juzgador decidir cuál es el monto justo y equitativo para la indemnización, siendo que posterior a la indemnización la víctima no debe de haber sufrido empobrecimiento o enriquecimiento alguno.

De acuerdo a la Primera Sala de la Corte³⁶, los elementos a tomar en consideración son:

1. De la víctima

- El tipo de derecho lesionado
- El daño y su nivel de gravedad
- Los gastos devengados en razón del daño

³⁴ Loc. Cit.

³⁵ DAÑO MORAL. ASPECTOS QUE DEBEN PONDERARSE PARA CUANTIFICAR SU MONTO. Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunales Colegiados de Circuito. I. 8º. C.8 C. (SJF: 10ª época, Tomo 2, febrero 2013, p. 1339). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002734> > (Consulta: marzo 20, 2021).

³⁶ PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN PONDERARSE. Tesis Aislada. Contradicción de tesis. Primera Sala. 1ª CCLV/2014. (10ª época, Tomo 1, julio 2014, p. 158). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006880> > (Consulta: marzo 20, 2021).

- Los gastos por devengar en razón del daño

2. Del responsable

- El grado de responsabilidad
- Su capacidad económica

El daño moral se indemnizará en numerario, tomando en consideración la capacidad económica del responsable y su grado de responsabilidad, así como el grado de afectación que se le ha causado a la víctima. A la par, se le podrá indemnizar con la publicación del extracto de la sentencia en medios informáticos, siendo que por ese medio se haya cometido el daño moral. Precizando que la publicación del extracto de sentencia en ningún supuesto podrá suplir a la indemnización en numerario.

CAPÍTULO 3

En los capítulos 1 y 2 del presente ensayo, abordamos la responsabilidad civil y el daño, los conceptos, la manera en que estos se actualizan, e incluso, se reparan. Todo ello para poder, en su momento, hablar de la manera en que consideramos que se debe de determinar la responsabilidad civil cuando se actualiza por las actuaciones u omisiones del abogado postulante.

Por ello es fundamental precisar cuándo y cómo se actualiza la responsabilidad civil del abogado postulante, así como la clase de responsabilidad civil que actualiza (contractual o extracontractual).

En primer término, definamos lo que entendemos por abogado postulante.

En un sentido coloquial, se les dice abogados litigantes a aquellos que defienden a su cliente en juicio y quienes son expertos en materia procesal. No obstante, es de explorado derecho, tanto por la doctrina como por la legislación adjetiva civil en el Estado³⁷, que los litigantes son las partes en un juicio, es decir, el actor y el demandado.

Abogado postulante resulta ser el nombre *técnico*, para describir al abogado “litigante”. Por ende, al hablar de abogado postulante en el presente ensayo, nos referimos al abogado que asesora y representa clientes en juicio, ante los Juzgados y Tribunales, siendo experto en la materia adjetiva.

Así, puntualizamos, el presente estudio no tiene por objeto el análisis de la responsabilidad civil de todo abogado, sino únicamente del postulante, quien actúa frente a un Juez y representa y asesora a la parte, ya actora o demandada, en juicios o procedimientos jurisdiccionales.

3. Responsabilidad Civil del Abogado Postulante

³⁷ Se regula en los artículos 9 al 17 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León. (Promulgado febrero 3, 1973/ feb. 1, 2021), bajo el capítulo “De la Personalidad de los litigantes”.

a. Contractual

El abogado postulante, al defender a su cliente en juicio, lo asesora sobre las vías de defensa, la estrategia procesal a seguir, e incluso, en ocasiones, está facultado para presentar escritos, recursos, e incidentes en nombre de su representado; actuando como un virtual mandatario (con los asegunes que adelante veremos). Todo ello, a cambio de una suma de dinero como justa retribución (honorarios) por el trabajo encomendado y realizado, esto según los términos que se pacten libremente entre el abogado y su cliente.

Así, aunque puede haber cierta duda sobre si la relación contractual encuadra o se asemeja más a la de prestación de servicios profesionales o a la figura del mandato, lo cierto es que existe una relación contractual, por lo que en caso de generarse un daño sujeto a responsabilidad, al margen de si el contrato es de prestación de servicios profesionales o de mandato, el caso se regirá conforme a las reglas de la responsabilidad contractual, contrario a la extracontractual (ya subjetiva u objetiva).

Por lo tanto, en caso de generarse un daño sujeto a reparación a través de la responsabilidad civil, será carga de la víctima (cliente), acreditar la relación contractual, el incumplimiento, el daño, y el nexo causal entre el incumplimiento y el daño.

Además, el caso deberá de atenerse a las reglas particulares de la responsabilidad civil contractual, por lo que me remito al contenido del capítulo primero del presente ensayo para efecto de no caer en repeticiones ociosas.

Como vimos, el primer elemento a probar es la relación contractual, por lo que a continuación procederé a explicar la especie de contrato que consideramos se actualiza cuando un abogado postulante acepta representar en juicio a su cliente. Siendo importante puntualizar que consideramos que es intrascendente la materia del juicio o su objeto.

i. Contrato de Prestación de Servicios

El contrato de prestación de servicios profesionales se regula por los artículos 2499 al 2508 del Código Civil del Estado.

El contrato de prestación de servicios profesionales, según la citada legislación, es aquel que se da cuando un profesionista preste un servicio profesional a otro.

En el caso del abogado postulante, se actualiza dicha hipótesis normativa cuando el abogado acepta asesorar y representar a su cliente en juicio, sin que la legislación exija formalidad alguna para la celebración de dicho acto.

Incluso, la legislación no exige que se pacte el precio que se deberá de pagar por concepto de honorarios. Es decir, le da el carácter de cláusula natural al precio por el servicio, pues en caso de omitirse, se regirá conforme a las reglas del lugar, importancia de los trabajos prestados y a las facultades pecuniarias de quien recibe el servicio (artículo 2500 Código Civil del Estado).

No obstante, en el Estado de Nuevo León, en caso de que el abogado y su cliente no pacten los honorarios, este se regirá por la ley del arancel de Nuevo León, misma que en su artículo primero señala que la misma únicamente será aplicable cuando no se pacten los honorarios en los términos del artículo 2499 del Código Civil del Estado, por lo que existe una remisión a las reglas del contrato de prestación de servicios profesionales.

Así, creemos que este contrato es el que más se asemeja al de la relación contractual de un abogado y su cliente, aunque reconocemos que existen ciertos supuestos en cuáles parece no encuadrar del todo.

No podemos ignorar que artículo 78 del Código de Procedimientos Civiles del Estado contempla el derecho del cliente de autorizar a uno o más abogados para que actúen en su nombre y representación, otorgando facultades al abogado para promover incidentes, interponer recursos, alegar en las audiencias, entre otros actos.

Es en dicho supuesto donde consideramos que la relación abogado-cliente, parece distanciarse de las características del contrato de prestación de servicios profesionales, pues en dicho acto jurídico el abogado no tendría facultades para actuar en nombre de su cliente, lo cual claramente se puede en la relación que se da entre el abogado postulante y su cliente, y no sólo se puede, sino que es bastante común en la práctica.

Así, como vemos, aunque el contrato de prestación de servicios es el que, en principio, más se asemeja a la relación abogado-cliente, claramente tiene características que no encuadran en la hipótesis normativa de dicho acto jurídico.

Características que se asemejan más al contrato de mandato, como a continuación veremos:

ii. Contrato de Mandato

El contrato de mandato es regulado por los artículos 2440 a 2498 del Código Civil del Estado, y como sabemos, es aquel acto jurídico por medio del cual, el mandatario (abogado postulante, en el caso) se obliga a ejecutar los actos jurídicos que le encarga el mandante (cliente).

Este contrato encuentra su mayor semejanza con la relación entre abogado-cliente, en el sentido de que el abogado puede, cuando autorizado en amplias facultades según el artículo 78 del Código Adjetivo del Estado, actuar en nombre y representación del cliente.

Además, nos apoyamos en el numeral 2441 del Código Civil para saber que el mandato puede implicar el ejercicio de una profesión, por lo que parece ser apto para definir la relación entre abogado-cliente.

A la par, el mismo numeral 78 del Código Civil Adjetivo parece darnos la respuesta al afirmar en su párrafo tercero, lo siguiente:

“Las personas autorizadas en los términos de este artículo serán responsables, ante quien las autorice, de los daños y perjuicios que causen de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil para el mandato y las demás conexas. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al Tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia, la cual surtirá sus efectos una vez que el juez emita la resolución, previo conocimiento de la renuncia a la parte que lo autorizó por si desea autorizar otro, en la inteligencia de que la falta de manifestación se entenderá que no designará uno nuevo, salvo lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 955 de este Código³⁸”.

De ello tomamos que, en caso de generarse un daño, se deberá de reparar conforme a las reglas del mandato. Siendo importante resaltar que habla de las personas autorizadas conforme a dicho artículo, por lo que, de la literalidad de la citada norma, tomamos que sin importar si se actuó en nombre del cliente, o si sólo se asesoró, pareciere ser que por el solo hecho de cumplir con el requerimiento formal de estar autorizado conforme a los

³⁸ Énfasis añadido

amplios términos del artículo 78 del Código Civil Adjetivo basta para ser sujeto a responsabilidad conforme a dicho artículo.

iii. Relación contractual de Medios y Resultados

La realidad de las cosas es que, el mandato no tiene un régimen especial de responsabilidad civil, tampoco lo tiene la prestación de servicios profesionales, por lo que, en caso de generarse un daño, la acción para repararlo es la responsabilidad civil contractual que se rige conforme a al Código Civil del Estado, según lo visto en el Capítulo Primero del presente ensayo.

Lo que sí puede tener un impacto mayor, es conocer si la obligación contraída por el abogado lo era de medios o de resultados. Ello resulta significativo toda vez que la dificultad probatoria se incrementa al hablar de una obligación de medios, contrario a una de resultados, pues en una obligación de resultados, basta con demostrar que se incumplió, la conducta omisiva y el daño que ésta causó para la actualización de la responsabilidad civil.

Por el contrario, al hablar de una obligación de medios, es necesario demostrar que una conducta activa u omisiva fue negligente y no cumplió con el cuidado debido o esperado (pactado) lo cual claramente resulta ser más complejo.

Ello nos lleva a cuestionarnos, ¿qué es una obligación de resultados? Y ¿qué es una obligación de medios?

Una obligación de resultados, en el contexto de la prestación de servicios profesionales de un abogado, es aquella que su resultado depende únicamente del profesional, como podría ser la elaboración de un documento (dictamen, memorándum, etc.). En cambio, una obligación de medios es aquella donde se puede esperar cierta actividad o conducta del profesional, aunque no se le puede exigir un resultado, pues este no depende única y exclusivamente de él, sino que también lo hace de factores externos (o personas, en el caso de la actividad jurisdiccional)³⁹.

³⁹ Reglero Campos, L. Fernando. "La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". 2007. Disponible en línea: **Revista de Responsabilidad Civil y Seguro.** < <https://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/responsabilidadAbogadosTribunalSupremo.pdf> > p. 23. (Consultado: marzo 25, 2021)

La doctrina, nacional y extranjera, parece ser uniforme en considerar que, al hablar de la responsabilidad civil del abogado postulante, estamos hablando de una obligación de medios y no de resultados.

Así lo determina José de Aguilar Días, quien, en su obra *Tratado de la Responsabilidad Civil*, señala:

“(...) Es preciso recordar que el contrato de abogadil no impone al abogado la obligación de salir victorioso en la causa, porque lites habent sua sidera. En ese particular, el abogado asume, a semejanza del médico, una obligación de medios y no una obligación de resultados. Lo que le corresponde es representar al cliente en juicio, defendiéndolo de la mejor forma posible los intereses que le confió⁴⁰”.

Misma postura que ostenta L. Fernando Reglero Campos, doctrinario español, quien afirma:

“Tratándose, normalmente, de una obligación de medios, al profesional sólo se le puede exigir un comportamiento, no un resultado (salvo que el encargo encomendado sea de obra), y el incumplimiento de su obligación se producirá, no por la insatisfacción del cliente en cuanto al resultado obtenido, sino por el desarrollo de la actividad sin la diligencia requerida por la lex artis⁴¹”.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que la obligación del abogado postulante puede ser de medios o de resultados, según la actividad que se considere negligente o incumplida. Me explico a través del siguiente ejemplo:

Supongamos que una persona, quien será el cliente, acude con un abogado toda vez que lo acaban de emplazar a juicio (sin importar la naturaleza de este), y contrata sus servicios para que lo asesore sobre la estrategia a seguir durante la secuela procesal, para que conteste la demanda y lo represente a lo largo del juicio.

En términos generales, se puede decir que el abogado adquirió una obligación con su cliente, de asesorarlo y representarlo en juicio, por lo que su relación es contractual y se regirá por el contrato de prestación de servicios profesionales y del mandato en términos del citado artículo 78 del Código de Procedimientos Civiles del Estado. A la par

⁴⁰ De Aguilar Días, José. Ob. Cit. p. 366.

⁴¹ Reglero Campos, L. Fernando. Ob. Cit. p. 23.

de las obligaciones asumidas, el abogado postulante también debe de cumplir con los deberes intrínsecos a su profesión, los cuales serán abordados y analizados más adelante.

Así, pareciese ser que el abogado únicamente tiene la obligación de representar a su cliente en juicio, lo cual evidentemente es una obligación de medios, por no depender de su sola voluntad el resultado del juicio. No obstante, consideramos que también existen obligaciones de resultados en ese pacto de prestación de servicios, pues existe la obligación de proporcionar al cliente con una estrategia para el juicio, así como existe la obligación de presentar la contestación. Los autos que recaigan a la contestación no dependen del abogado postulante, pero su elaboración y debida presentación en los tribunales, sí.

Por lo que consideramos que, al hablar de la responsabilidad civil del abogado postulante, se deberá de analizar cuidadosamente la conducta que se le imputa, para conocer si esta se considera como un incumplimiento a su obligación de medios o de resultados, lo cual podrá facilitar a la víctima (cliente o representado) el probar su acción.

b. Causas Generadoras de Responsabilidad

Ya vimos que la responsabilidad civil en que incurra el abogado postulante deberá de atenderse a las reglas generales de la responsabilidad civil contractual, siendo que ciertas de sus conductas podrán derivar de una relación contractual de medios o de resultados, según sea el caso, por lo que en dicho supuesto variará la dificultad probatoria, mas no los elementos constitutivos de la acción.

Así, ahora es momento de analizar, cuáles son las causas que generan la responsabilidad civil del abogado postulante.

La responsabilidad se generará, como al hablar de cualquier acto jurídico, por el incumplimiento que cause un daño a la víctima, así como por acciones u omisiones negligentes o que no se hayan realizado con el cuidado debido o esperado.

A la par, consideramos que existen deberes intrínsecos a la prestación del servicio profesional de la abogacía en juicio, cuyo incumplimiento, aun sin que se haya pactado en el contrato, podrá acarrear la responsabilidad civil.

i. Incumplimiento contractual, negligencia y falta a los deberes intrínsecos de la profesión

Como ya ha sido establecido, el abogado postulante no se puede obligar a un resultado en juicio, pues este no depende exclusivamente de él, sino que depende de factores externos como puede serlo el contrario, o simplemente el juzgador que conozca del asunto.

Al respecto Blasco Pelliser y Serra Rodríguez⁴² mencionan:

“(…) El abogado no está obligado a la satisfacción del interés último del acreedor, como puede ser la obtención de una sentencia favorable en el litigio o el reconocimiento de su pretensión, a pesar de que, como consecuencia del cumplimiento de su prestación, se pudiera obtener. Este último resultado no es exigible al profesional, porque es aleatorio o eventual, no depende exclusivamente de su actuación diligente, sino de la actuación o convicción del órgano jurisdiccional”.

Entonces, si la responsabilidad del abogado postulante no se actualiza por la no obtención del resultado deseado por el cliente, en juicio, ¿por qué se actualiza?

En el caso del abogado postulante, sería imposible enlistar todas las causas por las cuales podría ser condenado a reparar el daño causado, no obstante, podemos señalar las que, a grandes rasgos, son las más importantes:

- Incumplimiento contractual (que además cause un daño).
- Actuar (acción u omisión) negligente.
- Incumplimiento a los deberes intrínsecos de la profesión.

¿En qué consisten estas causas?

El incumplimiento contractual, naturalmente, se actualiza cuando el abogado postulante incumple con cualquiera de las cláusulas pactadas en el contrato y, al hacerlo, le causa un daño al patrimonio material o moral de su cliente, ahora víctima.

⁴² Blasco Pellicer, Ángel y Serra Rodríguez, Adela. “El Trabajo Profesional de los Abogados”. 1ª ed. España, Tirant lo Blanch, 2012. Cap. 8, p. 8. (Consulta: marzo 25, 2021).

Dicha causa de responsabilidad (incumplimiento) no tiene reglas especiales que rijan exclusivamente para la relación abogado-cliente, sino que nos atendemos a las reglas generales de la responsabilidad civil contractual, donde para la actualización de la responsabilidad es necesario probar que el ofensor (abogado) incumplió la relación contractual y al hacerlo, le causó un daño al patrimonio moral o material del cliente, ahora víctima.

Reiterando que el mero incumplimiento no es suficiente para la actualización de la responsabilidad, sino que se debe de causar un daño. En particular, el caso del abogado postulante, por decir un ejemplo, si el abogado se obligó a presentar todos los recursos necesarios para salvaguardar los derechos adjetivos del cliente, es posible que haya sido omiso en presentar un recurso en contra de un auto que claramente viola sus derechos, como aquél que, al admitir la prueba pericial del contrario, no le otorga a la parte (cliente) el derecho de nombrar un perito de su intención. Sin embargo, la no presentación del recurso puede permitir que el proceso avance con mayor celeridad y aún así se obtenga una sentencia favorable, por lo que claramente vemos que, aunque es notorio el incumplimiento contractual, vemos como no se causa un daño, sino que, por el contrario, el incumplimiento tuvo efectos favorables al permitir que la sentencia definitiva se dicte en términos favorables y con mucha mayor celeridad que si se hubiera presentado un recurso.

El incumplimiento contractual que, además, causa un daño al cliente, parece ser la forma más obvia de generar la responsabilidad civil del abogado postulante, no obstante, no es la única, pues el abogado postulante también se obliga, tácitamente, a no ser negligente y a cumplir y observar los deberes intrínsecos de su profesión; *no podemos olvidar que “el régimen de responsabilidad civil de abogados (...) es netamente subjetivo, basado en la culpa o negligencia del profesional*⁴³.

Al respecto de esto, los Tribunales Colegiados de Circuito, en el 2021, expresaron lo siguiente:

⁴³ Ídem., p.7.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO. LOS ACTOS QUE FRUSTREN EL CURSO DE LA ACCIÓN QUE SE OBLIGÓ A LITIGAR SON EN SÍ MISMOS DEMOSTRATIVOS DE UNA MALA PRAXIS LEGAL⁴⁴.

Como profesionales del derecho, los abogados están sujetos a altos estándares de actuación impuestos por las leyes que rigen su actividad profesional, así como por la lex artis, esta última referida a la obligación de actuar ética y diligentemente en la prestación de su servicio profesional, lo que para los procuradores y patronos se traduce en la defensa de los intereses de sus clientes con la misma prudencia y diligencia con la que otros colegas se conducirían en similares circunstancias, es decir, acorde a las pautas de actuación ordinariamente establecidas por el gremio, incluido lo ético, de modo que la falla a éstas puede ser objeto de reclamación en un juicio de responsabilidad civil por mala praxis legal. Ahora bien, dada la pluralidad indeterminada de conductas (actos u omisiones) que pueden llegar a demandarse como mala praxis, debe considerarse que hay casos en que la conducta reprochada es en sí misma demostrativa de negligencia o impericia frente a los deberes legales y éticos antes referidos, precisamente, porque su sola realización (u omisión) es reveladora de ello, como cuando el abogado postulante pierde la oportunidad de ejercer una pretensión o interponer algún medio de impugnación, presenta escritos sin firma o ante autoridades equivocadas, pierde o extravía los documentos proporcionados por el cliente o cualquier medio de prueba, emplea formatos con hechos o información que ninguna vinculación tiene con el objeto del litigio, omite reclamar prestaciones consustanciales a la causa de pedir, no informa oportunamente al cliente el requerimiento judicial de ratificación de alguna promoción y, en general, cualquier conducta de acción u omisión dañosa que pudo prevenirse o evitarse con un mínimo de diligencia en la prestación de los servicios legales, en contravención a lo expresamente estipulado por el artículo 33 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en la Ciudad de México, que obliga al profesionista a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente y al desempeño del trabajo convenido.

Vemos que el Tribunal Colegiado de Circuito, al emitir la tesis aislada arriba citada, consideró que los abogados postulantes no sólo se obligan a lo expresamente pactado, sino que también existe la costumbre, los usos y los deberes intrínsecos de la profesión, entre los cuales se encuentra el deber de actuar diligentemente, y para medir ese estándar de diligencia, se tendrá que analizar y conocer cómo actúa, en situaciones similares, el gremio de abogados postulantes.

A la par, el órgano colegiado sostuvo que se debe de considerar la ética, a la cual naturalmente se obliga el abogado al aceptar el encargo en el encomendado, señalando que el estándar para medir el actuar ético del abogado postulante lo será por igual, el actuar del gremio de abogados.

⁴⁴ **RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO. LOS ACTOS QUE FRUSTREN EL CURSO DE LA ACCIÓN QUE SE OBLIGÓ A LITIGAR EN SÍ MISMOS DEMOSTRATIVOS DE UNA MALA PRAXIS LEGAL.** Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunales Colegiados de Circuito. I.4o.C.88 C (10a.), Tomo IV, marzo 2021, p. 3053). Disponible en línea: SJF < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022911> > (Consulta: agosto 13, 2021).

El Tribunal Colegiado incluso llega al extremo de afirmar que existen ciertas conductas que, por su sola realización, o falta de (omisión), actualizan la responsabilidad civil, tales como cuando el abogado postulante presenta un escrito sin firma o ante la autoridad equivocada o pierde documentos.

Señalando el Tribunal que en realidad existen un sinnúmero de causales que pueden llegar a generar la responsabilidad, con lo cual ciertamente coincidimos.

Ahora, sobre los ejemplos dados por el tribunal, no podemos coincidir en el sentido de que la sola realización de ciertas conductas sea suficiente para actualizar la responsabilidad civil del abogado postulante, pues al tratarse de responsabilidad civil contractual, también es necesario que se cause un daño, y consideramos que sería un absurdo asumir que por la sola realización de la acción cause un daño, pues la materia jurídica es una ciencia subjetiva y en ningún sentido exacta ni absoluta. Por lo que una conducta puede tener, según las circunstancias, diversas consecuencias y resultados, entre los cuales no todos necesariamente le generan un daño al cliente.

En el mismo sentido que lo expuesto por el Tribunal Colegiado, José Aguilar Días⁴⁵, considera que el abogado se obliga también a un actuar diligente y a cumplir con los deberes intrínsecos a la profesión del abogado postulante:

“Aceptada la causa, el abogado se obliga a poner el mayor celo y atención en el desempeño del mandato, dando al cliente informaciones constantes y completas sobre la marcha del pleito y tomando o haciendo tomar las medidas que se hicieren necesarias para el buen éxito de su tarea o, por lo menos, en la medida de las posibilidades del desenlace favorable al cliente, hacer todo lo que estuviere a su alcance en ese sentido”.

Continúa por afirmar⁴⁶, en términos parecidos a los del citado criterio del Tribunal Colegiado de Circuito, que existen deberes intrínsecos a la profesión del abogado, que incluso si su cumplimiento no se pactó de manera expresa en el contrato, el abogado postulante se obliga a observarlos y cumplirlos. Dentro de dichos deberes encontramos, de manera ejemplificativa mas no limitativa, los siguientes:

⁴⁵ De Aguilar Días, José. Ob. Cit. p. 370.

⁴⁶ Ídem. p. 368.

“La cuestión, emanada del deber de consejo, fundamental entre las obligaciones impuestas por la actividad profesional, cualquiera que sea, está sujeta, según entendemos, a las mismas reglas por las que se rige la responsabilidad por el desempeño del mandato. Una opinión o consejo visiblemente en desacuerdo con la doctrina, la ley o la jurisprudencia, acarrea para el abogado que lo da la obligación de reparar el daño resultante de haber el cliente seguido su raciocinio absurdo, cuya extravagancia no podría aquilatar.

(...)

La pérdida del plazo es la causa más frecuente de la responsabilidad del abogado. Constituye error grave, respecto del cual no es posible excusa, ya que los plazos son de derecho expreso y no se tolera que el abogado los ignore”.

Es importante mencionar que no todas las causas generadoras de responsabilidad son absolutas, en el sentido de que una conducta siempre será generadora de responsabilidad, sino que deberá de atender a las circunstancias particulares del caso.

Un ejemplo de ello se da con la omisión de presentar recursos. Dicha conducta puede ser generadora de responsabilidad, pero no en todos los casos, pues no podemos pensar que todo auto dentro de un proceso jurisdiccional debe de ser recurrido.

José de Aguilar Días⁴⁷, al respecto, señala:

“Parece admitido entre los doctores que el abogado no es responsable por el hecho de no haber recurrido. Carvalho Santos, opinando contra los que reconocen la responsabilidad, enseña que hay exageración en exigir del abogado que recurra siempre. (...) debe serle permitida la omisión del recurso destinado al fracaso, admitiendo solamente la responsabilidad cuando haya probabilidad de reforma de la sentencia de la cual debería haber recurrido el abogado (...)”.

Ahora, sabemos cómo se actualiza la responsabilidad civil del abogado postulante, por lo que naturalmente surge la duda, ¿a quién corresponde probar la actualización del daño?, ¿a la víctima o al ofensor?

ii. Carga de la prueba

En este apartado analizaremos justo esto, a quien corresponde probar existencia de la responsabilidad civil del abogado postulante.

⁴⁷ De Aguilar Días, José. Ob. Cit. p. 372.

Si es al abogado postulante a quien corresponde probar su actuar diligente o sí, por el contrario, corresponde al cliente-víctima, probar el actuar negligente y el daño causado por el abogado postulante.

Por regla general, a la parte actora corresponde probar sus acciones y a la parte reo sus excepciones. Regla general que admite excepciones y revierte la carga de la prueba en casos donde la dificultad probatoria sería mucho mayor para la parte actora que para la parte reo.

En el caso de la responsabilidad civil del abogado postulante, consideramos que resultaría mucho más complicado para el abogado probar un actuar diligente que para el cliente, ahora víctima, el actuar negligente o el incumplimiento contractual.

El doctrinario L. Fernando Reglero Campos⁴⁸, coincide con ello al afirmar que el abogado postulante *“sólo responde por negligencia, cuya prueba corresponde al demandante”*.

Como vimos en apartados precedentes, al tratarse de responsabilidad civil contractual, es necesario acreditar: 1. El incumplimiento o actuar negligente, 2. El daño causado y 3. El nexo causal entre estos.

En palabras de Blasco Pellicer y Serra Rodríguez⁴⁹:

“(…) corresponderá al actor (cliente-acreedor) que exija responsabilidad a estos profesionales probar, como profesional (o la conducta negligente), el daño sufrido por él y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño (...).

(...)

Así, mientras en las obligaciones de resultado basta que el acreedor, a quien le incumbe la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, demuestre la existencia de la obligación y la no obtención de resultado comprometido, en las denominadas obligaciones de medios o de actividad le corresponderá a aquél la carga de la prueba de la culpa, esto es, de la falta de diligencia exigible en dicho supuesto concreto, no siendo suficiente, por tanto, la contestación de la no consecución del resultado al que la actividad del deudor tendía, pero que no constituía su objeto principal.

(...)

(...) Si se prueba la culpa o la negligencia, se habrá acreditado el incumplimiento (presupuesto de la responsabilidad), pero para afirmar la responsabilidad civil quedará

⁴⁸ Reglero Campos, L. Fernando. Ob. Cit. pg. 25.

⁴⁹ Blasco Pellicer, Ángel y Serra Rodríguez, Adela. Ob. Cit., p.9.

por demostrar la realidad de los daños alegados y, lo que es más difícil, el nexo causal entre dicho incumplimiento y tales daños”.

Así vemos como la doctrina es uniforme en sostener que, al hablar de la responsabilidad civil del abogado postulante, corresponderá a la parte actora (cliente) probar el incumplimiento contractual, la negligencia o la falta a los deberes intrínsecos de la profesión, por parte del abogado postulante, y no solo eso, sino que además deberá de probar el daño que dicha conducta le causó y la relación de causalidad entre estos.

c. Daño Causado

La conducta activa u omisiva del abogado postulante puede llegar a causar diversos daños a su cliente, ahora víctima. La complejidad del asunto está en determinar el tipo de daño y sus alcances.

En nuestro criterio, los tipos de daños que un abogado postulante podría llegar a causarle a su cliente son los siguientes:

- Daño por pérdida de la pretensión
- Daño por pérdida del derecho a que la pretensión sea analizada por los tribunales
- Daño patrimonial por condena de gastos y costas
- Daño por pérdida de la oportunidad

Debemos aclarar que no consideramos que ninguno de los tipos de daño indicados tenga el carácter de absoluto, ni se da en todos los casos, sino que cada uno deberá de ser analizado casuísticamente para poder determinar si se actualizan o no los elementos del daño.

Analicemos los supuestos:

i. Daño por pérdida de la pretensión

Como establecimos anteriormente, el abogado no será responsable de restablecer al cliente el monto reclamado en juicio, pues al ser la sentencia de juicio un resultado incierto, sería imposible, en la gran mayoría de casos, conocer el resultado, por lo que no se podría condenar al pago de lo reclamado en juicio.

No obstante, toda regla general tiene su excepción, y en ese caso, la misma se actualiza cuando sí se puede alcanzar un grado de certeza del 100% sobre cual hubiera sido el resultado del procedimiento.

En palabras de Crespo Mora⁵⁰:

“Pese a que, como se ha dicho, la privación de la pretensión no puede ser considerada un daño automático como regla general, en determinadas hipótesis la falta de obtención de una sentencia favorable a los intereses del cliente sí podrá configurarse efectivamente como daño. En el ámbito judicial, ello sucederá en aquellos casos en los que pueda asegurarse, sin lugar a dudas, que la pretensión frustrada habría sido estimada por los órganos de la jurisdicción de no mediar la actuación negligente o la omisión del letrado”.

Aunque es difícil tener 100% de certeza del resultado del procedimiento, esto no es imposible. Imaginemos por ejemplo un juicio ordinario civil en que se reclama una suma de dinero por haber prestado un servicio. Después de la secuela procesal, se obtiene una sentencia favorable a los intereses del cliente, en que se le condena al contrario al pago de una suma determinada de dinero. Dicha sentencia, aunque versa sobre una cantidad líquida y determinada de dinero, debe de ser ejecutada a instancia de parte.

Puede darse el caso que, por negligencia del abogado, no se presente en tiempo el incidente de ejecución de sentencia y, por ende, prescriba el derecho a ejecutar la misma. En dicho supuesto, se puede llegar a tener certeza, en un 100%, de cuál hubiera sido el resultado del juicio, por lo que no se considera que el daño al cliente sea la pérdida de la oportunidad a una pretensión, sino que se podrá considerar que el daño lo es la pérdida de la pretensión en sí.

⁵⁰ Crespo Mora, María Carmen. “La Responsabilidad Civil del Abogado en el Derecho Español: Perspectiva Jurisprudencial”. 2006. Disponible en línea: **Revista de Derecho**. < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2347244> > (Consulta: marzo 28, 2021).

Claro que el supuesto indicado no es absoluto, pues el abogado postulante podrá excepcionarse alegando que el condenado al pago de la suma de dinero no tiene bienes suficientes para satisfacer la deuda, por lo que su ejecución no era posible. Sin embargo, consideramos que dicho supuesto es el más claro para ilustrar cuando se podría llegar a tener certeza absoluta del que hubiese sido el resultado del juicio o procedimiento si no hubiera mediado la negligencia del abogado postulante.

ii. Daño por pérdida del derecho a que la pretensión sea analizada por los tribunales

De acuerdo a nuestro derecho interno (Constitución y Leyes civiles del Estado de Nuevo León) y derecho internacional (diversos tratados internacionales), todos tenemos derecho a ser oídos y vencidos en juicio. Este derecho, no se relaciona con las probabilidades de éxito del litigio, sino que únicamente se relacionan al derecho de acceder a la justicia.

En ciertas ocasiones, se puede considerar que el actuar negligente del abogado, es una obstrucción y violación a este derecho. Son escasos los supuestos para la actualización de este tipo de daño, pues supongamos, por ejemplo, que la demanda fue intentada ante un tribunal incompetente. Dicho daño no se actualiza, pues existe la posibilidad de volver a intentar la acción ante un tribunal competente.

Por otro lado, si el abogado presenta la demanda ante un juez incompetente, y la misma no puede volver a ser intentada por haber prescrito el tiempo para hacerlo, en dicho supuesto sí se está privando al cliente de su derecho a que sus pretensiones sean analizadas por un juez.

La actualización de este tipo de daño es compleja, y creemos que son limitados los supuestos donde se puede causar dicho daño.

iii. Daño patrimonial por condena de gastos y costas

Otro tipo de daño que se puede dar por las acciones u omisiones negligentes del abogado es el daño patrimonial que puede generar la condena al pago de gastos y costas que se le haga al cliente cuando media una conducta negligente del abogado.

Me explico, de mediar una conducta negligente del abogado, que influya en el resultado del juicio, haciendo que la acción intentada sea improcedente o que la defensa sea desestimada trayendo una sentencia desfavorable a los intereses del cliente, naturalmente, salvo los casos previstos en la ley, habrá una condena de gastos y costas.

Este es, sin lugar a dudas, el tipo de daño más fácil de demostrar, pues su contenido es puramente patrimonial y la sola existencia de la condena al pago, y su posterior cuantificación y liquidación, bastarán para acreditarlo. La dificultad recaerá en probar que la condena al pago de gastos y costas se dio como consecuencia del actuar negligente del abogado postulante.

Más adelante veremos que, al existir la condena al pago de gastos y costas, este daño, por supuesto, deberá de ser reparado, aunque no siempre será con la totalidad del monto al que fue condenado a pagar el cliente. Mas, por ahora, sólo debemos tener en mente que el abogado postulante puede causarle un daño a su cliente al actuar negligentemente, influyendo con su actuar en el resultado del litigio, causándole así un perjuicio patrimonial a su cliente.

iv. Daño por la pérdida de la oportunidad

Bien, es momento de analizar el daño causado por la pérdida de la oportunidad. Este tipo de daño, a consideración del autor, es el más importante para nuestro estudio, pues es el que se actualiza en la gran mayoría de casos. De la misma manera, es el más complejo de analizar y, por tanto, de determinar sus alcances. Además de ser un daño especial para la responsabilidad civil del abogado postulante.

Claro, los demás tipos de daño también parecen ser aplicables solo a la responsabilidad civil del abogado, pero al hablar del daño a la pretensión, es identificable de inicio, y no requiere previa cuantificación ni determinación, al igual que en muchos otros supuestos de responsabilidad civil. Por el contrario, el daño por la pérdida de la oportunidad, en todo supuesto requerirá ser cuantificado y determinado para poder indemnizar el daño.

Así, ¿qué implica el daño por la pérdida de la oportunidad?

En realidad, es muy similar al daño por pérdida de la pretensión, con una pequeña diferencia que tiene un alto impacto. En la pérdida de la pretensión, se considera así toda vez que se tiene certeza, en un 100%, de cual hubiera sido el resultado del juicio, de no mediar la conducta negligente del abogado. En este caso, la diferencia radica en que no es posible tener certeza absoluta de cual hubiera sido el resultado del juicio o procedimiento jurisdiccional.

Es decir, la pretensión buscada por el cliente es incierta y no es más que una simple probabilidad. Por ello, el daño no se da en la pérdida de la pretensión, sino que el daño es la pérdida de la oportunidad de obtener dicha pretensión.

No es posible saber si la sentencia hubiera sido favorable a los intereses del cliente, pero sí es posible determinar que al menos tenía ciertas probabilidad de que prospere su acción o defensa, según sea el caso. Por supuesto que existe una gran complejidad en determinar que tan probable era la obtención de la sentencia favorable a sus intereses.

En suma, sabemos con certeza que el cliente al intentar su acción o sus excepciones tenía probabilidades de que prosperen, aunque no sabemos en que porcentaje era esa probabilidad de obtener una sentencia favorable.

En México, la doctrina ha tocado muy poco el tema de la pérdida de la oportunidad, aunque la doctrina española parece coincidir en las bases del daño por la pérdida de la oportunidad. Crespo Mora⁵¹ lo explica de la siguiente manera:

“(...) la no interposición de una demanda o de un recurso en un plazo privará al cliente, a lo sumo, de la posibilidad de conocer un fallo judicial que podría haber sido favorable a sus intereses. Ya no puede saberse si el abogado habría alcanzado o no el resultado perseguido, pero lo que sí es seguro es que con su omisión negligente ha privado al cliente de la probabilidad de conseguir ese resultado favorable. Así pues, en casos como el descrito se produce la pérdida de unas expectativas procesales, la pérdida definitiva de la oportunidad de que esa pretensión del cliente sea estimada por los órganos de la jurisdicción”.

⁵¹ Ídem. p. 274.

Por otro lado, Blasco Pellicer y Serra Rodríguez⁵², también doctrinarios españoles, lo explican como sigue:

“Con la “pérdida de la oportunidad” no se trata de indemnizar al cliente unos lucros que hubiera podido obtener de haber visto estimada su pretensión (ya que esto, normalmente, no se podrá saber con certeza), sino de resarcir la privación de unas oportunidades reales de obtener determinadas ventajas o resultados útiles, e incluso de evitar determinados perjuicios o riesgos, lo que tan sólo será posible si se constata que aquellas oportunidades existían”.

De ello tomamos que el daño por la pérdida de la oportunidad es un daño real. Es decir, no es un daño incierto e hipotético, como sería si pensáramos que el cliente tiene derecho a que se le indemnice con la pretensión del juicio o procedimiento donde medió la negligencia del abogado postulante.

El daño por la pérdida de la oportunidad es un daño real, de carácter patrimonial, que versa sobre las probabilidades de éxito de la pretensión (o defensa, según sea el caso). Claro, la dificultad será determinar cuáles son las probabilidades de éxito, y cuantificarlas.

Bien, ahora sabemos los tipos de daño que podrá causarle el abogado a su cliente al actuar negligentemente. Vimos que algunos de estos daños que podrán causarse tienen un carácter moral, mientras que otros tienen un carácter material. También sabemos que el daño deberá de ser probado, y relacionado con la conducta negligente, para poder afirmar que se actualiza la responsabilidad civil del abogado postulante.

⁵² Blasco Pellicer, Ángel y Serra Rodríguez, Adela. Ob. Cit., p.20.

CAPÍTULO 4

Ahora que hemos visto cómo el abogado postulante, mediante su actuar (activo u omisivo) puede causar un daño patrimonial o moral a su cliente, ya sea en la pérdida de la oportunidad o en la pérdida de la pretensión en sí, es momento de estudiar como se puede cuantificar una indemnización⁵³.

Es decir, sabiendo que el actuar negligente del abogado causa un daño, que no necesariamente implica la pérdida de la pretensión, ¿cuál es el alcance del daño causado? Y, ¿cómo se puede cuantificar para efecto de fijar una indemnización?, veamos:

4. ¿Cómo se determina la responsabilidad civil del abogado postulante?

La acción de responsabilidad civil es aquella que permite a la víctima de un daño recibir una indemnización para enmendar el daño sufrido. Es una acción civil que tiene por objeto trasladar el daño y perjuicio sufrido por la víctima, al ofensor. Esto para que la víctima vuelva a estar en igualdad de circunstancias a las anteriores al daño y perjuicio sufrido.

En el caso del abogado postulante sucede lo mismo. El abogado actúa negligentemente, causa un daño y perjuicio a su cliente y, por consecuencia, tendrá la obligación de repararlo. Los elementos constitutivos de la acción son los mismos, no obstante, existe una mayor complejidad para determinar el daño causado, pues el

⁵³ A sabiendas de que no es el enfoque de nuestro tema, mencionamos lo siguiente: La determinación de la responsabilidad civil es, en la actualidad, un tema tan trascendental que ahora los abogados postulantes pueden contratar seguros que cubran el monto de indemnización que fije el juez por concepto de responsabilidad civil.

Es decir, la determinación de la responsabilidad civil es un tema que ha tomado gran relevancia en la actualidad, llevando a la sociedad a reconocer que un abogado, mediante su actuar, puede causar grandes daños al patrimonio de sus clientes, por lo que las compañías de seguros se han dado a la tarea de crear una póliza de seguros que cubra los daños que causen los abogados en el ejercicio de la profesión.

resultado del juicio es incierto, y claramente no es posible reparar un daño que no se conoce o del cual no se tiene certeza.

Por ello, naturalmente existe una gran complejidad para determinar la indemnización que habrá de entregarse por concepto de reparación de daños. Es decir, al haber una complejidad para determinar el daño causado y sus alcances, existe una mayor complejidad para cuantificarlo, y así determinar el monto de la indemnización que se deberá de satisfacer. No podemos pasar por alto que el fin de la indemnización es regresar las cosas a su estado de origen, por lo que la víctima no podrá sufrir ningún empobrecimiento ni enriquecimiento después de la indemnización.

En palabras de la Primera Sala de la Suprema Corte:

*“(...) el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer **la situación que debió haber existido con toda probabilidad** si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, es procedente el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual de ninguna manera debe implicar generar una ganancia a la víctima, sino otorgarle un resarcimiento adecuado. (...) Sólo el juez, que conoce de las particularidades del caso, puede cuantificar la indemnización con justicia y equidad⁵⁴”.*

Entonces, sabemos que toda persona que sufre un daño tiene derecho a una reparación integral del daño, que deberá, necesariamente, ser cuantificada por el juez que conozca del asunto, atendiendo a las particularidades del caso.

A su vez, también sabemos que no solo se debe de buscar indemnizar en numerario, sino que el objetivo primordial de la indemnización será el de restablecer a la víctima la situación que “*con toda probabilidad*” hubiera pasado de no mediar el daño sufrido. Y en caso de no ser esto posible, una suma de numerario.

En el caso que nos ocupa el primer supuesto, no es posible. Así, aunque existen daños de carácter patrimonial, la situación a la anterior no puede ser restablecida por la pérdida de derechos sustantivos y adjetivos, mismos que ya prescribieron o caducaron, respectivamente. Por ende, la manera de reparar el daño que cause un abogado con su negligencia será mediante una suma de dinero que permita trasladar el perjuicio del

⁵⁴ DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. CONCEPTO Y ALCANCE. Ob. Cit.

patrimonio de la víctima, al patrimonio del abogado. Recordando que en ningún punto deberá de haber un enriquecimiento o empobrecimiento en el patrimonio del cliente-víctima.

La dificultad reside en la siguiente idea: En un caso típico de responsabilidad civil, donde el daño se causa a una cosa, bastará con conocer su valor inherente de la cosa para poder determinar el daño. En nuestro caso, incluso conociendo el valor de lo reclamado en juicio, y teniendo este un valor netamente económico, no podemos tener certeza del daño y sus alcances, pues el resultado de un juicio es incierto, incluso hipotético.

Por ello debemos resaltar un punto importante que toca la citada tesis. Afirma que el objetivo primordial de la reparación integral del daño es “*restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad*”. Recordemos que el tipo de daño más común por el actuar negligente del abogado, es el daño por la pérdida de la oportunidad. Para conocer el alcance de la oportunidad perdida, es menester primero conocer las probabilidades de éxito del litigio. Nuestro estudio, en gran medida, se centra en poder determinar las probabilidades de la ocurrencia de una situación particular (sentencia favorable a los intereses del cliente), para poder determinar el daño y su justa indemnización.

Entonces, ahora podemos afirmar con certeza que, para poder determinar la responsabilidad civil del abogado postulante, necesitamos identificar lo siguiente:

- Primero, se deberá de tener certeza de que el daño es definitivo. Toda vez que el daño se causa en juicio puede, en ocasiones, ser subsanado por una actuación procesal posterior; resuelta necesario tener certeza de que el resultado que causó el daño no podrá ser subsanado o revocado por actuaciones procesales (o recursos) posteriores⁵⁵.
- Posteriormente, se deberá de conocer el daño causado y sus alcances, mediante los métodos o técnicas que en el siguiente apartado expondremos.
- Hecho lo anterior, se estará en aptitud de fijar una justa y legal indemnización por los daños causados.

⁵⁵Crespo Mora, María Carmen. Ob. Cit.

Pero, ¿cómo podemos saber que probabilidad de éxito tiene un litigio?, ¿cómo se puede obtener certeza de un resultado incierto?

Dichas, y más, son las interrogantes que a continuación analizaremos:

Primero explicaremos los métodos aplicables a los juicios patrimoniales y posteriormente los métodos aplicables a los juicios extrapatrimoniales, pues más allá de que el daño que se cause pueda ser el mismo (pérdida de la oportunidad, pérdida de la pretensión y/o gastos y costas), el valor de lo reclamado en juicio es de distinta naturaleza (material o moral), por lo que la manera de indemnizar se valdrá de diferentes elementos.

a. Juicios Patrimoniales

Como vimos anteriormente, el Código Civil del Estado de Nuevo León determina que el patrimonio económico es aquel que es “valorizable en dinero”, a lo cual apuntamos que, a nuestra consideración, es el conjunto de bienes y derechos que tienen un valor económico inherente, mismo que puede ser conocido o desconocido, sin que ello modifique su valor.

Entonces, cuando un abogado postulante, mediante su actuar activo u omisivo, incumple con los deberes intrínsecos de su profesión, con lo pactado en la relación contractual o actúa negligentemente y causa un daño a su cliente, tendrá la obligación de repararlo mediante una justa indemnización que fije el juez atendiendo a los hechos del caso.

Pero, como veníamos diciendo, el resultado del juicio en que medió el actuar negligente del abogado es incierto, por lo que primero debemos de buscar la manera de conocer qué hubiera ocurrido si el abogado postulante no hubiese sido negligente (o faltado a su deber o a lo pactado).

Lo anterior deberá de ser probado en el juicio de responsabilidad civil, pues si no se acredita el daño, no se podrá tener por cierta la existencia de responsabilidad civil del abogado postulante y mucho menos podrá determinarse ni cuantificarse. Así, como hemos señalado anteriormente, el cliente tendrá que probar lo siguiente:

- La relación contractual
- El incumplimiento contractual o el actuar negligente del abogado postulante
- El daño
- El nexo causal entre el incumplimiento contractual y/o el actuar negligente y el daño

Puntualizando que el método o técnica utilizada para acreditar la existencia del daño es el mismo que nos permitirá conocer sus alcances y, sobre todo, nos permitirá determinar la responsabilidad civil del abogado postulante.

Si el cliente-víctima no logra acreditar lo anterior, no se podrá tener por cierta la existencia de la responsabilidad civil.

En la doctrina y criterios judiciales del país, muy poco se ha tocado del tema. No obstante, los tribunales españoles y la doctrina del mismo país reconocen diversos métodos mediante los cuales se pueden determinar las probabilidades de éxito de un litigio, determinando los alcances del daño, para estar en aptitud de fijar una indemnización.

i. Método Estadístico o Juicio de Probabilidad

El juicio de probabilidad es un método para determinar el daño por la pérdida de la oportunidad o de la pretensión y, concatenadamente, del daño patrimonial por el pago de gastos y costas que, en su caso, tenga que erogar el cliente por motivo de la negligencia del abogado postulante. A su vez, nos permite determinar el alcance del daño causado. No obstante, la doctrina y los criterios del Tribunal Supremo Español parecen haber abandonado la idea de que este método, para el estudio del daño y la responsabilidad civil, sea la solución idónea, pues como ahora veremos, tiene una complejidad que, hasta ahora, parece insuperable.

El método estadístico o juicio de probabilidad es, como su nombre lo indica, un método a través del cual se puede obtener la probabilidad de éxito de un litigio. Es

utilizado para definir si, en efecto, existe un daño por la pérdida de la oportunidad o pérdida de la pretensión, esto con base en las probabilidades de éxito que tenía el cliente en el juicio o procedimiento en el que existió la supuesta negligencia.

A su vez, en caso de sí existir un daño, nos permite determinar la responsabilidad civil del abogado postulante, cuantificando el monto que se deberá de pagar para resarcir el daño causado. Gran parte de la doctrina considera que la indemnización deberá de ser más elevada en caso de que se tengan más probabilidades de éxito en el litigio⁵⁶.

En realidad, el juicio de probabilidad es, al menos en teoría, un método bastante simple de aplicar. Se trata de, con base en casos con hechos similares a aquél donde medió la negligencia del abogado, determinar qué tan probable era la obtención de una sentencia favorable a los intereses del cliente-víctima. El método “*estadístico, referido al estudio comparativo de las soluciones que los tribunales ofrecen a los mismos asuntos en el que el profesional incurrió en negligencia(...)*”⁵⁷.

Veamos el siguiente ejemplo:

Existen 10 casos donde se resolvió que A más B es igual a C. Posteriormente, hay un caso donde un abogado actúa negligentemente, por no haber ofrecido una prueba vital para la obtención de una sentencia favorable, y aunque el supuesto de hechos sigue siendo igual, A más B, en el caso, se resuelve que es igual a D. Así, vemos que A más B siempre es C, salvo cuando medió la negligencia por parte del abogado postulante. En el supuesto sería sencillo determinar que, de no haber mediado conducta negligente alguna, el asunto también se hubiera resuelto A más B es igual a C.

En la teoría, como vemos, es bastante sencillo de comprender y de obtener una resolución justa, pues únicamente es necesario ver cómo se resuelven los asuntos similares en que no medió negligencia alguna, lo cual nos podrá arrojar un resultado estadístico sobre las probabilidades de éxito de un litigio, y a partir de ahí estaremos en aptitud de calcular la indemnización, haciendo una relación entre la probabilidad de éxito y la pretensión reclamada en el juicio en que medió el actuar negligente.

⁵⁶ Loc. Cit.

⁵⁷ Blasco Pellicer, Ángel y Serra Rodríguez, Adela. Ob. Cit., p. 19

Ello, en la práctica, no es tan sencillo. Primero, debemos saber que el resultado del ejercicio será, en todo momento, subjetivo, pues es imposible saber con certeza qué hubiera ocurrido en el juicio primigenio. Por otro lado, la realidad es que, en derecho, los casos raramente tienen los mismos hechos, e incluso, en el extraño supuesto donde los tuviesen, las soluciones no suelen ser únicas, sino que cada juzgador tiene su peculiar criterio e interpretación de la ley, lo cual evidentemente arrojará soluciones diferentes en casos similares.

El juicio de probabilidad tiene por objeto el determinar cuál era el porcentaje de probabilidad de que prospere la acción o defensa, según sea el caso, de no haber mediado la negligencia del profesional en derecho. Así, el juzgador tendrá el deber y la obligación de analizar los hechos de casos similares y determinar si la acción hubiera procedido. Ello nos presenta cuando menos, dos problemas que tanto la doctrina como los criterios del Tribunal Supremo Español han sido omisos en resolver.

En primer término, sabemos que, según el numeral 225⁵⁸ del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, el derecho no se prueba pues únicamente los hechos son objeto de prueba. A la par, se puede aplicar al caso el principio general que reza: “Dame los hechos y te daré el derecho”.

Entonces, si la jurisprudencia es una fuente de derecho de aplicación obligatoria en nuestro país, al ser los casos similares elementos constitutivos de la acción de responsabilidad civil, y necesarios para probar los hechos del daño: ¿el juzgador tendrá la obligación de aplicarlos de oficio? Eximiendo así al cliente-víctima, de la obligación de probar, creando una situación donde el juzgador tendrá que probar los hechos del cliente-víctima, poniéndolo en una ventaja procesal sobre su adversario. O si, por el contrario, el cliente-víctima tendrá la obligación de presentar las jurisprudencias al juzgador, siendo entonces obligado a probar el derecho aplicable.

Por supuesto que, de acuerdo al citado artículo, no parece que existan excepciones a la regla sobre la obligación de probar el derecho, aunque tampoco podríamos considerar como justo que la parte no tenga la carga de probar uno de los elementos constitutivos de su acción, *el daño*.

⁵⁸ Artículo 225: Sólo los hechos están sujetos a prueba. El Derecho Extranjero lo verificará y aplicará de oficio el juzgador, sin perjuicio de que las partes coadyuven al logro de esa información.

Por otro lado, también en igualdad de importancia, nos preguntamos: *¿Debe el juzgador limitarse a decidir si la acción o defensa, según el caso, hubiera procedido? O, en cambio, ¿debe señalar qué porcentaje de probabilidad tenía de proceder la acción y, con base en eso, fijar la indemnización?*

Para obtener claridad sobre el supuesto, veamos el siguiente ejemplo:

El cliente-víctima, contrata a un abogado postulante para entablar una demanda sobre cumplimiento forzoso de un contrato, motivo de un adeudo que tiene a su favor por la cantidad de \$100,000.00 (cien mil 00/100 pesos M.N.). En dicho juicio, el abogado fue omiso en acompañar el documento base de la acción, por lo que la demanda fue desechada, no pudiendo ser presentada de nuevo por haber prescrito el derecho para ello.

Entonces, el cliente tendrá que demandar la responsabilidad civil a su abogado (relación contractual) alegando una violación a la relación contractual (causa generadora de responsabilidad), señalando que perdió la oportunidad a una sentencia favorable (daño causado) por haber sido negligente su abogado y no haber acompañado los documentos base de la acción a la demanda, resultado que no hubiese ocurrido si el abogado hubiera actuado diligentemente (nexo causal).

Para acreditarlo, decide emplear el método estadístico o juicio de probabilidad, presentándole al juez que conoce de asuntos diversos precedentes de cómo se han resuelto casos en donde los hechos son similares, con la radical diferencia de que sí se presentaron los documentos base de la acción (actuar negligente). Entonces, el juzgador tendrá dos opciones:

1. Determinar que las probabilidades indican que la acción hubiera procedido, por lo que se condenará al abogado al pago de una indemnización de igual valor a lo reclamado en juicio.
2. Determinar que el litigio tenía 75% (porcentaje ejemplificativo) de probabilidades de éxito y determinar que el alcance del daño de la pérdida de la oportunidad será de dicho porcentaje, por lo que se condenará a pagar el 75% de la cantidad reclamada en el juicio.

Analicemos los supuestos:

El primer supuesto, el menos aceptado por la doctrina, presenta la limitante de que se estaría condenando a un daño, con respecto al monto reclamado en juicio cuando en realidad el daño no implicó la privación de dicha pretensión, sino la oportunidad de obtenerla, por lo que ni siquiera existe certeza de que el daño ascienda a dicho monto.

El segundo supuesto, mayormente aceptado por la doctrina, implica condenar al abogado al pago de una indemnización, directamente relacionada con las probabilidades de éxito del litigio.

A nuestra manera de verlo, existen dos grandes problemas por resolver al tratarse este supuesto:

En primer término, los litigios, no se pueden ganar “a medias”. Es decir, se puede obtener una sentencia favorable o desfavorable, y nada más. Entonces, al decir que se tenían 75% de probabilidades de una resolución favorable, se condenaría al abogado al pago de una indemnización que no se tiene certeza de que sea justa, pues tener 75% de probabilidades de obtener un resultado bajo ninguna lógica implica que el resultado se obtendrá.

Por otro lado, si el juzgador determina que sólo se tiene derecho a un porcentaje de lo reclamado, según las probabilidades de éxito del litigio, *¿qué sucede cuando el cliente-víctima es la parte demandada?*

Para mayor claridad de la duda planteada, presento el siguiente caso:

Tomemos el mismo ejemplo sobre la demanda del cumplimiento forzoso por la cantidad de los \$100,000.00 (cien mil pesos 00/100 M.N.), solo que, en este caso, el cliente del abogado es la parte demandada. En el caso, este se iba a excepcionar alegando haber cumplido con su obligación de pago, acompañando como prueba los recibos del depósito por la cantidad demandada. El abogado, negligentemente, no acompaña a la contestación los documentos que prueban su cumplimiento, y, lo que es más, presenta la contestación extemporáneamente, por lo que el cliente perdió su derecho a excepcionarse y sus pruebas no pueden ser analizadas ni estudiadas por el juzgador, por lo que se le condena al pago de la referida cantidad (al cliente).

En este caso, si el juzgador considera que su defensa solo tenía 75% de probabilidades de éxito, ¿condenaría al abogado al pago del 75% de la cantidad objeto de litigio? Su cliente tuvo que, por razón de la negligencia del abogado, pagar el 100% de dicha cantidad, por lo que, si solo se le reembolsa el 75%, claramente si hubo un empobrecimiento en su patrimonio y no podría considerarse que se le sanó el daño causado ni que la indemnización fue justa ni integral.

Lamentablemente, no existen precedentes ni opiniones doctrinales que nos presenten una solución. No obstante, consideramos que tiene aplicación el artículo 20⁵⁹ del Código Civil para el Estado de Nuevo León, mismo que indica que cuando una persona busca evitar un perjuicio y el contrario busca obtener un lucro, la controversia se decidirá en favor de quien busque evitarse perjuicios.

Ello, aplicado al caso, lo interpretamos de la siguiente manera. En caso de que el cliente-víctima, haya sido parte actora en el juicio en que su abogado actuó negligentemente, consideramos apto que se indemnice con relación al porcentaje de probabilidad que tenía de éxito en el juicio. Es decir, si tan solo tenía 75% de probabilidades de obtener una resolución favorable, sólo tendrá derecho al 75% del monto o valor reclamado en juicio, pues de lo contrario se le estaría obligando al abogado a reparar un daño que no se tiene certeza que se causó; pues recordemos que el daño causado es la pérdida de la oportunidad, y no de la pretensión, mismo que sólo podría ser causado si se tiene absoluta certeza de cuál hubiera sido el resultado del juicio.

A la par, si se llega a tener certeza de que se causó un daño a la oportunidad, no podría condenarse al pago del equivalente a lo reclamado en juicio, pues la pérdida de oportunidad y la pérdida de la pretensión no podrán tener el mismo valor patrimonial. En suma, si el juicio de probabilidad se resuelve en el sentido de que el daño se causó en la pérdida de la oportunidad, no podría estimarse que el cliente-víctima, de reclamar el valor o monto equivalente a la pretensión, esté buscando evitar un perjuicio, sino que estaría buscando obtener un lucro.

Por el otro lado, si el cliente-víctima lo era la parte demandada en el juicio en que existió el actuar negligente, consideramos que en ese caso la negligencia implicó la

⁵⁹ Artículo 20: Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

pérdida de la defensa (equivalente a la pretensión), y no en sí una oportunidad. Toda vez que sí se logró acreditar el actuar negligente y cómo éste se relaciona con la sentencia desfavorable, podríamos tener certeza del daño sufrido, simple y sencillamente por el monto o valor que se vio afectado en el patrimonio del cliente- víctima. Interpretamos que, en dicho supuesto, de condenarse al abogado al pago de una indemnización por una suma menor a la que fue condenado su cliente, este sufrirá un perjuicio, por lo que naturalmente habrá un enriquecimiento ilícito en el patrimonio del abogado, y la indemnización no podrá ser considerada ni justa ni reparadora. Por lo tanto, el abogado postulante deberá de ser condenado al pago de una indemnización que repare el monto al que fue condenado su cliente.

En caso de que el resultado del juicio de probabilidad arroje un resultado de 100% de probabilidad, es decir, si se logra acreditar que era 100% probable que se iba a obtener una sentencia favorable a los intereses del cliente, de no haber existido acto negligente alguno, dejaríamos de estar frente a una pérdida de oportunidad y estaríamos frente a la pérdida de la pretensión en sí. Por lo que, evidentemente, la indemnización deberá de ser suficiente para cubrir el monto o valor del que fue privado el cliente.

Por su parte, el daño que se cause por la condena que sufra el cliente por los gastos y costas sufridos, consideramos que deberá de ser de la totalidad del monto al que haya sido condenado, pues de lo contrario habrá un empobrecimiento en el patrimonio del cliente y un enriquecimiento ilícito en el patrimonio del abogado.

Aclarando que, para que se actualice el daño por la condena de gastos y costas, consideramos necesario no sólo que exista la condena, sino que la misma sea ejecutada, pues de lo contrario, no hay daño alguno. Además de que los gastos y costas son cuantificados en la liquidación de la sentencia, por lo que, hasta que no se cuantifican, tampoco existe la certeza de un daño.

En suma, es un método de estudio y análisis del daño con diversas complejidades, siendo la más importante que, para su correcto funcionamiento, requiere del análisis de casos similares.

Esto podría funcionar bien bajo el sistema anglosajón del *common law*, donde su sistema jurídico y legal se basa, en gran medida, en los precedentes de casos anteriores,

por lo que existe una facilidad para el estudio de casos similares, sin que ello implique que en efecto existen casos con los mismos hechos.

No obstante, en países donde la familia jurídica es la romana germánica, como España, México, y gran parte de los países latinoamericanos, este método no parece ser el adecuado para resolver la manera en cómo se determina el daño y la responsabilidad civil del abogado postulante.

Más recientemente, la doctrina parece haber adoptado la aplicación del método expuesto a continuación:

ii. Juicio dentro del Juicio

Ante la falta de certeza y dificultad que presenta el juicio de probabilidad o método estadístico, encontramos el método de juicio sobre juicio, aplicado en diversas ocasiones por el Tribunal Supremo Español y considerado el más apto por la doctrina.

El juicio dentro de juicio o juicio sobre juicio, que tampoco está exento de diversas complejidades que se presentan en su aplicación, es definido por el Tribunal Supremo Español como:

“Operación intelectual consistente en determinar (con criterios de pura verosimilitud o probabilidad) cuál habría sido el desenlace del asunto si la demanda se hubiese interpuesto o el recurso se hubiese formulado a tiempo⁶⁰”.

Luego, Crespo Mora lo define así:

“Así pues, con el juicio dentro del juicio, el juez tendrá que analizar la pretensión frustrada; tendrá que investigar el fondo del asunto frustrado o que no llegó a incoarse por negligencia del letrado y analizar las probabilidades de éxito. En definitiva, el juez o tribunal encargado de valorar la responsabilidad civil del abogado, tendrá que determinar imaginariamente que solución habría dado el órgano jurisdiccional competente si el letrado hubiese interpuesto la demanda o recurso del cliente en plazo⁶¹”.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo Español de 29 de mayo de 2003.

⁶¹ Crespo Mora, María Carmen. Ob. Cit.

Entonces, *¿qué es el juicio sobre juicio y cómo se aplica?*

Es un método, para la determinación y cuantificación del daño, que se basa en acreditar ante el juzgador como se hubiese desenvuelto el juicio en que medió la negligencia del abogado en caso de que ésta nunca hubiese existido. Ello para conocer si el daño causado fue en la pérdida de la pretensión o de la oportunidad, y saber si, a la par, existe un daño patrimonial por la condena, que en su caso se haga al pago de gastos y costas. También nos permitirá cuantificar el daño.

Veámoslo en el siguiente ejemplo:

El cliente tiene un adeudo a su favor de \$100,000.00 (cien mil pesos 00/100 M.N.), por lo que contrata a un abogado para entablar una demanda sobre cumplimiento forzoso de un contrato, y obtener el numerario que se le adeuda. No obstante, al presentar la demanda, el abogado fue omiso en acompañar el acto jurídico que legitima a su cliente para cobrar el adeudo, por lo que después de la secuela procesal, este pierde el juicio y su cliente no podrá cobrar el adeudo.

Entonces, ante dicha negligencia abogadil, el cliente demanda a su abogado la reparación del daño mediante la acción de responsabilidad civil, empleando el método de juicio sobre juicio para determinar el daño y su alcance, para poder cuantificarlo e indemnizarlo.

Esto quiere decir que el cliente-víctima tendrá que acreditar ante el juez que conozca de la responsabilidad civil, el actuar negligente del abogado, y como se hubiera desarrollado el juicio si el actuar negligente no hubiese mediado.

Para eso, acompañará a la demanda de responsabilidad civil la demanda, acompañando los anexos que su abogado negligente fue omiso en acompañar y el juez tendrá que estudiar el fondo de ese asunto, como si la negligencia no hubiera pasado, y al resolver el fondo de ese asunto, podrá resolver el fondo del asunto de responsabilidad civil, determinando qué tipo de daño existió y su alcance.

En suma, el juez de responsabilidad civil estudiará el asunto donde existió la negligencia, solo que el acto negligente habrá sido subsanado, y con base en el resultado de dicho juicio podrá determinar la responsabilidad civil del abogado postulante.

El juicio sobre juicio, naturalmente, tiene complejidades sobre su aplicación, una de ellas, siendo la misma que se presenta en el juicio de probabilidad, sobre si el juzgador, al momento de pronunciarse sobre las probabilidades de éxito de un litigio, se debe de limitar a señalar si la acción hubiera procedido o, si, por el contrario, debe de señalar un porcentaje sobre las probabilidades de éxito del litigio.

La aplicación del método de juicio sobre juicio también presenta complejidades que le son únicas, veamos algunas:

La materia del juicio en que se presentó la negligencia puede llegar a ser un problema al momento de querer aplicarse el juicio sobre juicio. Recordemos que la responsabilidad civil es, como su nombre lo indica, una acción civil que será conocida, por un juez experto en dicha materia. Entonces, *¿qué sucede cuando la negligencia se presentó en un juicio de otra materia?*

Como vimos, el juzgador tendrá que, para resolver el fondo del asunto de responsabilidad civil, resolver el fondo del asunto donde se acusa de negligente al abogado. Así, tendrá que llevar dicho juicio por todas sus etapas, valorar y recabar las pruebas, conforme a las leyes de la materia del juicio, e incluso tendrá que analizar los recursos que se hayan presentado y tendrá que analizar cómo se hubieran resuelto, conforme a las leyes de dicha materia.

Cuando el juicio en que el abogado fue negligente es un juicio sobre el cumplimiento forzoso entre particulares, siendo también del fuero de lo civil, el problema no parece persistir, aunque podría ser que se trate de un juicio de nulidad en materia administrativa donde sabemos que las reglas procesales son diferentes, al igual que ciertos principios básicos del procedimiento.

Por lo que, dependiendo de la materia y reglas aplicables al litigio en que medió la negligencia, podrán tener un impacto significativo en la aplicación y justicia del resultado del juicio sobre juicio. Resaltando que, al ser un método altamente subjetivo, es indispensable que se cuente con el conocimiento técnico para poder brindar una sentencia lo más justa y apegada a lo que hubiera sucedido de no haber existido negligencia.

Otro de los problemas que se presenta en la aplicación del juicio sobre juicio, es el hecho de que no hay un contrario per se.

Pensemos en un juicio tradicional. Este se conformará, primero, por la etapa postulatoria. Es decir, demanda, contestación, y en su caso, réplica y dúplica. En dichas etapas, se fijará la litis, se opondrán excepciones y se ofrecerán pruebas. Posteriormente habrá una audiencia para el desahogo de dichas pruebas y ambas partes tendrán el derecho de alegar, logrando así que el juzgador esté en aptitud de dictar la sentencia correspondiente. Además, a lo largo de todo el juicio, el contrario estará facultado para interponer toda clase de recursos e incidentes, e incluso, juicios de amparo (en vía indirecta, claro). Todo ello con el único propósito de dilatar el procedimiento, sin contar que mediante contestación y pruebas pretende excepcionarse y desvirtuar a su contrario.

Sin duda alguna, tener a un contrario activo en la contienda jurisdiccional complica las cosas y alarga la duración del proceso. Así, *¿qué sucede en el juicio sobre juicio?*

Sabemos que para la aplicación del juicio sobre juicio el cliente-víctima, deberá de presentarle al juez las actuaciones del proceso en que existió el actuar negligente y posteriormente, subsanar la negligencia, para conocer cual hubiera sido el resultado del juicio.

Así, la parte tendrá que acompañar los documentos que no había acompañado su abogado, o presentar el recurso que su abogado fue omiso en presentar, o simplemente agregar los agravios que su abogado no incluyó en el medio de impugnación.

Pero, sabemos que las pruebas pueden ser objetadas y sabemos que la parte contraria puede desahogar una vista con respecto a los recursos presentados, versando esto sobre la materia del litigio.

En el caso, dicha objeción no podrá ser hecha, y nadie desahogará la vista con respecto a su recurso, pues su contrario en el juicio de responsabilidad, el abogado postulante, podrá objetar sobre el juicio de responsabilidad, pero no conocerá los hechos ni tendrá los documentos para desvirtuar las afirmaciones y alegatos de quien fue su cliente, que versen única y exclusivamente sobre el juicio en que existió la negligencia e incluso, si los tuviera, serían producto de la relación con su cliente, por lo que no podrá revelar la información por estar protegida por el secreto profesional.

Esto podrá influir gravemente sobre el resultado el juicio, pues el juzgador tiene que resolver únicamente con lo que le presenten las partes y el litigio será substancialmente distinto sin un contrario que objete o dilate el procedimiento.

Claro, el abogado postulante podrá objetar pruebas e interponer recursos sobre el juicio de responsabilidad sin que tenga las pruebas o conocimiento fáctico para desvirtuar los hechos o afirmaciones de las pretensiones originales del cliente.

Por otro lado, como vimos, será el cliente-víctima quien tendrá la carga de la prueba. Esto parece presentar un problema para los Tribunales Colegiados de nuestro país, quienes solo se han pronunciado sobre el juicio sobre juicio en un criterio único.

Veamos:

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO. LA TEORÍA DE LA OPORTUNIDAD PERDIDA ES APLICABLE PARA DECIDIR SOBRE SU MALA PRAXIS⁶².

El derecho comparado, específicamente el estadounidense, español y argentino, pone de relieve que el mayor problema al que se enfrenta una persona que ejerce una pretensión en contra de quien fue su abogado postulante o patrono en un negocio subyacente, consiste en demostrar que, si no hubiera sido por la negligencia del demandado, el demandante habría prevalecido en aquella pretensión, lo que se aproxima a la denominada por la doctrina teoría del "caso dentro de un caso" o case within a case. Esto ha sido criticado doctrinalmente y ha llevado a diversos tribunales a apartarse de ella, porque impone un estándar probatorio desproporcionado, conforme al cual, la parte actora del juicio de responsabilidad civil prácticamente soporta toda la carga de la prueba, y debe reconstruir teóricamente todo el juicio subyacente, ofreciendo y desahogando los medios probatorios idóneos y suficientes para que el juzgador lo considere exitoso, todo esto como presupuesto para que se acoja su pretensión de responsabilidad civil por mala praxis y logre la condena a la reparación del daño a quien fuera su abogado patrono. Para paliar esa situación y equilibrar las cargas probatorias, la doctrina y algunos tribunales extranjeros se han decantado por la aplicación de la teoría de la "oportunidad perdida", "pérdida del chance" o lost opportunity, que considera que la obligación asumida por el abogado postulante o patrono puede calificarse de medios y no de resultado, pues la actividad debida consiste en ejecutar las prestaciones que, de acuerdo con las reglas de su profesión y según la diligencia, vayan dirigidas a la mejor tutela del interés del cliente, sin que sea necesario demostrar, sin lugar a dudas, lo fundado de la pretensión del juicio subyacente, sino que bastará con evidenciar la probabilidad de ello y, por parte del postulante, su actividad y empeño en favor de su cliente. Esta postura encuentra sustento en el sistema probatorio mexicano regido por los principios ontológico, lógico y de cargas dinámicas, que busca como finalidad una equilibrada distribución de las cargas probatorias en los juicios y, por ello,

⁶² RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO. LA TEORÍA DE LA OPORTUNIDAD PÉRDIDA ES APLICABLE PARA DECIDIR SOBRE SU MALA PRAXIS. Tesis Aislada. Amparo Directo. T.C.C. I.4º.C.89C (SJF 10ª época, Tomo IV, marzo de 2021, p. 3052) Disponible en línea: SJF < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022912> > (Consultado: mayo 15, 2021).

admite servir de base para determinar cuándo hay mala praxis, así como para orientar en la determinación del quantum de los daños consecuentes.

El criterio del Tribunal Colegiado es completamente desatinado. Plantea ciertas dificultades que se presentan al querer aplicar la teoría del juicio sobre juicio, aunque confunde totalmente los conceptos. El juicio sobre juicio, al igual que el juicio de probabilidad o método estadístico, versa sobre el análisis del daño para conocer si el daño se causó en la pérdida de la oportunidad o pérdida de la pretensión, para con eso, poder cuantificar el daño.

Por el contrario, el tribunal señala que, en vez de aplicar el juicio sobre juicio, lo correcto sería aplicar la teoría de la pérdida de la oportunidad, pero es omiso en mencionar cómo se lograría esto, pues el juicio sobre juicio es una de las herramientas que la técnica jurídica ha desarrollado para acreditar que se causó un daño por la pérdida de la oportunidad.

Pensamos que, al hablar de la pérdida de la oportunidad, el tribunal quiso referirse al juicio de probabilidad o método estadístico, siendo que ello tampoco sería oportuno, pues como vimos, la carga probatoria dentro de dicho juicio es en suma complicada en nuestro sistema jurídico, además de que presenta los problemas sobre la carga de la prueba que vimos en el apartado correspondiente.

En suma, el juicio sobre juicio se presenta como un método o técnica para conocer qué tipo de daño causó un abogado con su actuar negligente y su alcance. El método presenta, como todo en la vida, diversas complicaciones que dificultan su aplicación, no obstante, de ser aplicado correctamente, podrán lograr efectivamente su objetivo, el de determinar el daño y sus alcances.

iii. Juicio de probabilidad o juicio sobre juicio

Hemos hablado sobre el juicio de probabilidad y sobre el juicio sobre juicio, ambos métodos o técnicas utilizados para la determinación del daño y sus alcances, que, a su vez, permiten la determinación y cuantificación de la responsabilidad civil del abogado postulante.

Si tuviéramos que elegir por la aplicación o regulación de un método, sin duda elegiríamos el juicio sobre juicio, pues parece que sus dificultades son superables y no rompen los principios del debido proceso, tales como el de la imparcialidad del juzgador (cuando aplica jurisprudencia que sirve como prueba en el método estadístico).

A su vez, consideramos que sus dificultades se presentan solo en algunos casos, pues al hablar de la materia, por decir un ejemplo, esto sólo se presenta si el juicio en que medió negligencia es de otra materia, aunque si el litigio fuere en materia civil, el problema simplemente desaparece.

Con respecto a los problemas de la carga probatoria, no coincidimos con lo estipulado por el Tribunal Colegiado de Circuito, pues la alternativa, el juicio de probabilidad, presenta muchos más problemas sobre la carga de la prueba, siendo que dichos problemas son más complejos.

No obstante, es fundamental señalar:

Claramente no hay método fácil ni perfecto, y el determinar la responsabilidad civil del abogado postulante requiere cambios sustanciales, pues los métodos hasta ahora aplicados por el Tribunal Supremo no parecen ser suficientes, ni siquiera plenamente explorados. En México, los tribunales se enfrentan a pocos casos de responsabilidad civil de un abogado, y cuando lo hacen intentan valerse de herramientas aplicadas en el extranjero, mismas que no se aplican correctamente.

Por lo mismo, consideramos que se deben de buscar nuevas soluciones a la determinación de la responsabilidad civil del abogado postulante, siendo que el juicio sobre juicio no parece estar tan desatinado, pues no podemos perder de vista que el derecho es en esencia subjetivo. Por lo que nunca tendremos una técnica perfecta o sin complicaciones, sino que se deben de perfeccionar y mejorar las técnicas actuales, para así, poder tener sentencias más apegadas a la justicia, más cercanas a lo que en realidad hubiera pasado y, sobre todo, que representen una verdadera y justa indemnización.

b. Juicios con pretensiones extrapatrimoniales

Los juicios con pretensiones o prestaciones extrapatrimoniales, son aquellos donde lo que reclama el accionante no tiene un valor económico inherente, sino que, por

el contrario, el valor económico se lo debe de asignar el juzgador únicamente en caso de que se genere un daño y este se deba de reparar.

Como vimos, los juicios con prestaciones patrimoniales son aquellos donde se reclama una cosa con un valor económico inherente a la misma, como aquellos donde se reclama una suma concreta de numerario, por el contrario, en los juicios con prestaciones extrapatrimoniales la prestación no tiene un valor económico directo. Pensemos en un juicio de divorcio, o en un juicio sobre el reconocimiento de paternidad, o incluso, si queremos complicar aún más las cosas, los juicios donde se reclama una indemnización por concepto de daño moral, mismo que no pudo ser cuantificado por la negligencia del abogado.

Entonces, si en el juicio se reclama una prestación o pretensión que no tiene valor económico directo, *¿cómo se determina y repara el daño?* Y, por consecuencia, *¿cómo se determina la responsabilidad civil del abogado postulante?*

i. Juicio de Probabilidad y Juicio dentro de Juicio

El juicio de probabilidad o método estadístico y el juicio dentro de juicio, anteriormente analizados, podrán también ser utilizados en los juicios con pretensiones de carácter extrapatrimonial, aunque únicamente para conocer el porcentaje de probabilidad de procedencia de la acción, para, a partir de ahí y junto con los elementos de la reparación del daño moral que a continuación veremos, poder determinar el alcance del daño y el monto para una justa e integral reparación del daño.

Sin que dichos métodos puedan ser utilizados para determinar el alcance del daño, pues este no se conoce a partir de la pretensión que no se pudo obtener, sino únicamente de los elementos del daño moral que contempla la legislación y los criterios de nuestros tribunales.

Veamos cuales son estos elementos:

ii. Elementos de la reparación por daño moral

El Código Civil del Estado no es claro sobre como se debe de reparar el daño moral. La referida legislación dispone en su artículo 1813 cuando podemos presumir que se actualiza un daño moral, aunque no señala como se debe de reparar, sino que solo indica que se reparará mediante una “*indemnización equitativa*”⁶³.

Por su parte, el Código Civil Federal⁶⁴ es más abundante en la regulación del daño moral y su reparación, tal y como lo vimos en el capítulo segundo. Veamos el apartado conducente del artículo 1916:

“El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”.

Ahora, veamos que ha dicho la Corte y nuestros Tribunales Colegiados al respecto:

*En el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que previene la acción del pago por daño moral, establece en el cuarto párrafo que el monto de la indemnización lo determinará el Juez apreciando los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso, lo cual evidencia que dicho precepto es enunciativo y no limitativo en relación a los elementos que deben ponderarse, pues atendiendo a las diversas pruebas que obren en los autos, el juzgador debe fijar la cantidad que estime adecuada y suficiente en uso de la facultad discrecional que le otorga el propio numeral. En ese tenor, debe tomarse en cuenta que con la reparación del daño moral, lo que se pretende es resarcir o mitigar la afectación que en sus sentimientos sufre la víctima, con una cantidad monetaria con la que, en todo caso, pueda adquirir o allegarse de bienes que le permitan paliar de alguna manera, los sentimientos que acompañan al dolor de su fuero interno (...)*⁶⁵.

En diverso criterio, un Tribunal Colegiado de Circuito afirmó:

⁶³ Artículo 1813: Independientemente de los daños y perjuicios del fallecido o lesionado, el Juez acordara a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia una indemnización equitativa, a título de reparación moral o daño moral, que pagara el responsable del hecho. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

⁶⁴ Mismo que consideramos que tiene el carácter de supletoria al Código Civil del Estado a la luz del artículo 1º del aludido Código estatal. Mismo que reza: “*Artículo 1. Las disposiciones de este Código regirán en el Estado de Nuevo León en asuntos del orden común sin perjuicio de lo instituido por leyes federales que no violen la soberanía del Estado, salvo las limitaciones que fija este Código*”.

⁶⁵ DAÑO MORAL. ASPECTOS QUE DEBEN PONDERARSE PARA CUANTIFICAR SU MONTO. Ob. Cit.

En la cuantificación del daño moral derivado del acoso o bullying escolar deben ponderarse los siguientes elementos. Respecto a la víctima se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; y (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben considerar: (i) los gastos devengados derivados del daño moral; y (ii) los gastos por devengar. Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (i) el grado de responsabilidad; y (ii) su situación económica. Debe destacarse que los elementos de cuantificación antes señalados, así como sus calificadores de intensidad, son meramente indicativos (...)⁶⁶.

Los criterios de los tribunales parten de la base sentada por el numeral 1916, ya citado, del Código Civil Federal, siendo que dicha base será ejemplificativa, mas no limitativa, pues el juzgador, dependiendo de las circunstancias del caso, deberá de valerse de los elementos que, a su prudente arbitrio, considere oportunos y necesarios para poder determinar una justa indemnización.

Es menester aclarar, en el caso del daño moral no existe una formula que nos pueda arrojar un monto con el cual se tendrá por reparado el daño, pues precisamente su característica principal implica que es una pretensión que no tiene un valor económico, sino que se debe de encontrar dicho valor para poder resarcirlo, no obstante, no existe una guía sobre qué valor tiene algo de carácter moral, pues para todos tendrá un valor diferente, por lo que la determinación del monto de indemnización será, en todo momento, subjetivo.

iii. Determinación de la responsabilidad civil

Entonces, hablando de la responsabilidad civil del abogado postulante, *¿cómo se determina la responsabilidad civil y el monto por concepto de reparación de daños?*

Para determinar la responsabilidad civil en los juicios con pretensiones extrapatrimoniales se deberá tener certeza sobre si era 100% probable que se obtuviese la

⁶⁶ BULLYING ESCOLAR. PARÁMETROS Y FACTORES QUE DEBEN SER PONDERADOS POR EL JUEZ A FIN DE CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL OCASIONADO. Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. 1a. CCCXLVII/2015. (SJF: 10ª época, Tomo 1, nov. 2015, p. 959). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010418> > (Consulta: abril 5, 2021).

pretensión de no haber mediado negligencia, o si solo existía un porcentaje de probabilidad de tener éxito en el litigio.

Hecho lo anterior, el juzgador deberá de analizar la pretensión, junto con el daño causado, la gravedad de la negligencia del abogado, y la capacidad económica del cliente-víctima, así como del abogado, para determinar una indemnización.

Siendo que, en caso de que se determine que el daño causado fue en la pérdida de la oportunidad y no de la pretensión, consideramos que el límite al monto de la indemnización lo será aquél que se fijaría por el daño ocasionado por la pérdida de la pretensión. En otras palabras, un daño por pérdida de la oportunidad no deberá de tener una indemnización por un monto mayor al que se fijaría por la pérdida de la pretensión.

A su vez, nos parece oportuno señalar que, no consideramos justo ni apto que, para la fijación de la indemnización se deba de analizar la capacidad económica de la víctima y de quien ocasionó el daño, pues esto nada tiene que ver con la magnitud del daño causado y del daño sufrido. Ello implicaría que, si dos personas sufren el exacto mismo daño bajo las mismas condiciones, con la salvedad de que el infractor de una persona tiene mayor capacidad económica, *¿recibirá una indemnización mayor?*

Como vemos, ello claramente no tiene sentido ni soporte en la razón.

En suma, la responsabilidad civil del abogado postulante, cuando se actualiza en juicios con pretensiones extrapatrimoniales, es complicada determinarse por cuanto al tipo de daño causado, aunque, determinado ello la indemnización se fijará con los mismos elementos y bajos los mismos parámetros que cualquier otro caso donde se cause un daño de carácter moral.

Para lo cual el juzgador tomará en cuenta:

- Daño causado
- Gravedad del daño
- Gastos futuros en virtud del daño
- Capacidad económica del actor
- Capacidad económica del demandado

iv. Daño por pérdida de derecho a que pretensión sea analizada por los tribunales

Como vimos anteriormente, el daño que se da por la pérdida del derecho a que una pretensión sea analizada por los tribunales no está condicionada a que la pretensión tenga probabilidades de éxito, sino que simplemente se refiere al derecho que tiene todo ciudadano para que su asunto sea estudiado por un órgano jurisdiccional, cuando en el caso proceda.

La actualización de este tipo de daño es compleja, y no suele darse, pues incluso si la acción es desestimada, sí se habrá estudiado por el tribunal, pero, bajo el supuesto de que si se de, como cuando, por negligencia del profesional del derecho, caduca una acción y no puede ser estudiada por los tribunales, se estará frente a este daño, que tiene el carácter de daño moral, por lo que, para su cuantificación y determinación, se estará a lo visto en el apartado anterior.

CONCLUSIÓN

El presente ensayo tiene por objeto conocer cómo se determina la responsabilidad civil del abogado postulante, lo cual implica conocer en qué casos se actualiza la responsabilidad civil y cómo se pueden determinar los alcances del daño, para efecto de determinar una justa indemnización que repare el daño de manera integral. Para ello, comenzamos por hablar, en el primer capítulo, de la responsabilidad civil, junto con sus clases y subclases. Vimos cómo la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual.

Responsabilidad civil contractual es aquella en cual hay una relación entre la víctima y el ofensor, misma que es previa a la comisión del hecho ilícito. Es decir, la causa generadora de responsabilidad se da dentro de una relación preexistente al daño. Por el contrario, la responsabilidad civil extracontractual se divide en dos subclases; subjetiva y objetiva, y no requiere de una relación previa al daño.

La responsabilidad subjetiva es aquella que se actualiza cuando una persona comete un hecho ilícito en contra de otro sujeto (víctima), causándole un daño. Por su parte, la responsabilidad objetiva es aquella que deriva, no de una conducta culposa, sino de un objeto que por su propia naturaleza resulta peligroso. Es decir, el solo hecho de tenerlo (el objeto o cosa) sería suficiente, bajo ciertas circunstancias, para la actualización de un daño, y, por ende, de la obligación de repararlo mediante una indemnización por concepto de responsabilidad civil.

A su vez, vimos cómo la responsabilidad civil, en todas sus clases y subclases es una acción civil que tiene por objeto el reparar un daño, por lo que, para su actualización,

es necesario que exista una conducta (activa u omisa) o, en su caso, una cosa de naturaleza peligrosa (explosiva, por decir un ejemplo). Como segundo elemento, tenemos que es necesario la actualización de un daño, lo cual nos lleva a nuestro tercer elemento, que versa sobre la existencia de un nexo causal entre dicha conducta y el daño causado.

Visto lo anterior, en el segundo capítulo emprendimos el estudio sobre el daño, cómo este se actualiza, las consecuencias de causar un daño, qué es una indemnización y cómo se debe de determinar y cuantificar.

Sobre ello comentamos que el daño es una afectación o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio (económico o moral), sin que exista una justificación legal para ello.

A su vez, analizamos cómo en el daño de carácter patrimonial o económico, la cosa o el derecho dañado, tiene un valor económico inherente a ello, mientras que en el daño que se causa al patrimonio moral, no se tiene un valor como tal, sino que es deber del juzgador, valiéndose de los elementos estipulados en la legislación, asignarle un valor a la cosa o derecho dañado.

La responsabilidad civil es la acción por la cual se reclama una indemnización, que cuantifique el daño y lo repare. Dicha indemnización tiene la finalidad de trasladar el daño y perjuicio sufrido, del patrimonio de la víctima, al patrimonio del ofensor, de tal manera que, una vez hecha la indemnización, la víctima esté en igualdad de circunstancias a las anteriores al daño.

Para ello, la víctima podrá elegir, cuando sea posible, si desea que se le indemnice mediante el restablecimiento de la situación anterior al daño, o si por el contrario, prefiere una suma de dinero por el monto de lo dañado. Siendo que esta opción no será posible al tratarse de un daño moral, por lo que en dicho caso la indemnización deberá de hacerse en numerario. Sin importar lo anterior, en todo caso de responsabilidad civil, la indemnización debe de ir tendiente al restablecimiento a las circunstancias patrimoniales anteriores a la comisión del daño. Es decir, posterior a la indemnización, el daño y perjuicio sufrido debe de haberse trasladado del patrimonio de la víctima al del ofendido.

Posteriormente hablamos, en el tercer capítulo, y adentrándonos al tema, sobre cómo un abogado postulante, mediante su actuar (activo u omisivo), puede llegar a causar

un daño a quien fue su cliente, quedando obligado a repararlo mediante una justa indemnización por concepto de responsabilidad civil.

Un actuar diligente en juicio nunca podrá considerarse como garantía de que se obtendrá un resultado favorable en un juicio. De igual manera, un actuar negligente no será garantía de un resultado desfavorable, por lo que analizamos los supuestos en que un abogado puede incurrir en responsabilidad civil por su actuar dentro de un juicio o procedimiento jurisdiccional.

El abogado postulante, al igual que cualquiera, puede, mediante su actuar, causar un daño a otro, la pregunta fundamental en este punto lo fue, *¿qué daño causa el abogado?* pues únicamente conociendo el daño que causa un abogado, podremos conocer sus alcances y cuantificarlo, para efecto de fijar la indemnización.

Un abogado, mediante su actuar en juicio, puede causarle diversos daños a su cliente, entre estos, encontramos: daño por pérdida de la pretensión, daño por pérdida de la oportunidad, daño patrimonial por la condena al pago de gastos y costas o, daño por pérdida del derecho a que la pretensión sea analizada por los tribunales. No obstante, el estudio se centra, mayoritariamente, en el daño por pérdida de la pretensión o de la oportunidad, pues son los daños que se suelen cometer.

El daño por ocasionado en la pérdida de la pretensión se da cuando se tiene certeza absoluta de cual hubiera sido el resultado del juicio, en caso de que no hubiese mediado la negligencia del abogado. De diversa manera, se está frente a un daño por pérdida de la oportunidad cuando se sabe que existían probabilidades de éxito en el litigio, aunque no se tiene certeza de cuál hubiese sido el resultado, por lo que la privación no está en el derecho del cliente a obtener la pretensión, sino en la oportunidad que tenía de obtenerla.

Lo anterior, inevitablemente, nos lleva a lo visto en el capítulo 4 sobre cómo saber qué probabilidades de éxito tiene un litigio y cómo determinar los alcances del daño. Mismo que a su vez nos presenta el cómo se deberá de cuantificar el daño para efecto de la indemnización.

Es en dicho capítulo donde hablamos sobre el juicio de probabilidad y el juicio sobre juicio, técnicas que nos permiten saber, con base en precedentes o en una simulación del juicio en que existió el actuar imputable de responsabilidad, respectivamente, cómo se hubiera desarrollado el litigio en caso de no haber mediado la

conducta negligente. Ello nos permitiría fijar un monto de indemnización directamente relacionado con las probabilidades de éxito del litigio y el valor de la pretensión reclamada, en los juicios patrimoniales.

En caso de los juicios con pretensiones extrapatrimoniales, estos métodos podrán ser utilizados únicamente para saber si en efecto existe un daño y en qué alcance (porcentaje de probabilidad) se actualizó, lo cual, junto con los elementos legislativos y jurisprudenciales para el daño moral (capacidad económica de la víctima y del ofensor, gravedad del daño, conducta culposa o dolosa, etc.), permitirían calcular el monto de una justa indemnización.

No queda duda que el abogado postulante puede incurrir en responsabilidad civil, pues fácilmente podría causar un daño a su cliente o simplemente incumplir con lo pactado en la relación contractual, aunque no se tenía certeza de cómo se debía de fijar la indemnización a la que el cliente-víctima ciertamente tiene derecho.

Ahora, después de haber leído la obra, sabemos cómo se debe de determinar la responsabilidad civil del abogado postulante, y los elementos que deberá de tomar en cuenta el juzgador al momento de fijar una indemnización, para que esta pueda ser justa e integral en su reparación del daño. Conocemos los métodos de estudio que se han empleado para lograr convicción sobre la certeza de un daño y lograr cuantificar el mismo, logrando así que exista una indemnización que cumpla con su finalidad y objeto, de trasladar el perjuicio del patrimonio del infractor (abogado) a la víctima (cliente).

A lo largo del trabajo, no sólo acrecentamos y profundizamos nuestro conocimiento sobre la responsabilidad civil, sino que conocimos nuevos métodos y técnicas específicas para la responsabilidad civil del abogado postulante, mismas que nos permiten saber si en efecto, mediante su actuar negligente, el abogado causó un daño, qué clase de daño e incluso, en el caso de los juicios patrimoniales, nos permiten cuantificar el daño.

Para poder aplicar lo visto a lo largo del ensayo, primero debemos de comprender el daño que se causa, pues no es común escuchar que el daño se causó en la oportunidad a tener algo. Por ello, tenemos que repensar la manera en la que vemos las cosas, y cambiar de perspectiva para poder hacer frente a los retos que presenta esta nueva clase de daño y sus consecuencias.

También debemos reconocer que existe una falta de información sobre el tema, pues la doctrina en otros países es escasa, mientras que en México es nula. Esto así, toda vez que no entramos al estudio de la responsabilidad civil del abogado postulante, pues aún no hemos logrado reconocer que no todos los casos de responsabilidad civil son iguales, por lo que la misma teoría del daño o de la reparación integral no podría ser suficiente para todos los daños que se pueden causar, como en el caso que nos ocupa.

De igual manera consideramos que, al hablar de la responsabilidad civil del profesional o del abogado postulante, existe muy poca información sobre si el daño debe de ser una consecuencia directa e inmediata de la conducta negligente, o sobre el cómo se puede tratar el término “inmediato” al hablar de los plazos legales.

En razón del presente trabajo, vemos que aún hay muchas áreas, de la responsabilidad civil del abogado postulante, por explorar; sobre todo en lo que refiere al daño causado cuando el cliente-víctima lo era la parte demandada del juicio en que se causó el daño. Esto así toda vez que la doctrina ha sido omisa en hablar sobre si el daño causado lo sigue siendo la oportunidad o si ahora lo es el monto al que se le condenó mediante sentencia definitiva.

La responsabilidad civil del abogado postulante es un tema de estudio sumamente complicado, pues hasta ahora ha sido en gran medida inexplorado e inaplicado, al menos en México. No obstante, ello no quiere decir que si se presenta un caso nos sería imposible solucionarlo.

La responsabilidad civil del abogado postulante se podrá determinar mediante herramientas como el juicio sobre juicio o el juicio de probabilidad, que nos permitirán determinar qué daño se causó y su alcance, para con base en eso y el monto reclamado como pretensión, o los elementos de la reparación del daño moral, según el caso, lograr determinar la responsabilidad civil del abogado postulante y, naturalmente, fijar una justa y legal indemnización que repare el daño.

A su vez, debemos resaltar y sobre todo, no debemos perder vista la mayor enseñanza de la presente tesis. El abogado postulante, por la importancia del trabajo que se le encomienda y lo que ello representa para el patrimonio (moral o económico) de su cliente, siempre deberá actuar de la mejor manera, actuando como un verdadero profesional del derecho, observando en todo momento un actuar diligente.

Si bien es cierto que un actuar diligente jamás será garantía de un resultado favorable, sí será garantía de un trabajo bien hecho y sobre todo, de que se cumplió con la función más importante de la abogacía, la de ayudar a su cliente a que, a través de la aplicación del derecho, esté más cerca de la justicia y sobre todo, asegurarnos de que se respeten sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

A DOCTRINA.

Azúa Reyes, Sergio. **Teoría General de las Obligaciones**. 5ª edición. México, Porrúa. 1993/2012.

Blasco Pellicer, Ángel y Serra Rodríguez, Adela. “El Trabajo Profesional de los Abogados”. 1ª ed. España, Tirant lo Blanch, 2012.

Crespo Mora, María Carmen. “La Responsabilidad Civil del Abogado en el Derecho Español: Perspectiva Jurisprudencial”. 2006. Disponible en línea: **Revista de Derecho**. < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2347244> >

De Aguilar Días, José. **Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo 1**. 18ª edición. México, Editorial José M. Cajica, Jr., S.A., 1957.

Martínez Alfaro, Joaquín. **Teoría de las Obligaciones**. 13ª edición. México, Porrúa. 2015.

Peirano Facio, Jorge. **Responsabilidad Extracontractual**. 3ª edición. Colombia, Temis, 1981.

Pina Vara, Rafael. **Diccionario de Derecho**. 6ª edición. México, Porrúa, 1965/ 1998.

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 23ª ed. En avance. Disponible en línea: Autor < <https://dle.rae.es/> > (Consulta: marzo 20, 2021).

Reglero Campos, L. Fernando. “La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. 2007. Disponible en línea: **Revista de Responsabilidad Civil y Seguro**. < <https://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/responsabilidadAbogadosTribunalSupremo.pdf> >

B. LEGISLACIÓN.

Código Civil del Estado de Nuevo León. (Promulgado julio 6, 1935/ feb. 2, 2021)

Código Civil Federal. (Promulgado agosto 31, 1928/ enero 11, 2021).

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León. (Promulgado febrero 3, 1973/ feb. 1, 2021).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgada feb. 5, 1917/marzo 11,2021).

C. JURISPRUDENCIA.

BULLYING ESCOLAR. PARÁMETROS Y FACTORES QUE DEBEN SER PONDERADOS POR EL JUEZ A FIN DE CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL OCASIONADO. Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. 1a. CCCXLVII/2015. (SJF: 10ª época, Tomo 1, nov. 2015, p. 959). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010418> >

DAÑO MORAL. ASPECTOS QUE DEBEN PONDERARSE PARA CUANTIFICAR SU MONTO. Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunales Colegiados de Circuito. I. 8º. C.8 C. (SJF: 10ª época, Tomo 2, febrero 2013, p. 1339). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002734> > (Consulta: marzo 20, 2021).

DAÑO MORAL. DE ACUERDO CON SU CONCEPCIÓN EN NUESTRA TRADICIÓN JURÍDICA, AQUÉL SE DETERMINA POR EL CARÁCTER EXTRA-PATRIMONIAL DE LA AFECTACIÓN. Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. 1ª. CCXXX/2014. (SJF: 10ª época, Tomo 1, junio 2014, p. 444). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006733> > (Consulta: marzo 27, 2021).

DAÑO MORAL. SE GENERA CON INDEPENDENCIA DE QUE LA RESPONSABILIDAD SEA CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL. Tesis Aislada. Contradicción de Tesis. Primera Sala. 1ª. CCXXXIX. (SJF 10ª época, Tomo 1, junio 7, 2014, p. 448) Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006804> > (Consulta: marzo 20, 2021)

DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. CONCEPTO Y ALCANCE. Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. 1ª. CXCIV/2012. (SJF: 10ª época, Tomo 1, septiembre de 2012, p. 502) Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2001626> > (Consulta: marzo 20, 2021)

LA RESPONSABILIDAD CIVIL. SU CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN. Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. 1a. LII/2014. (SJF: 10ª época, Tomo 1, febrero 3 de 2014, p. 683). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005542> > (Consulta: marzo 20, 2021)

PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN PONDERARSE. Tesis Aislada. Contradicción de tesis. Primera Sala. 1ª CCLV/2014. (10ª época, Tomo 1, julio 2014, p. 158). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006880> > (Consulta: marzo 20, 2021).

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO. LA TEORÍA DE LA OPORTUNIDAD PÉRDIDA ES APLICABLE PARA DECIDIR SOBRE SU MALA PRAXIS. Tesis Aislada. Amparo Directo. T.C.C. I.4º.C.89C (SJF 10ª época, Tomo IV, marzo de 2021, p. 3052) Disponible en línea: SJF < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022912> >

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO. LOS ACTOS QUE FRUSTREN EL CURSO DE LA ACCIÓN QUE SE OBLIGÓ A LITIGARON EN SÍ MISMOS DEMOSTRATIVOS DE UNA MALA PRAXIS LEGAL. Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunales Colegiados de Circuito. I.4o.C.88 C (10a.), Tomo IV, marzo 2021, p. 3053). Disponible en línea: SJF < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022911> > (Consulta: agosto 13, 2021).

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL SUBJETIVA Y OBJETIVA. SU DISTINCIÓN. Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunales Colegiados de Circuito. I.5º. C.53.C. (SJF: 10ª época, Tomo 3, agosto 2013, p. 1719). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004312> > (Consulta: marzo 20, 2021).

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA SU ACTUALIZACIÓN. Tesis Aislada. Amparo directo en revisión. Primera Sala. 1aCCLXXVI/2014. (SJF: 10ª época, Tomo 1, julio 2014, p. 166) Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006974> > (Consulta: marzo 20, 2021)

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA. Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunales Colegiados de Circuito. IV. 1º.C.69 C. (SJF: 9ª época, Tomo XXIV, septiembre 2006, p. 1532). Disponible en línea: SJF < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174180> > (Consulta: marzo 20, 2021)

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS. Tesis Aislada. Contradicción de Tesis. Primera Sala. 1ª CCXXV/2014. (SJF 10ª época, Tomo 1, abril 5, 2014, p. 816) Disponible en línea: SJF < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006178> > (Consulta: marzo 20, 2021)

Sentencia del Tribunal Supremo Español de 29 de mayo de 2003.