

ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL XVIII

XX Jornadas Nacionales de Derecho
Civil, Concepción, 2024

MANUEL BARRÍA PAREDES

(Director y editor)

RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA PEDRO HIDALGO SARZOSA
DANIEL PEÑAILILLO ARÉVALO RICARDO CONCHA MACHUCA
JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER CRISTIÁN LARRAÍN PÁEZ
CARLOS ÁLVAREZ CID BÁRBARA SILVA JIMÉNEZ
ANDRÉS KUNCAR ONETO

(Editores)



**tirant
lo blanch**

Homenajes
& congresos



Departamento de
Derecho Privado
Universidad de Concepción

ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL XVIII
XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2024

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

- MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**
*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*
- ANA CAÑIZARES LASO**
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*
- JORGE A. CERDIO HERRÁN**
*Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*
- JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**
*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*
- MARÍA LUISA CUERDA ARNAU**
*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*
- MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ**
Catedrático de Derecho Procesal de la UNED
- CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**
*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*
- EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**
*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto
de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*
- OWEN FISS**
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED
- JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC**
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*
- LUIS LÓPEZ GUERRA**
*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*
- ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**
*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*
- MARTA LORENTE SARIÑENA**
*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*
- JAVIER DE LUCAS MARTÍN**
*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*
- VÍCTOR MORENO CATENA**
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*
- FRANCISCO MUÑOZ CONDE**
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*
- ANGELIKA NUSSBERGER**
*Catedrática de Derecho Constitucional
e Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania) Miembro de la Comisión de Venecia*
- HÉCTOR OLASOLO ALONSO**
*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)
y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*
- LUCIANO PAREJO ALFONSO**
*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*
- CONSUELO RAMÓN CHORNET**
*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*
- TOMÁS SALA FRANCO**
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*
- IGNACIO SANCHO GARGALLO**
*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*
- ELISA SPECKMAN GUERRA**
*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*
- RUTH ZIMMERLING**
*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL XVIII

*XX Jornadas Nacionales de
Derecho Civil, Concepción, 2024*

Manuel Barría Paredes
(Director y editor)

Ramón Domínguez Águila
Daniel Peñailillo Arévalo
José Luis Diez Schwerter
Carlos Álvarez Cid
Pedro Hidalgo Sarzosa
Ricardo Concha Machuca
Cristián Larrain Páez
Bárbara Silva Jiménez
Andrés Kuncar Oneto
(Editores)

tirant lo blanch
Valencia, 2025

Copyright © 2025

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Esta obra cuenta con Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

© Manuel Barría Paredes y otros

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELEF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: <https://editorial.tirant.com/cl>
ISBN: 979-13-7021-281-0

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

CONSORCIO DE LAS JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Prof. MAGDALENA BUSTOS DÍAZ - Universidad de Chile

Prof. CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO - Pontificia Universidad Católica de Chile

Prof. RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA - Universidad de Concepción

Prof. ÁLVARO VIDAL OLIVARES - Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Prof. SUSAN TURNER SAEZ - Universidad Austral de Chile

Prof. GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA - Universidad de los Andes

Prof. CARLOS PIZARRO WILSON - Universidad Diego Portales

Prof. FABIÁN ELORRIAGA DE BONIS - Universidad Adolfo Ibáñez

Prof. MARCELA ACUÑA SAN MARTÍN - Universidad de Talca

Prof. HUMBERTO CARRASCO BLANC - Universidad Católica del Norte

Prof. PAMELA MENDOZA ALONZO - Universidad Alberto Hurtado

Prof. BRUNO CAPRILE BIERMANN - Universidad del Desarrollo

Prof. PAMELA PRADO LÓPEZ - Universidad de Valparaíso

COMISIÓN ORGANIZADORA
XX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

MANUEL BARRÍA PAREDES
Director del Departamento de Derecho Privado

RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA
Profesor de Derecho Civil

DANIEL PEÑAILILLO ARÉVALO
Profesor de Derecho Civil

JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER
Profesor de Derecho Civil

CARLOS ÁLVAREZ CID
Profesor de Derecho Civil

PEDRO HIDALGO SARZOSA
Profesor de Derecho Civil

RICARDO CONCHA MACHUCA
Profesor de Derecho Civil

CRISTIÁN LARRAÍN PÁEZ
Profesor de Derecho Civil

BÁRBARA SILVA JIMÉNEZ
Profesora de Derecho Civil

ANDRÉS KUNCAR ONETO
Profesor de Derecho Civil

Índice

Presentación	25
--------------------	----

PRIMERA PARTE

TEMAS GENERALES, PERSONAS, FAMILIA Y SUCESIONES

<i>Sobre la necesidad de revisar la historia dogmática, fuentes y sistemática del Código Civil Chileno, a propósito de una nueva edición de las obras completas de Andrés Bello.....</i>	31
CLAUDIA CASTELLETTI FONT	
<i>Personas declaradas interdictas por demencia y ejercicio de su autodeterminación en el ámbito médico. Criterios ante desacuerdos</i>	59
DARÍO PARRA SEPÚLVEDA	
<i>Consideraciones sobre la relevancia del principio de la autonomía progresiva de los hijos menores y la regulación de la responsabilidad de los progenitores por los hechos dañinos de sus hijos adolescentes</i>	77
EDUARDO DARRITCHON POOL	
<i>Crianza sin violencia: prohibición de las vías de hecho como expresión de corrección parental.....</i>	91
FABIOLA LATHROP GÓMEZ	
<i>Prelación de créditos con enfoque de Derechos de la Niñez y la Adolescencia: comentarios acerca de la comunicación individual n° 91/2019 ante el Comité de los Derechos del Niño contra Chile.....</i>	111
ISAAC RAVETLLAT BALLESTÉ	
<i>La protección de los hijos nacidos de maternidad subrogada</i>	125
MARÍA SARA RODRÍGUEZ PINTO	
<i>La existencia de familia extensa, contenido del beneficio afectivo como criterio para acceder a las solicitudes de autorizaciones de salidas de niños, niñas y adolescentes al extranjero</i>	141
ALEXIS MONDACA MIRANDA	
<i>Autonomía privada, decisiones reproductivas y filiación: la autoinseminación en Chile</i>	155
ROMMY ÁLVAREZ ESCUDERO	

<i>Reunificación familiar en materia de migración: antecedentes y jurisprudencia</i>	175
SUSAN TURNER SAEZLER	
<i>Desafíos pendientes del registro nacional de deudores de pensiones de alimentos frente a la disposición de bienes inmuebles del deudor</i>	185
CLAUDIA BAHAMONDES OYARZÚN	
<i>El tercero que paga una deuda ajena. Artículo 19 ter de la Ley 14.908 incorporado por la Ley 21.389.....</i>	199
YASNA OTÁROLA ESPINOZA	
<i>Bienes familiares. ¿Puede el cónyuge no propietario habitar, sin excepciones y gratuitamente, la residencia principal de la familia por el solo hecho de su declaración como bien familiar?</i>	211
ISABEL WARNIER READI AMBROSIO RODRÍGUEZ QUIRÓS	
<i>La interpretación del artículo 1734 a la luz de la equidad natural.....</i>	223
LEONOR ETCHEBERRY COURT	
<i>Matrimonio entre personas del mismo sexo y sociedad conyugal</i>	239
MARIO OPAZO GONZÁLEZ	
<i>Sobre la naturaleza jurídica de las recompensas en la sociedad conyugal.....</i>	253
RODRIGO BARRÍA DÍAZ	
<i>Algunas reflexiones sobre la transmisión por causa de muerte de criptoactivos</i>	267
ANÍBAL CHACAMA GALLARDO	
<i>¿Es posible la nulidad de una aceptación hereditaria por el desconocimiento del asignatario de las deudas del causante?</i>	281
FABIÁN ELORRIAGA DE BONIS	
<i>¿Inadmisibilidad de la acción civil de nulidad del artículo 1348 del Código Civil contra particiones judiciales? ¿Nos oponemos!.....</i>	289
GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA	
<i>El tiempo que cura todas las heridas: algunos problemas que presenta la prescripción adquisitiva del derecho real de herencia.....</i>	309
ARTURO IBÁÑEZ LEÓN	
<i>Tres observaciones respecto de tres discusiones sobre transmisibilidad sucesoria.....</i>	325
MARÍA AGNES SALAH ABUSLEME	

Índice	19
<i>La firma de un acuerdo de unión civil simulado para una desheredación parcial injusta</i>	341
SUSANA ESPADA MALLORQUÍN	

**SEGUNDA PARTE
DERECHOS REALES**

<i>Análisis crítico en torno al objeto y contenido del derecho real de conservación. Su inserción en el ordenamiento jurídico y en el derecho civil chileno</i>	357
FRANCISCO JAVIER MUJICA ESCOBAR	
<i>En búsqueda de ‘El Dorado’: la acción innominada de dominio en el derecho chileno</i>	377
ESTEBAN PEREIRA FREDES	
<i>Notas sobre la reivindicación de cosas muebles</i>	393
JAIME ALCALDE SILVA	
<i>Algunas reflexiones sobre la acción reivindicatoria ficta</i>	417
ANDRÉS KUNCAR ONETO	
<i>El interés público en la salubritas como fundamento de la imprescriptibilidad de la acción posesoria popular del artículo 937 del Código Civil chileno</i>	437
PEDRO ANTONIO GOIC MARTINIC	
<i>Cese de goce gratuito de la cosa común e indemnización de perjuicios por uso anterior</i>	457
RICARDO CONCHA MACHUCA	
<i>Calificación registral y vicios de nulidad relativa. Una relectura de la actual redacción del art. 13 del Reglamento del RCBR, a la luz de la protección de los incapaces y del cónyuge más débil</i>	481
MARÍA PAZ OLAVARRÍA PÉREZ	
<i>Elementos fundamentales del sistema adquisitivo chileno y su influencia en la problemática de las inscripciones paralelas</i>	493
RICARDO SAAVEDRA ALVARADO	

**TERCERA PARTE
OBLIGACIONES Y CONTRATOS**

<i>Las obligaciones de garantía en el derecho de contratos</i>	509
ADRIÁN SCHOPF OLEA	

<i>Modificaciones a la prelación de créditos introducidas por la Ley 21.389: Desmontando el conflicto entre el alimentario y el acreedor hipotecario</i>	523
CRISTIÁN ANDRÉS LARRAÍN PÁEZ	
<i>El daño en las obligaciones de dinero: reestudiando la mora en el Código Civil chileno</i>	533
GISELLA LÓPEZ RIVERA	
<i>La definición de la ley aplicable en materia de prelación de créditos: una respuesta a la luz de la regulación de la insolvencia transfronteriza</i>	561
JUAN LUIS GOLDENBERG SERRANO	
<i>¿Es válida la cláusula penal inserta en un contrato de leasing?</i>	583
LUIS LÓPEZ FUENTES	
<i>Interpretación de obligaciones condicionales, el carácter instrumental, la buena fe y el dominio del hecho</i>	605
MARÍA MAGDALENA BUSTOS DÍAZ	
<i>Caducidad legal y convencional ¿Es posible establecer una caducidad convencional?</i>	619
PATRICIO CARVAJAL RAMÍREZ	
<i>La cláusula “el deudor se obliga en forma solidaria e indivisible”. ¿Beneficia al acreedor?</i>	643
RODRIGO FUENTES GUÍÑEZ	
<i>Acciones de perjuicios y la nulidad en el error en la persona y el dolo</i>	657
BETTY MARTÍNEZ-CÁRDENAS	
<i>¿La venta celebrada por un falsus procurator es una venta de cosa ajena? ¿La sanción es la nulidad absoluta o la inoponibilidad por falta de concurrencia?</i>	671
BRUNO CAPRILE BIERMANN	
<i>Obligaciones irrestituibles in natura frente a la resolución y nulidad</i>	711
FRANCISCO FLORES ULLOA	
<i>La ineficacia del contrato en el derecho contemporáneo: una propuesta de sistematización</i>	735
HUGO A. CÁRDENAS VILLARREAL	
<i>Reconsiderando las restituciones consecutivas a la nulidad del contrato</i>	747
PABLO LETELIER CIBIE	

<i>¿Es necesario que el interés en que se funda la acción de nulidad absoluta sea necesariamente patrimonial? La revisión por parte de la doctrina contemporánea de la doctrina clásica.....</i>	761
RUPERTO PINOCHET OLAVE	
<i>Algunas notas sobre la inaplicabilidad del régimen de los vicios redhibitorios a las ventas de género y el verdadero ámbito de utilidad de la doctrina del aliud pro alio</i>	777
SEBASTIÁN CAMPOS MICIN	
<i>La interpretación de los contratos administrativos: ¿Qué puede aportar el derecho civil?.....</i>	801
JORGE BARAONA GONZÁLEZ	
<i>Interpretación, integración y modificación del contrato. La frontera difusa</i>	817
FRANCISCO RUBIO VARAS	
<i>¿Qué significa ‘desistir(se)’ en el derecho chileno de contratos? Para las bases de un sistema conceptual de la terminación contractual.....</i>	833
GONZALO SEVERIN FUSTER	
<i>Algunas consideraciones sobre la noción de “hecho o causa sobreviniente” en el derecho de contratos</i>	845
MARÍA GRACIELA BRANTT ZUMARÁN	
<i>Revisión crítica de los pactos de preferencia en el derecho chileno.....</i>	857
MAURICIO TAPIA RODRÍGUEZ	
<i>Contratos con precio abierto: ¿Una manifestación de los contratos incompletos de acuerdo a la legislación chilena?.....</i>	873
PAMELA PRADO LÓPEZ	
<i>La amenaza de incumplir un contrato como un supuesto de debilidad contractual: configuración, intereses en conflicto y consecuencias jurídicas desde el derecho chileno.....</i>	889
PATRICIA VERÓNICA LÓPEZ DÍAZ	
<i>Políticas de sustentabilidad, contenido ético del contrato y falta de conformidad.....</i>	909
RODRIGO MOMBERG URIBE	
<i>¿Son válidos los acuerdos preliminares o contratos preparatorios en que las partes se obligan a celebrar un contrato futuro, fuera del ámbito de la promesa?.....</i>	919
GONZALO MONTORY BARRIGA	

<i>La terminación por falta de pago de la renta de contratos de arrendamiento de predios urbanos. Aspectos sustantivos y procesales.....</i>	933
GÜNTHER BESSER VALENZUELA	
<i>El cese del arrendamiento fundado en la necesidad de realizar reparaciones a la cosa. Notas sobre el artículo 1966 del Código Civil.....</i>	945
ANDRÉS ERBETTA MATTIG	
<i>Reparaciones locativas y necesarias en el contrato de arrendamiento: obligación de efectuarlas, contribución a la deuda y riesgos por incumplimiento.....</i>	971
JUAN IGNACIO CONTARDO GONZÁLEZ	
<i>La distribución de los costos entre las partes y caso fortuito. Una relectura del artículo 2003 n° 2 del Código Civil.....</i>	983
ÁLVARO VIDAL OLIVARES	
<i>Hacia una desformalización de la igualdad / desigualdad en el Código Civil y la Ley N° 19.496.....</i>	995
IÑIGO DE LA MAZA GAZMURI	
<i>Contratos de construcción y subcontratación. Una nueva mirada a la figura a la luz del artículo 22 de la Ley de Concesiones chilena.....</i>	1017
LAURA ALBORNOZ POLLMANN	
<i>Sobre el otorgamiento de fianzas en contextos de personas relacionadas.....</i>	1035
RENZO MUNITA MARAMBIO	

CUARTA PARTE RESPONSABILIDAD CIVIL

<i>Bases para una acción general de restitución de ganancias ilícitas en el derecho chileno.....</i>	1053
ALBERTO PINO EMHART	
<i>Acciones restitutorias e indemnizatorias en situaciones extracontractuales de intromisión en derecho ajeno: ¿alternativas o acumulativas? Consecuencias prácticas.....</i>	1063
CARLOS CÉSPEDES MUÑOZ	
<i>La culpa lucrativa en el Derecho Civil chileno.....</i>	1075
CARLOS PIZARRO WILSON	

<i>¿Puede la persona jurídica condenada penalmente pedir una indemnización a la persona natural?.....</i>	1087
CARLOS TRONCOSO DURANDEAU	
<i>Las categorías de daños indemnizables por ruptura de negociaciones: orígenes y aplicación en el derecho chileno.....</i>	1103
ISABEL MARGARITA ZULOAGA RÍOS	
<i>Una aproximación a la noción de daño colectivo en el derecho chileno.....</i>	1131
PAMELA MENDOZA ALONZO	
<i>Las particularidades del consentimiento informado en la telemedicina.....</i>	1147
CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO	
<i>La pérdida de chance de curación o sobrevida, a propósito de la obligación de prestación médica.....</i>	1165
ISABEL WIGG SOTOMAYOR	
<i>¿Es posible construir la noción de consumidor diligente o razonable frente al deber de información en las relaciones de consumo?.....</i>	1187
DAVID CUBA ABARCA	
<i>Las funciones de la acción indemnizatoria reconocida a propósito de la garantía legal: más allá del id quod interest.....</i>	1201
ERIKA ISLER SOTO	
<i>Indemnización extracompensatoria de los daños colectivos causados a los consumidores por la colusión.....</i>	1219
GABRIEL HERNÁNDEZ PAULSEN	
<i>Notas críticas en torno a la causal de exoneración de responsabilidad civil en la Ley N° 21.020, sobre tenencia responsable de mascotas o animales de compañía.....</i>	1229
EMILIO JOSÉ BÉCAR LABRAÑA	
<i>La culpa organizacional y anónima como mecanismos paliativos de incerteza causal ante daños ocasionados por el uso de sistemas inteligentes en Chile.....</i>	1251
FELIPE JAVIER DIEZ RINGELE	
<i>La función como criterio delimitador de la responsabilidad del empleador por el hecho del empleado.....</i>	1277
LILIAN C. SAN MARTÍN NEIRA	
<i>Notas sobre la responsabilidad civil del abogado.....</i>	1301
RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA	

La responsabilidad civil de los jueces resultante del ejercicio de sus funciones ministeriales 1319
JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER

NOTAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO

RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA*

Resumen: Este trabajo aborda la responsabilidad civil de los abogados en Chile, destacando la ausencia de una regulación profesional exhaustiva en el derecho chileno. Se analiza la responsabilidad contractual del abogado, aunque se mencionan casos excepcionales de responsabilidad extracontractual y se discute si esta responsabilidad profesional debería considerarse autónoma. La ponencia profundiza en las obligaciones clave del abogado, como el deber de información, el deber de consejo, el deber de diligencia (incluyendo la aplicación de la *lex artis* y las limitaciones de la pericia), y el crucial deber de guardar secreto o confidencialidad. Finalmente, se abordan aspectos sobre el daño indemnizable, incluyendo la pérdida de una oportunidad, que surge del incumplimiento de estos deberes profesionales.

Palabras clave: Responsabilidad del abogado; obligaciones contractuales; naturaleza de la obligación; deberes del abogado; daños indemnizables; Códigos de Ética profesional.

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN DEL ABOGADO FRENTE A SU CLIENTE

No existe en nuestro derecho, un cuerpo normativo amplio que regule a la profesión de abogado. Después de la dictación del D.L. 3621 de 1981 que significó la desaparición de los colegios profesionales como corporaciones de Derecho Público y entre ellos el Colegio de Abogados de Chile dejó de tener vigencia el antiguo *Código de Ética Profesional* y ahora sólo existe el Código de Ética de 2011 que rige únicamente para los abogados miembros del Colegio de Abogados de Chile Asociación Gremial, aunque

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. Doctor en Derecho, Universidad de Toulouse, Francia. Profesor Emérito, Derecho Civil, Universidad de Concepción, Chile. Correo electrónico: rda@entelchile.net. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7470-739X>.

una importante sentencia ha resuelto que “El Código de Ética Profesional si bien no puede estimarse una ley en sentido formal, si establece normas relativas a la conducta ética que deben cumplir los profesionales que detentan un grado o título universitario más allá de su afiliación al colegio profesional respectivo, puesto que dichas normas afincan su legitimidad general en el mínimo ético exigible a quienes han recibido un título para el ejercicio de la profesión a que se les habilita y que en el caso de los abogados tienen fuerza vinculante, por lo que esta Corte como todo juez de la República debe exigir su estricto cumplimiento con prescindencia de la calidad de colegiado del profesional”¹.

No ocurre aquí lo que sucede en países de sólida tradición jurídica como España en que se ha dictado un *Estatuto General de la Abogacía Española* (Real Decreto 658 de 22 de junio de 2001) y el Código Deontológico de la Abogacía en Francia, en que la profesión de abogado está cuidadosamente reglamentada.

En Chile, el Título XV del Código Orgánico de Tribunales hace referencia a los abogados puesto que los regula como defensores de las partes en juicio.

El artículo 2118 del Código Civil les es aplicable y éste manda que: “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otras personas respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”, lo que no significa que exista un contrato de mandato necesariamente, sino que en todo caso se le aplican las normas del mandato; pero también pueden serle aplicables las normas del arrendamiento de servicios inmateriales de los artículos 2006 y siguientes del mismo Código.

Debe recordarse, sin embargo, que el artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales califica derechamente de mandato al acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio; pero esa regla sólo es aplicable a la actuación judicial. Cuando el encargo encomendado es extrajudicial, como un informe en derecho o la redacción de un contrato o de un testamento, se tratará más bien de un arrendamiento de servicios o contrato de obra².

¹ Corte Suprema, 24 de noviembre de 2014, recurso de queja, rol N° 23.134-2014.

² CRESPO MORA, María del Carmen, “Algunos aspectos problemáticos de la responsabilidad civil de los abogados”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2009, n° 12, p. 113.

De acuerdo a ello, la responsabilidad del abogado frente a su cliente forma parte de la llamada *responsabilidad profesional* que en nuestro derecho será un tipo de responsabilidad contractual porque entre ambos ha de existir un contrato por el cual el cliente encarga los servicios del abogado³. sea para que le defienda en juicio, sea para que redacte un contrato, para que intervenga en una negociación o redacte un informe.

Cabe destacar, sin embargo, que, en otros derechos, esta naturaleza jurídica de la responsabilidad profesional y por tanto la del abogado, ha sido muy discutida y puesta en cuestionamiento. Así en el derecho francés se ha podido sostener que la dualidad responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual no puede ser mantenida como única posibilidad y que la responsabilidad profesional debe ser reconocida como autónoma⁴. En efecto, tratándose por ejemplo de la responsabilidad del abogado, no parece posible dejar entregada a la libertad contractual las obligaciones profesionales que interesan al interés general y caen bajo el imperio del orden público. Por otra parte, la enorme desigualdad que existe en la relación abogado-cliente, desde que el primero es un especialista, dotado de conocimientos y habilidades de las que el cliente es absolutamente profano, determinan que el régimen contractual sea particularmente inapropiado. Así, por ejemplo, el grado de diligencia que como técnico es dable exigir al abogado, escapa al simple criterio del comportamiento de un “buen padre de familia” que señala el artículo 44 del Código Civil⁵.

Pero, mientras no se llegue a aceptar la especialidad de la responsabilidad profesional, en el derecho chileno, habrá de tratarse la del abogado como un caso de responsabilidad contractual. Así resulta, por lo demás del ya referido artículo 2118 del Código Civil.

³ Así, BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de la Responsabilidad Extracontractual*, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2020.

⁴ Así, SERLOOTEN, Patrick, *Vers une responsabilité professionnelle?*, en AA.VV., *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université des Sciences Sociales, Toulouse, 1981, pp. 805 y ss.; VINEY, Genevieve, *Introduction a la Responsabilité*, en *Traité de Droit Civil*, (bajo la dirección de Jacques Ghestin), 3ª ed., L.G.D.J., Paris, 2008. El ilustre maestro André Tunc había señalado los efectos deplorables que la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual acarrearán al aplicarse a la responsabilidad profesional, en TUNC, André, *La responsabilité civile*, Economica, Paris, 1981.

⁵ Sobre ello véanse las explicaciones del ya clásico: MAZEAUD Henri; MAZEAUD, Leon; TUNC, André, *Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6ª ed., Montchrestien, Paris, 1965, T. I, n° 705 y ss.

Existen, sin embargo, dos hipótesis en que la responsabilidad civil del abogado haya de ser extracontractual. La primera es la del abogado designado de turno para la defensa de personas que gozan de privilegio de pobreza de acuerdo a los artículos 595 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales porque en ese caso el abogado designado asume una obligación legal y la otra es la situación en que la acción ilícita del abogado cause daño a terceros⁶.

En todo caso, en Chile, la actividad del abogado no queda sujeta a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, N° 19.496, ya que de acuerdo al artículo 1°, n° 2, el profesional no es entendido como proveedor de bienes o servicios para los efectos de esa ley⁷.

II. OBLIGACIÓN DE MEDIO Y EXCEPCIONALMENTE DE RESULTADO

Si la responsabilidad del abogado es contractual, entonces por regla general el profesional asume una obligación de medios; pero todo depende de la naturaleza del encargo que se le ha hecho. Indudablemente si se trata de la defensa de un juicio, el abogado no puede asegurar a su cliente un resultado determinado, porque éste no depende de su sola actividad, sino de múltiples factores que el profesional no tiene bajo su control, obligándose entonces sólo a mantener un adecuado comportamiento.

Comúnmente se afirma que la obligación del abogado es de aquellas denominadas de medios. En efecto, si el encargo entregado es la defensa de un juicio, el abogado no puede asegurar a su cliente un resultado determinado, porque éste no depende de su sola actividad sino de múltiples factores que el profesional no tiene bajo su control. Como dice un destacado autor: “Las obligaciones de medios son aquellas en las cuales el deudor promete de emplear todos los cuidados y diligencias en su misión, pero no se obliga a su resultado... es obligado a emplear todos los medios posibles para procurar la satisfacción a su acreedor, pero no puede garantizar el resultado. El ejemplo típico es el del médico o del abogado: ellos se obli-

⁶ En ese sentido, SERRA RODRÍGUEZ, Adela, “La responsabilidad civil del abogado: algunas consideraciones sobre su naturaleza jurídica, el incumplimiento, la configuración del daño y su cuantificación en el derecho español”, *Revista de Justicia y Derecho*, 2019, Vol. 2, n° 2, pp. 83 y ss.

⁷ Así, BARAONA GONZÁLEZ, Jorge, “Peculiaridades de la culpa del profesional liberal: consideraciones dogmáticas”, *Anales de Derecho UC*, 2006, n° 1, p. 31.

gan a hacer todo lo posible, a utilizar todos los medios médicos o jurídicos disponibles, pero no a garantizar la curación o el éxito en el proceso”⁸.

Sin embargo, no siempre la obligación del abogado es de medios. A veces es de resultado, como ocurre si el encargo que se le hace sea la redacción de algún contrato, o la confección de otro instrumento o la negociación de algún asunto. En tal caso el profesional se obliga a obtener un resultado y entonces: “el sólo hecho que no lo logre hace presumir su culpa pues son obligaciones que un deudor normalmente diligente logra ejecutar... Por esas obligaciones, la no obtención del resultado hace presumir una falta del deudor. La carga de la prueba va entonces a pesar sobre él”⁹.

Al respecto, bien dicen otros autorizados doctrinadores que: “la obligación del abogado se encuadra dentro de la categoría de las obligaciones de medios, por lo que al profesional sólo se le puede exigir un comportamiento, no un resultado, salvo que el encargo encomendado sea de obra... Por el contrario, habrá obligación de resultados, cuando habiendo recibido y aceptado el encargo del cliente, la obtención de aquellos dependa de forma exclusiva de la voluntad del abogado. Así sucede cuando lo que debe hacer el abogado es redactar informes, dictámenes, otros documentos (contratos, estatutos...), realizar otros actos jurídicos”¹⁰ o bien en procedimientos de jurisdicción voluntaria¹¹. Y en esos casos se afirma que el abogado es deudor de una obligación de resultado en cuanto a la validez y la eficacia del acto que redacta¹².

Tiene interés esta cuestión porque el Código Civil no recoge la clasificación de obligaciones de medio y obligaciones de resultado. Por el contrario, el artículo 1547 inciso tercero impone siempre la prueba de la diligencia o cuidado al deudor, de donde se deriva según la doctrina común

⁸ BÉNAVENT, Alain, *Droit des Obligations*, 15^a ed., L.G.D.J., Paris, 2016, n° 407.

⁹ BÉNAVENT, cit. (n. 8), n° 408.

¹⁰ PARRA LUCÁN, María Ángeles; REGLERO CAMPOS, Fernando, “La responsabilidad civil de los profesionales del derecho”, en Reglero, Fernando; Busto Lago, José M. (Coords.), *Tratado de la Responsabilidad Civil*, 5^a ed., Aranzadi, Madrid, 2014, T. II, p. 445.

¹¹ Así, RAMÍREZ CIFUENTES, Jaime, “Obligaciones contraídas por el patrocinante y mandatario judicial: calificación y determinación de las conductas que originan responsabilidad”, en MUNITA, Renzo (Director), *Tópicos Relevantes de Responsabilidad Civil*, Rubicón, Santiago, 2024, p. 89.

¹² FLÉCHEUX, G. y FABIANI, F., “La responsabilité civile de l’avocat”, *La Semaine juridique (J.C.P.)*, 1974, doctrine, n° 2697.

que, en el derecho chileno, el peso de la prueba del cumplimiento de la obligación recae sobre el deudor.

Con todo, como el artículo 2118 del Código Civil, aplica a la profesión de abogado, como a todas las responsabilidades profesionales de la misma especie, las normas del mandato, rige en el caso el artículo 2158 que señala las obligaciones del mandante y en su inciso final, dispone que “No podrá el mandante dispensarse de cumplir estas obligaciones alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito, o que pudo desempeñarse a menor costo, salvo que le pruebe culpa”.

Pues bien, de acuerdo a esa regla, aplicable el contrato con un abogado en la defensa de un juicio, según la doctrina más autorizada implica alterar, para ese contrato la regla del artículo 1547 ya evocada e imponer el peso de la prueba del incumplimiento, al cliente, precisamente, si se trata de una obligación de medios. Dice, por ejemplo, don David Stitchkin Branover, al respecto que: “Del carácter “indeterminado” que reviste la obligación del mandatario de obrar con el cuidado de un buen padre de familia, resulta una consecuencia de interés en lo tocante a la prueba. En efecto, pesa sobre el mandante la necesidad de probar que el mandatario ha infringido esa obligación, y sólo una vez que se acredite surgirá la del mandatario en orden a probar que ha empleado el cuidado suficiente o que ha concurrido un caso fortuito o una fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad”¹³.

Cabe, sin embargo, señalar que la obligación del abogado frente a su cliente puede ser de resultado si las partes del contrato así lo convienen, como en el caso en que se pacte que el profesional será remunerado sólo en el evento de obtener resultado positivo para el cliente, como ocurre con el llamado “pacto de cuota litis” a que se refiere el artículo 36 del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados A.G. de 2011¹⁴.

¹³ STITCHKIN BRANOVER, David, *El Mandato Civil*, 5ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, n° 164. La profesora Carmen Domínguez Hidalgo entiende que el artículo 2158 implica alterar el peso de la prueba de la diligencia en el contrato de mandato: DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen Aída, “La concepción dualista de la responsabilidad civil en Chile”, *Anales de Derecho UC*, 2008, N° 3, p. 85.

¹⁴ Sobre ese pacto, GUZMÁN BRITO, Alejandro, “El pacto llamado de cuota litis por el Código de Ética Profesional de 2011”, *Cuadernos de Extensión Jurídica* n° 24, Universidad de los Andes, Santiago, 2013, pp. 181 y ss.

III. LAS PRINCIPALES OBLIGACIONES DEL ABOGADO FRENTE A SU CLIENTE

3.1. La obligación de información

En todo contrato existe para las partes una obligación o deber de información a la contraparte, deber que se extiende desde la etapa precontractual hasta el período de ejecución del mismo y aún, en ciertos casos, incluso en la etapa post-contractual.

Esa obligación o deber de información¹ pesa en particular sobre el abogado a quien su cliente le ha encargado un asunto. Este deber, como acabamos de señalar, rige desde la etapa precontractual². El contrato de prestación de servicios que celebró con su cliente le obliga a varios deberes y “entre tales deberes destacan los siguientes: El deber de información adecuada durante la vigencia de la relación contractual y también, con mayor fuerza, en el momento de la extinción”³. Si se trata de la atención de un proceso, durante toda su tramitación, el abogado debe mantener puntualmente informado al cliente de la marcha de él mismo; si lo que se le ha encargado es un asunto extrajudicial, debe informar al cliente de su marcha, de las cuestiones que han de ser esenciales para que el cliente decida el camino a seguir o para tomar una decisión determinada o manifestar su consentimiento en todo acto que ha de suscribir. En la doctrina comparada se insiste en las variadas cuestiones que implica el deber de información⁴ y en la responsabilidad del abogado por omitir información al cliente⁵.

Un autorizado doctrinador ha escrito, a propósito de lo que se viene exponiendo que: “La célebre obligación de información pesa también sobre los profesionales, esencialmente cuando estos tratan con un no profesio-

¹ Sobre esa obligación, véase en especial, FABRE-MAGNAN, Muriel, *De l'obligation d'informer dans les contrats*, L.G.D.J., Paris, 1992.

² Sobre ello: BOZZO HAURI, Sebastián; RUZ LÁRTIGA, Gonzalo, “El deber precontractual de información del abogado”, *Ius et Praxis*, 2019, año 25, n° 1, pp. 49 y ss.

³ PARRA y REGLERO, cit. (n. 10), p. 453.

⁴ Por ejemplo, véase sobre ello DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, “La responsabilidad civil del abogado”, *InDret*, 2008, n° 1, que contiene variadas sentencias españolas de infracción al deber de información al cliente, como no informar sobre la marcha de un proceso, o sobre la inviabilidad de una demanda, no informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión.

⁵ Así, CRESPO MORA, cit. (n. 2), pp. 101 y ss.

nal... Las informaciones inteligibles para el destinatario deben ser exactas y pertinentes, adaptadas a la situación... El profesional debe tomar la iniciativa de informar”⁶.

Entre nosotros, cuando existía el Colegio de Abogados como institución de derecho público, fueron numerosas las sentencias del Consejo General que sancionaron a abogados por no informar al cliente sobre el curso del asunto encomendado. Así, por ejemplo, se resolvió que: “El deber ‘profesional exige al abogado tener informado a su cliente del curso de los asuntos encomendados y darle cuenta de inmediato de los acuerdos celebrados con la parte contraria”⁷.

El Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile A.G., en su artículo 28 prescribe:

“Deberes de Información al Cliente. El abogado debe informar sobre los riesgos y alternativas de acción de modo que el cliente se encuentre en condiciones de evaluarlos sin hacerse falsas expectativas”.

“El abogado debe mantener informado al cliente, en forma veraz, completa y oportuna del estado del encargo profesional encomendado, y de manera especial, de todo asunto importante que surja en su desarrollo. Falta a la ética profesional el abogado que oculta o retrasa información al cliente o le hace declaraciones falsas o incompletas acerca del estado de las gestiones que tiene a su cargo”.

“El abogado debe responder prontamente a las solicitudes razonables de información del cliente”.

Y como ya lo dijimos, ese deber de información existe desde la etapa precontractual con el fin de entregar al cliente toda la información que le permita decidir la contratación del abogado; pero ese deber, luego de celebrado el contrato de prestación de servicios profesionales, se prolonga durante toda su ejecución y pasa a ser así una obligación de carácter contractual, de forma que, si su cumplimiento es defectuoso, se aplicará la responsabilidad contractual⁸.

Una falta de información adecuada y diligente al cliente durante la ejecución del contrato puede conducir a éste a dar su consentimiento sobre

⁶ LE TOURNEAU, Philippe, *La responsabilidad civil profesional*, Legis, Bogotá, 2006, p. 148.

⁷ Consejo General del Colegio de Abogados, sentencia de 5 de agosto de 1949, Libro de Sentencias del Consejo General G. n° 13, p. 62. Para otras sentencias en el mismo sentido, PARDO VALENCIA, Fanny, *Ética y Derecho de la Abogacía en Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, pp. 128 y ss.

⁸ En ese sentido, FABRE-MAGNAN, cit. (n. 15), n° 294.

alguna decisión que debe tomar que, de haber conocido la realidad, no habría tomado. Habría entonces error sustancial del cliente en ese consentimiento provocado, por falta de información o por información inexacta o incompleta⁹.

3.2. *Deber de consejo*

El abogado tiene también, además de la obligación de información ya aludida, el deber de consejo a su cliente. Se ha escrito a su respecto que: “El deber de consejo, en materia de responsabilidad profesional, manifiesta desde hace varias decenas de años, un carácter invasor. Considerado como un arma eficaz, la obligación de consejo es utilizada por los tribunales para proteger al especialista. Es entonces inevitable que esta carga sea primordial para los profesionales cuya obligación principal consiste en aconsejar. Aplicado al abogado este deber aleja los límites que existirían para otras responsabilidades profesionales¹⁰.”

El deber de consejo es considerado como una obligación principal en el contrato que liga el abogado con su cliente. En otras legislaciones, como en el Código de Procedimiento Civil de Francia, en su artículo 412 se contiene el deber de consejo como incluido en el contrato de asistencia judicial, lo que determina que la infracción a ese deber permite hacer responsable al abogado tanto por acción como por inacción. Bien dice un autor ya citado que “La primera aplicación de su infracción que viene al espíritu es la de un consejo inexacto, de informaciones falsas que llevan al cliente a determinarse de un modo perjudicial a sus intereses”¹¹. Se ha podido resolver, al respecto que “compromete su responsabilidad, el abogado que no señala a su cliente que su recurso contra una sentencia que constata su desistimiento a la instancia estaba destinado al fracaso y que la presencia de un procurador judicial no dispensa al abogado de su deber de consejo”¹², y que “incurrir en responsabilidad el abogado que no aconseja

⁹ Así, FABRE-MAGNAN, cit. (n. 15), n° 352 y ss.

¹⁰ Sobre ello, ABRIL, Yves, “La responsabilité de l’avocat”, *Dalloz*, 1981, n° 15, p. 11.

¹¹ ABRIL, cit. (n. 24), n° 17.

¹² Corte de Casación de Francia, Casación civil, 1ª. Civ., 29 de abril de 1997, *JCP* 97, II, 22948, nota de Martin.

a su cliente sobre los recursos posibles y sus modalidades en contra de una sentencia pronunciada”¹³.

Se ha podido incluso sostener que existe un verdadero contrato de consejo profesional¹⁴.

De ahí deriva que el deber de consejo obliga al abogado a dar un alcance eficaz a los actos que redacta. Un consejo insuficiente debe asimilarse, en consecuencia, a una falta de consejo. Y la carga de aconsejar al cliente puede extenderse a las acciones que es necesario deducir para salvaguardar los intereses del cliente y en razón de sus conocimientos los abogados deben incitar a sus clientes que son profanos, a realizar todo acto conservatorio sobre los cuales ellos ignoran su necesidad¹⁵.

El deber de consejo es amplio y así, si se le encarga la redacción de un instrumento o de un negocio jurídico, debe aconsejar el cumplimiento de las formalidades consiguientes, como inscripciones u otras, porque debe dar seguridad jurídica a su cliente.

3.3. El deber de diligencia del abogado

Tratándose de una relación contractual, con obligaciones recíprocas, el deber de diligencia del abogado en la relación con su cliente es el de la culpa leve, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1547 del Código Civil. Esa es al menos la regla que se deriva de esa norma en nuestro derecho. De este modo la apreciación de la culpa o de la diligencia a emplear se hace por asimilación al modelo ideal de conducta que corresponde al buen padre de familia según el artículo 44 del mismo Código, que, en el caso, tratándose de la responsabilidad profesional debe corresponder al criterio de un buen profesional abogado.

Como lo señala la doctrina, el criterio del buen padre de familia corresponde al de un hombre normal; pero tratándose de “profesionales se trata de exigirle que aporte a la ejecución de la suya, todos los cuidados de un

¹³ Corte de Casación de Francia, Casación civil 1^a. Civ., 13 de noviembre de 1997, *Procedures* 1998, n° 2, observaciones de Perrot.

¹⁴ SAVATIER, René, “Les contrats de conseil professionnel en droit privé”, *Dalloz*, 1972, chron, XXIII, p. 137.

¹⁵ ABRIL, cit. (n. 24), n° 20.

buen profesional, o más exactamente, todos los cuidados de un buen profesional de su especialidad”¹⁶.

Eso, lo que quiere decir, es afirmar que el profesional, en el caso el abogado, debe actuar de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, lo que implica actuar con diligencia, empleando los conocimientos adecuados y teniendo en cuenta su nivel de pericia, es decir de experiencia profesional. Se exige por tanto al abogado un particular deber de diligencia que va más allá del concepto de buen padre de familia del artículo 44 del Código Civil que es propio para el hombre común; pero que se adapta mal para el caso de un profesional como un abogado. Y la especialización que éste puede tener “acarrea normalmente un acrecentamiento del grado de su obligación con respecto a la obligación del particular”¹⁷.

Adaptando sus términos a la situación del abogado, dice un autor nuestro, que en la determinación del estándar no resultan indiferentes las circunstancias en que el profesional actúa, porque en los extremos, no se puede esperar lo mismo del abogado especialista con respecto al generalista... Por eso, el estándar de cuidado se aprecia en concreto respecto de cada profesión y para las distintas circunstancias en que ellas se ejercen”¹⁸.

En el mismo sentido, para el derecho español se señala que como en toda profesión existe gran diferencia de experiencia y formación entre los abogados: “Ello impide hablar de un canon objetivo de diligencia (el buen padre de familia; en este caso la diligencia exigible a un abogado medio) y considerar aplicable uno subjetivo (*quam in suis*), de modo que la negligencia del abogado habrá de medirse atendiendo a su nivel de pericia. De esta forma, donde podría hablarse de conducta negligente en ciertos abogados, no podría hacerse lo propio en el caso de otros”¹⁹. Resulta entonces que, como dice un autor, en la responsabilidad del profesional liberal la pericia es fuente integradora de la obligación que asume dicho profesional²⁰.

De este modo, en cuanto al nivel de diligencia exigible, el abogado habrá de conocer sus limitaciones y, por lo mismo, se le impone rechazar aquellos asuntos para los cuales no tiene conocimientos adecuados y, si los acepta, responderá de los perjuicios que haya causado su falta de pericia.

¹⁶ MAZEAUD, MAZEAUD y TUNC, cit. (n. 5), T. I, n° 705.

¹⁷ MAZEAUD, MAZEAUD y TUNC, cit. (n. 5), T. I, n° 705.2.

¹⁸ BARROS, cit. (n. 3), T. I., n° 465.

¹⁹ PARRA y REGLERO, cit. (n. 10), p. 455.

²⁰ BARAONA, cit. (n. 7), pp. 39 y ss.

En este deber de diligencia y de observancia a la *lex artis*, van implícitas las obligaciones que caben al abogado y no cabe entonces probarlas. Más aún, ellas pueden ser impuestas por los usos, normativos o estándares “esto aquellas reglas reconocidas espontáneamente como expresión de un buen comportamiento y aquello que se tiene por debido y que se expresan en expectativas de seguridad dentro de cada tipo de actividad. En principio, estos usos normativos pueden ser concebidos como reglas de cuidado condensadas por la práctica. A veces, estas reglas están formuladas en códigos de ética o conducta... Así la jurisprudencia ha aplicado las reglas del Código de Ética del Colegio de Abogados como criterio para determinar los deberes de conducta de los abogados”²¹ y ya hemos señalado al inicio que incluso se ha juzgado que esas son reglas aplicables incluso a no colegiados.

La jurisprudencia nacional ha tenido oportunidad de establecer la falta de diligencia de un abogado al dejar que en un proceso se declarara el abandono de procedimiento²².

Pero los supuestos en que puede imputarse responsabilidad al abogado por falta de diligencia pueden ser muy variados. Así, por ejemplo, el dejar pasar un plazo para deducir un recurso, desconocer la legislación y jurisprudencia aplicable al caso, deducir una acción prescrita o dar lugar a que la acción del cliente prescriba o caduque, no deducir un recurso en contra de una resolución o sentencia que perjudica al cliente existiendo probabilidades de éxito, deducir una acción ante tribunal manifiestamente incompetente en razón de la materia o del territorio. En el derecho español, los autores han podido compilar variadas situaciones de negligencia profesional²³.

Sin embargo, no todo error profesional significa necesariamente negligencia. Así, frente a determinada interpretación de una norma pueden existir variadas soluciones, con jurisprudencia a veces contradictoria. En tales casos, si la acogida por el letrado es desestimada por el tribunal, en definitiva, no habrá negligencia del profesional y si existen esas varias inter-

²¹ BARROS, cit. (n. 3), T. I, n° 56. En el mismo sentido, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, n° 127.

²² Corte de Apelaciones de Antofagasta, 23 septiembre de 2014, autos rol 204-2014.

²³ Así, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, cit. (n. 18), que refiere múltiples sentencias de diversos tribunales españoles que declaran la negligencia del abogado en supuestos como los referidos en el texto; SERRA RODRÍGUEZ, cit. (n. 6), pp. 88 y ss. Véase, entre nosotros, RAMÍREZ, cit. (n. 11).

pretaciones el abogado deberá escoger la postura menos arriesgada para los intereses de su cliente, dice una autora recogiendo una sentencia de un tribunal español y agregando que la impericia o negligencia ha de ser “inexcusable”²⁴. Con todo, el abogado deberá estar atento a la evolución jurisprudencial porque ésta determina en variadas situaciones, que determinadas doctrinas admitidas en un tiempo sean abandonadas en los nuevos tiempos.

3.4. Deber de guardar secreto o de confidencialidad

El deber de confidencialidad no es exclusivo para el abogado, sino es propio de todos los profesionales liberales y aún más, puede ser general en toda tratativa contractual²⁵ y ha sido objeto de numerosos estudios²⁶. Pero respecto de los abogados adquiere especial importancia y tanto así, que el *Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados A.G.* de 2011 le dedica todo el Título IV, artículos 46 y siguientes. Tiene tal relevancia, que el artículo 303 del Código Procesal Penal confiere al abogado la facultad de no declarar por razones de secreto. Lo mismo en el artículo 360 n° 1 del Código de Procedimiento Civil. El artículo 247 inc. 2 del Código Penal sanciona con reclusión y multa al profesional que revele los secretos que, debido a esa profesión se le hubiere confiado.

La Corte Suprema ha tenido la oportunidad de resolver que ese secreto queda comprendido en la garantía constitucional prevista en el artículo 19 núm. 3 de la Constitución Política, y que ello es así “pues, sin una legítima expectativa de confidencialidad por parte del cliente, la confianza en que esa relación se basa se vería seriamente perjudicada y con ello su derecho a defensa técnica gravemente menoscabada”²⁷, y que dicho secreto profesional “constituye una obligación legal que tiene como sujeto pasivo a un profesional y que importa que él mismo no puede revelar lo que el cliente mantiene oculto y solamente ha permitido conocer a él para el mejor cometido de su desempeño”²⁸.

²⁴ SERRA RODRÍGUEZ, cit. (n. 6), p. 88.

²⁵ ASÍ, LE TOURNEAU, cit. (n. 20), pp. 153 y ss.

²⁶ Por ejemplo, todos los informes contenidos en ASSOCIATION HENRI CAPITANT (Eds.), *Le secret et le droit. Journées libanaises de Beyrouth*, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. XXV, Dalloz, 1975.

²⁷ Corte Suprema, 24 de noviembre 2014, rol 23.134-2014, cons. noveno.

²⁸ Corte Suprema, 24 de noviembre 2014, rol 23.134-2014, cons. séptimo.

Ya antigua jurisprudencia había resuelto que el deber del abogado de guardar el secreto profesional es absoluto y sólo cede excepcionalmente en casos previstos por las normas éticas, las que, por ser excepcionales, deben interpretarse restrictivamente²⁹.

Este deber se extiende a todas las revelaciones que haga a su abogado, el cliente, salvo que éste autorice su revelación. Y tiene una duración indefinida, de forma que no se extingue por el término de la relación profesional.

Hay quienes distinguen entre el deber de confidencialidad y el deber de guardar el secreto profesional, porque aquella es más amplia y se constituye en un presupuesto del secreto profesional. El deber de confidencialidad es “El deber del abogado de guardar reserva sobre (abstenerse de divulgar) toda información relativa a su cliente que ha adquirido en el ejercicio de su profesión” y que tiene fuente contractual. El secreto profesional es concebido como una inmunidad reconocida al abogado y que tiene incluso fuente constitucional en la garantía del debido proceso³⁰.

Toda infracción a este deber dará lugar a indemnización por los daños causados al cliente.

3.5. Deber de custodia

Aunque de menor importancia frente a los otros deberes señalados; pero con gran importancia práctica, cabe al abogado un deber de custodia de todos los documentos que el cliente le haya entregado para luego devolverlos cuando haya terminado la relación profesional o antes si ya los ha utilizado.

Es muy posible que el incumplimiento de este deber cause perjuicios al cliente, como ocurriría, por ejemplo, si el abogado pierde un título de crédito que éste le había entregado.

²⁹ *Rev. de Derecho y Jurisprudencia*, 1906, T. 5, sec. 5^a, p. 8.

³⁰ ANRÍQUEZ NOVOA, Álvaro; VARGAS WEIL, Ernesto, “Bases conceptuales para una doctrina del secreto profesional del abogado en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, 2021. Vol. 48, n° 1, pp. 133 y ss.

IV. EL DAÑO INDEMNIZABLE

El incumplimiento de los deberes que impone la relación entre el abogado y el cliente y que sean imputables al profesional pueden ser de varias especies: tanto materiales o patrimoniales, como extrapatrimoniales o morales.

Si se trata de daños patrimoniales, que habrán de ser probados por la pretendida víctima, el sentenciador habrá de proceder a un juicio de probabilidad “de modo que la indemnización por tal concepto guarde relación con el grado de probabilidad de que la pretensión del cliente hubiera prosperado de no mediar tal negligencia” dicen acertadamente unos autores³¹.

Se trata entonces de la indemnización de la pérdida de una oportunidad o de una “chance”, particularmente en aquellos casos en que, por negligencia profesional, el cliente ha visto lesionada justamente la oportunidad de que le sea reconocida una pretensión en juicio.

La cuestión que surge entonces es la de la evaluación de dicha pérdida, pues se sabe que ella es compleja y, en el caso de los abogados dicha pretensión perdida ha podido ser de carácter moral o patrimonial; pero siempre el perjuicio producido con esa pérdida se traducirá en una reparación pecuniaria. Pero, como es ya común señalarlo al tratarse de la indemnización de la pérdida de una oportunidad “la indemnización el valor es parcial, pues nunca debe ser igual a la ventaja esperada o la pérdida sufrida... Con todo, el valor del daño final no debe desatenderse, ya que servirá de base para el cálculo de la reparación por pérdida de la chance”³².

Sin embargo, en el derecho español, la jurisprudencia ha llegado a resolver que si la pretensión del cliente era de tal certeza que, sino hubiere sido por la negligencia del abogado, ella habría prosperado con probabilidad casi cierta, la indemnización ha de ser en valor equivalente a la dicha pretensión perdida, con lo cual se dará un verdadero daño emergente y “en consecuencia, la indemnización de daños y perjuicios habrá de coinci-

³¹ PARRA y REGLERO, cit. (n. 10), T. 2, p. 487.

³² RÍOS ERAZO, Ignacio Javier; SILVA GOÑI, Rodrigo, *Responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2014, p. 268. Sobre esta cuestión, puede verse VITALE, Laura, *La perte des chances en droit privé*, L.G.D.J., Paris, 2020, n° 581 y ss.

dir con el valor de la pretensión frustrada, en el caso que ésta tenga contenido económico”³³.

Pero no habrá de descartarse que la negligencia profesional del abogado pueda también traducirse en un daño no patrimonial o moral.

Con todo, siempre será esencial, para determinar si ha existido daño por la negligencia del abogado, examinar con carácter presuntivo, las posibilidades de éxito que tenía la pretensión perdida por dicha negligencia.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABRIL, Yves, “La responsabilité de l’avocat”, *Dalloz*, 1981, n° 15.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943.
- ANRÍQUEZ NOVOA, Alvaro; VARGAS WEIL, Ernesto, “Bases conceptuales para una doctrina del secreto profesional del abogado en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, 2021. Vol. 48, n° 1.
- ASSOCIATION HENRI CAPITANT (Eds.), *Le secret et le droit. Journées libanaises de Beyrouth*, Travaux de l’Association Henri Capitant, T. XXV, Dalloz, 1975, 820 p.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge, “Peculiaridades de la culpa del profesional liberal: consideraciones dogmáticas”, *Anales de Derecho UC*, 2006, n° 1.
- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de la Responsabilidad Extracontractual*, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2020.
- BÉNAVENT, Alain, *Droit des Obligations*, 15ª ed., L.G.D.J., Paris, 2016.
- BOZZO HAURI, Sebastián; RUZ LÁRTIGA, Gonzalo, “El deber precontractual de información del abogado”, *Ius et Praxis*, 2019, año 25, n° 1.
- CRESPO MORA, María del Carmen, “Algunos aspectos problemáticos de la responsabilidad civil de los abogados”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2009, n° 12.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, “La responsabilidad civil del abogado”, *InDret*, 2008, n° 1.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen Aída, “La concepción dualista de la responsabilidad civil en Chile”, *Anales de Derecho UC*, 2008, N° 3.
- FABRE-MAGNAN, Muriel, *De l’obligation d’informer dans les contrats*, L.G.D.J., Paris, 1992.
- FLÉCHEUX, G. y FABIANI, F., “La responsabilité civile de l’avocat”, *La Semaine juridique (J.C.P.)*, 1974, doctrine, n° 2697.

³³ CRESPO MORA, cit. (n. 2), p. 116. La autora cita en tal sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 25 de abril de 2002. También cita, en igual sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1995, 3 de octubre de 1998, 18 de febrero de 2005 y 30 de julio de 2007.

- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “El pacto llamado de cuota litis por el Código de Ética Profesional de 2011”, *Cuadernos de Extensión Jurídica* n° 24, Universidad de los Andes, Santiago, 2013.
- LE TOURNEAU, Philippe, *La responsabilidad civil profesional*, Legis, Bogotá, 2006.
- MAZEAUD Henri; MAZEAUD, Leon; TUNC, André, *Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6ª ed., Montchrestien, Paris, 1965.
- PARDO VALENCIA, Fanny, *Ética y Derecho de la Abogacía en Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles; REGLERO CAMPOS, Fernando, “La responsabilidad civil de los profesionales del derecho”, en Reglero, Fernando; Busto Lago, José M. (Coords.), *Tratado de la Responsabilidad Civil*, 5ª ed., Aranzadi, Madrid, 2014.
- RAMÍREZ CIFUENTES, Jaime, “Obligaciones contraídas por el patrocinante y mandatario judicial: calificación y determinación de las conductas que originan responsabilidad”, en MUNITA, Renzo (Director), *Tópicos Relevantes de Responsabilidad Civil*, Rubicón, Santiago, 2024.
- RÍOS ERAZO, Ignacio Javier; SILVA GOÑI, Rodrigo, *Responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2014.
- SAVATIER, René, “Les contrats de conseil professionnel en droit privé”, *Dalloz*, 1972, chron. XXIII.
- VITALE, Laura, *La perte des chances en droit privé*, L.G.D.J., Paris, 2020.
- SERRA RODRÍGUEZ, Adela, “La responsabilidad civil del abogado: algunas consideraciones sobre su naturaleza jurídica, el incumplimiento, la configuración del daño y su cuantificación en el derecho español”, *Revista de Justicia y Derecho*, 2019, Vol. 2.
- SERLOOTEN, Patrick, *Vers une responsabilité professionnelle?*, en AA.VV., *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université des Sciences Sociales, Toulouse, 1981.
- STITCHKIN BRANOVER, David, *El Mandato Civil*, 5ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.
- TUNC, André, *La responsabilité civile*, Economica, Paris, 1981.
- VINEY, Genevieve, *Introduction a la Responsabilité*, en *Traité de Droit Civil*, (bajo la dirección de Jacques Ghestin), 3ª ed., L.G.D.J., Paris, 2008.