

CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LA RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE EN SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS, ECUADOR**CONSIDERACIONES JURÍDICAS SOBRE LA RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE EN ECUADOR**AUTORES: Gretel Allen Ramos¹Roger Ruiz Ramos²DIRECCIÓN PARA CORRESPONDENCIA: micheflo2015@gmail.com

Fecha de recepción: 11-06-2015

Fecha de aceptación: 20-07-2015

RESUMEN

El contrato de Mandato es un instrumento jurídico que establece una relación civil determinada y que en la legislación ecuatoriana alcanza las actividades que prestan los servicios profesionales, por tanto establece el vínculo que se establece entre el abogado y el cliente, regido desde la figura jurídica del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, bajo el principio "Intuito Personae". No obstante, a pesar de su uso frecuente existen una serie de errores en su aplicación que no permiten que las partes implicadas en el mismo tomen plena conciencia de sus derechos y obligaciones y por lo tanto incumplan. En consecuencia, en el artículo se enfatiza en la necesidad de atender en el proceso de formación de abogado esta figura jurídica, enfatizando en la forma en que se utiliza, se destaca así la conveniencia de apelar a la forma escrita en actividades docentes que permiten su ejercitación y consecuente perfeccionamiento y se establece su relación y diferencia con el contrato de representación con el cual suele confundirse. De este modo, conocer sus reglas, esencia, estructura, y formas de uso se constituye en un requisito sine qua non para los estudiosos del derecho y los encargados de aplicarlo.

PALABRAS CLAVE: contrato; mandato; contrato de mandato; contrato de representación; seguridad jurídica; relación abogado-cliente.

LEGAL CONSIDERATIONS ABOUT ATTORNEY-CLIENT RELATIONSHIP IN SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS, ECUADOR**ABSTRACT**

The contract as a legal instrument in a given civil relation, specifically in activities that provide professional service, especially the services of legal representation, is regulated by Ecuadorian law by the current Civil Code, in the Contract of mandate the additional condition that must govern the civil relationship established between attorney and client is expressed, under the principle "Intuito Personae". The Contract is the direct source of rights and obligations. According to the doctrine the legal nature of the Contract of mandate can be considered as dual or mixed, if, of course, the attorney-client relationship is governed by the legal form of a lease of

¹ Licenciada en Derecho. Master en Derecho Laboral y Seguridad Social. Profesora a tiempo completo de la Carrera de Derecho. Universidad Regional Autónoma de Los Andes - Extensión Santo Domingo. Santo Domingo de los Tsáchilas, Ecuador.

² Licenciado en Derecho. Especialista en Derecho Empresarial. Profesor a tiempo completo de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes - Extensión Santo Domingo. Santo Domingo de los Tsáchilas, Ecuador.

intangible services and application of rules in the Contract of mandate. Knowing its rules, the essence, the structure and use today is one of the obligations of law scholars and executors, the purpose for which the following article is presented.

KEYWORDS: contract; mandate; mandate contract; representation contract; legal security; attorney-client relationship.

INTRODUCCIÓN

Para el Derecho Romano el término mandato (*mandatum*) deriva de *mandare*, de *manum dare*, que significa literalmente confiar una cosa a otro, y más ampliamente dar un encargo o una orden a otro. *Manum dare* alude a la fidelidad amistosa que entraña el "dar la mano", en el sentido figurado de transmitir el propio poder como prolongación de su personalidad jurídica; *manum dare*, de donde deriva el nombre de nuestro mandato, que no significa otra cosa que entregar nuestra confianza a otro, ya que según la leyenda, la diosa Fides habitaba en el cuenco de la mano, el nombre de esta diosa traducido directamente del latín significa «fe », «confianza», «lealtad») era, en la mitología romana, la diosa de la confianza. Su templo, ubicado en el lugar en que el Senado romano conservaba los tratados estatales con países extranjeros, donde Fides los protegía.

No lejos de esta concepción sobre contrato de mandato, regula el artículo 2020 de vigente Código Civil Ecuatoriano³.

Desde la concepción tradicional se considera el contrato como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos o más personas con capacidad, las llamadas (partes del Contrato) que se obligan en virtud del mismo regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, por consiguiente, se considera como algo que es una obra libre y espontánea de sus autores. Para que exista contrato, debe existir un consentimiento, que ha de ser serio, espontáneo y libre. Cuando alguna de estas cualidades o condiciones del consentimiento no se da, se dice que el consentimiento se encuentra viciado, de suerte que en el contrato existe una irregularidad que ha de determinar, o al menos permitir, su invalidación.

El contrato como figura o institución dentro del derecho, posee una connotación básica sin duda en la conformación de cualquier sistema u ordenamiento jurídico, de prácticamente, cualquier Estado contemporáneo existente en la actualidad.

Es necesario para la realización de una operación en una relación jurídica (crearse, modificarse o extinguirse), que el alcance y el efecto del acuerdo comporte un compromiso de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Por ello, el contrato es, junto a la ley, la fuente principal de las obligaciones y constituye, por tanto, un tipo específico de negocio jurídico.

Esto conduce a considerar como un acto jurídico bilateral (negocio jurídico), que origina, modifica o extingue una obligación.

En la actividad jurídica que se desarrolla por los Abogados, es un instrumento legal que debe estar regido por la ley o código sustantivo civil ecuatoriano, razón por lo cual debe ser

³ Código Civil Ecuatoriano, Tomo 1, Art. 2020: "en el contrato por el que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se haga cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera".

utilizado para la formalización de las relaciones civiles que se realizan de manera formal y legal en la relación abogado-cliente, teniendo en cuenta no es solo un contrato sino una orden⁴.

Se trabajará en la definición de contrato del contrato de mandato, y se realizará comentarios jurídicos sobre su naturaleza, y su uso actual en las relaciones que establecen los abogados con sus clientes.

Para que dicha relación abogado-cliente sea dotada de la mayor seguridad jurídica posible a través de acuerdos establecidos por las partes, es necesario más que un contrato verbal sea usado mayormente un contrato escrito, en el cual se puedan plasmar las garantías necesarias para hacerse cumplir por las partes.

En el contexto jurídico actual esta forma escrita es usada, pero en la mayoría de los casos es menester la contratación verbal en las relaciones abogado-cliente que se realizan en la dinámica de las problemáticas jurídicas y sociales que se suceden o acontecen.

DESARROLLO

I. El Contrato de Mandato. Generalidades

La figura jurídica del contrato de mandato en la antigüedad y actualidad supone que el mandatario actúe con total responsabilidad, diligencia y Buena Fe; reflejando como características que:

- a. Es un contrato consensual: Porque se perfecciona por acuerdo de voluntades.
- b. Sinalagmático imperfecto: Porque a pesar que nacen como unilaterales, durante su ejecución se generan nuevas obligaciones para aquella de las partes que originariamente no contrajo obligación alguna. Sin embargo este hecho no lo transforma en bilateral.
- c. De buena fe muy acusada, en que una de las partes (mandatario) promete realizar gratuitamente un encargo que le había sido encomendado por la otra parte (mandante). Concepto que no difiere en su esencia y naturaleza del mencionado artículo 2020 del Código Civil Ecuatoriano, aunque luego hace este cuerpo legal la distinción de contratos en el artículo 2021, pues distingue en las clases de contratos, disponiendo que este además de ser gratuito también puede ser remunerado, y es que en Roma inicialmente esta figura del mandato aparece desprovista de toda naturaleza onerosa.

Cuestión no menos importante es el tema relacionado con la forma que debe ser adoptada por el contrato de mandato, siendo en nuestro modesto entender la forma escrita, pero veamos que en el artículo 2027⁵(3), del precitado cuerpo legal, se dispone muy atinadamente la voluntad del legislador de que en tales contratos, el objeto del mismo que es el encargo puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, quedando aparentemente a la voluntad de las partes la libertad la forma del mismo.

⁴ Sánchez Stewart, Nielson. Manual de deontología para abogados. 2012. Madrid. edit. La ley.

⁵ Código Civil Ecuatoriano, Tomo 1, Art. 2027. "el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente, o de cualquier otro modo inteligible, y aun por las quicencias tacitas de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirán en juicio la prueba testimonial sino de conformidad las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un documento auténtico".

Sin embargo cuando se trata de probar, no el contrato sino el acto de apoderamiento o conferimiento de poderes por el mandante al mandatario, aquellos deben constituirse de forma solemne, es obvio entonces que la prueba no es libre y debe en consecuencia consistir en escritura pública en atención a lo dispuesto en el artículo 1726 que dispone que deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América.

El hecho de que una de las características del mandato sea sinalagmático imperfecto, significa que aunque normalmente sólo surgen obligaciones para el mandatario, eventualmente podían también surgir para el mandante, debería ser la causa principal por la que las partes opten por la forma escrita para su efectividad, así como también la buena fe acusada en este tipo de contrato, ya que se funda en la "confianza" existente entre mandante y mandatario, así quedarían detalladas y bien estipuladas las obligaciones de las partes para cada acto de administración así como estarían clara y expresamente estas, sin que cada parte pueda alegar posteriormente causales de futuros litigios.

En otro orden y conforme a la legislación comentada, el objeto del mandato está constituido por uno o más negocios del mandante que este confía o encarga al mandatario para que los lleve a cabo⁶. ¿Qué entender por negocios en la definición que no puede consistir sino en negocios jurídicos ofrece el Código Civil? ¿A qué clases de negocios se hace referencia? La doctrina no da una respuesta unánime a estas interrogantes: Para algunos tratadistas, el objeto del mandato no puede consistir sino en negocios jurídicos, esto es, en actos que tengan por fin la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones, no puede ser objeto suyo, pues la ejecución de actos de otra clase, según este criterio, puede constituir materia de contratos distintos, como el de trabajo, el arrendamiento de obra, etc. Para otros tratadistas el objeto del mandato puede ser tanto la celebración de actos jurídicos como la ejecución de actos materiales.

II. Consideraciones sobre el Contrato Mandato en el Código Civil Ecuatoriano

El artículo 2022, del Código Civil Ecuatoriano, regula la figura de los servicios profesionales y expresamente para su regulación remite a la figura del Contrato de Mandato⁷, no es intención de estos autores criticar o refutar los criterios que el legislador ecuatoriano tuvo para disponer de tal figura en lugar de la implementación del conocido contrato de servicios de manera general, pero en nuestro entender, si debiera tener este como forma para su celebración la escrita, y sobre esto diremos que, la forma es el modo en que las partes expresan su voluntad de celebrar el contrato. Los romanos distinguieron también entre *las formas expresas y tácitas*. Determinando que son expresas, las que tienen una manifestación exterior, y tácitas, las que se infieren del comportamiento de las partes.

Entre las formas expresas pueden hallarse: *la verbal*, expresada por medio de palabras (Quiero celebrar el contrato, -Sí). En Roma los contratos verbales estaban rodeados de solemnidades, y algunos, como la Sposio, requerían la pronunciación de determinadas palabras solemnes (-Spodes? -Spondeo) que solo podían usar los ciudadanos romanos. *La escrita*: Cuando las partes suscriben un documento privado firmado por ellas) o público (con intervención de un

⁶ Sánchez Stewart, Nielson. Manual de deontología para abogados. 2012. Madrid. Editorial La ley.

⁷ Artículo 2022 del Código Civil del Ecuador.

funcionario público, actualmente, un notario). Los romanos también consideraban forma expresa a los signos inequívocos: Por ejemplo, asentir con la cabeza, era considerado un sí⁸.

Las formas tácitas, ocurren cuando sin que la o las partes, manifiesten su voluntad de contratar, comienzan la ejecución del contrato. Por ejemplo, tomar una mercancía de una tienda o mercado y entregar el dinero correspondiente sin mediar palabra.

El silencio no era considerado manifestación de voluntad, salvo cuando hubiera obligación de expresarse⁹. Por ejemplo, si el pater no se manifestaba sobre dar el consentimiento sobre el casamiento de su hija o nieta, se consideraba que había asentido, pues había obligación de expresarlo.

Actualmente no hay motivo para no seguir usando esa clasificación, con las salvedades correspondientes y sobre todo en actos jurídicos que revisten gran importancia por sus consecuencias y trascendencias.

La forma de los contratos hoy tiene particular importancia con respecto a la prueba. Hay contratos no formales, o sea, que admiten cualquier forma para su constitución, pero que las partes prefieren hacerlo por escrito, para que en caso de incumplimiento, ese sea el medio probatorio, ya que perfeccionado oralmente, la prueba deberá hacerse fundamentalmente por testigos, que pueden contradecirse, según sean de una u otra parte. La utilización de la forma escrita reviste más importancia aun cuando hablamos de seguridad jurídica en materia contractual, el principio de seguridad jurídica, es un principio que en cualquier sistema jurídico juega un papel fundamental¹⁰, sobre todo porque que la partes tengan plena certeza de los actos de a los que se obligan, desde antes, durante y posterior a la vigencia y ejecución del contrato, por ello al referirnos a la seguridad jurídica en el contexto contractual, no lo hacemos desde un punto de vista material, sino formal ya que para asegurar el verdadero derecho de las partes, es necesario saber que la seguridad jurídica no solo debe llamarse así, sino que debe denominarse certeza ordenadora, exigiéndose que los contratos se apeguen a la ley, sean claros e inteligibles.

Anteriormente nos referimos al hecho de que resultaría interesante utilizar la figura del contrato de servicios para los caso en que proceda retomando este tema curiosamente en el artículo 2022, del Código Civil, sobre los servicios profesionales el legislador mezcla términos que a nuestro juicio pudieran resultar confusos, pues se define, que es profesión, carreras de largos estudios y facultad de representar¹¹.

Resulta ambigua la redacción de este artículo, para la doctrina el contrato de servicios profesionales es aquel en virtud del cual un profesor se obliga a prestar a una persona física o moral, un servicio profesional a cambio de una retribución al prestador del servicio le

⁸ Cevallos Vázquez, Víctor. Contratos civiles y mercantiles. Tomo II. 2013. Ecuador. Editorial jurídica del Ecuador.

⁹ En el derecho romano al silencio se ha pretendido asimilar a una declaración tácita de voluntad pero por principio carecía de eficacia para crear un vínculo jurídico. Sin embargo, en casos determinados por ley, se reconocía el valor del silencio como una declaración de voluntad a un asentimiento pasivo. Así, se admitió que el consentimiento que tenía que prestar el paterfamilias para la celebración del matrimonio de una hija, había de considerárselo dado si, conociendo la unión, no se oponía mostrando con evidencia su disenso (Digesto .23, 1, 7), igualmente se tenía por confeso al que callaba, en vez de asumir la carga de la propia defensa (Digesto 50, 17, 142).

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículos 82, 172, 194 y 195.

¹¹ Código Civil Ecuatoriano, Tomo 1, Art. 2022: "los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato".

denominaremos indistintamente el profesor o profesional mientras al que solicita el servicio lo denominaremos el cliente, a la retribución se le conoce como honorarios profesionales, o simplemente honorarios.

III. La representación legal en la relación abogado-cliente

La representación legal surge de una situación jurídica prevista en la ley que, en algunos casos, como en la patria potestad e incapaces, la impone, y, en otros, resulta de una declaración judicial, como en el caso de la desaparición. De este modo, es la propia ley la que establece las modalidades de esta representación según los supuestos previstos para cada situación de la que se genere la necesidad de la cautela de los intereses de los sujetos inmersos en esa situación y es por eso que la misma ley precisa los poderes del representante y sus limitaciones. De ahí también, que el ejercicio de esta representación sea obligatorio, precisamente, por estar la representación basada en el imperativo de la ley y en su función tuitiva.

La denominación de representación legal ha dado lugar a varias observaciones, por ejemplo, que el adjetivo legal no se utiliza para indicar que la designación del representante sea siempre hecha por la ley, sino que falta en ella la libertad de decidir para hacerse representar, es decir, que las personas sometidas a ella necesitan para sus negocios jurídicos de la intervención de una persona física que preste el consentimiento en su lugar.

La representación legal, también llamada necesaria, no se genera en un acto jurídico que dé creación a una relación jurídica entre el representante y el representado, o entre el mandante o mandatario, como ocurre en la representación voluntaria, la que sirve como instrumento para que una persona no tenga necesidad de intervenir por sí misma en la celebración de contratos de interés para ella, además para superar dificultades prácticas que le impiden intervenir directamente en su celebración, o que le sería gravoso e inconveniente superar por otros medios¹² por cuanto tiene su origen en la ley, pues así lo precisa el artículo 2022 del Código Civil Ecuatoriano cuando, hace referencia a la facultad de representación que "confiere la ley" por la representación a otra persona frente a terceros.

De lo expuesto puede ya inferirse la delimitación conceptual de la representación legal. Ella se sustenta en la ley, en la función tuitiva del Derecho y en una finalidad práctica dirigida, fundamentalmente, a que nadie se quede sin la cautela de sus intereses. La ley no sólo confiere la facultad de representación sino además la obligación de representar. Por su misma característica la representación legal es siempre directa.

EL representante se sustituye al representado, actuando a nombre de él, y los efectos de los actos jurídicos celebrados van directamente a la esfera jurídica del representado, quien no puede tener o no ha tenido ninguna participación en el acto. La capacidad de goce es la del representado, pues no se requiere de la del representante, aunque, éste, obviamente, debe ser persona con capacidad de ejercicio.

La representación legal, si bien tiene sus propias características es sólo una variante de un mismo fenómeno jurídico, como anota con acierto Díez Picazo (2002), que ve en la representación una figura única, posición que nosotros asumimos también. De ahí, que también pensemos, como el autor español, que le son aplicables a la representación legal los esquemas genéricos de la representación voluntaria.

¹² Gómez Estrada, César. De los Principales Contratos Civiles. Edición 4ta. 2008. Bogotá-Colombia. pág. 389.

Resulta importante distinguir con precisión las diferencias del mandato con la representación que aunque parecidas no tiene la misma naturaleza pues:

1. El mandato es un contrato entre dos personas (relación contractual), mientras que la representación no tiene contrato (una persona le da a otra la facultad de representarla).
2. La representación es independiente del mandato, puede haber mandato y no representación y viceversa.
3. La representación puede existir antes que el mandato y constituir, en relación con éste, un acto separado e independiente. Sin embargo, no puede haber representación desligado del cumplimiento del mandato. Es decir, para ejercer la representación voluntaria se debe necesariamente aceptar y ejecutar el mandato.
4. La facultad de representar no es de la esencia del mandato, ya que es perfectamente posible que el mandatario no represente al mandante.

Como resultado, de lo dicho en párrafos anteriores, la necesaria distinción entre el mandato y la validez de los poderes ejercidos por el representante, radica en la relación con el ejercicio de esas facultades o derechos que al apoderado han sido transmitidos por el mandante o representado.

IV. El encargo como objeto de la relación abogado-cliente

Definir el término encargo toda vez que el contenido del mandato es precisamente un encargo, que según el Diccionario de la Real Academia Española, significa en su tercera acepción: "Cosa que se encarga o se manda a hacer. Encomienda".

Según el propio código civil del Ecuador, en su artículo 2020¹³ (11), segundo párrafo, habla del encargo que deberá realizar la persona que se le denomina comitente al apoderado.

Lo anteriormente dicho sobre de encargo no entra en contraposición según lo que se establece en el código de conducta del abogado en Ecuador, en su título tercero "De las relaciones del abogado con sus clientes", artículo 24, primer párrafo, el cual hace referencia a las obligaciones que el mandatario tiene con el mandante o cliente.

V. Forma de Contrato entre abogado-cliente

A pesar de que el Código Civil del Ecuador, como norma sustantiva dispone de manera clara que los servicios de las profesiones a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros se sujetan a las reglas del mandato.

Por ello el legislador en este caso no distingue la forma de este tipo de relación dejando de manera abierta tal aplicación a la libre voluntad de las partes, sin embargo en Título Tercero del Código de Conducta del abogado en Ecuador, artículo treinta y cinco, dispone expresamente la forma escrita del contrato entre abogado-cliente¹⁴.

Quedando de esta manera más detalladas y bien estipuladas las obligaciones de las partes para cada acto de administración, sin que cada parte pueda alegar posteriormente causales de incumplimiento por causales de omisiones en las obligaciones.

¹³ Código Civil Ecuatoriano, Tomo 1, Art. 2020. Segundo párrafo: "la persona que confiere el mandato se llama comitente o mandante y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario".

¹⁴ Código de conducta profesional de abogados del Ecuador. 2011. artículo 35.

VI. Efectos de la forma de contrato en la relación abogado-cliente

La forma de los contratos hoy tiene particular importancia con respecto a la prueba. Hay contratos no formales, o sea, que admiten cualquier forma para su constitución, pero que las partes prefieren hacerlo por escrito, para que en caso de incumplimiento, ese sea el medio probatorio, ya que perfeccionado oralmente, la prueba deberá hacerse fundamentalmente por testigos, que pueden contradecirse, según sean de una u otra parte.

La utilización de la forma escrita reviste más importancia aun cuando hablamos de seguridad jurídica en materia contractual, el principio de seguridad jurídica, es un principio que en cualquier sistema jurídico juega un papel fundamental, sobre todo porque que la partes tengan plena certeza de los actos a los que se obligan, desde antes, durante y posterior a la vigencia y ejecución del contrato.

Por ello al referirnos a la seguridad jurídica en el contexto contractual, no lo hacemos desde un punto de vista material, sino formal ya que para asegurar el verdadero derecho de las partes, es necesario saber que la seguridad jurídica no solo debe llamarse así, sino que debe denominarse certeza ordenadora, exigiéndose que los contratos se apeguen a la ley, sean claros e inteligibles.

CONCLUSIONES

En la actualidad en la práctica jurídica no es muy usual que entre abogados y clientes medie documento contractual escrito regulados por las formalidades y reglas que establece el Código Civil Ecuatoriano.

Como costumbre solo se firma un documento para regular los honorarios del jurista y tal vez algún que otro aspecto del trámite a realizar.

Ambas partes expresamente se exijan a través de un contrato de servicios legales, las obligaciones y derechos de cada parte y en el que tal vez pudieran relacionarse en proceso separando los detalles del mismo, como los términos, instancias, pruebas que fueron aportadas, en fin documentos que prueben y den fe de la buena fe y diligencia con que actúa el jurista en atención a lo pactado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código Civil. (2015). Quito: Ediciones legales.

Cortese, M. &. (2006). Algunas reflexiones sobre el contrato fundacional y el mandato social de la Escuela Especial.

Cortese, M., & Ferrari, M. (2006). Algunas reflexiones sobre el contrato fundacional y el mandato social de la escuela especial. P. Vain, Educación Especial. Inclusión Educativa: Nuevas formas de exclusión, 16-33.

Díez Picazo, L. (2002). Los principios del derecho europeo del contrato. Madrid: Genal.

Díez-Picazo, L. (1996). Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, volumen primero, quinta edición, Editorial Cívitas, Madrid, España, p.157

Iglesias, J. (2010). Derecho romano: historia e instituciones. Sello Editorial SL.

Petit, E., & Rizzi, J. M. (1926). Tratado elemental de derecho romano. Ed. Saturnino Calleja.

Spota, A. G. (1979). Instituciones de derecho civil: contratos (Vol. 4). Ediciones Depalma.